

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

JEIZON ALLEN SILVERIO LOPES

**IDEOLOGIA, FORMA JURÍDICA, DEMOCRACIA: BREVES APORTES PARA UM
DIREITO TRIBUTÁRIO EMANCIPATÓRIO**

PROFESSOR ORIENTADOR:
PROF. DR. VALCIR GASSEN

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

BRASÍLIA – 2014

JEIZON ALLEN SILVERIO LOPES

IDEOLOGIA, FORMA JURÍDICA, DEMOCRACIA: BREVES APORTES PARA UM DIREITO TRIBUTÁRIO EMANCIPATÓRIO

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito, Estado e Constituição, sob orientação do Professor Doutor Valcir Gassen.

Banca Examinadora:

Dr. Valcir Gassen - Orientador

Dr. Argemiro Cardoso Martins – Membro

Dr. José Eduardo Sabo Paes – Membro

Dra. Cláudio Rosane Roesler – Suplente

AGRADECIMENTOS

A Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, pela oportunidade.

Ao Professor Valcir Gassen, pela confiança e serenidade.

A minha querida mãe, por tudo.

A Giovanna, por existir.

A Deus.

RESUMO

O presente trabalho investiga o caráter histórico e ideológico do direito e, especificamente, do direito brasileiro. Demonstrar as cristalizações da ideologia nos discursos e na conformação do direito tributário pode significar estratégia útil para a fruição de direitos e, conseqüentemente, para a radicalização da democracia.

Palavras-chave: ideologia; direito tributário; democracia.

ABSTRACT

This paper investigates the historical and ideological nature of law and, specifically, the Brazilian law. Demonstrate the crystallization of ideology in discourses and in the conformation of the tax law can mean useful strategy for the enjoyment of rights and, consequently, to the radicalization of democracy.

Key-words: ideology; tax law; democracy.

*Uma tal teoria geral [positivista – JASL] do direito, que nada explica, que a priori volta as costas às realidades concretas, ou seja, à vida social, e que se preocupa com normas sem se importar com sua origem (o que é uma questão metajurídica!) ou com suas relações com quaisquer interesses materiais, não pode ter pretensões ao título de teoria senão unicamente de uma teoria do jogo de xadrez. Uma tal teoria nada tem a ver com a ciência. Esta 'teoria' não pretende de nenhum modo examinar o direito, a forma jurídica, como forma histórica, porque não visa absolutamente estudar a realidade. Eis por que, para empregar uma expressão vulgar, não podemos tirar delas grandes coisas. (PACHUKANIS, Evgeny. *Teoria Geral do Direito e Marxismo*. São Paulo: Acadêmica, 1988, p. 19).*

Como resultado de tais determinações inerentemente práticas (que podem ser claramente identificadas em uma escala temporal e social abrangente), as principais ideologias levam a marca muito importante da formação social cujas práticas produtivas dominantes (como, por exemplo, o horizonte de valores da empresa privada capitalista) elas adotam como definitivo quadro de referência. A questão da “falsa consciência” – frequentemente apresentada de modo parcial, para favorecer aqueles que a cultivam – é um momento subordinado dessa consciência prática determinada pela época. (...) As ideologias são determinadas pela época em dois sentidos.

Primeiro, enquanto a orientação conflituosa das várias formas de consciência social prática permanecera a característica mais proeminente dessas formas de consciência, na medida em que as sociedades forem divididas em classes. Em outras palavras a consciência social prática de tais sociedades não pode deixar de ser ideológica – isto é, idêntica à ideologia – em virtude do caráter insuperavelmente antagonístico de suas estruturas sociais. (A realidade dessa orientação conflituosa e estruturalmente determinada da ideologia não é de modo algum eliminada pelo discurso pacificador da ideologia dominante. Esta última deve apelar para a “unidade” e para a “moderação” – a partir do ponto de vista e em defesa do interesse das relações de poder hierarquicamente estabelecidas – precisamente para legitimar suas reivindicações hegemônicas em nome do “interesse comum” da sociedade como um todo.)

Segundo, na medida em que o caráter específico do conflito social fundamental, que deixa sua marca indelével nas ideologias conflitantes em diferentes históricos, surge do caráter historicamente mutável – e não em curto prazo – das práticas produtivas e distributivas da sociedade e da necessidade correspondente de se questionar radicalmente a continuidade da imposição das relações socioeconômicas e político-culturais que, anteriormente viáveis, tornam-se cada vez menos eficazes no curso do desenvolvimento histórico. Desse modo, os limites de tal questionamento são determinados pela época, colocando em primeiro plano novas formas de desafio ideológico em íntima ligação com o surgimento de meios mais avançados de satisfação das exigências fundamentais do metabolismo social.

*Sem se reconhecer a determinação das ideologias pela época como a consciência social práticas das sociedades de classe, a estrutura interna permanece completamente ininteligível. (MÉSZAROS, István. *O Poder da Ideologia*. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 67)*

SUMÁRIO

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES	8
CAPÍTULO 1 – FORMA JURÍDICA COMO FORMA HISTÓRICA DO DIREITO.....	16
1.1 RAZÃO CRÍTICA E EMANCIPAÇÃO	16
1.2 A INSUFICIÊNCIA DO METAJURIDICISMO.....	19
1.3 IDEALISMO JURÍDICO E HISTORICIDADE DA FORMA JURÍDICA	21
1.4 O TRIBUTO COM A FUNÇÃO “ORIGINÁRIA” DE FINANCIAMENTO DO ESTADO	27
1.5 FORMA JURÍDICO-POSITIVA DO TRIBUTO NO BRASIL	33
CAPÍTULO 2 – IDEOLOGIA	37
2.1 A CENTRALIDADE DA IDEOLOGIA NEOLIBERAL E ATUALIDADE DA DISCUSSÃO	37
2.2 AS CONCEPÇÕES “ORIGINÁRIA” E A “NAPOLEÔNICA” DE IDEOLOGIA	41
2.3 AS CONCEPÇÕES DE IDEOLOGIA DE MARX	45
2.3.1 A concepção polêmica de ideologia de Marx.....	46
2.3.2 A concepção epifenomênica de Marx	47
2.3.3 A concepção latente de Marx	48
2.4 A “NEUTRALIZAÇÃO” DAS CONCEPÇÕES DE IDEOLOGIA.....	49
2.5 A CONCEPÇÃO SIMBÓLICA DE THOMPSON.....	53
2.5.1 O <i>modus operandi</i> da legitimação.....	55
2.5.2 O <i>modus operandi</i> da dissimulação.....	56
2.5.3 O <i>modus operandi</i> da unificação.....	57
2.5.4 O <i>modus operandi</i> da fragmentação.....	57
2.5.5 O <i>modus operandi</i> da reificação.....	58
CAPÍTULO 3 – DESENVOLVIMENTO DA IDEOLOGIA JURÍDICA PÁTRIA	59
3.1 O BRASIL COMO EMPRESA E O PATRIMONIALISMO.....	59
3.2 BACHARELISMO, IDEOLOGIA POSITIVISTA, POSITIVISMO À BRASILEIRA: O “BRASIL DE BRASIS”	65
3.3 O DESENVOLVIMENTO DA FORMA JURÍDICA TRIBUTÁRIA	77
3.3.1 Os primórdios da tributação no Brasil (colônia e Império).....	77
3.3.2 A desenvolvimento da estrutura tributária a partir da República e a Reforma de 1966.....	84
3.3.4 Os efeitos materiais da tributação e forma jurídica tributária	88
3.3.4.1 A ideologia na forma jurídica pela “consciência de classe” e pela dimensão do labor	90
3.3.4.2 A ideologia na forma jurídica pelas classificações doutrinárias e na jurisprudência: o caso dos impostos reais versus impostos pessoais.....	91

CAPÍTULO 4 – CRISTALIZAÇÕES IDEOLÓGICAS, FETICHISMO DA PROPRIEDADE E TRIBUTAÇÃO COMO FERRAMENTA DA DEMOCRACIA RADICAL.....	94
4.1 DUAS CRISTALIZAÇÕES IDEOLÓGICAS: <i>WELTANSCHAUUNG</i> E TIPOLOGIAS DISCURSIVAS DO SENSO COMUM.....	94
4.1.1 A estratégia liberal libertária	95
4.1.2 Estratégia utilitária.....	100
4.2 IDEOLOGIA NA FORMA JURÍDICA “PROPRIEDADE” E FETICHISMO	102
4.3 REPRODUÇÃO DO SENSO COMUM VERSUS DEMOCRACIA: NEOLIBERALISMO, APARELHOS IDEOLÓGICOS DE ESTADO E ENTRAVES PARA A DEMOCRACIA RADICAL ..	106
4.3.1 Caracteres do senso comum: o neoliberalismo como ideologia do ódio ao Estado	106
4.3.2 A forma jurídica como Aparelho Ideológico de Estado	114
4.3.3 Democracia, forma jurídico-política e possibilidades emancipatórias	119
CONCLUSÃO.....	133
BIBLIOGRAFIA	137

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Há, sem dúvida, uma lacuna na atividade teórica dos juristas brasileiros em geral e, especialmente, dos tributaristas. Trata-se de um vazio crítico. A primeira das condicionantes deste hiato está na conformação da forma jurídica¹, produto histórico das relações dos últimos séculos. A negação da historicidade peculiar da forma jurídica viabiliza a crença em uma tradição inventada de um direito universal e atemporal, ancorada em uma racionalidade idealista². Para a tradição jurídica europeia continental, o legado kantiano se expressa de uma forma bastante específica: ser e dever ser estão em dimensões disjuntas³.

Dessa forma, a pesquisa em direito no Brasil é herdeira de uma tradição que eleva as categorias jurídicas ao patamar de institutos⁴ ideais, tributários de uma tradição jurídica pretensiosamente baseada em universais, que remontaria à tradição do Direito Romano⁵. A experiência jurídica, portanto, estaria umbilicalmente relacionada a uma prática de profissionais de uma ciência cujos códigos possuiriam especificidade tal que só poderiam ser decifrados pelos portadores de um conhecimento de alto grau de complexidade⁶. O domínio da ciência e da técnica é um mecanismo de poder da classe dos juristas, especialmente nas discussões públicas.⁷

¹ Sobre a crítica à forma jurídica, ler: PACHUKANIS, Evgeny. *Teoria Geral do Direito e Marxismo*. São Paulo: Acadêmica, 1988 e NAVES, Márcio Bilharinho. *Marxismo e Direito – um estudo sobre Pachukanis*. São Paulo: Boitempo, 2008.

² Sobre o idealismo jurídico, ler: MIAILLE, Michel. *Introdução Crítica ao Direito*. 3ª ed. Lisboa: Estampa, 2005; LYRA FILHO, Roberto. *Para um Direito sem dogmas*. Porto Alegre: SAFE, 1980 e WARAT, Luís Alberto; PÊPE, Albano Marcos Bastos. *Filosofia do Direito – uma introdução crítica*. São Paulo: Moderna, 1996.

³ Sobre a necessidade de superação da disjunção entre ser e dever ser na perspectiva da teoria estruturante do direito, ler: MÜLLER, Friedrich. *O novo paradigma do direito*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. No mesmo sentido, mas em perspectiva marxiana, ler MASCARO, Alysson Leandro. *Introdução à Filosofia do Direito*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

⁴ Sobre uma crítica à deferência vazia aos institutos jurídicos, ler: CASTRO, Marcus Faro. *Formas Jurídicas e Mudança Social*. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁵ Como se verá, esse apelo à tradição dos institutos do direito romano é muito mais um recurso retórico de autoridade e uma tradição inventada do que um esforço intelectual de redescobrimto.

⁶ Assim pontua Mészáros sobre o caráter de dominação: “A ideologia é, em geral, considerada o principal obstáculo da consciência para a autonomia e a emancipação. Deste ponto de vista, ela torna-se sinônimo de ‘falsa consciência’ auto-enganadora, ou até da mentira pura e simples, atrás das quais a ‘verdade’ é oculta por sete véus, sendo o acesso permitido apenas a ‘especialistas’ privilegiados que sabem como decifrar o difícil significado dos sinais reveladores, enquanto as ‘massas enganadas’ (na complacente expressão de Adorno) são deixadas ao próprio destino, condenadas a permanecer prisioneiras da ideologia” (MÉSZÁROS, István. *O Poder da Ideologia*. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 459).

⁷ Sobre isso, ler: HABERMAS, Jürgen. *Técnica e Ciência Como Ideologia*. Lisboa: Edições 70, 2007.

Com efeito, prática jurídica (*doxa*) e discurso pretensamente científico (*episteme*) se confundem⁸. Há, por toda parte, um verniz de epistemologia na dogmática jurídica em geral e, em particular, na dogmática do direito tributário. O cientificismo jurídico é uma praxe importante de legitimação do discurso de que o direito se reveste. Tal cientificismo, comumente pedante, cientificismo pedante e grosseiro, tem por finalidade impor autoridade de conhecimento sobre os não iniciados⁹. Trata-se, portanto, de um meio de dominação por meio da ciência ou técnica¹⁰.

Para além do elitismo como dominação pela técnica, há, na pretensa cientificidade do direito, outro elemento mais sofisticado, fundamentado no idealismo de que tratamos: se existe um fosso inelutável entre ser e dever-ser, existe, também, uma separação mandatária entre teoria e prática. O direito como teoria deve cuidar dos fatos como eles são e não como eles deveriam ser. Já o direito como prática deve cuidar dos fatos como eles deveriam ser e não como eles são.

É contra esse fosso estrutural que a metodologia aqui empregada se insurge: o direito como teoria deve cuidar dos fatos como eles são, sem deixar de perscrutar neles sua realidade latente. Já o direito como prática deve reconhecer no ser não apenas a positividade do dever-ser, nem tampouco, simplesmente o ideal de dever-ser. O direito como prática deve procurar entender por que, materialmente, o dever-ser, em sua positividade, se apresenta de tal forma – e não de outra – e, fundamentalmente, quais são as potencialidades de ação para transformação do mundo a partir do direito presente¹¹. Com efeito, forma jurídica é a realidade material do fazer jurídico, e ideologia é a instância cognitiva em que os processos de dominação dessa forma jurídica são legitimados pelos diversos intérpretes.

Assim, um método crítico do direito entende ser e dever-ser não como dimensões estanques, mas como categorias que se interpenetram, dimensões que se sobrepõem dinamicamente. Ser e dever-ser, para o teórico crítico, não devem se apresentar em momentos diversos, mas em uma singularidade estruturada, orientada para a ação. Também, o método crítico não reduz o dever-ser ao ser enquanto direito posto, nem, tampouco, resume o ser ao dever-ser enquanto direito ideal.

⁸ Nesse sentido, FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 48.

⁹ “Desde sempre, conhecimento e poder são sinônimos” conforme BACON, *In Praise of Knowledge. Miscellaneous Tracts Upon Human Philosophy, The words of Francis Bacon*, ed. Brasil Montagu, Londres, vol. I, p. 31 *apud* ADORNO, Theodor e HORKHEIMER, Max. *Conceito de Iluminismo*. Nova Cultural, 2005, p. 19. (Coleção Os Pensadores).

¹⁰ Nesse sentido HABERMAS, Jürgen. *Técnica e Ciência Como Ideologia*. Lisboa: Edições 70, 2007.

¹¹ Sobre o potencial emancipatório do direito na teoria social e na práxis, ler: SOUSA SANTOS, Boaventura de. *Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social*. São Paulo: Boitempo, 2007.

A crítica do direito em uma perspectiva dialética¹², portanto, não se guia por uma ação cega – sem levar em consideração os fatos tais quais eles se apresentam – nem por um conhecimento do ser meramente procedimental, vazio¹³. Pelo contrário, é partindo da premissa de que os fatos humanos possuem motivação humana que se conclui que os fatos existentes não são simplesmente dados da natureza, mas constructos condicionados e condicionantes, derivados e derivantes, evidentes e latentes. E é na latência do ser que se revela o dever-ser emancipatório, daquilo que ainda não é, mas pode ser.

A crítica do direito proposta é, então, aquela que i) observa os fatos da vida; ii) percebe o direito como mais um – e relevante – desses fatos; iii) localiza no direito os seus potenciais emancipatórios ainda não realizados; iv) a partir da realidade do direito, verifica os obstáculos materiais – estritamente jurídicos ou não – para a realização de uma justiça com a qual o próprio direito se compromete e v) aponta caminhos práticos possíveis para a superação desses obstáculos, sabendo que a superação de qualquer deles estará sempre sujeita às reações típicas de uma sociedade cujos membros possuem interesses antagônicos¹⁴.

Portanto, a crítica do direito não traz uma solução *a priori* e nem se ilude que será capaz de revelar a justiça – até porque o real, na tradição crítica, não é um fato e nem um ideal a ser alcançado, mas são relações concretas dos homens entre si e dos homens com o mundo. Nesse sentido, nem os fatos observáveis, nem as representações ideais são suficientes – ainda que sejam relevantes – para exprimir a realidade. Assim se manifesta Chauí¹⁵:

O empirismo (do grego *empeiria*, que significa: *experiência dos sentidos*) considera que o real são fatos ou coisas observáveis e que o conhecimento da realidade se reduz à experiência sensorial que temos dos objetos cujas sensações se associam e formas ideias em nosso cérebro. O idealista, por sua vez, considera que o nela são ideias ou representações e que o conhecimento da realidade se reduz ao exame dos dados e das

¹² Cf. LYRA FILHO, Roberto. *Para um Direito sem dogmas*. Porto Alegre: SAFe, 1980.

¹³ Sobre a teoria crítica e sua aplicação na teoria social de uma forma geral, ler: NOBRE, Marcos. *A teoria crítica*. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

¹⁴ Citando Marx, assevera MÉSZAROS, István. *O Poder da Ideologia*. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 461: “(...) A oposição inconciliável entre esses dois pontos de vista [os pontos de vista do capital e o ponto de vista do trabalho - JASL] corresponde, na opinião de Marx, à cisão historicamente contingente, mas muito real no próprio ser social, revelando no antagonismo fundamental dos principais agentes sociais a ‘contraditoriedade intrínseca da base secular’ da sociedade capitalista como modo de produção e reprodução social. Por isso, o ‘ponto de vista da humanidade social – que antecipa a resolução desse antagonismo – não pode ser formulado como uma preocupação teórica tradicional, apelando para a ‘razão’ e para a ‘compreensão’ para triunfar, no espírito do Iluminismo burguês. Deve ser concebido como um empreendimento intensamente prático, que busca a verdade, isto é, a prova ‘da realidade e do poder de seu pensamento, a prova de que seu pensamento é deste mundo’”. É por isso que a crítica da ideologia se torna inseparável da busca por autonomia e emancipação – na verdade as duas coisas são em grande medida idênticas.

¹⁵ CHAUI, Marilena. *O que é ideologia*. São Paulo: Brasiliense, 1980, p. 19.

operações de nossa consciência ou do intelecto como atividade produtora de ideias que dão sentido ao real e o fazem existir para nós. Tanto num caso como no outro, a realidade é considerada com um puro dado imediato: um dado dos sentidos, para o empirista, ou um dado da consciência, para o idealista. Ora, o real não é um dado sensível nem um dado intelectual, mas é um processo, um movimento temporal de constituição dos seres e de suas significações, e esse processo depende fundamentalmente do modo como os homens se relacionam entre si e com a natureza.

Uma teoria crítica efetiva é dialética e, logo, é permanentemente renovada a partir da dinâmica das relações sociais – econômica, política e juridicamente apresentadas – com a missão primeira de desmascarar uma forma jurídica cínica¹⁶, cuja retórica promete o que a gênese da sociedade capitalista nega em seu nascedouro: a própria justiça. É evidenciando as contradições entre o dever-ser, na forma jurídica, e o ser, na distribuição material de direitos efetivamente fruídos, que se pode erodir a legitimação ideológica¹⁷ do direito na sua forma hegemônica e abrir espaços para a construção de juridicidade outra, a qual que entenda a emancipação, também no direito, como espaço da inadmissibilidade da opressão do homem pelo homem. Assim, a análise do direito tributário traz importantes elementos fáticos que revelam essas contradições: a progressividade como imperativo jurídico-retórico e a regressividade real (econômica) do sistema tributário.

Todavia, o discurso científico hegemônico possui uma racionalidade metodológica bloqueadora das possibilidades imaginativas necessárias à emancipação: a imaginação crítica é rotulada como utopia, desqualificada como categoria analítica. Surge, então, um poderoso instrumento ideológico de manutenção do *status quo* na atividade científica: o dogma da neutralidade metodológica.

¹⁶ “(...) é a tarefa da história estabelecer a verdade deste nosso mundo, uma vez o além da verdade se esvaneceu. De imediato, e uma vez desmascarada a figura sagrada da autoalienação humana, é tarefa da filosofia, que está a serviço da história, desmascarar a autoalienação em suas formas profanas. A crítica do céu transforma-se assim em crítica da terra, a crítica da religião em crítica do direito, a crítica da teologia em crítica da política.” (MARX, Karl. Contribuição à Crítica da Filosofia do Direito de Hegel. Introdução. São Paulo: Expressão Popular, 2012, p. 31-32).

¹⁷ “É por isso que o estruturalmente mais importante conflito – cujo objetivo é manter ou, ao contrário, negar o modo dominante de controle sobre o metabolismo social dentro dos limites das relações de produção estabelecidas – encontra suas manifestações necessárias nas ‘formas ideológicas (orientadas para a prática) em que os homens se tornam conscientes desse conflito e o resolvem pela luta’. [...] Em outras palavras, as diferentes formas ideológicas de consciência social têm (mesmo em graus variáveis, direta ou indiretamente) implicações práticas de longo alcance em todas as suas variedades, na arte e na literatura, assim como na filosofia e na teoria social, independentemente de sua vinculação sociopolítica a posições progressistas ou conservadoras.” (MÉSZAROS, István. *O Poder da Ideologia*. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 65-66)

Trata-se de uma eficiente estratégia que tolhe iniciativas críticas já em seu nascedouro, antes de mesmo da análise. Por isso, a neutralidade é pressuposto higiênico no desenvolvimento de pesquisa na teoria social de uma forma geral. Assim se expressa Mészáros¹⁸:

Em parte alguma o mito da neutralidade ideológica – a autoproclamada *Wertfreiheit*, ou neutralidade axiológica, da chamada ‘ciência social rigorosa’ – é mais forte que no campo da metodologia. Na verdade, encontramos com frequência a afirmação de que a adoção deste ou daquele quadro metodológico nos incensaria automaticamente de qualquer controvérsia sobre os valores, visto que eles são sistematicamente excluídos (ou adequadamente ‘postos entre parênteses’) pelo próprio método cientificamente adequado, poupando-nos assim de complicações desnecessárias e garantindo a objetividade desejada e o resultado incontestável.

(...) Na verdade, esta abordagem da metodologia tem um forte viés ideológico conservador. Entretanto, uma vez que se diz que o plano da metodologia (e da ‘metateoria’) está em princípio separado daquele das questões substanciais, o círculo metodológico pode ser convenientemente fechado.

(...) Mas, muito curiosamente, os princípios metodológicos propostos são definidos de tal forma que áreas de grande importância social são excluídas *a priori* deste discurso racional por serem ‘metafísicas’, ‘ideológicas’, etc. Tal aceitação de uma única abordagem como admissível tem por efeito desqualificar automaticamente, em nome da própria metodologia, todas as abordagens que não se ajustam àquela estrutura discursiva. Como resultado, os proponentes do ‘método correto’ evitam todas as dificuldades que acompanham o reconhecimento das divisões e das incompatibilidades reais, à medida que elas necessariamente se desenvolvem a partir dos interesses sociais antagônicos que estão nas raízes de abordagens alternativas e dos conjuntos de valores rivais a elas associados.

Na pesquisa em direito, a necessidade da neutralidade é tônica dos discursos. Eis algumas das ponderações a serem feitas acerca dessa atuação que ignora as condições materiais nas quais estão inseridos os homens:

i) Não existe possibilidade prática de separação entre sujeitos sociais e a sociedade – e o analista é um sujeito social. A sociedade só existe por existirem os atores sociais, dotados, todos, de subjetividade. Os seres humanos e sua consciência são produto das relações sociais nas quais ele se encontra inserido¹⁹ e, portanto, a separação entre sujeito e objeto, dogma da tradição metodológica das ciências sociais, é, na melhor das hipóteses, um exercício de boa-fé. Em direito, a defesa da neutralidade é a defesa do positivismo jurídico vulgar, da ordenação e manutenção do estado das coisas, em assumir como justo o já posto, sem sequer perscrutar o motivo e os interesses dessa realidade social que é explicitação dos interesses hegemônicos²⁰;

¹⁸ MÉSZÁROS, István. *O Poder da Ideologia*. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 301-302.

¹⁹ MARX, Karl. *A Ideologia Alemã*. São Paulo: Expressão Popular, 2009, p. 32.

²⁰ GRAMSCI, Antonio. *Concepção Dialética da História*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978, p. 28 e seguintes.

ii) A defesa da neutralidade no direito é uma negação do caráter radicalmente antagônico de nossa sociedade, que não percebe o direito como artifício humano, mas vincula-o a uma razão etérea ou a um fato inexorável da natureza. Como fato humano, o direito decorre das vontades e dos interesses de agentes sociais específicos e em conflito, cuja resultante material se expressa nas instituições²¹, não podendo, a partir dessa constatação, ser entendido como um prolongamento da razão natural;

iii) A defesa da descrição pura e simples dos fenômenos é a negação do caráter dialético, mutável, transitório das relações sociais. É olhar para o hoje e para o futuro pelo retrovisor. É reduzir os fatos ao produto da hegemonia,²² é supor que a única realidade possível é a do imobilismo. É ser incapaz de ver que a realidade está, também, no elemento latente da realidade a ser realizado²³;

iv) A acusação de “panfleterismo”, às vezes justificável, é verdade, é reiterada com muito pouco critério pelos teóricos tradicionais. Trata-se, comumente, de uma incompreensão, ou mesmo um desconhecimento, sobre o pensamento crítico. Ora, a filosofia da práxis é uma filosofia voltada para a ação prática, de transformação efetiva das condições materiais, que parte da constatação fundamental de que as relações sociais, neste momento histórico, são de opressão – e de uma opressão cuja especificidade estrutural está no mercado como centro das relações sociais – e que isso precisa ser superado. Isso não significa deturpar a realidade, mas demonstrar que as condições materiais hegemônicas não são a totalidade da realidade, mas apenas parte dela. A recusa à neutralidade metodológica, portanto, não é desonestidade ou fragilidade da filosofia da práxis. Ao contrário, o reconhecimento da condição histórica do indivíduo como agente de constante transformação do mundo se confunde com a atividade intelectual do teórico crítico. A dimensão da filosofia da práxis rejeita a neutralidade por ser orientada para a ação prática, transformadora deste mundo, *hic et nunc*, e não meramente contemplativa²⁴.

²¹ MARX, Karl. *O Capital. Livro I*. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 831.

²² GRAMSCI, Antonio. *Concepção Dialética da História*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978, p. 28 e seguintes.

²³ Nesse sentido, HORKHEIMER, Max. *Teoria Crítica e Teoria Tradicional*. In: BENJAMIN, Walter et al. *Textos escolhidos*. São Paulo: Abril Cultural, 1980, p. 21. (Coleção Os Pensadores).

²⁴ Nesse sentido, SARTRE, Jean Paul. *Questão de Método*. São Paulo; Rio de Janeiro: Difel, 1979, p. 17: “Toda filosofia é prática, mesmo aquela que, de início, parece a mais contemplativa. Seu método é uma arma social e política. O racionalismo crítico e analítico dos grandes cartesianos sobreviveu a eles; nascido do conflito, olhava para trás a fim de esclarecer o conflito. Na época em que a burguesia tentava destruir as instituições do Antigo Regime, atacou as formulações desgastadas que tentavam justificá-las. Mais tarde, ofereceu seus serviços ao liberalismo e forneceu uma doutrina para os procedimentos que tentavam realizar a ‘atomização’ do proletariado”.

A partir desses aportes metodológicos, ancorados na contribuição da teoria crítica²⁵, o presente trabalho tentará refletir sobre um mecanismo poderoso de dominação, central para a ação e a legitimação de uma prática e de um discurso jurídico não apenas não apenas conservadores, mas acentuadores da iniquidade: a ideologia jurídica e, especificamente, a ideologia jurídico-tributária. Para tanto, haverá o desdobramento em quatro capítulos.

No Capítulo 1, tenta-se situar historicamente o engendramento e o desenvolvimento do direito em uma forma jurídica específica – a forma jurídica hegemônica. Assim, se procura desmistificar a noção idealista de direito, especialmente a noção do direito como fruto dado, acessado pela racionalidade, desenvolvido a partir dos cânones e dos institutos. Procura-se, portanto, demonstrar o caráter histórico da forma jurídica e, como ela é produto e relevante instrumento para o desenvolvimento das relações capitalistas, trazer à tona a crítica de Pachukanis, trazida em *Teoria Geral do Direito e Marxismo*²⁶.

Já no Capítulo 2, com base em *Ideologia e Cultura Moderna*²⁷, de John Thompson, apresenta-se um sumário do desenvolvimento do conceito. Faz-se um apanhado dos diversos conceitos, desde o seu nascedouro, por Destutt de Tracy, em *Elementos de Ideologia*²⁸, passando pela mudança de sua conotação, a partir de Napoleão, pelos pensamentos de Marx²⁹, Lukács³⁰ e Mészáros³¹, chegando à definição do próprio Thompson e as tipologias das estratégias ideológicas na comunicação.

O Capítulo 3 trata da construção do ideário jurídico brasileiro a partir das considerações sobre a historicidade do direito no Brasil, partindo-se das obras de Antônio Carlos Wolkmer, *História do Direito no Brasil*³², Alberto Venâncio Filho, *Das Arcadas ao Bacharelismo*³³, Gizlene Neder, *Discurso Jurídico e Ordem Burguesa no Brasil*³⁴, contrastando-os ao desenvolvimento material (econômico) do Brasil, especialmente nas obras de Caio Prado Junior,

²⁵ HORKHEIMER, Max. *Teoria Crítica e Teoria Tradicional*. In: BENJAMIN, Walter et al. *Textos escolhidos*. São Paulo: Abril Cultural, 1980 (Coleção Os Pensadores).

²⁶ PACHUKANIS, Evgeny. *Teoria Geral do Direito e Marxismo*. São Paulo: Acadêmica, 1988.

²⁷ THOMPSON, John B. *Ideologia e Cultura Moderna – teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa*. 2ª Ed. Petrópolis: Vozes, 1998.

²⁸ TRACY, Destutt de. *Elements d'idéologie*. Epub: Gilbert Terrol, 2014.

²⁹ Especialmente em *A Ideologia Alemã*. São Paulo: Expressão Popular, 2009 e *Crítica da Filosofia do Direito de Hegel*. 3ª ed. São Paulo: Boitempo, 2013.

³⁰ LUKÁCS, Georg. *História e Consciência de Classe*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

³¹ MÉSZÁROS, István. *O Poder da Ideologia*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004.

³² WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

³³ VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Das Arcadas ao Bacharelismo*. São Paulo: Perspectiva, 2011.

³⁴ NEDER, Gizlene. *O discurso jurídico e ordem burguesa no Brasil*. Porto Alegre: SAFe, 1995.

*História Econômica do Brasil*³⁵, de Celso Furtado, *Formação Econômica do Brasil*³⁶, e de Luís Carlos Bordin e Eugenio Lagemann, *A Formação Tributária do Brasil*³⁷, nos apontamentos de Ubaldo Cesar Balthazar, em *História do Tributo no Brasil*³⁸ e nas contribuições de Fabrício Augusto de Oliveira, quais sejam: *A Reforma Tributária de 1966 e a acumulação de capital no Brasil*³⁹ e *Autoritarismo e Crise Fiscal no Brasil*⁴⁰.

Por fim, o Capítulo 4 é dividido em três partes. A primeira trata das diversas visões de justiça tributária, apresentando-se as tipologias liberal-libertária (cujos maiores expoentes são Milton Friedman⁴¹ e Friedrich Hayek⁴²) e utilitarista, cujo fundador e maior referência é Jeremy Bentham⁴³. A segunda parte, por sua vez, traz as considerações que Thomas Nagel e Liam Murphy apresentam em *O mito da propriedade*⁴⁴, relacionando tal crítica à categoria marxiana do fetichismo, presente n' *O Capital*,⁴⁵ para traçar, por fim, considerações sobre ideologia da propriedade como elemento central da sustentação e legitimação do senso comum acerca do fenômeno tributário. A última parte do Capítulo 4, a partir das leituras de Chantal Mouffe (*Democratic Paradox*⁴⁶) e, principalmente, de Ellen Meiksins Wood (*Democracia Contra Capitalismo*⁴⁷), faz-se um apanhado do desenvolvimento da democracia radical e sua incompatibilidade com as relações capitalistas. Não obstante, o direito tributário pode ser instrumento relevante de transformações reais nos regimes jurídicos de propriedade, de modo a aprofundar a fruição de direitos e, por conseguinte, dotar a sociedade, de cima para baixo, de instrumentos para a emancipação.

³⁵ PRADO JUNIOR, Caio. *História Econômica do Brasil*. 15ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1972.

³⁶ FURTADO, Celso. *Formação Econômica do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

³⁷ BORDIN, Luís Carlos Vitalli; LAGEMANN, Eugenio. *Formação tributária no Brasil: a trajetória da política e da administração tributárias*. Porto Alegre: Fundação de Economia e Estatística Siegfried Emanuel Heuser, 2006.

³⁸ BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. *História do Tributo no Brasil*. Florianópolis: Boiteux, 2005.

³⁹ OLIVEIRA, Fabrício Augusto de. *A reforma Tributária de 1966 e a acumulação de capital no Brasil*. 2ª ed. Belo Horizonte: Oficina de Livros, 1991.

⁴⁰ OLIVEIRA, Fabrício Augusto de. *Autoritarismo e Crise Fiscal no Brasil (1964-1984)*. São Paulo: Hucitec, 1995.

⁴¹ FRIEDMAN, Milton. *Capitalism and Freedom*. Chicago: Chicago University Press, 2002.

⁴² HAYEK, Friedrich. *The Constitution of Liberty*. Chicago: Routledge, 2009.

⁴³ BENTHAM, Jeremy. *Uma Introdução aos Princípios da Moral e da Legislação*. São Paulo: Nova Cultural, 1989 (Coleção Os Pensadores, n°XXXIV).

⁴⁴ MURPHY, Liam e NAGEL, Thomas. *O mito da propriedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

⁴⁵ MARX, Karl. *O Capital*. Livro I. São Paulo: Boitempo, 2013.

⁴⁶ MOUFFE, Chantal. *The democratic paradox*. London, New York: Verso, 2000.

⁴⁷ WOOD, Ellen Meiksins. *Democracia contra capitalismo – a renovação do materialismo histórico*. São Paulo: Boitempo, 2011.

CAPÍTULO 1 – FORMA JURÍDICA COMO FORMA HISTÓRICA DO DIREITO

1.1 RAZÃO CRÍTICA E EMANCIPAÇÃO

Os aportes analíticos da dogmática hegemônica comumente perscrutam na legislação e na jurisprudência os caminhos para a mudança social. Demais disso, há algumas abordagens interdisciplinares em que perspectivas econômicas, políticas ou sociológicas são utilizadas como instrumento auxiliar de análise do direito. Todos esses esforços analíticos podem ser úteis, mas são sempre insuficientes, já que tratam o direito como simples instrumento para finalidades prontas e, portanto, heterônomas, alheias ao próprio direito. Se o direito não pode ser um fim em si mesmo, também não se pode admiti-lo como simples instrumento.

O direito como razão unicamente instrumental, ou seja, como ação racional com relação a fins⁴⁸, tem como consequência não apenas o desencantamento do mundo de que falou Weber em relação às ciências⁴⁹, mas, também, conforme Horkheimer, significa a perda da própria autonomia da razão⁵⁰.

O direito, portanto, não pode ser apenas meio para determinados fins. O direito pode e deve se concentrar em uma razão crítica⁵¹, consistente na reflexão objetiva de seus próprios fins⁵². Isso significa, conseqüentemente, uma postura radicalmente autocrítica, que seja não apenas consciente, mas, fundamentalmente, autoconsciente.

Conhecer os limites do direito – e especialmente de nosso direito – é fundamental para saber quais as mudanças⁵³ que são possíveis e relevantes em um caminho emancipatório⁵⁴, evitando que alterações “progressistas” ocorram para que tudo permaneça como está⁵⁵.

⁴⁸ Cf. WEBER, Max. *Economia e Sociedade*. V.I. 3ª ed. Brasília: UnB, 1994, p. 38

⁴⁹ WEBER, Max. *Economia e Sociedade*. V.I. 3ª ed. Brasília: UnB, 1994, p. 39.

⁵⁰ HORKHEIMER, Max. *Eclipse da Razão*. 5ª ed. São Paulo: Centauro, 2003, p. 30.

⁵¹ HORKHEIMER, Max. *Teoria Crítica e Teoria Tradicional*. In: BENJAMIN, Walter *et al.* *Textos escolhidos*. São Paulo: Abril Cultural, 1980 (Coleção Os Pensadores).

⁵² HORKHEIMER, Max. *Eclipse da Razão*. 5ª ed. São Paulo: Centauro, 2003, p. 31.

⁵³ Em uma perspectiva não materialista, mas progressista, acerca da necessidade e da possibilidade de reforma do direito, ler: CASTRO, Marcus Faro. *Formas Jurídicas e Mudança Social*. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁵⁴ Sobre um direito para emancipação, nos termos aqui entendidos, ler SOUSA SANTOS, Boaventura de. *Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social*. São Paulo: Boitempo, 2007.

⁵⁵ Expressão pretensamente eternizada pelo Príncipe Fabrizio Salina, personagem central da obra de Giuseppe Tomasi de Lampedusa, *O Leopardo*. Na verdade, o personagem nunca disse tal frase. Trata-se daquelas mentiras que, repetidas indefinidamente, se transformam em verdade.

O exercício constante da crítica do direito implica, então, uma busca por uma autonomia no sentido específico de não ser o Direito levado a reboque de um *télos* outro que não o seu próprio. E a finalidade do direito não é a realização da liberdade do mercado, mas a liberdade e a felicidade do homem. Logo, a missão da crítica do direito seguirá sempre um caminho contra hegemônico: lutar por justiça em uma sociedade marcada pela exploração.

Nesse sentido, a finalidade do Direito deve estar relacionada à democracia. E não se pode admitir como democracia uma ordem jurídica, econômica e social que se esgota em mera enunciação de possibilidades jurídicas. Em outros termos, não se pode ter por democrática uma sociedade que entenda direitos separados de sua efetiva fruição.⁵⁶

O metabolismo da forma jurídica produz óbices normativos à emancipação, já que seu arranjo funcional é baseado unicamente no interesse mercantil egoísta⁵⁷. Logo, não se trata de mero acaso que a forma jurídica permaneça basicamente a mesma, mesmo havendo uma transição radical entre regimes políticos, como foi no caso da Alemanha nazista ou, em nosso caso, a permanência de um Código Tributário de perfil autoritário depois de mais de vinte e cinco anos da Constituição Federal de 1988 pretensamente democrática⁵⁸.

Forma jurídica e democracia não são construções sequer historicamente coincidentes, assim como liberalismo não se confunde com democracia⁵⁹. Pelo contrário, a democracia radical

⁵⁶ As preocupações sobre efetividade das normas jurídicas, especialmente as normas constitucionais, são recorrentes. Ocorre que, em geral, tais preocupações ainda estão baseadas em uma separação abrupta entre direito e política. O discurso hegemônico da dogmática constitucional no Brasil, chamada neoconstitucionalismo, relega a uma corte constitucional o papel de protagonista na efetivação das normas constitucionais. Trata-se de uma posição da qual discordamos veementemente. De fato, as cortes constitucionais possuem grande relevância, mas atribuir protagonismo a uma corte constitucional parece-nos doutrina bastante elitista, reducionista, inocente e demagógica. Elitista, e, portanto, antidemocrática, ao defender um protagonismo democrático a uma aristocracia judicial, formada por pretensos sábios. Reducionista, ao limitar a juridicidade ao direito estatal judiciário, desconsiderando as diversas, efetivas e legítimas fontes do direito. Inocente, já que não percebe a impossibilidade prática de uma corte constitucional ser centro concretizador da Constituição. Demagógico, já que tenta fazer crer a sociedade, normalmente em tom moralista, que uma corte constitucional possa ser capaz, por si, de promover grandes transformações sociais.

⁵⁷ PACHUKANIS, Evgeny. *Teoria Geral do Direito e Marxismo*. São Paulo: Acadêmica, 1988, p. 22.

⁵⁸ Assim, o direito constitucional muda e o direito administrativo permanece. Sobre isso, ler: BERCOVICI, Gilberto. O direito constitucional passa, o direito administrativo permanece: a persistência da estrutura administrativa de 1967. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (orgs.). *O que resta da ditadura*. São Paulo: Boitempo, 2010. (Coleção Estado de Sítio).

⁵⁹ Pelo contrário, historicamente, o liberalismo vê na democracia um prejuízo para a liberdade dos mercados. Não se pode, todavia, resumir toda a tradição do pensamento liberal a um esquadrão. Como a tradição marxiana, o liberalismo possui diversos matizes e percepções. Falaremos de apenas duas visões liberais típicas, condicionantes da ideologia jurídica (a visão liberal libertária e a visão utilitarista). Certamente há outras construções discursivas liberais, também utilizadas na construção do sentido como instrumento de dominação. Algumas são mais sofisticadas e, por isso, mereceriam um trabalho específico de análise. Mas todas as visões liberais admitem, direta ou indiretamente, a atribuição de um caráter anímico aos mercados ou, pelo menos, não

e liberalismo são incompatíveis⁶⁰. A forma jurídica, no entanto, coincide e é produto histórico do desenvolvimento das forças capitalistas. Ela é um catalisador das relações de troca⁶¹.

Em sociedades autodeclaradas democráticas, as contradições entre os discursos de legitimação do direito e a fruição material dos mesmos direitos apresentam fendas que evidenciam a iniquidade. A maquiagem dessas frestas dá-se fundamentalmente pela ideologia.

Desse modo, se a legislação avança, a ideologia poderá, por meio da jurisprudência, neutralizar a conquista. Se a jurisprudência avança, a ideologia poderá, por exemplo, na forma de direitos fundamentais abstratos, viabilizar a legitimação da neutralização pela via legislativa.

Logo, a ideologia jurídica é um instrumento poderoso tanto de estabilização sistêmica das expectativas hegemônicas quanto de eufemização das evidências materiais de injustiça.

Assim, ideologia jurídica apresenta-se tanto mais necessária aos países autodeclarados democráticos quanto maiores forem essas assimetrias materiais. E o direito financeiro – e, em particular, a tributação – evidencia, de forma especialmente clara, de que forma a sociedade lida com a riqueza que ela mesma produz⁶². Por isso, a ideologia jurídica no direito tributário merece especial análise.

Conclui-se, dessa forma, que dois esforços são, neste momento, necessários: entender a especificidade da forma jurídica e desmascarar a ideologia que a sustenta em ambientes pretensamente democráticos. Com isso, abrem-se formas e caminhos alternativos para um direito que seja instrumento de emancipação, que utilize as contradições do próprio direito e dele com a realidade e busque uma necessária desmoralização da democracia meramente retórica. Pontuais e progressivos avanços podem implicar a erosão gradativa de uma forma jurídica perversa que, tal como a socialidade que engendra, não cumpre o que promete.

Com efeito, o constrangimento decorrente da falta de coerência entre discurso e ação é chave para os progressos no direito – cuja arquitetura técnica impõe, no plano do agir, certo nível

se insurgem concretamente contra a mercantilização da vida. Autores comunitaristas, como Macintyre e Sandel, por exemplo, não podem ser considerados, a partir dessa visão, liberais. Sandel, por exemplo (SANDEL, Michael. *O que o dinheiro não compra*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013), vê, na mercantilização das relações sociais, o cerne da generalização da desigualdade e da corrupção. Em uma análise marxiana, Mouffe (MOUFFE, Chantal. *The democratic paradox*. London, New York: Verso, 2000), tenta demonstrar como há uma incompatibilidade ontológica entre liberalismo – não apenas no plano da construção teórica, mas, fundamentalmente, do ponto de vista da ação prática – e a democracia.

⁶⁰ Sobre isso se falará no tópico 1.5.

⁶¹ NAVES, Márcio Bilharinho. *Marxismo e Direito* – um estudo sobre Pachukanis. São Paulo: Boitempo, 2008, p. 101.

⁶² PIKETTY, Thomas. *Capital in the Twenty-First Century*. London, Cambridge: The Belknap of Harvard University Press, 2014, p. 38.

de coerência ética. E, a cada progresso institucional, deve-se exigir um correspondente progresso material, fundamentalmente tendo-se como horizonte tanto a estratégia neoliberal⁶³ de tolher, no campo da concreção ou da regulamentação normativa, os direitos já vigentes e decorrentes de luta histórica⁶⁴ (como o faz, por exemplo, na “cláusula da reserva do possível”), quanto os demais contra-ataques não articulados dos possíveis descontentes, além das transformações sociais que o direito inexoravelmente encontra dificuldades de acompanhar⁶⁵.

1.2 A INSUFICIÊNCIA DO METAJURIDICISMO

O direito não é um fenômeno abstrato, fundamentalmente lógico. Ele decorre de relações econômicas, sociais e políticas complexas, não lineares e, não raro, contingentes⁶⁶.

Logo, o Direito é decorrência das relações sociais produzidas pela socialidade material e não por concepções. O eixo estruturante do desenvolvimento do direito é, então, produto da centralidade histórica do mercado na socialidade. Portanto, a forma jurídica é preponderantemente derivação das formas da economia mercantil. Esse é o esforço teórico de Pachukanis. Nas palavras de Márcio Bilharinho Naves:

Relacionar a forma da mercadoria com a forma jurídica resume, para Pachukanis, o essencial de seu esforço teórico. De fato, a elaboração teórica de Pachukanis se dirige no sentido de estabelecer uma relação de determinação das formas do direito pelas formas da economia mercantil. Em várias passagens tal determinação é claramente enunciada: a ‘gênese’ da forma do direito se encontra na relação de troca; a forma jurídica é o ‘reflexo inevitável’ da relação dos proprietários de mercadorias entre si, o princípio da subjetividade jurídica ‘decorre com absoluta inevitabilidade’ das condições da economia mercantil-monetária; esta economia mercantil é a ‘condição prévia fundamental e

⁶³ Sobre a estratégia neoliberal, ler: TOLEDO, Enrique de La Garza. Estado e Neoliberalismo. In: LAURELL, Ana Cristina (org). *Estado e Políticas Sociais no Neoliberalismo*. São Paulo: Cortez, 2002.

⁶⁴ Um estudo sobre como a atuação política dá-se em uma lógica de absoluta subordinação às forças do mercado em países do capitalismo central no final do século XX, ler LEYS, Colin. *A política a serviço do mercado*. Rio de Janeiro: Record, 2004.

⁶⁵ Conforme DERRIDA, Jacques. *Força de Lei*. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 56-57: “(...) cada avanço da politização obriga a considerar, portanto, a reinterpretar, os próprios fundamentos do direito, tais como eles haviam sido previamente calculados ou delimitados. Isso aconteceu, por exemplo, com a Declaração dos Direitos do Homem, com a abolição da escravatura, em todas as lutas emancipadoras que permanecem ou devem permanecer em curso, em qualquer parte do mundo, para os homens e para as mulheres. Nada me parece mais perempto do que o clássico ideal emancipador. Não se pode tentar desqualificá-lo hoje, de modo grosseiro ou sofisticado, sem pelo menos alguma leviandade e sem estabelecer as piores cumplicidades. É verdade que também é necessário, sem renunciar a esse ideal, pelo contrário, reelaborar o conceito de emancipação, de franqueamento ou de libertação, levando em conta as estranhas estruturas que descrevemos neste momento. Mas, para além dos territórios hoje identificáveis da jurídico-politização em grande escala geopolítica, para além de todos os desvios e arrazoados interesseiros, para além de todas as reapropriações determinadas e particulares do direito internacional, outras zonas devem abrir-se constantemente, que pode à primeira vista parecer zonas secundárias ou marginais”.

⁶⁶ MARX, Karl. *Manuscritos Econômico-Filosóficos*. São Paulo: Martin Claret, 2002, p. 62.

determinante do direito, a forma jurídica é ‘gerada’ pela forma mercantil, a relação econômica é a fonte da relação jurídica.(...) Essa determinação do direito pela esfera de circulação é claramente sustentada por Karl Marx em seus comentários sobre o Tratado de Economia Política de Wagner, como lembra Pachukanis: ‘Wagner, refletindo sobre um conjunto de elementos fundamentais do direito burguês, considera-os pressupostos da troca, Marx objeta dizendo que isso é um erro; a troca vem antes, surgindo depois o direito correspondente’⁶⁷.

Os interesses, as relações de poder e as contradições da vida social não podem ser consideradas, todavia, uma questão meramente metajurídica, porque esses condicionamentos se metamorfoseiam na própria forma jurídica e em sua reprodução. Assim, a forma jurídica traz consigo toda a carga axiológica dos diversos atores sociais. Portanto, é possível uma teoria crítica do direito propriamente jurídica⁶⁸, pois o direito é resultado da realidade material, mas, também, possui uma racionalidade *interna* lógico-abstrata, ou seja, o direito possui tanto uma racionalidade interna quanto um condicionamento material que lhe é externo. É o que se verifica na obra de Pachukanis, conforme Bilharinho Naves⁶⁹:

(...) assim, a relação jurídica (...) não é produto de uma elaboração conceitual, mas sim o resultado do desenvolvimento social. É a partir dessa orientação geral que Pachukanis estabelece uma linha de demarcação com o normativismo, o psicologismo e sociologismo. Para os normativistas, como Hans Kelsen, por exemplo, a jurisprudência deve manter-se ‘dentro dos limites do sentido lógico-formal da categoria do dever ser, que encerra o direito em uma hierarquia de norma em cujo topo está a autoridade suprema e total que elabora as normas – um conceito limite do qual a jurisprudência arte como um dado. Para Kelsen, no direito, cuja expressão mais elevada é para ele a lei estatal ‘(...) o princípio do dever ser aparece sob uma forma indubitavelmente heterônoma, definitivamente rompido com o factual, com aquilo que existe. Basta transferir a própria função legislativa para o domínio metajurídico – e é o que Kelsen faz – para que reste à jurisprudência apenas a pura esfera da normatividade, consistindo sua tarefa exclusivamente em pôr em ordem lógica os diferentes conteúdos normativos. Indubitavelmente deve-se reconhecer um grande mérito a Kelsen. Com sua corajosa coerência, ele levou ao absurdo a metodologia do neo-kantismo, com as suas duas categorias. (...) Essa teoria (todavia) não é capaz de fornecer uma explicação do direito como realidade material (...) Já as concepções de natureza psicológica ou sociológica (...) não consideram a especificidade da forma jurídica, e terminam por trabalhar com um conceito extrajurídico. É esse exatamente o caso de P. Stutchka, que privilegia o conteúdo de classe do direito em seu desenvolvimento histórico, negligenciando o ‘desenvolvimento lógico e dialético da mesma forma’.

Isso quer dizer que o caráter derivado da forma jurídica não inviabiliza seu poder derivante. A forma jurídica é produto estrutural da junção de fatos jurídicos e “metajurídicos”.

⁶⁷ NAVES, Márcio Bilharinho. *Marxismo e Direito* – um estudo sobre Pachukanis. São Paulo: Boitempo, 2008, p. 53-54.

⁶⁸ PACHUKANIS, Evgeny. *Teoria Geral do Direito e Marxismo*. São Paulo: Acadêmica, 1988, p. 101.

⁶⁹ NAVES, Márcio Bilharinho. *Marxismo e Direito* – um estudo sobre Pachukanis. São Paulo: Boitempo, 2008, p. 43-45.

Consequentemente, o direito não é apenas superestrutura, ele também condiciona, possuindo uma racionalidade autopoiética.

Assim sendo, não é o Direito incapaz de emancipar, mas sim a forma jurídica hegemônica que se constitui o limite estrutural da emancipação. Mesmo o direito estatal, produto preponderante da dominação material, é, também, resultado complexo da dialética social em que os movimentos contra hegemônicos são capazes de intervir em maior ou menor grau, a depender do nível de democracia concreta. Logo, o direito tributário, que trata do modo como o Estado diretamente atua na distribuição dos direitos de propriedade, possui um papel central na tese que adotamos, de que a democracia real (aquela que trata materialmente da igualdade de direitos materialmente fruíveis) é organicamente incompatível com o capitalismo.

1.3 IDEALISMO JURÍDICO E HISTORICIDADE DA FORMA JURÍDICA

Como se verá no Capítulo IV, a ideologia jurídico-política procurou, como meio de legitimação da cosmovisão burguesa, vincular sua forma específica ao conceito de democracia⁷⁰. Ocorre que, quanto mais a democracia se torna um valor universal⁷¹, maior é a necessidade de a forma jurídica se apartar da realidade, dadas as contradições existentes entre democracia formal burguesa e a progressiva concentração de riquezas⁷².

Isso significa que o Direito nas sociedades autodeclaradas democráticas está amalgamado a uma tendência progressiva – na medida em que progridem as assimetrias materiais no bojo da reprodução capitalista – de apartamento da realidade. Nesse contexto, o idealismo jurídico não é apenas uma maneira contemplativa de perceber o mundo, mas um estratagema retórico relevante por meio do qual a ideologia do “Estado Democrático de Direito” se legitima.

Assim, a visão idealista do direito é elemento central da forma jurídica hegemônica⁷³. Historicamente, a forma jurídica encontrou no idealismo alemão terreno fértil para se justificar

⁷⁰ Nesse sentido, WOOD, Ellen Meiksins. *Democracia contra capitalismo – a renovação do materialismo histórico*. São Paulo: Boitempo, 2011.

⁷¹ Sobre as possibilidades reais de concretização de uma sociedade socialista por meio da democracia, releva destacar: COUTINHO, Carlos Nelson. *A democracia como valor universal* (1984). Disponível em: <<http://boletimef.org/biblioteca/2921/artigo/A-democracia-como-valor-universal.pdf>>. Acesso em: 14.11.2013.

⁷² Nesse sentido, WOOD, Ellen Meiksins. *Democracia contra capitalismo – a renovação do materialismo histórico*. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 221.

⁷³ Essa é a visão presa à tradição kantiana. Rawls fundamentalmente, e também Dworkin, nos Estados Unidos, são os mais relevantes e influentes teóricos do idealismo jurídico atual no Brasil.

filosoficamente⁷⁴. Esse idealismo, em particular, é constitutivo e útil à forma jurídica porque está impregnado de valores “universais” burgueses.

É a partir da fixação desses axiomas ideológicos intangíveis que o idealismo jurídico se transforma em um instrumento de manutenção do *status quo*, prendendo-se às fórmulas delineadas no bojo da ideologia dos proprietários dos meios de produção.

O idealismo jurídico, dessa forma, traz consigo a característica fundamental do pensamento conservador: os elementos (i) sacramental, teológico ou racional-teológico⁷⁵ (cuja matriz repousa, essencialmente, na doutrina do direito natural), (ii) tradicionalista (que se dá pela reverência à perenidade dos “institutos” do direito) e (iii) elitista (o acesso racional à ideia de verdade é limitado aos sábios – no caso, os juristas).

É por isso que o pensamento conservador do direito encontra no idealismo um locus adequado se desenvolver. Isso é potencializado na concretude da experiência societal brasileira, em que as condições materiais de acesso aos bens jurídicos serem particularmente díspares entre os diversos estratos da sociedade quando comparado às nações de onde comumente importa as teorias jurídicas.

O caráter sacramental do idealismo jurídico dá-se por meio do direito divino e de seu sucedâneo histórico (burguês), o direito natural. Desse modo narram Engels e Kautsky:

A bandeira religiosa tremulou pela última vez na Inglaterra no século XVII, e menos de cinquenta anos mais tarde aparecia na França, sem disfarces, a nova concepção de mundo, fadada a se tornar clássica para a burguesia, a concepção jurídica de mundo. Tratava-se da secularização da visão teológica. O dogma e o direito divino eram substituídos pelo direito humano, e a Igreja pelo Estado. As relações econômicas e sociais, anteriormente representadas como criações do dogma e da Igreja, porque esta as sancionava, agora se representam fundadas no direito e criadas pelo Estado. (...) Assim como outrora a burguesia, em luta contra a nobreza, durante algum tempo arrastara atrás de si a concepção teológica tradicional de mundo, também o proletariado recebeu de sua adversária a concepção jurídica e tentou voltá-la contra a burguesia⁷⁶.

A tradição do direito brasileiro e de seu direito tributário, como se verá, naturaliza os institutos do Direito recuperados pela tradição de Savigny⁷⁷. Ocorre que esses institutos decorrem

⁷⁴ Ver PACHUKANIS, Evgeny. *Teoria Geral do Direito e Marxismo*. São Paulo: Acadêmica, 1988, p. 109.

⁷⁵ Verifica-se que a doutrina do direito natural, mesmo em sua acepção “racional”, possui um caráter teológico. Trata-se do cientificismo do direito, que a dogmática hegemônica do direito tributário abraçou. Sobre isso: WEBER, Max. *Ciência e Política – Duas Vocações*. São Paulo: Cultrix, 2004, p. 61: “(...) em toda teologia ‘positiva’, o crente chega, necessariamente, num momento dado, a um ponto em que só lhe será possível recorrer à máxima de Santo Agostinho: *credo no quod, sed quia absurdum est*. O poder de realizar essa proeza, que é o ‘sacrifício do intelecto’ constitui o traço decisivo e característico do crente praticante. Se assim é, vê-se que, apesar da teologia (ou antes por causa dela), existe uma tensão invencível (que precisamente a teologia revela) entre o domínio da crença na ‘ciência’ e o domínio da salvação religiosa”.

⁷⁶ KAUTSKY, Karl; ENGELS, Friedrich. *O socialismo jurídico*. São Paulo: Boitempo, 2012, p. 18-19.

de uma historicidade específica. Trata-se de um direito, tal qual a forma jurídica hegemônica europeia-continental, calcado na visão individualista e mercantil⁷⁸. A liberdade que se impõe é a liberdade de mercado, em que a igualdade abstrata desconsidera a desigualdade real. Trata-se, na prática, de um tipo específico de liberdade: a de opressão do mais fraco pelo mais forte. Os institutos se baseiam no engodo da igualdade e da liberdade abstratas e possuem, por isso, um grande poder persuasivo.

O “redescobrimento” dos institutos, símbolos do redescobrimento de uma razão baseada na autonomia do sujeito, portanto, seria uma conquista heroica da modernidade. Assim, a ideologia jurídico-política, como arremata Mialle, citando Engels e Marx, é a ideologia da classe burguesa, tal qual a ideologia da classe escravagista foi, no momento histórico anterior, a ideologia religiosa⁷⁹:

O direito funciona como ideologia no seio da sociedade. O que é que se passa quando, no final do século XVIII, esta ideologia se afirma plenamente.

A ideologia política que é vinculada no século XVII é reproduzida numa linguagem jurídica (liberdade, igualdade, direito, lei, vontade, etc.) que exprime as condições da existência e as reivindicações da formação social francesa capitalista. Poder-se-ia mesmo avançar que ‘se a ideologia dominante da classe escravagista foi, na Europa ocidental, uma ideologia religiosa, a ideologia da classe burguesa é uma ideologia jurídico-política’. Ora, em 1789, é a ideologia da burguesia que se exprime, na medida em que essa burguesia se tornou a classe dominante. Esta burguesia do século das Luzes vai dirigir os seus esforços para a transformação do quadro sociopolítico que é ainda imposto no final do século XVIII. A sociedade feudal é essencialmente marcada, por um lado, por uma coesão (fictícia) do grupo assentado na hierarquização das relações, por outro lado, na aceitação de uma dominação político-religiosa declarada.

Relativamente ao primeiro ponto, as novas estruturas econômicas têm ‘necessidade’ de uma ‘libertação’ dos agentes econômicos. É preciso, pois, constituir sujeitos de direitos autônomos, livres e iguais que tornem possível o funcionamento das estruturas políticas e econômicas que implicam o contrato de trabalho, a troca, a concorrência, etc.

A ideologia jurídico-política, elaborada nos séculos XVII e XVIII, buscou, portanto, a naturalização dos institutos. A ficção jurídica passa a ser uma decorrência natural do uso da razão. A igualdade está manifestada nos contratos. A forma jurídica da igualdade e da liberdade é eficiente mecanismo retórico burguês: legitimar a transição das estruturas econômicas, políticas e

⁷⁷ Ver a crítica à cultura e à prática do direito no Brasil, em especial à evocação dos “institutos” em: CASTRO, Marcos Faro. *Formas Jurídicas e Mudança Social*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 219: “(...) Finalmente, há também invocações ontológicas dos ‘institutos jurídicos’ e da ‘natureza’ jurídica referentes a todos os segmentos da vida social tocados pela visão jurídica. Com essa combinação de elementos – (i) a imagem da evolução benfazeja de formas abstratas desde o passado mais remoto, (ii) a multiplicação das ‘teorias gerais’ e (iii) a ubíqua referência aos ‘institutos’ jurídicos – integrada à cultura e à prática do direito, Savigny e seus imediatos seguidores, se pudessem visitar o Brasil neste início de século XXI, certamente se regozijariam em ver que seu trabalho intelectual rendeu frutos copiosamente.”

⁷⁸ Ver PACHUKANIS, Evgeny. *Teoria Geral do Direito e Marxismo*. São Paulo: Acadêmica, 1988, p. 32.

⁷⁹ MIAILLE, Michel. *Introdução Crítica ao Direito*. 3ª ed. Lisboa: Estampa, 2005, p. 272.

sociais, agora em suas mãos, por meio de uma construção utópica. Nesse sentido conclui Mialle⁸⁰:

Uma grande parte da obra do direito natural racional será constituída pela ‘atomização’ da sociedade, a sua fragmentação em indivíduos iguais e soberanos – e, por intermédio da teoria de Rousseau, a reconstrução da sociedade num Estado por meio do contrato social, quer dizer, de uma associação fictícia de indivíduos autônomos.

(...) essa transformação não pode ser declarada ao serviço de uma categoria social especial dentro da formação social. A igualdade e a liberdade deixarão de assentar em justificações que mostrariam a sua fragilidade, mas sobre a “Natureza”. É aqui que entra precisamente a ocultação. O direito racional, que se apresenta como ideal eterno e universal, não faz então mais do que esconder (ocultar) a função própria e real que desempenha: permitir a passagem a um outro tipo de economia e de relações políticas e sociais, sem dizer evidentemente a favor de quem se realiza esta passagem.

É no século XIX que as lutas sociais revelarão o caráter profundamente enganador deste pretense direito natural, ‘igual para todos’, e promotor da dignidade humana. O invólucro do direito estalará para pôr a nu a situação que pretende, ao mesmo tempo, esconder e legitimar o poder de uma classe sobre outra. Daí a exclamação: ‘Entre o fraco e o forte, é a liberdade que escraviza e a lei que liberta’.

É o que um observador tão atento como Engels verá claramente no século XIX: ‘sabemos hoje que esse reino da razão não era mais do que o reino idealizado da burguesia; que a justiça eterna encontrou a sua realização na justiça burguesa, que a igualdade se reduzia à igualdade burguesa face à lei; que se proclamou como um dos direitos essenciais do homem... a propriedade burguesa; e que o Estado racional, o contrato social de Rousseau, não veio ao mundo e não poderia vir ao mundo a não ser sob a forma de uma república democrática burguesa’. Toda a obra do jovem Marx atesta aliás esta revolta dos fatos contra o código. O direito racional da Revolução Francesa é o direito do homem egoísta, da sociedade burguesa fechada, a proclamar princípios que não têm, exceto para a burguesia, qualquer espécie de realidade.

(...) Poderíamos fazer constatações idênticas a propósito da utilização da ‘teoria’ do direito natural em direito internacional: Tirar-se-ia a mesma conclusão: o direito natural não é uma teoria explicativa, um conceito científico, portanto, é uma representação ideológica produzida num momento dado por uma sociedade debatendo-se com certas contradições que tenta resolver por uma projeção no domínio da utopia.

O recurso à história dos institutos e a reverência à natureza “jurídica” e à tradição não passam de um verniz cuja função é obliterar sua contingência. O recurso à tradição é um recurso, portanto, apelativo. Gera a ilusão no receptor – e, eventualmente, no emissor – de que os percursos históricos são lineares e rumam para uma finalidade específica, pela Razão (ou por Deus). Tão logo, todavia, os objetivos materiais dos vencedores são alcançados, a tradição é abandonada, tida como incabível, e o “novo” passa a ser a tônica dos discursos. Assim, a defesa da tradição é casuísta para a ideologia burguesa. Neste momento cumpre trazer o longo e importante excerto d’*O 18 Brumário de Luís Bonaparte*:

Hegel observa em uma de suas obras que todos os fatos e personagens de grande importância na história do mundo ocorrem, por assim dizer, duas vezes. E esqueceu-se de acrescentar: a primeira vez como tragédia, a segunda como farsa A tradição de todas

⁸⁰ MIAILLE, Michel. *Introdução Crítica ao Direito*. 3ª ed. Lisboa: Estampa, 2005, p. 273.

as gerações mortas oprime como um pesadelo o cérebro dos vivos. E justamente quando parecem empenhados em revolucionar-se a si e às coisas, em criar algo que jamais existiu, precisamente nesses períodos de crise revolucionária, os homens conjuram ansiosamente em seu auxílio os espíritos do passado, tomando-lhes emprestado os nomes, os gritos de guerra e as roupagens, a fim de apresentar-se nessa linguagem emprestada. Assim, Lutero adotou a máscara do apóstolo Paulo, a Revolução de 1789-1814 vestiu-se alternadamente como a República romana e como o Império romano, e a Revolução de 1848 não soube fazer nada melhor do que parodiar ora 1789, ora a tradição revolucionária de 1793-1795. De maneira idêntica, o principiante que aprende um novo idioma traduz sempre as palavras para sua língua natal; mas só quando puder manejá-lo sem apelar para o passado e esquecer sua própria língua no emprego da nova terá assimilado o espírito desta última e poderá produzir livremente nela. O exame dessas conjurações de mortos da história do mundo revela de pronto uma diferença marcante. Camille Desmoulins, Danton, Robespierre, Saint-Just, Napoleão, os heróis, os partidos e as massas da velha Revolução Francesa, desempenharam a tarefa de sua época, a tarefa de libertar e instaurar a moderna sociedade burguesa, em trajes romanos e com frases romanas. Os primeiros reduziram a pedaços a base feudal e deceparam as cabeças feudais que sobre ela haviam crescido. Napoleão, por seu lado, criou na França as condições sem as quais não seria possível desenvolver a livre concorrência, explorar a propriedade territorial dividida e utilizar as forças produtivas industriais da nação que tinham sido libertadas; além das fronteiras da França ele varreu por toda parte as instituições feudais, na medida em que isso era necessário para dar à sociedade burguesa da França um ambiente adequado e atual no continente europeu. Uma vez estabelecida a nova formação social, os colossos antediluvianos desapareceram e com eles a Roma ressurecta – os Brutus, os Gracos, os Públicoloas, os tribunos, os senadores e o próprio César. A sociedade burguesa, com seu sóbrio realismo, havia gerado seus verdadeiros intérpretes e porta-vozes nos Says, Cousins, Royer-Coillards, Benjamin Constants e Guizots; seus verdadeiros chefes militares sentavam-se atrás das mesas de trabalho e o cérebro de toucinho de Luís XVIII era a sua concorrência pacífica, a sociedade burguesa não mais se apercebia de que fantasmas dos tempos de Roma haviam velado seu berço. Mas, por menos heroica que se mostre hoje essa sociedade, foi não obstante necessário heroísmo, sacrifício, terror, guerra civil e batalhas de povos para torna-la uma realidade. E nas tradições classicamente austeras da República romana, seus gladiadores encontraram os ideais e as formas de arte, as ilusões de que necessitavam para esconderem (SIC) de si próprios as limitações burguesas do conteúdo de suas lutas e manterem (SIC) seu entusiasmo no alto nível da grande tragédia histórica. Do mesmo modo, em outro estágio de desenvolvimento, um século antes, Cromwell e o povo inglês haviam tomado emprestado a linguagem, as paixões e as ilusões do Velho Testamento para sua revolução burguesa. Uma vez alcançado o objetivo real, uma vez realizada a transformação burguesa da sociedade inglesa, Locke suplantou Habacuc. A ressurreição dos mortos nessas revoluções tinha, portanto, a finalidade de glorificar as novas lutas e não a de parodiar as passadas; de engrandecer na imaginação a tarefa a cumprir, e não de fugir de sua solução na realidade; de encontrar novamente o espírito da revolução e não de fazer o seu espectro caminhar outra vez.⁸¹

Ultrapassado o período revolucionário, assentada a apropriação material de poder econômico, político e ideológico pela burguesia, surge, então, na ideologia jurídica, uma variante – aparentemente paradoxal – do idealismo: o positivismo. O culto à racionalidade da lei. A lei, agora, é, para o burguês, o resultado máximo da evolução do direito, que traz da sabedoria

⁸¹ MARX, Karl. *O 18 Brumário de Luís Bonaparte*. São Paulo: Martin Claret, 2007, p. 19-20.

jurisconsultos latinos até as codificações a acumulação de séculos de tradição. Nesse sentido assenta Lyra Filho⁸²:

LEGAZ põe o fundamental em destaque, ao aproximar a compilação de Justiniano e Código de Napoleão (LEGAZ, 1972:377), a partir das elaborações técnicas que esses textos provocaram. Desde os jurisconsultos latinos a ULPIANO, o *'iusnaturale'*, de ascendência grega, vai minguando (FASSÒ, 1966: 147 ss) até chegar ao paradoxo do 'direito positivo' (LUKIC, 1974: 8), isto é, à incorporação legal do *ius gentium*, que passa a valer *ex vi legis*, como se o próprio fundamento não fosse meta-jurídico-positivo. O *'ius gentium'* transforma-se, então, em *'lex de império'*. Depois, a dogmática será trabalhada pelos glosadores, até chegar o momento em que a burguesia novecentista vem cooptá-la, para servir aos seus próprios interesses, que não são, evidentemente, os do Império Romano.

Assim, os embates existentes entre “jusnaturalistas” e “juspositivistas” costumam negligenciar a historicidade de ambas as perspectivas: a primeira é um esforço histórico da burguesia ascendente, a segunda é a imposição “científica” burguesa de manutenção do estado das coisas. Ambas as compreensões do direito são estáticas, ou seja, não compreendem o caráter dialético da dinâmica das relações sociais, e idealistas, por entenderem que há uma maneira correta de perceber o fenômeno jurídico. O contrário disso é a concepção crítica que percebe no direito uma historicidade sedimentada em interesses e lutas materiais. A forma jurídica é produto histórico que adquire, no capitalismo, uma “significação universal”, necessária à sua reprodução, conforme relata Pachukanis:

(...) é apenas na sociedade burguesa capitalista, em que o proletariado surge como sujeito que dispõe da sua força de trabalho como mercadoria, que a relação econômica da exploração é juridicamente mediatizada sob a forma de contrato. É justamente por isso que na sociedade burguesa a forma jurídica, em oposição ao que acontece nas sociedades edificadas sobre a escravatura e a servidão, adquire uma significação universal: é por isso que a ideologia jurídica se torna ideologia por excelência e que também a defesa dos interesses de classe dos explorados surge, com um sucesso sempre crescente, como a defesa dos princípios abstratos da subjetividade jurídica⁸³.

O Direito, portanto, não é um saber eterno, oriundo de tradições milenares. Tal como a economia e a sociologia, o Direito é uma jovem “ciência” forjada na cosmovisão burguesa, derivado e simultâneo ao desenvolvimento das necessidades das forças produtivas. O “aprofundamento” do sujeito de direito – em sua acepção moderna – é um instrumento de viabilização da troca de mercadorias:

(...) Ao lado da propriedade mística do valor, aparece um fenômeno não menos enigmático: o direito. Simultaneamente, a relação unitária e total reveste dois aspectos abstratos e fundamentais: um aspecto econômico e outro jurídico. No desenvolvimento das categorias jurídicas, a capacidade de realizar atos de troca não é mais que uma das

⁸² LYRA FILHO, Roberto. *Para um Direito sem dogmas*. Porto Alegre: SAFe, 1980, p. 28-31.

⁸³ PACHUKANIS, Evgeny. *Teoria Geral do Direito e Marxismo*. São Paulo: Acadêmica, 1988, p.14.

muitas manifestações concretas da característica geral da capacidade jurídica e da capacidade de agir. Historicamente, entretanto, o ato de troca possibilitou um aprofundamento na idéia de sujeito, como portador de todas as possíveis pretensões jurídicas. É somente na economia mercantil que nasce a forma jurídica abstrata, em outros termos, que a capacidade geral de ser titular de direitos se separa das pretensões jurídicas concretas. Somente a contínua mutação dos direitos que acontece no mercado estabelece a idéia de um portador imutável destes direitos. No mercado, aquele que obriga alguém, obriga simultaneamente a si próprio. A todo instante, ele passa da situação da parte demandante à situação da parte obrigada. Deste modo, se cria a possibilidade de abstrair das diversidades concretas entre os sujeitos jurídicos e de os reunir sob um único conceito genérico⁸⁴.

A tradicionalidade do direito, que viabiliza o entendimento ideal do direito, portanto, é um artifício ideológico. Assim, os conceitos fundamentais do direito atual estão ancorados em uma apropriação bastante conveniente dos institutos do Direito Romano para as necessidades hegemônicas da burguesia em ascensão. Sobre sujeito de direitos e personalidade jurídica, arremata Pachukanis, citando Gierke⁸⁵:

Jamais a personalidade teve um conteúdo inteiramente idêntico. Originariamente, o Estado, a propriedade, a profissão, o estado confessional, a idade, o sexo, a força física etc. criaram uma desigualdade tão profunda da capacidade jurídica que não se via sequer, além de diferenças concretas, em que a personalidade se mantinha, apesar de tudo, idêntica a si própria.

A igualdade dos sujeitos não era pressuposta a não ser pelas relações compreendidas numa esfera relativamente estreita. Assim, os membros de um único e mesmo estado social na esfera dos direitos corporativos, eram idênticos. Neste estágio, o sujeito jurídico aparece apenas como o portador geral abstrato de todas as pretensões jurídicas concebíveis na qualidade de titular de privilégios concretos.

No fundo, a proposição do Direito Romano segundo a qual a personalidade é, em si, igual e a desigualdade é somente a consequência de um estatuto de exceção do direito positivo, não se impôs atualmente, nem na vida jurídica nem na consciência jurídica.

Logo, ao rechaçarmos o idealismo jurídico, percebendo o direito e a forma jurídica como um produto histórico específico, mas dinâmico, e não linear, estão lançadas as bases analíticas para a análise dos diversos discursos – que, mais à frente, se verá, são ideologizados. Sobre essa análise histórica linear, em que o tempo presente se comporta como o ápice da racionalidade, se falará a seguir.

1.4 O TRIBUTO COM A FUNÇÃO “ORIGINÁRIA” DE FINANCIAMENTO DO ESTADO

No tópico anterior, buscou-se apresentar alguns dos limites do direito como instrumento de emancipação. A forma jurídica e seus institutos – e, como se verá também no Capítulo III, a forma específica do direito tributário brasileiro – são derivações das relações de poder fortemente

⁸⁴ PACHUKANIS, Evgeny. *Teoria Geral do Direito e Marxismo*. São Paulo: Acadêmica, 1988, p. 75-76.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 77.

desiguais, ainda que possuam uma dimensão cuja especificidade de seus códigos produza uma racionalidade interna que permita a autorreprodução.

A tributação é um dos desdobramentos fundamentais da forma jurídica a partir do desenvolvimento do Estado. O desenvolvimento das forças econômicas, condicionante do desenvolvimento do direito abstrato à propriedade na figura do sujeito de direitos, guarda, em termos históricos, pertinência com uma tentativa de se forjar, na forma jurídica, um meio estável e previsível para a obtenção de receita pública.

A legitimidade da propriedade – e da sua apropriação – só pode ocorrer na forma jurídica. Os mecanismos históricos de arrecadação de receita nas formas pré-modernas de Estado eram as mais diversas. Sem dúvida, a pilhagem de outros povos foi – e ainda é⁸⁶ – uma relevante fonte de arrecadação.

Todavia, o termo pilhagem se refere a um modal de apropriação não consoante a forma jurídica. Indiscutivelmente, o direito de pilhagem dos povos derrotados em guerra não deixa de ser um “direito” tradicional. Mas se trata de um direito que não se enquadra na forma jurídica historicamente considerada de que tratamos, constitutiva e constituinte da ideologia jurídica.

Em *A Finalidade da Tributação e sua Difusão na Sociedade*⁸⁷, Andréa Lemgruber Viol trata da tributação a partir da perspectiva analítica aristotélica⁸⁸, ou seja, a partir de suas diversas finalidades. Seriam elas: (i) a de financiamento (“originária”); (ii) a política (“relação

⁸⁶ A pilhagem de outros povos continua sendo uma das formas centrais de arrecadação de receitas públicas. Todavia, a pilhagem é, neste momento, revestida da forma jurídica contratual internacional e dos mecanismos econômicos da ortodoxia econômica neoclássica. Assim, por exemplo, é possível tratar do conceito *pilhagem*, tendo-o como expropriação iníqua, na observância do princípio geral de direito internacional *pacta sunt servanda*: as bases contratuais das taxas de juros, ainda que iníquas, devem ser respeitadas. A discussão acerca de justiça é suplantada pela forma “segurança jurídica” – essa, sim, fundamental para o processo de acumulação.

⁸⁷ VIOL, Andrea Lemgruber. *A Finalidade da Tributação e sua Difusão na Sociedade*. Disponível em <http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/estudotributarios/eventos/seminarioii/texto02afinalidadedatributacao.pdf>, acesso em 14/05/2013.

⁸⁸ Veja-se parte da introdução do texto: “(...) É justamente por referir-se à construção do bem-comum que se dá à tributação o poder de restringir a capacidade econômica individual para criar capacidade econômica social. Isto é, o poder de tributar justifica-se dentro do conceito de que o bem da coletividade tem preferência a interesses individuais, especialmente porque, na falta do Estado, não haveria garantia nem mesmo à propriedade privada e à preservação da vida. (...) talvez se possa dizer que, dentre todos os poderes que emanam do Estado, a tributação seja o mais essencial, ou ao menos o mais primordial, pois que sem ela não haveria como exercer os demais. Portanto, a tributação nasce para prover o bem-comum pela necessidade do homem de associar-se e criar vida política. Ela decorre da disposição do homem de viver em um Estado, dentro da visão Aristotélica de que o Estado é uma instituição natural e a mais ampla das associações humanas¹. E, nascendo com a finalidade primordial do financiamento do Estado por desejo da coletividade, uma vez instituída, a tributação adquire uma abrangência que influencia transversalmente todos os aspectos da vida na Polis, por ser ela um dos mais poderosos instrumentos de política pública mediante a qual os governos expressam suas ideologias econômicas, sociais, políticas e até morais”. (VIOL, Andrea Lemgruber. *A Finalidade da Tributação e sua Difusão na Sociedade*, p. 01. Disponível em: <seminarioii/texto02afinalidadedatributacao.pdf>>. Acesso em: 14/05/2013).

Governante-Governado e o Cidadão-Contribuinte”); (iii) a econômica (“funções alocativa e estabilizadora”) e (iv) a social (“função redistributiva”).

Para a referida autora, a finalidade “originária” da tributação é o financiamento do Estado⁸⁹:

Indubitavelmente, a finalidade primordial da tributação é o financiamento do Estado, pois sem recursos o Estado não pode exercer suas atribuições mínimas. É nesse sentido que ela dá vida ao Ente Público e estabelece uma relação clara entre governante e governados. Conforme Hamilton, escrevendo nos *Federalist Papers* e colaborando a cunhar a Constituição Americana, ‘Money is, with propriety, considered as the vital principle of the body politic; as that which sustains its life and motion, and enables it to perform its most essential functions. A complete power, therefore, to procure a regular and adequate supply of it, as far as the resources of the community will permit, may be regarded as an indispensable ingredient in every constitution.

From a deficiency in this particular, one of two evils must ensue; either the people must be subjected to continual plunder, as a substitute for a more eligible mode of supplying the public wants, or the government must sink into a fatal atrophy, and, in a short course of time, perish’.⁹⁰

Neste texto, Hamilton toca em dois pontos importantes. Primeiro, que a tributação é a seiva do Estado, e determina, assim, sua vida ou sua morte. Segundo, que, caso a tributação não fosse claramente definida e aceita com legalidade e legitimidade, outros instrumentos de financiamento – muito mais tradicionais até então, continuariam a ser usados, como o foram a pilhagem e a exploração ao longo dos séculos.

Ressalte-se, assim, que a tributação não é a única fonte de recursos ao tesouro público. Porém, talvez possa ser considerada, quando utilizada dentro da legalidade e dos limites de capacidade da sociedade, como a mais adequada em termos de sustentabilidade a longo prazo. Justamente por isso, a tributação tem sido a fonte de recursos mais extensivamente adotada pelos Estados democráticos modernos. O modo de financiamento do Estado evolui à medida que a própria estrutura política, econômica e social caminha para regimes politicamente democráticos, economicamente auto-sustentáveis, e socialmente mais justos. A questão que se coloca, portanto, é por que um país deliberadamente sujeita-se à desagradável experiência de arrecadar tributos, como hoje o conhecemos? A pergunta é interessante porque parece não haver dúvidas de que tributar seu próprio povo tem sido fonte tradicional de desgaste político e de quedas de regimes. Seria natural, portanto, esperar que governos tivessem lançado mão de alternativas à tributação. E, de fato, ao longo da história países têm utilizado diversas fontes de geração de recursos, muitas vezes no claro intuito de minimizar a cobrança direta de tributos sobre seu povo. As fontes alternativas mais comuns têm sido a pilhagem; a cunhagem de dinheiro; o endividamento interno ou externo; a venda de bens e de serviços produzidos pelo poder público; e o controle direto dos recursos nacionais. Cada uma dessas fontes, bem como a própria tributação, tem suas limitações

⁸⁹ VIOL, Andrea Lemgruber. *A Finalidade da Tributação e sua Difusão na Sociedade*, p. 2-3. Disponível em <http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/estudotributarios/eventos/seminarioii/texto02afinalidadedatributacao.pdf>, acesso em 14/05/2013.

⁹⁰ Em uma tradução livre: “Dinheiro é, apropriadamente, considerado como o princípio vital do ente político, por ser o que sustenta sua vida e movimento, e permite que ele desempenhe suas funções mais essenciais. Um poder completo, portanto, para adquiri-lo de forma regular e adequada, dentro do que os recursos da comunidade permitem, pode ser visto como um ingrediente indispensável em toda constituição. Caso uma deficiência neste particular ocorra, uma de duas desgraças devem surgir; ou a população vai ser sujeita a uma contínua pilhagem, em substituição a um melhor modo de financiar o bem-comum, ou o governo vai afundar em uma fatal atrofia, e em curto período de tempo, perecer”.

econômicas, políticas e sociais, e cada governo, a depender de suas possibilidades históricas, escolhe uma delas ou uma combinação delas para se financiar.

A visão de que a tributação possui como finalidade “originária” o financiamento do Estado é absolutamente consentânea com a perspectiva hegemônica de “Estado como mal necessário”⁹¹. Essa é a visão juricista (hobbesiana) de Estado, como ficção decorrente do contrato social, de que fala Boaventura de Sousa Santos:

(...) Enquanto alguns autores apontam uma tendência crescente do Estado para intervir e penetrar na sociedade civil de forma cada vez mais autoritária – e que foi descrito como ‘Estado regulador’, ‘autoritarismo estatal’, ‘democracia vigiada’, ‘corporativismo liberal’, ‘fascismo benévolo’ ou ‘fascismo de rosto humano’ – outros autores (por vezes os mesmos) convergem na ideia, aparentemente incompatível com a anterior, de que o Estado é cada vez mais incapaz de desempenhar as diferentes funções – de facilitação e de repressão, de legitimação e de acumulação – que lhe incumbem numa estrutura econômica e social dominada pelo capital monopolista. De acordo com esta opinião, o Estado ou carece de recursos financeiros (o argumento da crise financeira) ou de capacidade institucional (o argumento da incapacidade da burocracia do Estado para se adaptar ao acelerado ritmo da mudança econômica) ou carece ainda de mecanismos que numa sociedade civil dirigem a ação e respondem pela eficiência (o argumento da falta de sinais de mercado). Nestas análises, o Estado surge-nos quer com um leviatã devorador, quer com uma estrutura ineficaz.⁹²

O problema central dessa perspectiva é ter como oposição ontológica a separação artificial entre economia e política, baseada na distinção entre Estado/ sociedade civil (O Estado seria mero artifício enquanto a sociedade civil seria a realidade). Essa concepção é equívoca⁹³, não correspondendo à realidade da sociabilidade material. Como produto ideológico, possui contradições que se manifestam nas atitudes dos agentes. É o que observa Sousa Santos⁹⁴:

(...) Tem sido afirmado que o dualismo Estado/sociedade civil é o mais importante dualismo no moderno pensamento ocidental. Nesta concepção, o Estado é uma realidade construída, uma criação artificial moderna quando comparada com a sociedade civil. No nosso século ninguém melhor do que Hayek expressou essa ideia: ‘As sociedades formam-se, mas os estados são feitos’. (...) Esta (a sociedade civil), ao contrário do Estado, era concebida como o domínio da vida econômica, das relações sociais espontâneas orientadas pelos interesses privados particularísticos.

⁹¹ FRIEDMAN, Milton. *Capitalism and Freedom*. Chicago: Chicago University Press, 2002, p. 32.

⁹² SOUSA SANTOS, Boaventura. Para uma sociologia da distinção Estado/sociedade civil. In: LYRA, Deredó Araújo (org.). *Desordem e Processo* – estudos sobre o direito em homenagem a Roberto Lyra Filho. Porto Alegre: SAFe, 1986, p. 66.

⁹³ Nem mesmo os tributaristas hegemônicos admitem a ideia de que o intento da tributação seja fundamentalmente arrecadatório: “(...) Não foi, portanto, sem razão que a *Royal Commission Of Taxation* do Canadá, visualizando o fenômeno impositivo à luz da justiça tributária ofertou onze finalidades a uma correta política fiscal, não sendo a arrecadação a mais relevante.” (MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (org.). *Curso de Direito Tributário*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 22).

⁹⁴ SOUSA SANTOS, Boaventura. Para uma sociologia da distinção Estado/sociedade civil. In: LYRA, Deredó Araújo (org.). *Desordem e Processo* – estudos sobre o direito em homenagem a Roberto Lyra Filho. Porto Alegre: SAFe, 1986, p. 70-71.

Contudo, o dualismo Estado/sociedade civil nunca foi inequívoco e, de fato, mostrou-se, à partida, prenhe de contradições e sujeito a crises constantes. Para começar, o princípio da separação entre Estado e sociedade civil englobava a ideia dum Estado mínimo e dum Estado máximo, e a ação estatal era simultaneamente considerada com um inimigo potencial da liberdade individual e como a condição para a seu exercício.

(...) Isto é particularmente evidente em Adam Smith para quem a ideia de comércio gera liberdade e a civilização vai de par com a defesa das instituições políticas que garantem um comércio livre e civilizado. Ao Estado cabe um papel muito ativo e, de fato, crucial na criação de condições institucionais e jurídicas para a expansão do mercado.

(...) A ideia da separação entre o econômico e o político baseado na distinção Estado/sociedade civil e expressa no princípio do *laissez faire* parece estar ferida de duas contradições insolúveis. A primeira é que, dado o caráter particularísticos dos interesses na sociedade civil, o princípio do *laissez faire* não pode ser igualmente válido para todos os interesses. A sua coerência interna baseia-se numa hierarquia de interesses previamente aceita e candidamente expressa na máxima de John Stuart Mill: ‘qualquer desvio do *laissez faire*, a menos que ditado por um grande bem, é um mal indubitável’. A discussão do princípio sempre se fez à sombra da discussão dos interesses a que o princípio se aplica. Assim, a mesma medida legal pode ser objeto de interpretações opostas, mas igualmente coerentes. Exemplo disto foi o caso da legislação de 1825-65 sobre as sociedades por ações, considerada por uns com um bom exemplo do *laissez faire* por eliminar as restrições à mobilidade do capital, e por outras como uma nítida violação desse mesmo *laissez faire* por conceder às sociedades comerciais (*corporations*) privilégios que eram negados aos empresários individuais.

(...) A segunda contradição refere-se aos mecanismos que ativam socialmente o princípio do *laissez faire*. O século XIX inglês testemunhou não só um incremento da legislação sobre política econômica e social, mas também o aparecimento duma amálgama de novas instituições estatais.(...) É interessante notar que algumas dessas leis e dessas instituições se destinavam a aplicar políticas de *laissez faire*. Como Dicey sublinhou ‘sinceros adeptos do *laissez faire* aceitavam que, para atingirem seus fins, o aperfeiçoamento e o fortalecimento dos mecanismos governamentais era uma necessidade absoluta.

Ora, a artificialidade do estado é rigorosamente a mesma da sociedade civil. O Estado não é um mal ou um bem, mas produto das relações sociais materialmente desenvolvidas. Sua existência e sua estruturação é decorrência dos interesses e dos desejos dos homens – e fundamentalmente dos agentes capazes de influir decisivamente nas relações econômicas, políticas e jurídicas. O Estado, com efeito, é uma unidade estruturada na multiplicidade do econômico, do jurídico e do político. Assim resume Mascaro⁹⁵:

(...) Na totalidade social, o primado do econômico não se faz à custa do político, mas, pelo contrário, é realizado em conjunto, constituindo uma totalidade unida na multiplicidade. (...) Trata-se de uma totalidade estruturada. Mas, justamente porque totalidade, não se pode entender tal aparição da forma política moderna (...) apenas como um reducionismo do político ao econômico. O político se apresenta anelado ao econômico, guardando, nesta específica união de tipo capitalista, justamente sua unidade. O emparelhamento estrutural de tais formas – econômica capitalista, política estatal e jurídica – é, além de demonstração de sua totalidade, também a afirmação conjugada dos seus campos específicos e necessários de objetivação de relações sociais. A imagem didática que se faz a partir da leitura de Marx – de que um nível jurídico e político se levanta a partir do nível econômico – nesse sentido, é prejudicial ao

⁹⁵ MASCARO, Alysson Leandro. *Estado e Forma Política*. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 26-27.

entendimento, se se tomar o jurídico-político como um acaso ou acessório do econômico. Na verdade, o político e o jurídico se estabelecem no mesmo todo das relações sociais de produção, ainda que num entrelaçamento dialético de primazia das últimas em face das primeiras no que tange ao processo de constituição da sociabilidade.

A tributação, portanto, não pode existir, como finalidade precípua, para a manutenção do Estado. A tributação existe, assim como o Estado, para viabilizar os interesses econômicos (fundamentalmente hegemônicos), cristalizados na forma jurídica, também produto desses mesmos interesses. Portanto, a tributação existe, fundamentalmente, para legitimar – pois apresentada na forma jurídica – as ações dos diversos atores na distribuição dos direitos de propriedade⁹⁶.

A noção originariamente ligada à manutenção do Estado é um modo linear, não dialético, de pensar a história. É pensar nas relações sociais como ideia, e não como processo relacional complexo, contingente e mutável. Veremos no Capítulo 3 que essa é a noção fundamental para a dogmática tributária, especialmente no que concerne às classificações tributárias.

Citando Maquiavel, Viol⁹⁷ fala sobre a pilhagem como meio historicamente importante para financiamento dos governos:

Financiar-se com recursos alheios tem sido uma brilhante e amplamente utilizada estratégia política de muitos governos. Maquiavel já aconselhava que um príncipe deve ser parcimonioso daquilo que é seu e dos seus súditos, ou de outros; no primeiro caso, ele deve ser parcimonioso; no último, ele não deve deixar de praticar nenhuma liberalidade. E para aquele príncipe que vai com os exércitos, que se mantém de rapinagem, de saques e de resgates, e que maneja bens de outros, essa liberalidade é necessária porque, do contrário, seus soldados não o seguirão. E daquilo que não é seu nem de seus súditos, alguém pode ser o mais generoso doador, como o foram Ciro, César e Alexandre, pois gastar o que é dos outros não te tira reputação, mas, ao contrário, a aumenta; somente o gastar o seu é que te prejudica.

Este tipo de financiamento, em geral realizado em ouro, recursos naturais ou trabalho forçado, foi a base de sustentação de vários regimes políticos e até mesmo uma das razões para guerras visando a expansão de domínios e a descoberta do novo mundo. A própria ‘democracia’ ateniense baseou-se em trabalho escravo para seu financiamento. O mercantilismo baseou-se na pilhagem das colônias como forma de sustentar os tesouros das metrópoles. Assim, torna-se interessante notar que não há uma correlação estritamente necessária entre tributação e cidadania, pelo menos durante grande parte de nossa história.

Entretanto, ao quebrar a noção entre tributação e cidadania, o uso da pilhagem faz cair por terra a legitimidade do contrato social e, assim, o financiamento do Estado só passa a ser possível com base na força extrema. O uso da força, por sua vez, gera o ambiente propício a revoltas e, em última instância, a descontinuidade da própria fonte de

⁹⁶ Não se quer dizer, todavia, que o Estado não possua, também, uma racionalidade interna. Mas certamente não é a mesma, fundamentalmente discursiva, do Direito como prática intelectual. Isso significa que o Estado, diferentemente do Direito, não se autonomiza. Nesse sentido: HIRSCH, Joachim. *Teoria Materialista do Estado*. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

⁹⁷ VIOL, Andrea Lemgruber. *A Finalidade da Tributação e sua Difusão na Sociedade*. Disponível em <http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/estudotributarios/eventos/seminarioii/texto02afinalidadedatributacao.pdf>, acesso em 14/05/2013.

recursos. Ela é, portanto, uma solução fácil, mas de baixa sustentabilidade, e não tem mais lugar no mundo moderno.

Como diz a parte final do fragmento acima, a pilhagem “não tem mais lugar no mundo moderno”; porém, na verdade, a pilhagem “não tem mais lugar no mundo moderno” não em razão de sua insustentabilidade decorrente “do ambiente propício a revoltas e, em última instância, a descontinuidade da própria fonte de recursos”. A pilhagem é inadequada, nos termos “modernos”, por sua inadequação à forma jurídica.

Portanto, a afirmação de que “não há uma correlação estritamente necessária entre tributação e cidadania” não resiste a uma análise histórica mais rigorosa. Tanto o conceito de tributação quanto – e principalmente – o conceito de cidadania estão umbilicalmente ligados à forma jurídica inserida em sua historicidade específica: a da viabilização do desenvolvimento das relações de troca na figura do sujeito de direitos de propriedade. Com efeito, a pilhagem, por não ser uma categoria revestida da forma jurídica, sequer pode ser considerada, em termos categoriais, “tributo”, nem mesmo em um sentido genérico.

Isso demonstra como está encrustado no discurso jurídico sobre o direito tributário a perspectiva a-histórica. Não se percebe que as noções de direito, sujeito, propriedade, interesse etc. são constructos historicamente determinados. Conseqüentemente, as categorias a partir das que os juristas trabalham estão presas à ideologia idealista do direito.

Desse modo, o tributo não possui, *per se*, uma finalidade originária, senão aquela relacionada à historicidade teleológica do Estado moderno: viabilizar a reprodução das relações capitalistas⁹⁸. O agigantamento ou a redução do aparato estatal coincidem com a dinâmica do processo de acumulação.

1.5 FORMA JURÍDICO-POSITIVA DO TRIBUTO NO BRASIL

O desenvolvimento do sujeito de direitos, titular do direito de propriedade é, como visto, a pedra angular para a gênese do direito sobre o qual se assenta o direito positivo e a dogmática jurídica dominantes do direito tributário.

É na distinção entre os sujeitos de direito – sujeição ativa, por meio do Estado, e sujeição passiva, por meio do contribuinte – que “nasce” a relação jurídica tributária.

⁹⁸ HIRSCH, Joachim. *Teoria Materialista do Estado*. Rio de Janeiro: Revan, 2010, p. 304.

Assim, toda a fundamentação jurídica da tributação está assentada na propriedade; por meio da norma jurídica tributária, há o direito (poder) de apropriação pelo sujeito ativo (Estado) de parcela do patrimônio titularizado pelo sujeito passivo (contribuinte).

O direito tributário é disciplina da dogmática jurídica que trata do regramento jurídico dos tributos. O tributo, em termos jurídico-positivos, é a receita pública:

(...) derivada instituída pelas entidades de direito público, compreendendo os impostos, as taxas e contribuições nos termos da constituição e das leis vigentes em matéria financeira, destinado-se o seu produto ao custeio de atividades gerais ou específicas exercidas por essas entidades⁹⁹.

Já para o Código Tributário Nacional tributo é “toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”¹⁰⁰.

Trata-se de um ato imotivado, já que não constitui sanção de ato ilícito, e, em termos weberianos, de violência, já que monopolizado pelo Estado (instituído “pelas entidades de direito público”), já que não constitui sanção de ato ilícito. A relação jurídica tributária é, portanto, uma relação de sujeição e não uma relação contratual típica, supostamente baseada em uma horizontalidade.

O direito de apropriação estatal da propriedade privada individual encontra, todavia, na ideologia jurídica materializada, um limite: o direito “natural” à propriedade. Assim, o sujeito de direitos de propriedade possuiria na forma jurídica um escudo contra a atuação estatal expropriante. Daí o direito constitucional tributário brasileiro gravitar em torno da fórmula liberal de Aliomar Baleeiro¹⁰¹: as “limitações constitucionais ao poder de tributar”¹⁰².

Dessa forma, a enunciação das cláusulas fundamentais de proteção à propriedade possui posição privilegiada em nossa carta constitucional: depois do delineamento geral do pacto federativo tributário, por meio de leis nacionais complementares¹⁰³ (Seção I do art. 146), as limitações (constitucionais) ao poder de tributar assumem a condição de núcleo normativo (negativo) da ordem constitucional tributária (Seção II do art. 146).

⁹⁹ Conforme art. 9º da Lei nº 4.320/1964.

¹⁰⁰ Lei nº 5.172/1966, art. 3º.

¹⁰¹ BALEIRO, Aliomar. *Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

¹⁰² Art. 146, II e Título VI, Capítulo I, Seção II, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil.

¹⁰³ Sobre a intenção do constituinte de fazer da lei complementar tributária um meio de contenção e sistematização do sistema tributário do Estado Federal brasileiro, ler, por exemplo: MOURA, Frederico Araújo Seabra de. *Lei Complementar Tributária*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

O que se verifica, portanto, é uma forma jurídica fossilizada, ligada à formulação da relação jurídica Estado/contribuinte em sua acepção meramente negativa, sendo o tributo um ato de violência imotivado. Nesse sentido, a perspectiva “liberal-democrática” se materializa no regime jurídico constitucional e legal do tributo: o Estado protege, não age. Há a preponderância, na forma jurídica, do proteger (*o status quo*), não de agir a favor da mudança. Tributo e cidadania, ambos apropriados pela forma jurídica hegemônica, possuem a mesma dimensão passiva, conservadora.

Sobre a dimensão passiva da “democracia liberal” assim preleciona Wood¹⁰⁴:

(...) Aquelas noções convencionais que tendem a identificar democracia com constitucionalismo, proteção das liberdades civis, e um governo limitado – a classe de noções que frequentemente escutamos descritas como direitos democráticos. Ora, essas são todas concepções boas diante das quais nós, os socialistas, deveríamos estar muito mais atentos do que frequentemente estivemos no passado. Mas as pessoas, o *demos*, como poder popular esteve visivelmente ausente desta definição de democracia. Na verdade, não existe inconsistência fundamental alguma entre o governo constitucional, as normas do Estado de direito e as regras das classes proprietárias.

O ponto central desta definição de democracia é limitar o poder arbitrário do Estado a fim de proteger o indivíduo e a ‘sociedade civil’ das intervenções indevidas deste. Mas nada se diz sobre a distribuição do poder social, quer dizer, a distribuição de poder entre as classes. Em realidade, a ênfase desta concepção de democracia não se encontra no poder do povo, mas sim em seus direitos passivos, não assinala o poder próprio do povo como soberano, mas sim no melhor dos casos aponta para a proteção de direitos individuais contra a ingerência do poder de outros. De tal modo, esta concepção de democracia focaliza meramente o poder político, abstraindo-o das relações sociais ao mesmo tempo em que apela a um tipo de cidadania passiva na qual o cidadão é efetivamente despolitizado.(...) De uma maneira ou de outra, então, as concepções dominantes de democracia tendem a: substituir a ação política com cidadania passiva; enfatizar os direitos passivos em lugar dos poderes ativos; evitar qualquer confrontação com concentrações de poder social, particularmente se for com as classes dominantes, e finalmente, despolitizar a política.

Logo, a forma jurídico-política materializada na Constituição Federal é produto da concepção conservadora do Estado (liberal) Democrático de Direito, de caráter passivo, procedimental, idealista, retórico. Desse modo, a forma política possui no direito o cimento estrutural da cadeia de limitações institucionais ao processo de mudança. Em outros termos: a forma jurídica, produto da hegemonia, é um limitador institucional das possibilidades

¹⁰⁴ WOOD, Ellen Meiksins. *Capitalismo e democracia*. Disponível em: <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/campus/marxispt/cap.18.doc>>. Acessado em: 29 de dezembro de 2013, p. 3-4.

emancipatórias¹⁰⁵ e as contradições se revelam ainda mais nas categorias jurídicas mais concretas, como os tributos.

A concretude da categoria jurídica tributo decorre, dessa forma, de ser um produto jurídico de ação econômica sobre a categoria central do processo de acumulação capitalista: a forma-valor, juridicizada na propriedade. Sendo o valor critério objetivo universal de comensurabilidade encapsulado na forma-dinheiro¹⁰⁶, o fenômeno tributário é particularmente útil como categoria analítica: as contradições entre a democracia liberal e democracia radical (essa tida como possibilidade efetiva de fruição de direitos) se escancaram no engendramento histórico e reiterado, inclusive nos países centrais¹⁰⁷, de sistemas tributários regressivos e estrutura de dispêndios públicos iníquos¹⁰⁸.

Ao nos debruçarmos sobre o conseqüente fático do tributo no desenvolvimento das relações produtivas, veremos o porquê de o tributo não ser um obstáculo ao processo de acumulação, mas, ao contrário, um instrumento facilitador e impulsionador das relações econômicas capitalistas¹⁰⁹. Veremos, também, e especialmente, que a construção da categoria tributo no Brasil decorre de uma historicidade bastante peculiar. Historicidade essa manifestada em uma particular – e cruel – ideologia jurídica.

¹⁰⁵ Nesse sentido, ler também: MONREAL, Eduardo Novoa. *O Direito como obstáculo à transformação social*. Porto Alegre: SAFE, 1988.

¹⁰⁶ MARX, Karl. *O capital. Livro I*. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 135.

¹⁰⁷ Sobre a regressividade dos sistemas tributários em países do capitalismo central, leia-se: LANDAIS, Camille; SAEZ, Emmanuel; PIKETTY, Thomas. *Pour une révolution fiscale*. Paris: La République des idées; Seuil, 2011.

¹⁰⁸ Nesse sentido: O'CONNOR, James. *USA: a crise do Estado Capitalista*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.

¹⁰⁹ O'CONNOR, James. *USA: a crise do Estado Capitalista*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977, p. 284.

CAPÍTULO 2 – IDEOLOGIA

2.1 A CENTRALIDADE DA IDEOLOGIA NEOLIBERAL E ATUALIDADE DA DISCUSSÃO

O capítulo anterior tentou apresentar alguns elementos da forma jurídica em sua especificidade histórica. Como produto de relações sociais formadas no bojo do desenvolvimento das relações capitalistas, a forma jurídica é não apenas produto de tais relações, mas elemento importante para desenvolvimento das relações mercantis¹¹⁰. Assim, a forma jurídica é produto e instrumento para o desenvolvimento de uma socialidade em cujo centro gravita o mercado¹¹¹.

Dessa forma, parece inadequado entender que o direito seja apenas decorrência natural das relações sociais e não seja, também, constitutivo e constituinte de novas relações. Por esse motivo, compreender o desenvolvimento da forma jurídica, apartando-a do idealismo jurídico, que percebe o direito de forma a-histórica, pareceu-nos adequado para introduzir a questão central do presente trabalho: a ideologia.

Como salientado, a forma jurídica hegemônica é produto histórico legitimador da ascensão da classe burguesa¹¹², desenvolvendo-se, concomitantemente, como meio de segurança jurídica para a reprodução do modo de produção capitalista e como instrumento de “racionalização da distribuição do poder político”¹¹³, apartando-se, na forma jurídico-política estatal, o entendimento do que seja econômico do que seja político¹¹⁴. É precisamente na formatação propriamente jurídica do Estado que há a redução da política ao estatal e a separação da política do fenômeno econômico¹¹⁵.

Essa separação histórica vai se acentuando ao longo do tempo com o desenvolvimento das relações capitalistas e com utilização retórica das classes dominantes do engodo democrático como forma de legitimação do capitalismo¹¹⁶. Assim, a confusão que o discurso burguês faz entre

¹¹⁰ PACHUKANIS, Evgeny. *Teoria Geral do Direito e Marxismo*. São Paulo: Acadêmica, 1988.

¹¹¹ MARX, Karl. *O Capital*. Livro I. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 729.

¹¹² MIAILLE, Michel. *Introdução Crítica ao Direito*. 3ª ed. Lisboa: Estampa, 2005, 217.

¹¹³ WEBER, Max. *Economia e Sociedade*. V.I. 3ª ed. Brasília: UnB, 1994, p. 52.

¹¹⁴ HIRSCH, Joachim. *Teoria Materialista do Estado*. Rio de Janeiro: Revan, 2010, 193.

¹¹⁵ Nesse sentido: MARX, Karl *Glosas críticas marginais ao artigo “O Rei da Prússia e a Reforma Social”*. De um Prussiano. São Paulo: Expressão Popular, 2010, p. 41.

¹¹⁶ Sobre o paradoxo do discurso democrático com o liberalismo político, ler: MOUFFE, Chantal. *The democratic paradox*. London, New York: Verso, 2000.

capitalismo e democracia só é possível em uma dimensão da política esvaziada, delineada pela forma jurídica.

Logo, expressões jurídicas que ao olhar crítico sequer são lógicas – como, por exemplo “intervenção do Estado no domínio econômico” – são demonstrações de uma democracia que separa, de maneira categórica, os planos político e jurídico do plano econômico¹¹⁷, cristalizadas, no contexto brasileiro, na forma jurídico-constitucional¹¹⁸.

O esvaziamento do conceito de democracia, portanto, está ligado à redução do sentido da política na forma jurídica que aparta o político do econômico. Essa separação é arbitrária, senão para os interesses econômicos hegemônicos. Assim, a liberdade do liberalismo passa, especialmente, pela liberdade em relação à “perigosa” dimensão política na forma jurídico-democrática.

A sustentação dessa falsa democracia só é possível em um cenário politicamente “democrático”, com o fortalecimento da ideologia neoliberal a partir da redução do conhecimento econômico à ortodoxia neoclássica, cujo fundamento está no caráter inexorável e teológico dos mercados: enfrenta-los é tão vão quanto herético.

Assim, é vã qualquer tentativa de manipular um mercado dado pela natureza e é herética a iniciativa de enfrentar um mercado cuja sacralidade reside em sua comprovação incontestável pelas Ciências Econômicas. A política, o Estado e o direito estariam “subordinados ao mercado”¹¹⁹.

Impõe-se no discurso hegemônico uma primazia da dimensão econômica sobre os planos jurídico e político: a economia é a “natureza”, enquanto o direito e a política são “artifícios” (ou: “o mercado é virtuoso e a política e o Estado são espúrios”); o artifício humano da intervenção jurídico-política é excepcionalidade no ambiente natural da economia que tende a se autorregular¹²⁰. Assim, a regra é a demonização da ação política ou jurídica. Como se verá, o limite negativo da atuação estatal conforme a forma jurídica se encontra na tributação, que não apenas “devassa a normalidade dos mercados” como “violenta” a entidade mítica da forma jurídica “propriedade”.

¹¹⁷ WOOD, Ellen Meiksins. *Democracia contra capitalismo* – a renovação do materialismo histórico. São Paulo: Boitempo, 2011.

¹¹⁸ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

¹¹⁹ LEYS, Colin. *A política a serviço do mercado*. Rio de Janeiro: Record, 2004, p. 31.

¹²⁰ CASTRO, Marcus Faro. *Formas Jurídicas e Mudança Social*. São Paulo: Saraiva, 2012.

Essa cosmovisão hegemônica é, também, constitutiva e constituinte da forma jurídica e da prática dos diversos atores envolvidos na juridicidade. A naturalização dessa oposição natureza *versus* artifício, econômico *versus* político e jurídico é o meio fundamental de manutenção da estabilidade aparente da socialidade do capitalismo atual, baseado em relações materialmente assimétricas e juridicamente “democráticas”.

Assim, para que se mantenha a opressão do homem pelo homem é importante que a forma jurídica condicione e seja condicionada pela cosmovisão burguesa, baseada nas relações de exploração. Logo, não apenas as massas devem ser controladas, mas a perplexidade material das injustiças do capitalismo precisa ser aplacada pela regulação ideológica da intelectualidade média¹²¹, a qual precisa se convencer da naturalidade dos fatos econômicos subordinadores dos atos humanos artificiais, tais como direito e política.

A partir disso, a definição da liberdade dos grandes capitalistas nos mercados é progressiva e simbolicamente aproximada – até a confusão completa – ao conceito enganador kantiano de autonomia como liberdade individual. Esse salto semântico ludibrioso da liberdade de opressão do mais fraco pelo mais forte para os direitos de liberdade abstratamente engendrados na forma jurídica hegemônica é só possível pela ideologia. É na atribuição do sentido que a ideologia age, conforme enuncia Thompson¹²²:

(...) o conceito de ideologia pode ser usado para se referir às maneiras como o sentido (significado) serve, em circunstâncias particulares, para estabelecer e sustentar relações de poder que são sistematicamente assimétricas – que eu chamarei de “relações de dominação”. Ideologia, falando de uma maneira mais ampla, é ‘sentido a serviço do poder’.

Assim, o desenvolvimento da forma jurídica é acompanhado de uma progressiva necessidade de legitimação do próprio direito: o acesso em tempo real às informações, sejam elas quais forem, impele, também, nas sociedades autodeclaradas democráticas, a necessidade cada vez maior de justificação racional das instituições¹²³.

Se há interação pública e dialógica dos atores públicos (e, portanto, jurídicos) envolvidos, como em Habermas¹²⁴, também há os atores ocultos (e não jurídicos) que agem sobre e sob a

¹²¹ Cf. MARX, Karl. *A Comuna de Paris*. São João Del Rei: Estudos Vermelhos, 2011, p. 38.

¹²² THOMPSON, John B. *Ideologia e Cultura Moderna* – teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa. 2ª Ed. Petrópolis: Vozes, 1998, p.16.

¹²³ THOMPSON, John. *A Mídia e a Modernidade* – uma teoria social da mídia. 4ª ed. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 207.

¹²⁴ HABERMAS, Jurgen. *Direito e Democracia* – entre facticidade e validade. 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012, v. I, p. 248.

forma jurídica (especialmente nos Aparelhos Ideológicos de Estado). Eis, então, a produção deliberada pelos segmentos hegemônicos – mídia, especialmente – de uma ideologia jurídica cada vez mais instrumental e cada vez menos jurídica: faz-se necessário à correlação de forças do capitalismo atual um Direito cada vez menos autônomo, sendo a análise econômica do direito o produto acadêmico da ideologia jurídica neoliberal.

Se um direito autônomo significa um direito que se justifica na democracia, na justiça e na equidade, há, correspondentemente, uma ameaça aos interesses hegemônicos que se constituem na contínua apropriação do sobreproduto do trabalho das classes exploradas¹²⁵. Assim, tanto melhor para o capital o desenvolvimento de um direito que só se precise justificar à luz das categorias da economia neoclássica.

Nesse contexto, se “Estado Democrático de Direito” necessita tolerar em algum nível os movimentos que sistematicamente desmascaram os paradoxos da democracia liberal¹²⁶, tal tolerância é acompanhada do fatalismo econômico neoliberal¹²⁷, que subordina as conquistas jurídicas aos ajustes fiscais, para quem não há recursos para as políticas sociais – produto dos avanços democráticos na forma jurídica –, mas os há, todavia, e em abundância, ao capital financeiro transnacional¹²⁸.

Portanto, a forma jurídica atual está inserida em um contexto deliberadamente autofágico: a insuficiência – e “crise permanente” – das instituições jurídicas são válvula de escape da hegemonia às pressões populares materializadas institucionalmente na forma de direitos (sociais, por exemplo). Nesse contexto, há um deslocamento das discussões públicas centrais para instituições públicas supostamente “despolitizadas” ou “técnicas” e, portanto, “neutras”, tais como Agências Reguladoras. Para a ideologia neoliberal, reduzir o político ao político-eleitoral e ao fisiologismo estatal é uma forma de moldar a forma jurídica, purgando-a permanentemente do caráter político das lutas das classes, dos setores e dos ideais, articulados ou difusos, que rivalizam com os interesses hegemônicos.

Ao lado do linchamento simbólico do “político”, há a ridicularização constante dos vieses críticos. Essa ridicularização dá-se tanto pela inexorabilidade do fenômeno “econômico” como

¹²⁵ MARX, Karl. *O Capital. Livro I*. São Paulo: Boitempo, 2013.

¹²⁶ MOUFFE, Chantal. *The democratic paradox*. London, New York: Verso, 2000, p. 78.

¹²⁷ Ibidem, p. 103.

¹²⁸ Conforme NAVARRO, Vicenç. *Produção e Estado de Bem-Estar: o contexto das reformas* In: LAURELL, Ana Cristina (org). *Estado e Políticas Sociais no Neoliberalismo*. São Paulo: Cortez, 2002.

dado natural quanto pela defesa ferrenha do “fim das ideologias¹²⁹” pelo “fim da história”¹³⁰. Para autores como Fukuyama, o fim da Guerra Fria implicou o colapso da “ideologia socialista”, restando, apenas, o único e inelutável modo de produção capitalista. Assim se expressa Perry Anderson, ao retratar o pensamento de Fukuyama¹³¹:

Para Fukuyama, foi essa dupla demonstração, do magnetismo das instituições representativas e dos mercados competitivos que selou a vitória do capitalismo liberal. Do sangrento tumulto do século, um vencedor incontestável surgiu finalmente. Hoje, a ‘democracia liberal subsiste como a única aspiração coerente que abarca diferentes regiões e culturas em todo o globo’, e ‘não podemos imaginar para nós próprios um mundo que seja essencialmente diferente do atual e, ao mesmo tempo, melhor’ – ‘um futuro que não seja essencialmente democrático e capitalista’, e ‘represente um progresso fundamental sobre nossa ordem vigente’.

Como se verá, essa defesa do “fim das ideologias” é meio de engendramento, manutenção e aprofundamento da dominação e, portanto, se enquadra no conceito de ideologia. Conseqüentemente, ao contrário da defesa neoliberal, hegemônica na reprodução do senso comum, de que o assunto “ideologia” é vetusto, é com o aprofundamento do capitalismo e o desenvolvimento agudo das tecnologias de comunicação de massa, com a conseqüente pasteurização e simplificação dos assuntos públicos, que a ideologia neoliberal encontra terreno fértil¹³².

No próximo capítulo, tentar-se-á delinear a ideologia como centralmente constitutiva do *Weltanschauung* do jurista brasileiro. Para tanto, é necessário, preliminarmente, compreender os diversos conceitos de ideologia e, especialmente, definir e justificar qual deles utilizaremos. É que se passa a fazer a seguir.

2.2 AS CONCEPÇÕES “ORIGINÁRIA” E A “NAPOLEÔNICA” DE IDEOLOGIA

Segundo Thompson, o termo “ideologia” foi usado pela primeira vez pelo filósofo francês Destutt de Tracy, em 1796, para descrever seu projeto de uma nova ciência que estaria interessada na análise sistemática das ideias e sensações – na geração, combinação e conseqüências delas¹³³.

¹²⁹ Nesse sentido BELL, Daniel. *El fin de las ideologías*. Madrid: Editorial Tecnos, S.A, 1964.

¹³⁰ Sobre uma abordagem crítica sobre a doutrina neoliberal do “fim da história”, ler: ANDERSON, Perry. *O fim da história* – de Hegel a Fukuyama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1992.

¹³¹ ANDERSON, Perry. *O fim da história* – de Hegel a Fukuyama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1992, p. 97.

¹³² THOMPSON, John B. *A Mídia e a Modernidade* – uma teoria social da mídia. 4ª ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

¹³³ THOMPSON, John B. *Ideologia e Cultura Moderna* – teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa. 2ª Ed. Petrópolis: Vozes, 1998, p. 44.

Assim, a concepção de Tracy está centrada tanto no que diz respeito à cognição (ideias e pensamentos) quanto no que diz respeito às percepções sensoriais (sentidos ou sensações)¹³⁴.

Embora apoiador da Revolução Francesa, Tracy, assim como outros atores daquele contexto, foi preso durante o Terror Jacobino¹³⁵. Assim, Tracy e alguns de seus companheiros viam na figura de Robespierre um inimigo real e imediato do Iluminismo¹³⁶.

Para esses pensadores, o Terror poderia ser combatido por uma combinação de filosofia e educação¹³⁷. O legado iluminista poderia, portanto, ser concretizado a partir do desenvolvimento da ideologia.

Logo, a concepção “originária”, apesar de se propor “positiva, útil e suscetível de exatidão rigorosa”¹³⁸, apresentava traços tanto filosóficos quanto de doutrinação, “a partir da educação”¹³⁹. Como Destutt de Tracy estava intimamente ligado ao republicanismo, ele partilhava da visão de Condorcet, do perfeccionismo dos seres humanos por meio da educação¹⁴⁰.

Então, a ideologia como categoria analítica nasce, simplesmente, como “Ciência das Ideias”. Em *Elementos de Ideologia*, Tracy pretendia inaugurar uma ciência cuja especificidade estaria na descrição da gênese das ideias, com base na análise dos fenômenos biológicos do corpo e da mente e em sua relação com o meio ambiente. Assim, a partir do delineamento do modo de funcionamento das ideias, o cientificismo de Destutt de Tracy buscava apresentar uma teorização acerca das faculdades cognitivas, concernentes ao querer (vontade), ao julgar (razão), ao sentir (perceber) e ao recordar (memória)¹⁴¹.

Ao lado de Tracy, outros intelectuais, como Cabanis (Influências do moral sobre o físico) e Volney, enfatizaram e desenvolveram o termo com o mesmo viés naturalista¹⁴², relacionando a moralidade diretamente com o corpo humano. A obra de Cabanis, por exemplo, é um esforço para aproximar as ciências morais e sua perspectiva analítica da descrição das ciências naturais. Não à toa a ideologia é, na classificação de Tracy, parte relevante da Zoologia¹⁴³.

¹³⁴ THOMPSON, John B. *Ideologia e Cultura Moderna – teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa*. 2ª Ed. Petrópolis: Vozes, 1998, p. 44.

¹³⁵ Idem.

¹³⁶ Idem.

¹³⁷ Idem.

¹³⁸ Ibidem, p. 45.

¹³⁹ Ibidem, p. 46.

¹⁴⁰ Idem.

¹⁴¹ CHAUI, Marilena. *O que é ideologia*. São Paulo: Brasiliense, 1980, p. 22

¹⁴² Cabanis e Volney, por exemplo, eram médicos.

¹⁴³ THOMPSON, John B. *op. cit.*, p. 46.

Membros do partido liberal, os ideólogos, “esperavam que o progresso das ciências experimentais, baseadas exclusivamente na observação, na análise e síntese dos dados observados, pudesse levar a uma nova pedagogia e a uma nova moral”¹⁴⁴.

Naquele contexto, ser liberal possuía uma dimensão bastante específica: os membros do partido liberal francês eram fundamentalmente republicanos e contrários ao poder eclesiástico – ainda muito relevante, inclusive nas ciências. O naturalismo dos ideólogos, que se autoproclamavam herdeiros do racionalismo de Condorcet, era radical: via na natureza (e, nesse caso, na natureza fisiológica humana) a condição suficiente para o progresso da humanidade.

Destaque-se, em *Elementos de Ideologia*, um tipo de análise materialista, ainda que em uma dimensão estática. Assim, as considerações de Tracy são marcadas por uma análise econômica. Assinala, nesse sentido, Chauí¹⁴⁵:

Nos ‘Elementos de Ideologia’, na parte dedicada ao estudo da vontade, Tracy procura analisar os efeitos de nossas ações voluntárias e escreve, então, sobre economia, na medida em que os efeitos de nossas ações voluntárias concernem à nossa aptidão para prover nossas necessidades materiais. Procura saber como atuam, sobre o indivíduo e sobre a massa, o trabalho e as diferentes formas da sociedade, isto é, a família, a corporação, etc. Suas considerações, na verdade, são glosas das análises do economista francês Say, a respeito da troca, da produção, do valor, da indústria, da distribuição do consumo e das riquezas.

O partido liberal francês apoiou o golpe de 18 Brumário, que culminou com a ascensão de Napoleão ao poder. Entendia o partido liberal que a presença de Napoleão no poder seria interessante, naquele momento, aos seus valores e interesses. Enquanto Cônsul, Napoleão nomeou vários ideólogos em diversos cargos públicos relevantes, como senadores ou tribunos¹⁴⁶.

Todavia, com o recrudescimento da ditadura de Napoleão, os liberais rapidamente começaram a se afastar – e serem afastados – do governo. Em pouco tempo, os liberais passam de apoiadores do golpe – por, supostamente, verem em Napoleão um continuador dos ideais revolucionários – a opositores do regime.

Começa, então, a investida de Napoleão, por meio da imprensa, contra a intelectualidade do partido de oposição mais relevante. É o surgimento do conceito de ideologia com conotação negativa. Assim arremata Chauí¹⁴⁷:

¹⁴⁴ CHAUI, Marilena. *O que é ideologia*. São Paulo: Brasiliense, 1980, p. 23

¹⁴⁵ Idem.

¹⁴⁶ Idem.

¹⁴⁷ Ibidem, p. 24-25.

O sentido pejorativo dos termos ‘ideologia’ e ‘ideólogos’ veio de uma declaração de Napoleão que, num discurso ao Conselho de Estado em 1812, declarou: ‘Todas as desgraças que afligem nossa bela França devem ser atribuídas à ideologia, essa tenebrosa metafísica que, buscando com sutilezas as causas primeiras, quer fundar sobre suas bases as leis ao conhecimento do coração humano e às lições da história’. Com isto, Bonaparte invertia a imagem que os ideólogos tinham de si mesmos: eles, que se declaravam materialistas, realistas e antimetafísicos, foram chamados de ‘tenebrosos metafísicos’, ignorantes do realismo político que as leis ao coração humano e às lições da história.

Não obstante a novidade da aceção negativa do termo ideologia, aprofundado por Marx, aqui há, também, a manifestação do conceito central de ideologia: a inversão das relações entre ideias e real. Napoleão é, portanto, agente histórico inaugurador da concepção de ideologia com viés negativo e agente de uma prática ideológica, utilizando-se de meios hegemônicos – no caso a imprensa – para atacar, por meio do recurso da inversão, aqueles a quem se opõe.

A concepção de Tracy é, sem dúvida, protopositivista. Ela se manifesta no período pós-revolucionário. “Ocasionalmente”, trata-se de uma tentativa de acomodar as ideias hegemônicas à natureza. Por natureza, no caso em questão, se entende os interesses da ordem social materialmente consolidada – a ordem burguesa.

O cientificismo, nesse sentido, se manifesta na tentativa de Tracy em separar ciência do caráter axiológico da sociedade, extirpando, por meio de um artifício metodológico, a socialidade intrínseca do desenvolvimento das ideias da própria concepção de ideologia.

O objetivo de Tracy era claro: desenvolver uma ciência capaz de descrever cientificamente e embasar o desenvolvimento da educação, com o fim de reconciliar o homem com a natureza¹⁴⁸. Esse “naturalismo” da concepção originária se reveste, paradoxalmente, de algum tipo de idealismo (a natureza como ideal). Assim entende Mézaros:

(...) O que era apresentado como se fosse um sistema de educação cientificamente fundamentada não passava, na realidade, de uma metafísica idealista associada aos métodos de manipulação positivista. Napoleão, derrotado e abatido, estava portanto absolutamente correto em criticar os ‘ideólogos’ por suas projeções metafísicas abstratas e pela completa incapacidade de levar em conta, em suas teorias, ‘o coração humano e as lições da história’.

(...) Significativamente, as primeiras teorizações diretas de ideologia (explicitamente sob o nome de ideologia) surgiram em resposta a esta nova situação [insatisfação com o descumprimento material das promessas da Revolução Francesa], buscando harmonizar as forças contendoras da nova ordem social pós-revolucionária, em sintonia com os interesses materiais e políticos da burguesia.

Foi com este objetivo que o criador da nova ‘ciência’ da ideologia, Destutt de Tracy, tentou articular em seu ‘*Eléments d’idéologie*’ uma teoria das ideias comparável, em profundidade e exatidão (afirmava ele), com as ciências naturais, para fundamentar

¹⁴⁸ TRACY, Destutt de. *Eléments d’idéologie*.

firmemente a educação dos indivíduos destinados a se ajustar sem dificuldade à estrutura social consolidada pela ordem burguesa.¹⁴⁹

Não por acaso, August Comte abraça a concepção originária de ideologia, adicionando outros elementos, como se verá no Capítulo 3.

2.3 AS CONCEPÇÕES DE IDEOLOGIA DE MARX

Não há dúvidas de que o conceito de ideologia seja especialmente relevante nos diversos escritos de Marx¹⁵⁰, adquirindo, a partir dele, “um novo *status* como instrumental crítico e como componente essencial de novo sistema teórico”¹⁵¹. Na verdade, se pode dizer que há uma gênese na concepção de ideologia, na medida em que o pensamento marxiano inaugura a tradição crítica¹⁵² e forja o conceito de ideologia como categoria analítica com finalidade emancipatória.

Se Tracy via na ideologia uma forma instrumental de conhecer as ideias e sensações com o fim de educar as pessoas, e Napoleão utilizou a expressão com o fim de ridicularizar seus rivais, o conceito de ideologia em Marx é multifacetado, polissêmico e evoluiu *pari passu* ao desenvolvimento de seu pensamento¹⁵³. Essa evolução, como se sabe, de modo algum foi linear e possui diversas ambiguidades.

John Thompson, em *Ideologia e Cultura Moderna*¹⁵⁴, foi o primeiro autor a tentar sistematizar com sucesso as concepções de ideologia de Marx, apresentado uma visão panorâmica e não exaustiva da forma como o autor empregava e atribuía sentido ao termo.

Para Thompson, entre as diversas categorias de ideologia marxianas, não necessariamente estanques, muitas “coexistentes sem ser claramente formuladas ou convincentemente reconciliadas pelo próprio Marx”¹⁵⁵, três se destacam: a) a concepção polêmica; b) a concepção epifenomênica e c) a concepção latente.

¹⁴⁹ MÉSZAROS, István. *O Poder da Ideologia*. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 464.

¹⁵⁰ Nesse sentido, ALTHUSSER, Louis. *Aparelhos Ideológicos de Estado*. Rio de Janeiro: Graal, 2007, p. 37.

¹⁵¹ THOMPSON, John B. *Ideologia e Cultura Moderna – teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa*. 2ª Ed. Petrópolis: Vozes, 1998, p. 49

¹⁵² Conforme Horkheimer: Teoria Crítica e Teoria Tradicional. In: BENJAMIN, Walter et al. *Textos escolhidos*. São Paulo: Abril Cultural, 1980 (Coleção Os Pensadores), p. 103.

¹⁵³ THOMPSON, John B. *Ideologia e Cultura Moderna – teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa*. 2ª Ed. Petrópolis: Vozes, 1998, p. 49

¹⁵⁴ Idem.

¹⁵⁵ Ibidem, p. 50.

2.3.1 A concepção polêmica de ideologia de Marx

A concepção polêmica é a compreensão inicial de Marx, desenvolvida inicialmente, juntamente com Engels, em *A ideologia Alemã*¹⁵⁶. Tal concepção possui, *mutatis mutandis*, a mesma conotação negativa ao se criticar o idealismo alemão dos jovens hegelianos – especialmente Feuerbach, Stirner e Bauer¹⁵⁷ – que Napoleão utilizava para ridicularizar a concepção das doutrinas de Tracy e seus seguidores. Assim relata Thompson¹⁵⁸:

Ao caracterizar as visões desses pensadores como ‘a ideologia alemã’, Marx e Engels estavam seguindo o uso que Napoleão fizera do termo ‘ideologia’, e estavam fazendo uma comparação entre o trabalho dos ideólogos com o dos jovens hegelianos: o trabalho dos jovens hegelianos era um equivalente, nas condições sociais e políticas relativamente atrasadas da Alemanha do início do século XIX, das doutrinas de Tracy e de seus companheiros. E assim como Napoleão zombara dessas doutrinas, dando ao termo ‘ideologia’ uma concepção negativa, do mesmo modo Marx e Engels zombaram das visões de seus compatriotas. Como os ideólogos, também os jovens hegelianos estavam trabalhando sob a ilusão de que a batalha real que deveria ser travada era uma batalha de ideias e que, assumindo uma atitude crítica diante das ideias recebidas, a própria realidade poderia ser mudada.

Assim, ideologia, no sentido polêmico, “é uma doutrina teórica e uma atividade que olha erroneamente as ideias como autônomas e eficazes e que não consegue compreender as condições reais e as características da vida sócio-histórica”¹⁵⁹. É de se concluir, portanto, que a concepção polêmica de Marx comunica-se histórica e sintaticamente com a concepção napoleônica, apesar de ultrapassá-la em vários sentidos¹⁶⁰.

Thompson delineia alguns pressupostos da concepção polêmica, que demonstram cabalmente o quão mais sofisticada é a compreensão de Marx em relação ao conceito de Napoleão, em que pese a influência do último sobre o primeiro, já que, na *Ideologia Alemã*, as bases do materialismo histórico dialético já estavam lançadas.

O primeiro pressuposto da concepção polêmica, segundo Thompson, é: “as formas de consciência dos seres humanos são determinadas pelas condições materiais de sua vida”¹⁶¹. Assim, a *Ideologia Alemã* constitui a primeira crítica mais elaborada de Marx à prática idealística

¹⁵⁶ ENGELS, Friedrich e MARX, Karl. *A ideologia alemã*. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

¹⁵⁷ Ibidem, p. 18.

¹⁵⁸ THOMPSON, John B. *Ideologia e Cultura Moderna – teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa*. 2ª Ed. Petrópolis: Vozes, 1998, p. 50.

¹⁵⁹ Ibidem, p. 51.

¹⁶⁰ Idem.

¹⁶¹ Idem.

da filosofia hegeliana (“em contraste direto com a filosofia alemã, que desce do céu para a terra, aqui nós subimos, da terra para o céu”¹⁶²) que toma as ideias por causas em vez de efeitos.

O segundo pressuposto da concepção polêmica está no embrião da crítica à divisão do trabalho desenvolvida n’*O Capital*: “o desenvolvimento das doutrinas teóricas e das atividades teóricas que veem as ideias como autônomas e eficazes se torna possível pela divisão, historicamente emergente, entre trabalho material e trabalho mental”¹⁶³.

Já o terceiro e último pressuposto de Thompson ligado à concepção polêmica se refere ao projeto científico do mundo sócio-histórico. Nesse sentido, tal concepção possui as marcas, da crença na ciência positiva de Tracy, decorrente dos ideais burgueses do Iluminismo. Assim, “as doutrinas e as atividades teóricas que constituem a ideologia podem ser explicadas pelo estudo científico da sociedade e da história, e por tal estudo devem ser substituídas”¹⁶⁴.

2.3.2 A concepção epifenomênica de Marx

Já na *Ideologia Alemã*, marcada historicamente pela concepção polêmica, Marx e Engels apresentam o esboço da concepção que Thompson chama de epifenomênica¹⁶⁵, já que a vê como “dependente e derivada das condições econômicas e das relações de classe e das relações de produção de classe”¹⁶⁶. Mas é especialmente no prefácio de *Uma Contribuição à Crítica da Economia Política*, de 1859, que essa concepção é empregada com maior vigor e preponderância¹⁶⁷.

Assim, ideologia, de acordo com essa concepção de Marx, “é um sistema de ideias que expressa os interesses da classe dominante, mas que representa as relações de classe de uma forma ilusória”¹⁶⁸. Assim arremata Thompson:

A ideologia [segundo a concepção epifenomênica] expressa os interesses da classe dominante no sentido que as ideias que compõem a ideologia são as ideias que, num período histórico particular, articulam as ambições, os interesses e as decisões otimistas

¹⁶² ENGELS, Friedrich e MARX, Karl. *A ideologia alemã*. São Paulo: Expressão Popular, 2009, p. 41.

¹⁶³ THOMPSON, John B. *Ideologia e Cultura Moderna – teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa*. 2ª Ed. Petrópolis: Vozes, 1998, p. 52

¹⁶⁴ Idem.

¹⁶⁵ “As ideias da classe dominante são, em cada época, as ideias dominantes, isto é, a classe que tem a força material na sociedade é, ao mesmo tempo, a sua força intelectual dominante” (ENGELS, Friedrich; MARX, Karl. *A ideologia alemã*. São Paulo: Expressão Popular, 2009, p. 70).

¹⁶⁶ THOMPSON, John B. *Ideologia e Cultura Moderna – teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa*. 2ª Ed. Petrópolis: Vozes, 1998, p. 54.

¹⁶⁷ Idem.

¹⁶⁸ Idem.

dos grupos sociais dominantes, à medida em que eles lutam para garantir e manter sua posição de dominação. Mas a ideologia representa relações de classe de uma forma ilusória pois que estas ideias não representam mal estas relações, de uma maneira tal que favorecem os interesses da classe dominante.

Subjaz a concepção epifenomênica, então, o entendimento de que as condições econômicas de produção têm um papel primário na determinação do processo de mudança sócio-histórica e que, por isso, elas devem ser vistas como o meio mais importante para explicar as transformações sócio-históricas particulares¹⁶⁹.

Logo, “as formas ideológicas não devem ser tomadas como se mostram, mas devem ser explicadas em referência às condições econômicas de produção”¹⁷⁰.

2.3.3 A concepção latente de Marx

Uma terceira concepção, não desenvolvida de forma clara por Marx, mas presente em vários de seus escritos, especialmente n’*O Dezoito Brumário de Luís Bonaparte*¹⁷¹, a que Thompson denomina, por esse motivo, latente, e que consiste em entender ideologia como

“um sistema de representações que servem para sustentar relações existentes de dominação de classes através (sic) da orientação das pessoas para o passado em vez de para o futuro, ou para imagens e ideais que escondem as relações de classe e desviam da busca coletiva de mudança social”¹⁷².

Assim, tal compreensão marxiana acerca da ideologia ultrapassa a noção epifenomênica, decorrente das condições econômicas e das relações de classe, elevando a ideologia à condição de construções simbólicas dotadas de certo grau de autonomia e eficácia.

Para o presente estudo, tal concepção é particularmente relevante, já que muito tem a ver com o desenvolvimento da ideologia jurídica e a ideologia jurídica brasileira, em particular: é no olhar saudoso para um passado apoteótico, o qual nunca existiu, que o medo da transformação se justifica. Assim, as forças conservadoras se manifestam olhando um passado inventado em que supostamente as instituições funcionavam e que, em tempos de “crise permanente”, a eventual mudança aponta para a temível desordem e para o desvirtuamento dos valores tradicionais que sustentam nossa sociedade.

¹⁶⁹ THOMPSON, John B. *Ideologia e Cultura Moderna* – teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa. 2ª Ed. Petrópolis: Vozes, 1998, p. 55.

¹⁷⁰ Ibidem, p. 56.

¹⁷¹ Ibidem, p. 58.

¹⁷² Idem.

Assim escreve Thompson¹⁷³:

A análise de Marx dos eventos de 1848-1851 dá, pois, um papel central às formas simbólicas que incluem a tradição e que, em um tempo de crise, pode levar um povo de volta ao passado, impedindo-o de agir para transformar uma ordem social que o oprime. Uma tradição pode aparecer e aprisionar um povo, pode levá-lo a acreditar que o passado é seu futuro, e que o senhor é seu servo e pode, por isso, manter uma ordem social em que vasta maioria da população estaria sujeita às condições de exploração e dominação. “Deixem os mortos enterrar seus mortos”, implora Marx, “a revolução social do século XIX não pode buscar sua poesia no passado, mas somente no futuro”. Mas os mortos não são enterrados tão facilmente. Pois as formas simbólicas transmitidas pelo passado são constitutivas dos costumes, das práticas e das crenças cotidianas; elas não podem ser deixadas de lado como muitos cadáveres inertes, uma vez que elas desempenham um papel ativo e fundamental nas vidas do povo. Se Marx subestimou o significado da dimensão simbólica da vida social ele, contudo, entreviu suas consequências no contexto dos meados do século XIX na França ao realçar as maneiras como as palavras e imagens podem reativar uma tradição, servindo para sustentar uma ordem social opressiva e impedir o caminho para a mudança social, e abriu um espaço teórico para uma nova concepção de ideologia.

2.4 A “NEUTRALIZAÇÃO” DAS CONCEPÇÕES DE IDEOLOGIA

Depois de Marx, o conceito de ideologia passou a ocupar, assim como o pensamento marxiano, uma posição importante no desenvolvimento das incipientes ciências sociais. Segundo Thompson, houve uma tendência geral, tanto no marxismo quanto fora dele, de “neutralização” do conceito de ideologia¹⁷⁴.

Como demonstrado, as diversas concepções de Marx acerca de ideologia (polêmica, epifenomênica e latente) possuem uma evidente conotação negativa. Ao longo do tempo, todavia, a concepção de ideologia vai-se tornando neutra, seja para justificar uma ideologia do proletariado – como em Lukács¹⁷⁵ – ou para retirar o elemento antagônico típico da dialética marxiana – como em Mannheim.

Essa neutralização do conceito de ideologia é sumamente relevante, porquanto constitui um aporte comum das teorias autoproclamadas “equilibradas” – que não percebem as relações assimétricas de reprodução do capitalismo baseadas em elementos de manipulação presentes, por

¹⁷³ THOMPSON, John B. *Ideologia e Cultura Moderna* – teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa. 2ª Ed. Petrópolis: Vozes, 1998, p. 61.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 59.

¹⁷⁵ LUKÁCS, Georg. *História e Consciência de Classe*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

exemplo, na academia e na mídia¹⁷⁶, e que costumam atribuir ao pensamento crítico um relativismo pueril, tão irracional e apaixonado quanto o pensamento reacionário¹⁷⁷.

Assim, as concepções neutras, como as de Louis Dumont¹⁷⁸, são concepções meramente descritivas e costumam integrar, por esse motivo, o *mainstream* do pensamento da intelectualidade média no que concerne ao uso da expressão.

O processo de neutralização da concepção de ideologia nasce, todavia, na própria tradição marxista. Lênin, por exemplo, entendia que era necessário o desenvolvimento de uma ideologia do proletariado por uma intelectualidade que estivesse “livre” da ideologia burguesa. Nesse sentido, a concepção de Lênin é vertical e autoritária. Segundo Thompson¹⁷⁹:

Podemos traçar esse processo de neutralização considerando, brevemente, para começar, o destino do conceito de ideologia em algumas contribuições ao desenvolvimento do pensamento marxista depois de Marx. A neutralização do conceito de ideologia dentro do marxismo não foi tanto o resultado de uma implícita daquilo que chamei concepção epifenomênica de ideologia, uma generalização que fazia parte do interesse na elaboração de estratégias de luta de classe em circunstâncias sócio-históricas específicas. Assim, Lenin, analisando a situação política polarizada na Rússia, na virada do século, argumentou a favor da elaboração de uma ‘ideologia socialista’ que iria combater a influência de uma ideologia burguesa e evitando os perigos daquilo que ele chamou de “consciência sindical espontânea”. Lenin estava interessado em enfatizar que o proletariado, abandonado a si mesmo, não desenvolveria uma ideologia socialista genuína; ao contrário, ele permaneceria preso pela ideologia burguesa e preocupado com reformas parciais. A ideologia socialista poderia apenas ser elaborada por teóricos e intelectuais que, desligados das exigências da luta do dia-a-dia, seriam capazes de ter uma visão mais ampla das tendências do desenvolvimento e dos objetivos globais. Embora não produzido espontaneamente pelo proletariado, o socialismo é uma ideologia do proletariado, no sentido que ela expressa e promove os interesses do proletariado no contexto da luta de classes.

Além de Lênin, outros pensadores marxistas, principalmente Lukács, seguido, em boa medida, por Mészáros, utilizam o termo ideologia com uma implicação teórico-prática neutralizadora.

Com efeito, em *História e Consciência de Classe*¹⁸⁰, Lukács contribui para uma confusão conceitual entre necessidade de empoderamento da classe operária a partir da compreensão de seu papel histórico-econômico e uma necessidade de “ideologia do proletariado”. Assim, o termo

¹⁷⁶ Uma análise crítica da função da mídia na atualidade e os desdobramentos que isso implica no que concerne ao senso comum em países pretensamente democráticos pode ser lido em: THOMPSON, John. *A Mídia e a Modernidade – uma teoria social da mídia*. 4ª ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

¹⁷⁷ Como o faz Daniel Bell em *El fin de las ideologías*. Madrid: Editorial Tecnos, S.A, 1964.

¹⁷⁸ DUMONT, Louis. *O individualismo – Uma perspectiva antropológica da ideologia moderna*. Rio de Janeiro: Rocco, 1985.

¹⁷⁹ THOMPSON, John B. *Ideologia e Cultura Moderna – teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa*. 2ª Ed. Petrópolis: Vozes, 1998, p. 63.

¹⁸⁰ LUKÁCS, Georg. *História e Consciência de Classe*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

ideologia (do proletariado) é tratado como sinônimo de “consciência de classe”. A maturidade da autocompreensão proletária “dá-se pelo desenvolvimento dessa ideologia”¹⁸¹. Assim se manifesta Thompson¹⁸²:

Refletindo, em 1920, sobre as tarefas e os problemas que os movimentos da classe trabalhadora estavam confrontando, Lukács enfatizou a importância da “ideologia do proletariado” na determinação do destino da revolução. Não há dúvida, na visão de Lukács, de que o proletariado desempenharia uma missão histórica universal; ‘a única questão que está em discussão é quanto ele terá de sofrer antes de conseguir maturidade ideológica, antes de adquirir uma clara compreensão de sua situação de classe e uma verdadeira consciência de classe’. Sendo que o proletariado está imerso nos processos sócio-históricos e sujeito ao vaivém, tanto da reificação como da ideologia pode exigir a mediação de um partido que está, organizadamente, separado da classe e que é capaz de articular os interesses da classe como um todo.

Assim, defende Thompson, é no pensamento marxista que se originam as primeiras neutralizações que eliminam o aspecto assimétrico da concepção epifenomênica de Marx. Com o intuito de conclamar a classe proletária a assumir seu papel na história, as concepções de ideologia de Lenin e Lukács desconsideram que a compreensão marxiana nunca considerou ideologia como uma questão de entendimento de classe simplesmente, mas sempre como uma elaboração ilusória, com o fim de legitimar, justificar ou obliterar relações materialmente assimétricas.

(...) ‘ideologia’ nos escritos de Lenin e de Lukács implica uma neutralização implícita do conceito de ideologia. (...) Embora tanto Lenin quanto Lukács enfatizassem que ideologia do proletariado no decorrer dos acontecimentos, eles, contudo, enfatizaram a importância de elaborar e difundir tal ideologia a fim de superar os obstáculos à revolução. O materialismo histórico, lembra Lukács, é a ideologia do proletariado preparado para a luta, e, de fato, é a arma mais formidável desta luta¹⁸³.

Posteriormente, já fora da tradição do marxismo – sem, todavia, deixar de ser influenciado por ele – Karl Mannheim, em *Ideologia e Utopia*, elabora, segundo Thompson, “a primeira tentativa sistemática de elaborar uma concepção neutra de ideologia”¹⁸⁴.

Assim como Lukács, Mannheim situava o pensamento como parte do processo sócio-histórico, mas não nas categorias críticas da filosofia da práxis. A intenção dele era, fundamentalmente, compreender as condições sociais do conhecimento e do pensamento¹⁸⁵, tentando, dessa forma, elaborar um método interpretativo para estudar o pensamento socialmente

¹⁸¹ LUKÁCS, Georg. *História e Consciência de Classe*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 104.

¹⁸² THOMPSON, John B. *Ideologia e Cultura Moderna* – teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa. 2ª Ed. Petrópolis: Vozes, 1998, p. 62-63.

¹⁸³ THOMPSON, John B. *Ideologia e Cultura Moderna* – teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa. 2ª Ed. Petrópolis: Vozes, 1998. *Ibidem*, p. 64

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 65.

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 65.

situado. Assim, frisa Thompson, Mannheim tem duas formulações – uma “particular” e uma “total”¹⁸⁶:

(...) Mannheim pareceu refletir os objetivos do programa original de Destutt de Tracy, de uma ciência das ideias, isso foi uma reflexão que passou pelo prisma do trabalho de Marx e adquiriu um novo status no contexto do pensamento do início do século XX. Ele passou pelo prisma do trabalho de Marx no sentido de que a discussão de Marx da ideologia é vista por Mannheim como uma fase decisiva na transição de uma concepção particular para uma concepção total de ideologia. Por concepção ‘particular’ de ideologia Mannheim entende uma concepção que permanece no nível de disfarces mais ou menos consistentes, de enganos e mentiras. (...) A concepção total’ de ideologia emerge quando volvemos nossa atenção para as características da estrutura mental global de uma época, ou de um grupo sócio-histórico como, por exemplo, uma classe. Pressupomos uma concepção total de ideologia quando procuramos compreender os conceitos e modos de pensamento e experiência, a *Weltanschauung* ou ‘cosmóvisão’, de uma época, e a interpretamos como um resultado de uma situação de vida coletiva. A concepção particular permanece ao nível das pessoas engajadas na decepção e na acusação, enquanto que a concepção total tem a ver com os sistemas coletivos de pensamento, que estão relacionados a contextos sociais.

Mannheim situa o pensamento de Marx ora na concepção total – ao delinear e desacreditar o pensamento burguês –, ora na concepção particular (objetando que Marx tinha um enfoque unilateral, não aplicando o mesmo pensamento crítico ao seu próprio pensamento).

Dessa maneira, Mannheim entende que Marx praticou uma concepção especial de ideologia, sendo necessário fazer, a partir de Marx, uma transição para uma formulação geral de ideologia de modo a incluir todos os pontos de análise, inclusive o do próprio intérprete. Nesse sentido, ideologia, na formulação geral de Mannheim “pode ser tomada como os sistemas interligados de pensamento e modos de experiência que estão condicionados por circunstâncias sociais e partilhados por grupos de pessoas, incluindo as pessoas engajadas na análise ideológica”¹⁸⁷.

Isso significa que a concepção de Mannheim exclui o caráter de denúncia e de crítica, típico da compreensão marxiana, analisando “todos” os fatores sociais que influenciam o pensamento, incluindo o próprio intérprete, e, com isso, garantiria “aos homens modernos uma nova visão de todos o processo histórico”¹⁸⁸.

¹⁸⁶ THOMPSON, John B. *Ideologia e Cultura Moderna – teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa*. 2ª Ed. Petrópolis: Vozes, 1998, p. 66.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 67.

¹⁸⁸ MANNHEIM, Karl. *Ideology and Utopia: an introduction to the sociology of Knowledge*. Londres, Routledge, 1936, *In*: THOMPSON, John B. *Ideologia e Cultura Moderna – teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa*. 2ª Ed. Petrópolis: Vozes, 1998, p. 74.

Ao desenvolver sua teoria sociológica de ideologia, Mannheim esboça, em *Ideologia e Utopia*, uma segunda concepção de ideologia, ligado a um viés mais normativo, relativo ao diagnóstico de uma cultura historicamente situada¹⁸⁹, contrastando-a com a noção de utopia. Nessa concepção, utopias e ideologias possuem em comum sua incongruência com a realidade, sendo “projeções de comportamento”. Todavia, enquanto as utopias podem ser concretizáveis, as ideologias não o são¹⁹⁰. Por síntese, para Thompson, a concepção restrita de Mannheim concebe ideologia como ideias discordantes da realidade e, diferentemente da utopia, não concretizáveis na prática¹⁹¹.

Assim, as concepções de Mannheim são produto do *mainstream* da Sociologia do conhecimento da época, separando os elementos axiológicos constitutivos da noção de ideologia e marginalizando o cerne da concepção marxiana de ideologia: a dominação.

2.5 A CONCEPÇÃO SIMBÓLICA DE THOMPSON

O presente trabalho elege a concepção simbólica de ideologia de Thompson, com alguns temperamentos, como o marco categorial a partir do qual, daqui para frente, será feita a análise da forma jurídica. Para tanto, faz-se necessário descrever de que forma se dão essas considerações.

A concepção de Thompson combate a “neutralização” do conceito de ideologia. Na esteira da tradição crítica, a análise do autor está interessada em compreender como “as formas simbólicas se entrecruzam com relações de poder”. Portanto, mais do que sociológica, a teoria do autor é político-psicológica, enfocando como a ideologia é produto e instrumento psicológico de estabelecimento de relações de imposição e sujeição. Assim define o autor¹⁹²:

Estudar ideologia é estudar as maneiras como o sentido serve para estabelecer e sustentar relações de dominação. Fenômenos ideológicos são fenômenos simbólicos significativos desde que eles sirvam, em circunstâncias sócio-históricas específicas, para estabelecer e sustentar relações de dominação. Desde que: é crucial acentuar que fenômenos simbólicos, ou certos fenômenos simbólicos, não são ideológicos como tais, mas são ideológicos somente enquanto servem, em circunstâncias particulares, para manter relações de dominação. Não podemos derivar o caráter ideológico dos fenômenos simbólicos dos próprios fenômenos simbólicos. Podemos compreender os fenômenos simbólicos como ideológicos e, por isso, podemos analisar a ideologia somente quando situamos os fenômenos simbólicos nos contextos sócio-históricos,

¹⁸⁹ THOMPSON, John B. *Ideologia e Cultura Moderna* – teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa. 2ª Ed. Petrópolis: Vozes, 1998, p. 69.

¹⁹⁰ Idem.

¹⁹¹ Idem.

¹⁹² Ibidem, p. 76.

dentro dos quais esses fenômenos podem, ou não, estabelecer e sustentar relações de dominação. Se fenômenos simbólicos servem, ou não, para estabelecer e sustentar relações de dominação, é uma questão que pode ser respondida somente quando se examina a interação de sentido e poder em circunstâncias particulares – somente ao examinar as maneiras como as formas simbólicas são empregadas, transmitidas e compreendidas por pessoas situadas em contextos sociais estruturados.

Ao fazer um mapa das diversas concepções de ideologia, Thompson desenvolve uma formulação própria, ora mantendo, ora relativizando alguns aspectos das formulações marxianas e empreendendo uma poderosa crítica à neutralização desse conceito. Para Thompson, a concepção latente de Marx merece acolhimento no que concerne ao critério de sustentação das relações de dominação. Todavia, Thompson discorda da essencialidade da enganação ou ilusoriedade na ideologia, tal qual Marx formula, asseverando que tal formulação retira dos ombros do intérprete crítico a necessidade de comprovar a falsidade dos fenômenos ideológicos. Segundo Thompson¹⁹³:

Não é essencial que as formas simbólicas sejam errôneas e ilusórias. De fato, em alguns casos, a ideologia pode operar através do ocultamento ou do mascaramento das relações sociais, através do obscurecimento ou da falsa interpretação das situações concretas; mas essas possibilidades são possibilidades contingentes, e não características necessárias da ideologia como tal. Ao tratar o erro e a ilusão como uma possibilidade contingente, ao invés de como uma característica necessária da ideologia, nós podemos aliviar a análise da ideologia de parte do peso epistemológico colocado sobre ela desde Napoleão. Entretanto, engajar-se na análise da ideologia não pressupõe, necessariamente, que os fenômenos caracterizados como ideológicos foram mostrados, ou podem ser vistos como errôneos ou ilusórios. (...)Mas, a fim de enfrentar essas questões de uma maneira útil, é vital perceber que a caracterização dos fenômenos simbólicos como ideológicos não implica, direta e necessariamente, que estes fenômenos sejam epistemologicamente falhos.

Não obstante, pelo menos dois outros aspectos diferem a teorização de Thompson das leituras de Marx.

O primeiro dos elementos distintivos se refere à centralidade, segundo Thompson, do caráter de classe da dominação na concepção marxiana. Para Thompson, as relações de classe indubitavelmente são importantes como um dos eixos estruturantes da dominação, mas estão longe de ser os únicos em importância e, em muitos casos, outras relações de dominação são sumamente mais importantes. Assim, para Thompson, Marx “pareceu negligenciar, ou menosprezar, a importância das relações entre os sexos, entre os grupos étnicos, entre os

¹⁹³ THOMPSON, John B. *Ideologia e Cultura Moderna* – teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa. 2ª Ed. Petrópolis: Vozes, 1998, p. 76-77.

indivíduos e o estado, entre estado-nação e blocos de estados-nações”¹⁹⁴ ou “entre estados-nação hegemônicos e outros estados-nações localizados à margem do sistema global”¹⁹⁵.

Outro aspecto da concepção marxiana contra o qual Thompson se insurge se refere à concepção latente de Marx, que menospreza o quanto as formas simbólicas e o sentido são constitutivos da realidade social. Desse modo

Formas simbólicas não são meramente representações que servem para articular ou obscurecer relações sociais ou interesses que são constituídos fundamental e essencialmente em um nível pré-simbólico: ao contrário, as formas simbólicas estão, contínua e criativamente, implicadas na constituição das relações sociais como tais. Por isso, proponho conceituar ideologia em termos das maneiras como o sentido, mobilizado pelas formas simbólicas, serve para estabelecer e sustentar relações de dominação¹⁹⁶.

Como concepção simbólica, Thompson define um rol não exaustivo de estratégias típicas de construção simbólica não intrinsecamente ideológicas¹⁹⁷. São elas: i) legitimação; ii) dissimulação; iii) unificação; iv) fragmentação e v) reificação.

Tais estratégias são relevantes categorias analíticas para compreender a forma como os recursos ideológicos se materializam na forma jurídica. Por esse motivo, faz-se necessário analisar cada um desses modais.

2.5.1 O *modus operandi* da legitimação

Trata-se da categorização weberiana, ou seja, estratégia cuja simbologia implica uma percepção de justiça e, portanto, digna de apoio. Dessa forma, os modais da estratégia de legitimação baseiam-se em fundamentos racionais – dominação racional-legal –, tradicionais – que apelam à “sacralidade de tradições imemoriais” e fundamentos carismáticos.

Por meio desses fundamentos de Max Weber, Thompson desdobra o modo geral “legitimação” em racionalização (“o produtor de uma forma simbólica constrói uma cadeia de raciocínio que procura defender, ou justificar, um conjunto de relações, ou instituições sociais, e com isso persuadir uma audiência de que isso é digno de apoio”¹⁹⁸); universalização (acordos institucionais que servem aos interesses de alguns indivíduos são apresentados como servindo aos

¹⁹⁴ THOMPSON, John B. *Ideologia e Cultura Moderna* – teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa. 2ª Ed. Petrópolis: Vozes, 1998, p. 78

¹⁹⁵ Idem.

¹⁹⁶ Ibidem, p. 79.

¹⁹⁷ Ibidem, p. 82.

¹⁹⁸ Ibidem, p. 82-83

interesses de todos¹⁹⁹) e narrativização (os símbolos persuasivos são inseridos em histórias que contam o passado e tratam o presente como parte de uma tradição eterna e aceitável – muitas vezes, conforme Hobsbawn e Ranger²⁰⁰, tais tradições são inventadas e, outras vezes, há uma correlação artificial entre fatos do passado e eventos do presente ou do futuro).

Essa categoria se adequa ao senso comum tributário da ideologia do mérito libertário: a legitimidade da tributação decorre da apropriação por meio do trabalho. Dessa forma, esse *modus operandi* incute no intérprete a percepção de que a tributação é ilegítima, por se opor à propriedade fruto do labor.

2.5.2 O *modus operandi* da dissimulação

Trata-se de uma forma de em que as relações de dominação podem ser estabelecidas ou sustentadas pelo fato de serem negadas, ocultadas ou obscurecidas²⁰¹. Desdobra-se nos subtipos deslocamento, eufemização e tropo.

No deslocamento, um termo costumeiramente usado para se referir a um determinado objeto ou pessoa é usado para se referir a um outro, e, com isso, as conotações positivas ou negativas do termo são transferidas para o outro objeto ou pessoa²⁰².

Já na eufemização, os enunciados minimizam fatos violentos ou o estabelecem como mal necessário, atribuindo-o, em uma virada semântica, uma valoração positiva.

Por fim, Thompson nomeia um subtipo geral da dissimulação - tropo, consistente em estratégia lógico-linguístico que confunde o receptor, seja por meio de sinédoque (quando há a junção semântica da parte e do todo, de modo a se usar um termo que está no lugar de uma parte, a fim de se referir ao todo ou o contrário), seja por meio da metonímia (em que o uso de um termo toma lugar de um atributo, de um adjunto, ou de uma característica relacionada a algo para se referir à própria coisa, embora não exista conexão necessária entre o termo e a coisa à qual alguém possa estar se referindo), seja, ainda, por meio da metáfora.

Tal estratégia se relaciona fundamentalmente às práticas ideológicas inseridas nos Aparelhos Ideológicos de Estado que dissimulam os motivos pelos quais a “carga tributária” seria

¹⁹⁹ THOMPSON, John B. *Ideologia e Cultura Moderna* – teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa. 2ª Ed. Petrópolis: Vozes, 1998, p. 83.

²⁰⁰ Nesse sentido, ler também: HOBBSAWN, Eric; RANGER, Terence. *A invenção das Tradições*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

²⁰¹ Idem.

²⁰² Idem.

inconveniente, como o apelo midiático para a “atuação tributária como entrave ao desenvolvimento econômico ou à empregabilidade”. Ora, como se sabe, em uma sociedade capitalista, o ônus tributário é repassado ao preço.

2.5.3 O *modus operandi* da unificação

Consiste na construção, no nível simbólico, de uma forma de unidade que interliga os indivíduos numa identidade coletiva, independentemente das diferenças e divisões que possam separá-los. Thompson desdobra unificação em padronização (formas simbólicas adaptadas a um referencial padrão, que “é proposto como um fundamento partilhado e aceitável de troca simbólica”²⁰³) e simbolização de unidade (construção de símbolos de unidades identitárias coletivas, como hinos, emblemas ou bandeiras).

Assim, os discursos ideológicos em direito tributário usam esse estratagema também nos discursos econômicos de viés nacionalista: por exemplo, a tributação “inviabiliza a competição internacional nos mercados crescentemente globalizados e ferozes”.

2.5.4 O *modus operandi* da fragmentação

Consiste, ao contrário da categoria anterior, na segmentação de indivíduos e grupos, seja por meio do subtipo diferenciação (isto é, ênfase dada às distinções, diferenças e divisões entre pessoas e grupos, apoiando as características que os desunem), seja por meio do subtipo expurgo do outro (consistente na construção de um inimigo).

A fragmentação constitui o mais utilizado estratagema discursivo na ideologia tributária no modo de produção que se caracteriza pelo antagonismo de classe. Assim, a tributação é um meio das classes preguiçosas, que vivem dos favores governamentais, por exemplo. Em um federalismo fiscal precário como o brasileiro, pululam os discursos regionalistas de “locomotiva do país”, que sugere – em geral de maneira equivocada – que os tributos gerados nas regiões mais ricas são destinados às regiões mais pobres e “menos eficientes”.

²⁰³ THOMPSON, John B. *Ideologia e Cultura Moderna* – teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa. 2ª Ed. Petrópolis: Vozes, 1998, p. 86.

2.5.5 O *modus operandi* da reificação

Consiste no eclipsamento ou na eliminação do caráter sócio-histórico dos fenômenos²⁰⁴. Pode se dar por meio da naturalização (um fato social e histórico sendo tratado como fato inevitável); da eternalização (eventos contingentes ou transitórios são apresentados como permanentes); da nominalização (descrição da ação e dos participantes nelas envolvidos são transformados em nomes) ou da passivização (os verbos são colocados na voz passiva – ex: “Fulano está sendo investigado pelo Fisco” em vez de “O Fisco está investigando Fulano”). Tanto a nominalização quanto a passivização concentram a atenção do receptor em certos temas em prejuízo de outros.

O Estado é tido como uma criatura demoníaca, supressora de direitos naturais de propriedade: a ideologia midiática comumente utiliza a passivização nas questões tributárias (exceto quando quer enfatizar alguma pessoa a quem se quer atribuir um fato negativo).

²⁰⁴ THOMPSON, John B. *Ideologia e Cultura Moderna* – teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa. 2ª Ed. Petrópolis: Vozes, 1998, p. 88.

CAPÍTULO 3 – DESENVOLVIMENTO DA IDEOLOGIA JURÍDICA PÁTRIA

3.1 O BRASIL COMO EMPRESA E O PATRIMONIALISMO

A história do desenvolvimento econômico e social do país nos oferece caminhos para compreender como a formação de um possível caráter brasileiro está amalgamada à auto-percepção dos brasileiros, fundamentalmente a partir da leitura de suas elites.

A colonização lusitana no país trouxe para cá elementos de fidalguia ibérica que, somados ao olhar do colonizador europeu – e sua convicção da superioridade –, conformaram de modo especialmente decisivo o ideário das elites. Para esses grupos, o Brasil era um triste acidente. Assim, os grupos dominantes cultivaram ao longo do tempo um peculiar sentimento de estranhamento da terra onde residiam. Não havia um sentimento verdadeiro de pertencimento ao Brasil²⁰⁵.

Eis, então, uma tese nossa: o patrimonialismo brasileiro, presente fortemente em nossas instituições, está relacionado diretamente a esse sentimento de não pertencimento e, de modo ainda mais emblemático, a essa negação reiterada do brasileiro, que reproduz a visão de suas elites, aos aspectos mais caracterizadores da socialidade brasileira, fato em grande medida decorrente especificamente do não reconhecimento de parcela relevante da sociedade – os escravos.

É na negação da brasilidade que o patrimonialismo encontra amplo espaço para desenvolver-se. O país não é a casa de suas elites, mas a empresa destas; e os segmentos populares são escravos – ou, na melhor das hipóteses, meros trabalhadores braçais que, como tais, não são donos de nada se não apenas de sua força de trabalho constante e progressivamente expropriada. Assim assevera Wolkmer:

Efetivamente, o Brasil, sendo colonizado pelo processo de exploração, criou as condições para agricultura tropical centrada economicamente em torno do cultivo das terras, transformando-se numa grande empresa extrativa destinada a fornecer produtos primários aos centros europeus. O país se edificou como uma sociedade agrária baseada no latifúndio, existindo, sobretudo, em função da metrópole, como economia complementar, em que o monopólio exercido opressivamente era fundamental para o emergente segmento social mercantil lusitano²⁰⁶.

²⁰⁵ Sobre isso se falará no próximo tópico.

²⁰⁶ WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 60.

Logo, conjugam-se expressão econômica, consubstanciada no latifúndio da monocultura de exportação; e o olhar subserviente dos colonizados, meros apêndices de um mundo melhor deixados num mundo esquecido. Assim,

Na verdade, como assinala Darcy Ribeiro, o Brasil nasceu como se fosse “um proletariado externo das sociedades europeias, destinado a contribuir para o preenchimento das condições de sobrevivência de conforto e de riqueza destas e não das suas próprias”. O correto é que a formação social marcada por contradições entre homens livres e escravos foi profundamente afetada pelas práticas de base colonial com uma incipiente economia de exportação centrada na produção escravista.²⁰⁷

A sociedade erigida a partir da colonização de exploração, portanto, não é uma sociedade voltada para si. Aliás, sequer se percebe como uma sociedade no sentido “civilizado”: trata-se uma longa faixa territorial, cercada pelo desconhecido e por povos selvagens, distante de Portugal e de Deus.

Não é de se estranhar que a sociedade colonial, de uma forma geral, não oferecesse resistência aos desmandos da Coroa: faltava a essa sociedade identidade, muito decorrente do sentimento de não pertencimento. Assim, a única identidade que existia era exatamente a que inviabilizava o desenvolvimento de uma identidade brasileira: o patrimonialismo brasileiro é historicamente tributário da estratégia da Coroa em nomear as elites daqui e, assim, tê-las como *longa manus* do poder real.

O servilismo das elites aos poderosos “de fora” – reproduzido na “Revolução de 1964” e no *mainstream* da grande mídia atual, por exemplo – é repetição histórica da especificidade da relação dos homens “bons” da colônia com seus padrinhos, e se desenvolveu baseado em um ideário de sincretismo escolástico-obscurantista:

Herda-se, dessa feita, uma estrutura feudal-mercantil embasada em raízes senhoriais que reproduziam toda uma ideologia da Contrarreforma. Essa caráter romântico-senhorial da cultura portuguesa que predominou no período da expansão ultramarina estava associado a uma ética inspirada nas cruzadas, na honra cavalheiresca dos antepassados, na subserviência espiritual aos ditames da Igreja e no desprezo pelas práticas mercantis lucrativas.(...) Esses traços são essenciais para compreender o tipo de cultura que foi propagado pela Metrópole durante os primórdios da colonização lusitana no Brasil. Tratava-se de uma cultura senhorial, escolástica, jesuítica, católica, absolutista, autoritária, obscurantista e acrífica.²⁰⁸

Portanto, os homens bons da colônia sempre foram os “filhos” da Coroa. Não houve possibilidade relevante, em toda a história colonial, de surgimento de “homens bons” que não

²⁰⁷ WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 62.

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 65-66.

fossem aqueles escolhidos pela metrópole. Assim, o vetor da expressão política da colônia é o mesmo da expressão econômica: orientado para fora. A aliança dos colonizadores com os colonizados é uma das marcas do Brasil como empresa²⁰⁹. Desse modo,

(...) no que se refere à estrutura política, registra-se a consolidação de uma instância de poder que, além de incorporar o aparato burocrático e profissional da administração lusitana, surgiu sem identidade nacional, completamente desvinculada dos objetivos de sua população de origem e da sociedade como um todo. Alheia à manifestação e à vontade da população, a Metrópole absolutista instaurou extensões de seu poder real na Colônia, implantando um espaço institucional que evoluiu para a montagem de uma burocracia patrimonial legitimada pelos donatários, senhores de escravos e proprietários de terras. Essa estrutura política colonial incorpora, como destaca Alfredo Bosi, o intento dos “senhores rurais sob uma administração local que se exerce pelas câmaras dos homens bons do povo, isto é, proprietários. (...) A aliança do poder aristocrático da Coroa com as elites agrárias locais permitiu construir um modelo de Estado que defenderia sempre, mesmo depois da independência, os intentos de segmentos sociais donos da propriedade e dos meios de produção²¹⁰.

Com efeito, o desenvolvimento da matriz social da colônia de exploração, baseada na visão de Brasil dos segmentos político e economicamente dominantes como uma grande fazenda a ser explorada no paradigma escravocrata-exportador, vincula-se geneticamente à especificidade da ideologia patrimonialista brasileira.

É nesse contexto colonial de economia de exportação e de estrutura social, constituída em grande parte por populações indígenas e por escravos africanos alijados do governo e sem direitos pessoais, que se deve perceber os primórdios de um Direito essencialmente particular, cuja fonte repousava na autoridade interna dos donatários, que administravam seus domínios como feudos particulares.²¹¹

Historicamente, já no nascedouro da administração colonial brasileira, tem-se o embrião das relações de compadrio no caráter hereditário das capitanias: o Estado brasileiro já surge negócio – e como negócio de família. O Estado é mera extensão dos negócios familiares. Fazer parte do que virá a ser público – o Estado – é simbolicamente estar atrelado à fidalguia típica da cultura ibérica.

O primeiro momento da colonização brasileira, que vai de 1520 a 1549, foi marcado por uma prática político-administrativa tipicamente feudal, designada como regime das Capitanias Hereditárias. Ao explicar a expressão ‘capitanias hereditárias’, Walter V. do Nascimento assinala: ‘1) capitanias, de capitão indicando chefia, governança; 2) hereditárias, porque, inalienáveis, só se transmitiam por herança e indivisíveis, porque o sucessor era apenas um único herdeiro, mediante o critério de exclusão e com vistas à

²⁰⁹ Que se projeta nas relações atuais entre elites e imperialismo internacional. É nesse contexto que a ideologia da ortodoxia neoclássica pauta a produção científica em economia no mundo e, de forma especialmente acrítica, no Brasil.

²¹⁰ WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 63.

²¹¹ *Ibidem*, p. 70.

legitimidade (preferência dos filhos legítimos), à idade (preferência do filho mais velho) e ao sexo (preferência aos varões).²¹²

Assim, a conformação política da colônia está impregnada de uma forma jurídica cujos direitos de posse e propriedade (como as cartas de doação e os forais) são atribuídos unicamente em razão das relações pessoais estabelecidas entre beneficiários e Coroa e não condicionadas a obrigações de fazer independentes de tais vínculos.

As primeiras disposições legais desse período eram compostas pelas Cartas de Doação e pelos Forais. As Cartas de Doação e os Forais eram, no dizer de Isidoro Martins Júnior, a engrenagem do ‘... maquinismo inventado pela Metrópole para o povoamento e enriquecimento da possessão brasileira. As cartas de foral constituíam uma consequência e um complemento das de doações; mas estas estabeleciam apenas a legitimidade da posse e os direitos e privilégios dos donatários, ao passo que aquelas eram um contrato enfiteutico, em virtude do qual se constituíam perpétuos tributários da coroa, e dos donatários capitães-mores, (...) que recebessem terras de sesmarias’²¹³.

Demais disso, o Direito vigente no Brasil-Colônia, até o fim do século XVII, era mera “transferência da legislação portuguesa contida nas compilações de leis e costumes conhecidos como Ordenações Reais, que englobavam as Ordenações Afonsinas (1446), as Ordenações Manuelinas (1521) e as Ordenações Filipinas (1603)”²¹⁴.

A partir do século XVIII, as reformas pombalinas implementam uma série de alterações legislativas, especialmente a partir da “Lei da Boa Razão”, de 1769. Trata-se da primeira lei sobre interpretação, integração e aplicação de normas jurídicas de que se tem conhecimento no Brasil. Dessa forma,

(...) a ‘Lei da Boa Razão’ minimizava a autoridade do Direito Romano, da glosa e dos arestos, dando “preferência e dignidade às leis pátrias e só recorrendo àquele direito, subsidiariamente, se estivesse de acordo com o direito natural e as leis das Nações Cristãs iluminadas e polidas, se em boa razão fossem fundadas”. Não resta dúvida de que o principal escopo dessa legislação era beneficiar, favorecer e defender os intentos políticos e econômicos da Metrópole.²¹⁵

Tais reformas também tentam dar conta da multiplicidade das diversas ordens jurídicas em um amplíssimo espaço territorial com muitas socialidades intensamente díspares. Isso se traduz num apartamento estrutural crescente entre direito estatal e juridicidade alheia às normas da Coroa. Assim, a Coroa ora impunha a sua juridicidade, ora admitia ou tolerava uma outra que não a sua (estabelecida pelos “fidalgos” ou pelos “coronéis”) e ora reprimia, quando chegava a

²¹² WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 70.

²¹³ *Ibidem*, p. 71.

²¹⁴ *Ibidem*, p. 72.

²¹⁵ *Ibidem*, p. 73.

seu conhecimento – lançando mão, inclusive, do direito não oficial –, as ordens jurídicas marginais que pudessem se contrapor aos seus interesses.

Trata-se, portanto, de uma gradação entre direito oficial da coroa, direito oficial dos coronéis, direito não oficial informal eficaz, caracterizado pelo “jeitinho” (em que aqueles que burlam a norma oficial associam-se, direta ou indiretamente, àqueles que possuam o poder de puni-los) e o direito comunitário autóctone produzido em maior ou menor grau. Nesse sentido relata Wolkmer:

Reconhece-se (...) uma espécie de tradição jurídica de cunho pluralista, ou seja, a par do modelo jurídico vigente e colonizador, a tolerância deste e sua convivência com certas práticas locais flexíveis, paralelas e casuísticas. Ora, esta prevalência de direitos particulares independente do Direito oficial português, propiciava o desenvolvimento de um ‘Direito próprio colonial’, esporadicamente distinto ou mesmo antagônico ao Direito e Justiça estatista da metrópole.(...) é indiscutível a coexistência de ordens jurídicas diversas, delineada pela ambivalência, de um lado, do hegemônico ordenamento comum oficial; de outro, de certa pluralidade aberta e casuística, entre direito informal do ‘jeitinho’ (lei dos coronéis, dos grandes proprietários de terra) e o Direito comunitário autóctone não reconhecido.²¹⁶

Com a multiplicidade de ordens jurídicas e a importância daquelas impostas pelas autoridades internas, tidas como extensão da autoridade real (desde que não contradissem seus interesses), a colônia de exploração produzia autoridades estatais que legitimassem o direito oficial interno e pudessem equalizar eventuais ruídos entre a ordem jurídica imposta diretamente pela Coroa e as normas jurídicas internas: o magistrado. Assim, a figura do magistrado desde o século XVII ocupa posição central na história da burocracia do Brasil-Colônia, sendo a simbiose a autoridade real e as elites locais:

A carreira de magistrado estava inserida na rigidez de um sistema burocrático que delineava a circulação e a prestação de serviço na Metrópole e nas colônias. Em geral, o exercício da atividade judicial era regido por uma série de normas que objetivavam coibir envolvimento maior dos magistrados com a vida local, mantendo-os equidistantes e leais servidores da Coroa. (...) Por tratar-se de ‘espinha dorsal’ do governo real, o acesso à magistratura enquanto função privilegiada, impunha certos procedimentos de triagem, com critérios de seleção baseados na origem social. (...)²¹⁷

Assim, há na aura do magistrado brasileiro, já no período colonial, esse elemento de bem nascido, somado à interlocução entre interesses locais e da Metrópole. A posição política do magistrado, portanto, viabiliza a sua inserção econômica no modo de produção latifúndio-escravocrata-exportador. Desenvolve-se um *ethos* bastante peculiar, que será decisivo na

²¹⁶ WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 73-75.

²¹⁷ *Ibidem*, p. 91.

ideologia jurídica da magistratura: a condição de classe economicamente dominante, muito mais afeta ao perfil da racionalidade do latifúndio do que ao modelo burocrático necessário ao desempenho das funções de juiz. Assim, a magistratura do Brasil-Colônia é capturada materialmente, moldando-se sua consciência pelo pertencimento à classe do “empresariado” do latifúndio.

Conquanto a hegemonia das oligarquias agrárias nacionais não se tenha constituído por descendência nobre, mas sim pela riqueza derivada do domínio de terras, não é de se causar estranheza a existência de magistrados que buscavam a aquisição de uma fazenda ou de um engenho de cana-de-açúcar. Na medida em que a posse da terra possibilitava aos magistrados fortuna e poder social, nada mais natural que aspirassem permanecer na colônia, desinteressando-se por promoções funcionais.²¹⁸

A experiência plural na colônia, portanto, estimula não a convivência de várias juridicidades, mas a relação espúria, cínica, casuísta e servil aos interesses da Metrópole. O direito é meramente instrumento da força e poder da Coroa e de seus asseclas. O Brasil como grande empresa escravocrata-exportadora, ao negar a sua autonomia no plano simbólico, nega a possibilidade de haver uma justiça produzida no seio da própria sociedade. Assim, o arcabouço normativo rechaça veementemente as especificidades da sociedade, especialmente dos setores populares. O pedantismo jurídico, irmão siamês do positivismo cientificista que caracteriza a nossa ideologia jurídica é, portanto, produto de uma ordem imposta de fora para dentro, como assevera Wolkmer:

Em síntese, o delineamento dos parâmetros constitutivos da legalidade colonial brasileira, que negou e excluiu radicalmente o pluralismo jurídico nativo (justiça comunitária indígena e africana), reproduziria um arcabouço normativo, legitimado pela elite dirigente e por operadores jurisdicionais a serviço dos interesses da Metrópole e que moldou toda uma existência institucional de tradição centralizadora e formalista.²¹⁹

Com efeito, a configuração do pensamento jurídico brasileiro está assentada em uma cultura marcada por um formalismo subserviente aos interesses externos e opressor em relação às classes marginais internas. Os canais para uma juridicidade autêntica sempre foram bloqueados.

Assim, o liberalismo brasileiro relacionado aos movimentos do século XVIII, tais como a inconfidência mineira, era muito mais uma justificativa retórica do que um sentimento que

²¹⁸ WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 94.

²¹⁹ *Ibidem*, p. 100.

perpassasse o sentimento das elites. Ou seja, o liberalismo não era de modo algum uma visão social, mas um instrumento ideológico de justificação²²⁰.

Nesse sentido, desenvolvem-se no Brasil recursos de justificação das relações assimétricas baseados em pompa e palavrório. O bacharelismo, de que se falará a seguir, é resultado da autoridade de classe, em que os letrados trazem das nações iluminadas o caminho que deve ser seguido pelo país. Assim, é só baseado em um discurso cínico que as ideias liberais podem se consolidar em uma estrutura conservadora, monárquica, típica de uma sociedade de privilégios de poucos à custa de muitos.

O que sobretudo importa ter em vista é esta clara distinção entre liberalismo europeu, como ideologia revolucionária articulada por novos setores emergentes e forjados na luta contra os privilégios da nobreza, e o liberalismo brasileiro canalizado e adequado para servir de suporte aos interesses das oligarquias dos grandes proprietários de terra e do clientelismo vinculado ao monarquismo imperial. Essa faceta das origens de nosso liberalismo é por demais reconhecida, indubitavelmente, porque a falta de uma revolução burguesa no Brasil restringiu a possibilidade de que desenvolvesse a ideologia liberal nos moldes em que ocorreu em países como Inglaterra, França e Estados Unidos(...) a tradição das ideias liberais no Brasil não só conviveu, de modo anômalo, com a herança patrimonialista e com a escravidão, como ainda favoreceu a evolução retórica da singularidade de um ‘liberalismo conservador, elitista, antidemocrático e antipopular’, matizado por práticas autoritárias, formalistas, ornamentais e ilusórias²²¹.

3.2 BACHARELISMO, IDEOLOGIA POSITIVISTA, POSITIVISMO À BRASILEIRA: O “BRASIL DE BRASIS”

Como dito, o conteúdo do patrimonialismo brasileiro está relacionado não apenas com a historicidade das instituições políticas e jurídicas brasileiras, forjadas na própria condição colonial do país²²², mas também com uma socialidade centrada na escravidão. A cultura social em que a violência permanente das relações entre os homens é mascarada por uma relação afetuosa. Assim, o verniz cordial é forma de arrefecer as tensões de uma sociedade baseada na opressão.

²²⁰ “Com razão, comenta Emília Viotti da Costa: “não se deve realçar em demasia a importância das ideias liberais europeias nas convulsões sociais ocorridas no Brasil (Inconfidência Mineira, Revolução Pernambucana etc.), desde fins do século XVIII, pois tais movimentos não chegaram a ter grande alcance ideológico”. (WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 103).

²²¹ WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 104- 107.

²²² Assim escreve Sérgio Buarque de Holanda: “não era fácil aos detentores das posições públicas de responsabilidade, formados por tal ambiente, compreenderem a distinção fundamental entre os domínios do privado e do público. Assim, eles se caracterizam justamente pelo que separa o funcionário ‘patrimonial’ do puro burocrata conforme a definição de Max Weber.” (*Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2003, p. 145-146).

Essa informalidade real que se desenvolveu como estratégia das elites para minimizar, na dimensão prática, a fúria latente do antagonismo de classes que tem como alreogo o bacharelismo.

Logo, pode-se dizer que, em certa medida, o bacharelismo ritualista corresponde a uma negação permanente à informalidade que caracteriza o brasileiro²²³ somada à necessidade dos integrantes dos estratos superiores no espectro político e econômico de se diferenciarem.

O título de doutor em plagas brasileiras passou a ser maneira de afastamento do trabalho manual – tido, na tradição ibérica e na cultura escravocrata, como algo indigno²²⁴.

Com efeito, o ideário daqueles que compunham o grosso da elite intelectual brasileira precisava de um esteio dogmático para legitimar, “racionalmente”, os “ideais liberais” da tradição jurídica em voga. Nada melhor do que a ideologia positivista, produto intelectual reacionário desenvolvido para justificar as promessas não cumpridas das revoluções burguesas²²⁵. Assim enuncia Sérgio Buarque de Holanda:

É possível compreender o bom sucesso do positivismo entre nós e entre outros povos parentes do nosso, como o Chile e o México, justamente por esse repouso que permitem ao espírito as definições irresistíveis e imperativas do sistema de Comte. Para seus adeptos, a grandeza, a importância desse sistema prende-se exatamente à sua capacidade de resistir à fluidez e à mobilidade da vida. É realmente edificante a certeza que punham aqueles homens no triunfo final das novas ideias.²²⁶

O recebimento exultante do positivismo nos países da América Latina é, portanto, condizente com a socialidade de seus países: uma história colonial marcada pelo saque e pela opressão – escravocrata e genocida dos povos originários – nos quais um positivismo nada mais

²²³ “Nenhum povo está mais distante dessa noção ritualista da vida do que o brasileiro. Nossa forma ordinária de convívio social é, no fundo, justamente o contrário da polidez.” (HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2003, p. 147).

²²⁴ “De qualquer modo, ainda no vício do bacharelismo ostenta-se também nossa tendência para exaltar acima de tudo a personalidade individual como valor próprio, superior às contingências. A dignidade e importância que confere o título de doutor permitem ao indivíduo atravessar a existência com discreta compostura e, em alguns casos, podem libertá-lo da necessidade de uma caça incessante aos bens materiais, que subjuga e humilha a personalidade.” (HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2003, p. 157).

²²⁵ Nesse sentido, não se pode deixar de consignar o seguinte excerto: “Assim, a ‘podridão positivista’ (a que Marx mais tarde se referiu com um sarcasmo bem justificado) se originou das ruínas do Iluminismo burguês. A nova tendência intelectual surgiu em uma sociedade pós-revolucionária, na qual não mais havia espaço para a ideia da emancipação humana universal – em qualquer sentido significativo do termo – sobre a base de classe original do movimento iluminista. Fiel ao espírito de seu ‘positivismo acrílico’ em relação à ordem socioeconômica e política capitalista, o positivismo tinha por ideal a imposição educacional da acomodação conservadora, considerando tão-somente a possibilidade de melhorias marginais para a esmagadora maioria do povo. Ao mesmo tempo, rejeitava ansiosa e categoricamente a ideia de introduzir mudanças estruturais que, por sua própria natureza, corroeriam o sistema estabelecido de dominação de classe na ‘sociedade moderna’”. (MÉSZÁROS, István. *O Poder da Ideologia*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004, p. 464-465).

²²⁶ HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2003, p. 158.

era do que um negativismo cínico²²⁷. Os países eram descritos por suas elites quase que exatamente como não eram. No caso do Brasil Império

Esse imperador, que alguém comparou a um pastor protestante oficiando em templo católico, não é, em verdade, uma figura ímpar no Brasil da segunda metade do século XIX. Por muitos dos seus traços pode mesmo comparar-se aos positivistas de que antes se tratou, eles também grandes amigos da página impressa, onde aprendiam a recriar a realidade conforme seu gosto e arbítrio.²²⁸

A partir do surgimento dos primeiros cursos superiores no país – nas faculdades de direito de Olinda e São Paulo – a cultura do bacharelismo positivista formalista desenvolve-se. Assim, o conteudismo é a marca das incipientes instituições de ensino jurídico no país:

Comentando o programa [dos cursos de ciências jurídicas e sociais], afirma Clóvis Beviláqua que no primeiro ano havia somente uma Cadeira, mas tantas matérias nela se incluíam, que bem poderia repartir em três, se não mais: direito natural, análise da Constituição, direito das gentes e diplomacia. E era tão certa a impossibilidade de serem cumpridas tão extensas e variadas disciplinas, em um só ano, que os ensinamentos prosseguem no segundo ano.²²⁹

A impraticabilidade das muitas matérias a serem tratadas nos cursos de direito – cujo excesso ainda se mantém nas faculdades de direito²³⁰ – traduziu-se na tentativa de esconder da pobreza substancial do ensino jurídico e, ao mesmo tempo, revela o caráter de permanente negação da realidade das elites brasileiras.

Consolida-se, na prática social de uma forma geral, portanto, um agir descompromissado com a educação. Se educação nada mais é que necessidade de portar um título distintivo, o compromisso com o ensino se esgota na exaltação desprovida de conteúdo. Assim, a docência era, desde o primeiro diretor do curso jurídico de Olinda, uma atividade a que se dava menor importância:

O primeiro diretor do Curso Jurídico de Olinda foi Pedro de Araújo Lima, Visconde e, depois, Marquês de Olinda. Nomeado por ocasião da fundação do curso, somente em 1830 tomou posse, mas esteve apenas alguns meses no exercício do cargo. Político de grande atividade, ocuparia sempre funções na vida política do país, sendo substituído pelo diretor interino Lourenço José Ribeiro.²³¹

²²⁷ Tal negativismo cínico é, em nossa visão, um elemento central na conformação do *ethos* do pensamento jurídico brasileiro. Vide item 3.4.

²²⁸ HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2003, p. 164.

²²⁹ VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Das Arcadas ao Bacharelismo*. São Paulo: Perspectiva, 2011, p. 29-30.

²³⁰ E não apenas nelas, mas nas diversas estruturas curriculares da educação brasileira: vide a lei nº 9.394/1996 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação, objeto de críticas contundentes pelos educadores brasileiros em razão do excesso de disciplinas obrigatórias e pelo aprofundamento desnecessário de muitas delas, cuja superespecificidade é elemento de exclusão ao acesso no ensino superior público dos segmentos mais pobres da sociedade.

²³¹ VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Das Arcadas ao Bacharelismo*. São Paulo: Perspectiva, 2011, p. 39.

Ser professor significava uma forma de adquirir algum prestígio social com o fim de alcançar voos mais altos. Em outros termos: ser professor era um meio, não uma profissão²³².

Desse modo, antes mesmo de existirem efetivamente os cursos jurídicos, a cultura do beneficiamento pessoal já garantia o emprego dos apadrinhados. O patrimonialismo²³³ e o formalismo fundem na conformação do bacharelismo²³⁴. Assim, há dois formalismos na juridicidade bacharelista brasileira: um, nas relações verticais, rigoroso na forma e no conteúdo; e outro, nas relações verticais (ou “entre amigos”) em que o rigor se concentra unicamente na forma. Com efeito, a plasticidade da juridicidade bacharelista se mantém nos tempos de hoje: direito penal do inimigo para os pobres e garantismo para os poderosos; dureza tributária com as pessoas físicas e refinanciamento sistemático para as pessoas jurídicas.

A cultura jurídica do simulacro, do engodo, da arrogância – própria do bacharelismo que sustenta o insustentável²³⁵ – é produto da precariedade das faculdades de direito, fenômeno que deixou marcas profundas nas instituições jurídicas²³⁶.

²³² O que, lamentavelmente, ainda se reproduz – obviamente em menor escala – nas mais tradicionais faculdades de direito do país.

²³³ Antes mesmo de existirem as faculdades de direito, já havia nomeados para os cargos de professor: “Tratando, ainda, dos professores, José Maria Avelar Brotero inaugura a aula de Direito Natural em 10 de março. Bacharel em Direito pela Universidade de Coimbra em 1819, deixa Portugal com o advento da contra-revolução em 1823, abrigoando-se no Açores e chegando ao Brasil em 1825. É curioso notar que em 6 de outubro de 1826, quando ainda transitava o projeto de lei de criação dos cursos jurídicos, o Imperador, por representação de Brotero, houve por bem fazer-lhe mercê de uma das cadeiras do curso jurídico que em tempo oportuno lhe seria designada” (VENÂNCIO FILHO. Alberto. *Das Arcadas ao Bacharelismo*. São Paulo: Perspectiva, 2011, p. 42).

²³⁴ VENÂNCIO FILHO. Alberto. *Das Arcadas ao Bacharelismo*. São Paulo: Perspectiva, 2011, p. 162.

²³⁵ “Porque o bacharelismo se evidenciava, para ele [Eduardo Prado], no artifício, na sustentação do insustentável, na justificação dos males e erros, na formação da conduta, em frente a uma realidade que se ocultava.” (VENÂNCIO FILHO. Alberto. *Das Arcadas ao Bacharelismo*. São Paulo: Perspectiva, 2011, p. 138).

²³⁶ Uma consequência disso está no pouco desenvolvimento da pesquisa em direito no Brasil. Nesse sentido releva trazer o seguinte fragmento de Marcos Nobre: “Minha hipótese é a de que esse relativo atraso [da pesquisa em direito no Brasil] se deveu sobretudo a uma combinação de dois fatores fundamentais: o isolamento em relação a outras disciplinas das ciências humanas e uma peculiar confusão entre prática profissional e pesquisa acadêmica. Isso teria resultado tanto em uma relação extremamente precária com disciplinas clássicas das ciências humanas como em uma concepção estreita do objeto mesmo da ‘ciência do direito’ (...)Acredito que o isolamento do direito em relação a outras disciplinas das ciências humanas nos últimos trinta anos se deve a dois elementos principais. Em primeiro lugar, à primazia do que poderíamos chamar de ‘princípio da antiguidade’, já que no Brasil o direito é a disciplina universitária mais antiga, bem como a mais diretamente identificada com o exercício do poder político, em particular no século XIX. Desse modo, na década de 1930 o direito não apenas não se encontrava na posição de quase absoluta novidade, como as demais disciplinas de ciências humanas, mas também parecia se arrojar dentre estas a posição de “ciência rainha”, em geral voltando-se aos demais ramos de conhecimento somente na medida em que importavam para o exame jurídico dos temas em debate. Em segundo lugar, considero importante destacar que o modelo de universidade implantado no bojo do projeto nacional-desenvolvimentista, cujo marco se convencionou situar em 1930, tinha características marcadamente ‘antibacharelescas’. Dito de outra maneira, tal como praticado até a primeira metade do século XX, o direito era em larga medida identificado aos obstáculos a serem vencidos: a falta de rigor científico, o ecletismo teórico e uma inadmissível falta de independência em relação à política e à moral — independência que era a marca por

Com efeito, o exercício da docência já naqueles tempos era fortemente prejudicado não apenas pela insuficiência dos ordenados como pela pouca notabilidade da maioria dos professores²³⁷. Assim, a profissionalização da docência superior no Brasil encontrou, desde sua origem, diversas barreiras:

Em 19 de dezembro, Lopes Gama presta informações sobre o estado da Academia; comenta, primeiro, a má escolha dos lentes, ao criar-se a Academia, os quais, ‘não gozando de nenhum crédito literário’ e sendo escolhidos ‘por escandaloso patronato’, têm concorrido grandemente para o crédito da mesma. Em vez de se procurar em notabilidades com poucas e honrosas exceções, só se cuidou de arranjar afillhados, de sorte que homens que sempre foram conhecidos por zero na república das letras estavam ocupando importantes lugares de lentes nas academias jurídicas do Brasil. Outra causa é a insuficiência dos ordenados²³⁸.

Logo, a pouca qualidade na formação das primeiras gerações de bacharéis é caldo societal para a formação de um sincretismo ideológico conformador da ideologia jurídica brasileira: o liberalismo conservador, gestado a partir de uma docência precária e fortemente ligado ao ensino confessional²³⁹. Trata-se de um liberalismo escravocrata, baseado retoricamente nas teorias constitucionais de Benjamin Constant e nas lições utilitaristas de Bentham. Assim, a leitura rasa, pinçada e casuísta dos clássicos do liberalismo associa-se ao conhecimento eminentemente prático – e de frágil base teórica:

(...) Joaquim Nabuco traçaria, então, o perfil dessa primeira geração acadêmica, com uma precisão admirável, e que permanece, de certo modo, na substância, de todas as gerações das Faculdades de Direito em citação tantas vezes reproduzida, mas pouco compreendida:

excelência da ciência moderna defendida pela universidade nacional desenvolvimentista. Essa situação provocou um entrincheiramento mútuo entre o direito e as demais disciplinas de ciências humanas. Se uma das características mais interessantes e frutíferas dessa implantação “temporã” da universidade brasileira me parece ser justamente a criação de consórcios das ciências e das artes, tais projetos interdisciplinares em ciências humanas não contavam com teóricos do direito entre seus quadros. Com isso, acredito, perderam os dois lados. Mas as perdas não foram de igual magnitude: em razão de seu isolamento, o direito não acompanhou integralmente os mais notáveis avanços da pesquisa acadêmica no Brasil nos últimos cinquenta anos”. (NOBRE, Marcos. *Apontamentos sobre a pesquisa em direito no Brasil*. Cadernos Direito GV, p. 05-06. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/2779>>. Acessado em: 17 nov. 2013)

²³⁷ “O ofício de professor era uma atividade auxiliar no quadro do trabalho profissional. A política, a magistratura, a advocacia, representavam para os professores, na maioria dos casos, a função principal”. (VENÂNCIO FILHO. Alberto. *Das Arcadas ao Bacharelismo*. São Paulo: Perspectiva, 2011, p. 119)

²³⁸ VENÂNCIO FILHO. Alberto. *Das Arcadas ao Bacharelismo*. São Paulo: Perspectiva, 2011, p. 55.

²³⁹ A ideologia religiosa, por exemplo, é elemento relevante da conformação das práticas docentes nas primeiras e mais influentes faculdades de direito do país, como a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: “Dos dez primeiros lentes catedráticos de São Paulo, apontava Almeida Nogueira, que quatro, com certeza, eram eclesiásticos, e talvez que pairavam dúvidas sobre a vida pregressa do Prof. Falcão. Assim não era apenas a localização física na sede dos conventos que ligava os cursos jurídicos e o poder eclesiástico, mas também a origem dos professores. Em São Paulo, ademais, a entrada para os cursos se fez, durante muitos anos, pelo adro da Igreja de São Francisco”. VENÂNCIO FILHO. Alberto. *Das Arcadas ao Bacharelismo*. São Paulo: Perspectiva, 2011, p. 43.

A plêiade, saída nos primeiros anos, dos novos cursos jurídicos pode-se dizer que não aprendeu neles, mas por si mesma, o que mais tarde mostrou saber. A instrução jurídica era quase exclusivamente prática; aprendiam-se as ordenações, regras e definições de direito romano, o Código Napoleão, a praxe, princípios de Filosofia do Direito, por último as teorias constitucionais de Benjamin Constant, tudo sob a inspiração geral de Bentham. (...) Nossos antigos jurisconsultos formaram-se na prática da magistratura, da advocacia e, alguns, da função legislativa.²⁴⁰

Posteriormente, a partir da década de 1870, surge uma geração denominada por Roque Spencer de Barros como a “Ilustração Brasileira”. Verificando a atraso educacional do país e a necessidade de se priorizar a educação como meio de renovar a mentalidade nacional, esse grupo fixou-se na valorização, ainda que muito mais retórica do que efetiva, do pensamento iluminado, com a fundação do Partido Republicano²⁴¹.

É a partir da fundação do Partido Republicano que o liberalismo passou a ser a ideologia oficial das elites brasileiras. No contexto brasileiro, o liberalismo tornou-se sinônimo de progressismo, nas searas política, jurídica e econômica, conforme menciona Venâncio Filho:

O liberalismo clássico brasileiro, com origem nas fontes filosóficas europeias, ao lado do novo liberalismo cientificista, tem como ponto teórico de partida a crença fundamental na liberdade humana: o homem é senhor de seu destino e por isso responsável por ele. Tais ideias têm sua origem em Kant e, mais do que em Kant, no espiritualismo eclético francês, bem vivo no Brasil, e no krausismo. Especialmente difundido por meio das obras jurídicas de Ahrens, ‘bíblis’ de professores e estudantes de Direito Natural nas faculdades jurídicas, que lhe fornecem a substância filosófica”.²⁴²

Assim, o liberalismo conservador se manifesta na crença religiosa na concorrência²⁴³ como expressão econômica da seleção natural²⁴⁴. Ao mesmo tempo em que se trava um debate

²⁴⁰ VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Das Arcadas ao Bacharelismo*. São Paulo: Perspectiva, 2011, p. 58.

²⁴¹ *Ibidem*, p. 75.

²⁴² *Ibidem*, p. 76.

²⁴³ “O cientificismo reclama também a liberdade de ensino e crê firmemente no poder de concorrência, como se depreende de Roque Spencer Maciel de Barros: ‘Afastem-se os entraves à criação de escolas, de cursos de faculdades, e estas florescerão vigorosas. O princípio da seleção natural encarregar-se-á de ‘fiscalizar’ a escola, só sobrevivendo os mais aptos, os melhores. O próprio ensino oficial só terá a lucrar com isto, a concorrência com escolas particulares obrigando-o a manter um ensino elevado” (VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Das Arcadas ao Bacharelismo*. Perspectiva: São Paulo, 2011, p. 76).

²⁴⁴ Essa crença infalível no extrato resumo do liberalismo no Brasil – e a comparação das elites brasileira e norte-americana – é devidamente retratada por Celso Furtado: “A época de sua independência, a população norte-americana era mais ou menos da magnitude da do Brasil. As diferenças sociais, entretanto, eram profundas, pois enquanto no Brasil a classe dominante era o grupo dos grandes agricultores escravistas, nos EUA uma classe de pequenos agricultores e um grupo de grandes comerciantes dominava o país. Nada é mais ilustrativo dessa diferença do que a disparidade que existe entre os dois principais intérpretes dos ideais das classes dominantes nos dois países: Alexander Hamilton e o visconde de Cairu. Ambos são discípulos de Adam Smith, cujas ideias absorveram diretamente e na mesma época na Inglaterra. Sem embargo, enquanto Hamilton se transforma em paladino da industrialização, mal compreendido pela classe de pequenos agricultores norte-americanos, advoga e promove uma decidida ação estatal de caráter positivo – estímulos às indústrias, e não apenas medidas passivas de caráter protecionista – Cairu crê supersticiosamente na mão invisível e repete: ‘Deixai fazer, deixai passar,

amplo acerca do ensino livre²⁴⁵, surge a Escola do Recife que, ao procurar libertar-se da influência portuguesa e francesa, adere ao liberalismo teutônico em voga na Europa.

Numa fase em que as faculdades de direito do Império permaneciam no marasmo [entre 1860 e 1880], no conservadorismo e na rotina, e quando começava a aparecer a penaceia do ensino livre, surge no Recife um movimento denominado pomposamente de Escola do Recife, que representa uma abertura de horizontes, uma entrada de novos ares e, sobretudo, a atualização da cultura do país com as grandes correntes do pensamento moderno, libertada do exclusivismo da cultura portuguesa e francesa.²⁴⁶

Assim, as duas primeiras escolas de Direito – Recife e São Paulo – trilharam caminho aparentemente diversos, mas que se entrecruzaram na conformação da ideologia jurídica pátria: de um lado, o cientificismo positivista e, de outro, o carreirismo bacharelista um tanto quanto refratário ao rigor acadêmico²⁴⁷, mas ambos um juridicismo liberal²⁴⁸, conservador e positivista. O título de bacharel era opulência em Recife e trampolim em São Paulo. Formas sincréticas diversas de externar a necessidade de diferenciação.

deixai vender’. (FURTADO, Celso. *Formação Econômica do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 153).

²⁴⁵ “A ideia do ensino livre vai ser, efetivamente, até 1915, o grande tema dos debates educacionais em matéria de ensino superior e, especialmente, de ensino jurídico. De vigência curta, durante o Império, é restaurada pela Reforma Benjamin Constant, no que se refere à criação de faculdades livres, e reimplantada pela Reforma Rivadávia Correia, de 1911, cujos resultados extremamente maléficos levarão à sua supressão pela Reforma Carlos Maximiliano, de 1915. (...) É preciso, entretanto, acentuar que o entusiasmo existente pela ideia do ensino livre só encontra explicação na baixa qualidade do ensino jurídico no Brasil”. (VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Das Arcadas ao Bacharelismo*. Perspectiva: São Paulo, 2011, p. 87).

²⁴⁶ VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Das Arcadas ao Bacharelismo*. Perspectiva: São Paulo, 2011, p. 95.

²⁴⁷ “A Faculdade de Direito pernambucana expressaria tendência para a erudição, a ilustração e o acolhimento de influências estrangeiras vinculadas ao ideário liberal. (...) No caso da Faculdade do Recife, a introdução simultânea do modelos evolucionistas e social-darwinistas resultou em uma tentativa bastante imediata de adaptar o direito a essas teorias, aplicando-as à realidade nacional. Recife foi talvez o centro que se apegou de forma mais radical tanto às doutrinas deterministas da época quanto a uma certa ética científica que então se difundia. (...) Já na Academia de São Paulo, cenário privilegiado do bacharelismo liberal e da oligarquia agrária paulista, trilhou na direção da reflexão e da militância política, no jornalismo e na ‘ilustração’ artística e literária. (...) naquele espaço se desenrolaram os conflitos entre ‘liberalismo e democracia’, as disputas ‘entre liberais moderados e radicais’. (...) Vê-se que, enquanto Recife educou, e se preparou para produzir doutrinadores, ‘homens de ciência’ no sentido que a época lhe conferia, São Paulo foi responsável pela formação dos grandes políticos e burocratas de Estado.” (WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 112-113).

²⁴⁸ “(...) o liberalismo brasileiro deve ser visto igualmente por seu profundo traço ‘juridicista’. Naturalmente, a adequação esdrúxula de concepções ideológicas distintas, internalizadas a um cenário autoritário e excludente, acabou gerando a especificidade de um ‘liberalismo-conservador’ também nas formas tradicionais de controle social. (...) Foi nessa junção entre individualismo político e formalismo legalista que se moldou ideologicamente o principal perfil de nossa cultura jurídica: o bacharelismo liberal.” (WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 109).

Com efeito, a ideologia jurídica brasileira, baseada em compromissos entre pensamentos aparentemente inconciliáveis, se concretiza nas práticas política, judicial e legislativa. A primeira constituição brasileira é liberal e escravocrata. Assim descreve Wolkmer, citando Lilia Schwarcz:

Como deixa antever Sérgio Adorno, a Carta Constitucional de 1824 não só consagrava o ‘compromisso entre a burocracia patrimonial, conservadores e liberais moderados’, como igualmente instrumentalizava ‘fórmulas conciliatórias par ajustar o Estado patrimonial ao modelo liberal de exercício do poder’²⁴⁹.

Nesse contexto, o Estado patrimonial personalista abre espaço para um ator político relevante no século XIX e fundamental para a forma jurídica: a magistratura.

O exclusivismo intelectual gerado em princípios e valores alienígenos, que os transformava em elite privilegiada e distante da população, revelava que tais agentes, mais do que fazer justiça, eram preparados e treinados para servir aos interesses da administração colonial. (...) No dizer de José Murilo de Carvalho, dos segmentos principais como Judiciário, Clero e Militares, que teriam papel importante na formação das instituições brasileiras na primeira metade do século XIX, a ‘espinha dorsal do governo’ foi, indiscutivelmente, a magistratura²⁵⁰.

Portanto, pode-se dizer, o juridicismo do liberalismo brasileiro é causa e produto de uma historicidade em que a administração da justiça, desde o período das capitanias hereditárias, era concedido aos senhores donatários (também possuidores da terra, administradores e chefes militares)²⁵¹.

Portanto, ser bacharel em leis tornou-se pré-condição para o atingimento de objetivos sociais muitos específicos: o acesso aos postos mais importantes da burocracia do Brasil-Colônia.

(...) o sucesso do bacharelismo legalista devia-se não tanto ao fato de ser uma profissão, porém, muito mais uma carreira política, com amplas alternativas no exercício público liberal, pré-condição para a montagem coesa e disciplinada de uma burocracia de funcionários. (...) o bacharelismo (...) favorecia (...) um formação liberal-conservadora que primava pela autonomia da ação individual sobre a ação coletiva. Não menos verdade, o bacharelismo nascido de uma estrutura agrário-escravista se havia projetado como o melhor corpo profissional preparado para sustentar setores da administração política, do Judiciário e do Legislativo, viabilizando as alianças entre os segmentos diversos e a mediação entre interesses privados e interesses públicos, entre o estamento patrimonial e os grupos sociais locais. (...) O bacharel assimilou e viveu um discurso sociopolítico que gravitava em torno de projeções liberais desvinculadas de práticas democráticas solidárias. Privilegiam-se o fraseado, os procedimentos e a representação de interesses em detrimento da efetividade social, da participação e da experiência concreta.²⁵²

²⁴⁹ WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 115.

²⁵⁰ *Ibidem*, p. 124-125.

²⁵¹ *Ibidem*, p.84

²⁵² *Ibidem*, p. 133-135.

A concepção positivista influenciou fortemente o pensamento intelectual brasileiro dos séculos XIX e XX²⁵³, especialmente nos círculos jurídicos, os primeiros a se formarem no Brasil²⁵⁴.

Logo, entender as implicações da ideologia positivista é compreender como o pensamento justificador da socialidade brasileira, calcada na escravidão e na indiferença em relação às iniquidades. Chauí faz um esboço sobre as da concepção positivista²⁵⁵:

- 1) Define a teoria de tal modo que a reduz à simples organização sistemática e hierárquica de ideias, sem jamais fazer da teoria a tentativa de explicação e de interpretação dos fenômenos naturais e humanos a partir de sua origem real. Para o positivista, tal indagação é tida como metafísica ou teológica, contrária ao espírito positivo ou científico;
- 2) Estabelece entre teoria e prática uma relação de mando e de obediência, isto é, a teoria manda porque possui as ideias e a prática obedece porque é ignorante. Os teóricos comandam e os demais se submetem;
- 3) Concebe a prática como simples instrumento ou como mera técnica que aplica automaticamente regras, normas e princípios vindo da teoria. A prática não é ação propriamente dita, pois não inventa, não cria, não introduz situações novas que suscitem o esforço do pensamento para compreendê-las.

Assim, o pedantismo bacharelista encontra na facilidade do “estado positivo” a projeção estética do delírio de seu querer ser. A identidade da ideologia jurídica brasileira encontrou na alteridade prepotente comteana²⁵⁶, que via em sua própria elaboração intelectual o ápice da racionalidade dos homens, o substrato simbólico lacaniano para sua autodefinição²⁵⁷.

²⁵³ Sobre isso, ler o prefácio de: COMTE, August. *Curso de Filosofia Positiva*. São Paulo: Abril Cultural, 2005 (Coleção Os Pensadores).

²⁵⁴ Sobre a formação da intelectualidade jurídica brasileira e a especificidade de uma juridicidade cínica, ler: NEDER, Gizlene. *Discurso e ordem jurídica burguesa no Brasil*.

²⁵⁵ CHAUI, Marilena. *O que é ideologia*. São Paulo: Brasiliense, 1980, p. 27-28.

²⁵⁶ “(...) o espírito humano, por sua natureza, emprega sucessivamente, em cada uma de suas investigações, três métodos de filosofar, cujo caráter é essencialmente diferente e mesmo radicalmente oposto: primeiro, o método teológico, em seguida, o método metafísico, finalmente o método positivo. Daí três sortes de filosofia, ou de sistemas gerais de concepções sobre o conjunto de fenômenos, que se excluem mutuamente: a primeira é o ponto de partida necessário da inteligência humana; a terceira, seu estado fixo e definitivo; a segunda, unicamente destinada a servir de transição. No estado teológico, o espírito humano, dirigindo essencialmente suas investigações para a natureza íntima dos seres, as causas primeiras e finais de todos os efeitos que o tocam, numa palavra, para os conhecimentos absolutos, apresenta os fenômenos como produzidos pela ação direta e contínua de agentes sobrenaturais mais ou menos numerosos, cuja intervenção arbitrária explica todas as anomalias aparentes do universo. No estado metafísico, que no fundo nada mais é do que simples modificação geral do primeiro, os agentes sobrenaturais são substituídos por forças abstratas, verdadeiras entidades (abstrações personificadas) inerentes aos diversos seres do mundo, e concebidas como capazes de engendrar por elas próprias todos os fenômenos observados, cuja explicação consiste, então, em determinar para cada uma entidade correspondente. Enfim, no estado positivo, o espírito humano, reconhecendo a impossibilidade de obter noções absolutas, renuncia a procurar a origem e o destino do universo, a conhecer as causas íntimas dos fenômenos, para preocupar-se unicamente em descobrir, graças ao uso bem combinado do raciocínio e da observação, suas leis efetivas, a saber, suas relações invariáveis de sucessão e de similitude. A explicação dos fatos, reduzida então a seus termos reais, se resume de agora em diante na ligação estabelecida entre os diversos fenômenos

Assim, a ideologia jurídica desenvolve uma dogmática compartimentalizada, reproduzindo a lógica cientificista positivista²⁵⁸, em que a necessidade à superespecialização como forma de desenvolvimento do trabalho intelectual é premente. Assim estabelece August Comte, em seu *Curso de Filosofia Positiva*:

No estado primitivo de nossos conhecimentos, não existe nenhuma divisão regular em nossos trabalhos intelectuais. Todas as ciências são cultivadas simultaneamente pelos mesmos espíritos. Esse modo de organização dos estudos humanos, no início inevitável e mesmo indispensável, como teremos ocasião de constatar mais tarde, altera-se pouco a pouco, na medida em que diversas ordens de concepções se desenvolvem. Por uma lei cuja necessidade é evidente, cada ramo do sistema científico se separa insensivelmente do tronco, desde que cresça suficientemente para comportar uma cultura isolada, isto é, quando chega ao ponto de poder ser a ocupação exclusiva da atividade permanente de algumas inteligências. É a essa repartição de diversas espécies de pesquisas entre diferentes ordens de sábios que devemos, evidentemente, o desenvolvimento tão notável que tomou, enfim, em nossos dias, a classe distinta dos conhecimentos humanos e que torna manifesta a impossibilidade, entre os modernos, dessa universalidade de pesquisas especiais, tão fácil e tão comum nos tempos antigos. Numa palavra, a divisão do trabalho intelectual, aperfeiçoada progressivamente, é um dos atributos característicos mais importantes da filosofia positiva.²⁵⁹

O caráter autoritário da filosofia positiva e o seu pavor em relação à divergência e à mudança social (reputada anárquica) pode ser bem descrito pelo maior expoente do pensamento positivista, que via na ciência positiva o ápice do entendimento humano em contraste com a decadência das filosofias metafísica e teológica:

(...) sabem eles [os leitores] sobretudo que a grande crise política e moral das sociedades atuais provém, em última análise, da anarquia intelectual. Nosso mais grave mal consiste nesta profunda divergência entre todos os espíritos quanto a todas as máximas fundamentais, cuja fixidez é a primeira condição de uma verdadeira ordem social. Enquanto as inteligências individuais não aderirem, graças a um assentimento unânime, a certo número de ideias gerais capazes de formar uma doutrina social comum, não se pode dissimular que o estado das nações permanecerá, de modo necessário, essencialmente revolucionário, a despeito de todos os paliativos políticos possíveis de serem adotados – comportando realmente apenas instituições provisórias. É igualmente certo que, se for possível obter essa reunião dos espíritos numa mesma comunhão de princípios, as instituições convenientes daí decorrerão necessariamente, sem dar lugar a qualquer abalo grave, poste que a maior desordem já foi dissipada por este único feito. É, pois, para aí que deve dirigir-se principalmente a atenção de todos aqueles que percebem a importância de um estado de coisas verdadeiramente normal. (...) É evidente, em virtude de algumas das principais razões de toda sorte que indiquei neste discurso, que a filosofia positiva é a única destinada a prevalecer, conforme o curso ordinário das coisas. Só ela, desde uma longa série de séculos, constantemente progrediu, enquanto suas adversárias [as filosofias teológica e metafísica] estiveram constantemente em

particulares e alguns fatos gerais, cujo número o progresso da ciência tende cada vez mais a diminuir.” (COMTE, August. *Curso de Filosofia Positiva*. São Paulo: Abril Cultural, 2005 [Coleção Os Pensadores], p. 22-23).

²⁵⁷ Sobre a construção simbólica da identidade a partir da alteridade ler: LACAN, Jacques. O Estádio do Espelho. In: ZIZEK, SLAVOJ. *Um Mapa da Ideologia*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2010.

²⁵⁸ NEDER, Gizlene. *O discurso jurídico e ordem burguesa no Brasil*. Porto Alegre: SAFe, 1995, p. 132.

²⁵⁹ COMTE, August. *Curso de Filosofia Positiva*. São Paulo: Abril Cultural, 2005 (Coleção Os Pensadores), p. 31.

decadência. Que isto seja justo ou injusto pouco importa; o fato geral é incontestável e basta. (...) Nada mais resta, como indiquei, além de completar a filosofia positiva, introduzindo nela o estudo dos fenômenos sociais e, em seguida, resumi-la num único corpo de doutrina homogênea. Quando este duplo trabalho estiver suficientemente avançado, o triunfo definitivo da filosofia positiva ocorrerá espontaneamente e restabelecerá a ordem na sociedade.²⁶⁰

Em arremate, isso corrobora a descrição de Marilena Chauí da utilidade epistêmica do positivismo para as forças hegemônicas brasileiras: a justificação e defesa da manutenção do *status quo*²⁶¹. A tradição positivista das ciências jurídicas brasileiras, desse modo, implica inexorável deferência à visão burguesa de mundo e, conseqüentemente, uma intrínseca necessidade de aprofundamento das relações capitalistas²⁶².

O positivismo à brasileira é o império da negatividade. E é na negatividade que se sustenta o edifício sádico da juridicidade brasileira: direitos abundantes que só materializam para uma minoria, a qual se deleita sob olhares desejosos – e entorpecidos – da maioria. Um Estado de Direito para um Brasil europeu e um Estado sem direitos para um Brasil africano.

É nesse dualismo racista e de classes que se espelha nossa tragédia ideológica. O romantismo de Iracema cria uma brasilidade cândida, de amor entre raças, onde imperou o estupro racial. O positivismo jurídico brasileiro cria uma ordem jurídica em que todos os cidadãos são destinatários, mas a cidadania é quase que tão somente dos proprietários.

Eis, então, o *Brasil de Brasis*, hipostasia que se reproduz nos discursos e nas instituições, notadamente as jurídicas.

O *Brasil de Brasis* nada mais é do que a fantasia ideológica da disjunção da brasilidade em duas: *i*) a brasilidade oficial, do Brasil europeizado, embranquecido, depurado, “civilizado”, que se concilia, numa cordialidade mútua, com os setores populares da servil caricatura carnavalesca; *ii*) a brasilidade marginal, que se precisa negar, invisibilizar ou minimizar a miséria, como se fosse mero acidente. Aqui, injustiça, escravidão, opressão, miséria etc. são convertidas em exceção. Trata-se de uma corrupção da capacidade de (querer?) perceber a totalidade social. Trata-se, portanto, de ideologia.

²⁶⁰ COMTE, August. *Curso de Filosofia Positiva*. São Paulo: Abril Cultural, 2005 (Coleção Os Pensadores), p. 40-41.

²⁶¹ IDEOLOGIA e *Mobilização Popular*. Rio de Janeiro: Paz e Terra – Cedec, 1978, p. 147.

²⁶² *Ibidem* p. 148.

Na brasilidade marginal, seus aspectos caracterizadores – como raça, orientação sexual ou a não condição de “proprietário” – tornam-se elementos exógenos da licitude. Assim, copeira tornou-se, no passado, tipo penal, bem como movimentos sociais, nos dias de hoje, são criminalizados²⁶³.

Se o bacharelismo é um elemento tão importante para a composição do ideário das elites brasileiras, a ideologia encontra no caráter deontológico do direito um universo de poucas fronteiras para se manifestar. É na forma jurídica, pois, que a ideologia se manifesta da forma mais despudorada.

Com efeito, o metabolismo da forma jurídica possui um padrão de comportamento esquizoide, já que transmuta para a dimensão real (na juridicidade) a hipostasia do *Brasil de Brasis*. Desse modo, a forma jurídica reduz seu campo de incidência na atribuição dos direitos aos desfavorecidos, ampliando-o na atribuição de deveres jurídicos aos mesmo segmentos sociais²⁶⁴.

Se a não conformidade à forma jurídica, que é desdobramento do “Brasil oficial”, torna-se elemento de marginalização jurídica (por invisibilização, opressão ou exploração), o pensamento jurídico crítico, no campo dogmático, sofre o mesmo processo²⁶⁵.

Paradoxalmente, a vulgaridade intelectual do positivismo à brasileira se manifesta no pensamento jurídico burguês brasileiro quando “critica” o próprio positivismo: confunde-se positividade com legislação e os “limites” do positivismo são normalmente relacionados com eventuais “desfuncionalidades” do Poder Legislativo ou na impossibilidade de norma geral e abstrata abarcar todas as situações jurídicas concretas.

²⁶³ Importante contribuição de Gizlene Neder merece ser trazida por meio do seguinte trecho: “A colocação dos dois textos legais (...) – o Código Penal de 1890 e a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil – nos permite destacar os aspectos ligados à formação do proletariado brasileiro. Uma abordagem comparativa entre os mesmos parece sugerir contrastes, pois o Código de 1890 se distingue por seu caráter eminentemente repressivo, que pode ser observado, por exemplo, no capítulo referente aos ‘Crimes contra a liberdade de Trabalho’, (...) o estabelecimento da forma de trabalho juridicamente livre permite à burguesia cafeeira desvencilhar-se da desgastante tarefa de reprimir de forma imediata a força de trabalho. Tal incumbência é deslocada ao Estado.” (*Discurso Jurídico e Ordem Burguesa no Brasil*. Porto Alegre: SAFE, 1995, p. 16.)

²⁶⁴ Assim, se não há o dever de atuação positiva estatal como saneamento básico nos centros urbanos dissonantes da forma jurídico-urbanística – como favelas ou “invasões” –, paradoxalmente, o dever de prestar tributos sobre propriedade imobiliária (IPTU) independe do fato material “ser proprietário”. Da mesma forma, se a doutrina neoliberal do Estado mínimo, de que se falará no próximo capítulo, implica uma prestação menor no que concerne à efetivação de direitos sociais, esse padrão de comportamento esquizoide da forma jurídica se manifesta, uma vez mais, em um Estado máximo policial.

²⁶⁵ Nesse sentido FAORO, Raymundo. O Jurista “Marginal”. In: LYRA, Dereodó Araújo (org.). *Desordem e Processo* – estudos sobre o direito em homenagem a Roberto Lyra Filho. Porto Alegre: SAFE, 1986, p. 29 e ss.

Ora, a positividade do direito está na materialização da hegemonia: legislação, jurisprudência, doutrina etc. (ou seja, nas fontes *a priori* de justificação decisória). Isso é o que chamamos de forma jurídica positiva. Além dela, a forma jurídica, no capitalismo, é constituída da forma jurídica ideológica.

O positivismo não está, portanto, somente nas leis, mas naquilo que está posto, seja na forma de jurisprudência, seja na forma política, seja no aparelho do Estado, seja nas demais relações de poder. Por isso, o agir crítico é relevante: ele desconstrói as pretensões de singeleza do positivismo, descortinando os sedimentos estruturantes da precariedade de que se reveste a forma jurídica, demonstrando as vicissitudes de uma positividade que se autorreproduz reforçando-se e, conseqüentemente, reforçando as relações de dominação intrinsecamente inerentes ao capitalismo.

A partir do desencantamento daquilo que está posto e da demonstração da historicidade da forma jurídica é possível o desenvolvimento imaginativo emancipatório, capaz de revelar os potenciais transformadores do direito. E, como se demonstrará, a democracia radicalizada revela os maiores potenciais exatamente onde a forma jurídica é mais perniciosa. Por esse motivo, o direito tributário, instrumento da forma jurídica garantidor e aprofundador das iniquidades, é tão central e, paradoxalmente, perigoso, no capitalismo.

3.3 O DESENVOLVIMENTO DA FORMA JURÍDICA TRIBUTÁRIA

3.3.1 Os primórdios da tributação no Brasil (colônia e Império)

A história da tributação se confunde com a própria história do Brasil-colônia²⁶⁶. Assim, a conformação política do país obedeceu, quase que estritamente, as necessidades exploratórias da metrópole. A condição de colônia de exploração impôs, portanto, a necessidade do desenvolvimento de um conjunto de normas tributárias já no início do século XVI²⁶⁷. Logo, é possível dizer que, antes mesmo do nascimento de um arcabouço jurídico assemelhado às formas

²⁶⁶ BORDIN, Luís Carlos Vitalli, e LAGEMANN, Eugenio. *Formação tributária no Brasil: a trajetória da política e da administração tributárias*. Porto Alegre: Fundação de Economia e Estatística Siegfried Emanuel Heuser, 2006, p. 45.

²⁶⁷ “(...) não há como negar a existência de um conjunto normativo tributário no Brasil desde os primórdios do século XVI. (...) Se havia um ‘direito tributário’, não tínhamos, porém, um ‘sistema tributário’ BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. *História do Tributo no Brasil*. Florianópolis: Boiteux, 2005, p. 32.

penais ou civis da atualidade, as normas jurídicas de caráter fiscal foram as primeiras a se desenvolver na incipiente colônia²⁶⁸.

Não havendo circulação de moeda, o quinto do pau-brasil era recolhido *in natura* e constitui o primeiro tributo sistematicamente cobrado pela metrópole²⁶⁹.

Em 1534, Portugal decidiu repartir o Brasil em 15 lotes – que constituíam porções territoriais que iam do litoral até o limite do Tratado de Tordesilhas. Os tributos cobrados nas capitanias hereditárias se subdividiam em duas modalidades: i) Rendas do Real Erário, cuja receita era destinada exclusivamente à Coroa Portuguesa; ii) Rendas do Donatário²⁷⁰.

A ineficiência da estrutura de arrecadação tributária foi o motivo pelo qual a Coroa Portuguesa resolveu alterar a estrutura administrativa do Brasil-colônia: cria-se o Governo-Geral²⁷¹. Essa aparente descentralização, todavia, ocorreu com a finalidade de aproximar o Fisco da atividade econômica ao atropelo dos poderes outorgados aos donatários nas Cartas de Foral. Assim, criou-se o cargo de Provedor-Mor, funcionário de confiança do soberano português, cuja competência era a de fiscalizar a cobrança de tributos²⁷².

A figura do Provedor-Mor passou a constituir, rapidamente, a maior autoridade do país, dada a importância econômica que a colônia passou a desempenhar para a metrópole ao longo do século XVI²⁷³. Os amplos poderes dos ocupantes desse cargo são descritos por Ubaldo Cesar Balthazar²⁷⁴:

O Provedor-Mor detinha plena autonomia de atuação em relação a outras autoridades portuguesas, resultando daí abusos das cobranças fiscais, geralmente violentas, e a não-observação da capacidade contributiva dos colonos, ocasionando a criação de vários impostos, taxas e contribuições. A cobrança dos tributos era feita por rendeiros, pessoas que participavam do processo de arrecadação ou contratação.

²⁶⁸ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 10ª ed. São Paulo: Globo; Publifolha, 2000. (Grandes nomes do pensamento brasileiro), v. I, p. 104.

²⁶⁹ “(...) o Fisco português exigia o tributo em espécie, visto que o Brasil ainda não havia circulação de moeda portuguesa (real). O quinto do pau-brasil foi o ponto de partida da tributação no Brasil, adaptado às condições e circunstâncias da época.” (BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. *História do Tributo no Brasil*. Florianópolis: Boiteux, 2005, p. 35).

²⁷⁰ BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. *História do Tributo no Brasil*. Florianópolis: Boiteux, 2005, p. 40.

²⁷¹ *Ibidem*, p. 41.

²⁷² BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. *História do Tributo no Brasil*. Florianópolis: Boiteux, 2005, p. 41.

²⁷³ PRADO JUNIOR, Caio. *História Econômica do Brasil*. 15ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1972, p. 211.

²⁷⁴ BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. *História do Tributo no Brasil*. Florianópolis: Boiteux, 2005, p. 42.

O desenvolvimento da tributação brasileira deixou um rastro de violência, típico da sociedade colonial, em que abundavam tributações extrafiscais para custear atividades privadas variadas²⁷⁵:

Já nesta época [do Governo-Geral], registraram-se episódios de isenções fiscais, beneficiando os senhores de terra, para o cultivo de determinados produtos de interesse lusitano. Ocorria, frequentemente, a imposição de uma tributação extrafiscal, exigindo-se dos colonos, por exemplo, impostos excepcionais par custear gastos com o casamento de príncipes, reconstrução de Lisboa, etc.

Assim, a legislação criminal no Brasil-colônia foi especialmente efetiva na missão de impor o terror aos descumpridores dos deveres fiscais²⁷⁶. As punições para quem fosse flagrado cometendo atividades irregulares variavam, “indo da perda do produto até cinco anos de degredo em Angola”²⁷⁷. Além das duas modalidades tributárias principais (Rendas do Real Erário e Rendas do Donatário), multiplicaram-se as taxas excepcionais, entre os quais se destacam as taxas cuja finalidade era defender o território colonial de invasores [que não os portugueses], o que, por outro lado, gerou incentivo à evasão fiscal²⁷⁸. Mas tarde, a partir do desenvolvimento da economia do ouro, os tributos passaram a obedecer uma sistematicidade mais complexa²⁷⁹.

Não obstante, parte relevante do produto das receitas tributárias do Brasil-colônia nos séculos XVI e XVII, especialmente no período da União Ibérica (1580-1640), era utilizada para manter o apostolado Católico Romana, que configurava a religião oficial do Estado português²⁸⁰. Assim, o clero “consumia quase um terço da arrecadação para a construção de manutenção de

²⁷⁵ Ibidem, 2005, p. 43.

²⁷⁶ Nesse sentido: SODRÉ, Nelson Werneck. *Formação Histórica do Brasil*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979, p. 39.

²⁷⁷ BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. *História do Tributo no Brasil*. Florianópolis: Boiteux, 2005, p. 45.

²⁷⁸ “Taxas também foram criadas com a finalidade de defender o território nacional de invasores, gerando desta forma fortes insatisfações e reclamações por parte dos colonos”. Assim, segundo Amed e Negreiros, “as limitações impostas pelo Pacto Colonial, juntamente com a política tributária severa, impunham aos comerciantes o lucrativo caminho do contrabando.” (BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. *História do Tributo no Brasil*. Florianópolis: Boiteux, 2005, p. 46).

²⁷⁹ Bordin e Lagemann classificam as fontes de receitas do Governo português de modo diverso: “As fontes de receitas do Governo português no Brasil colonial eram agrupáveis em três categorias: (a) as originadas de tributos, que podiam ser administrados diretamente ou por terceiros, através de contratos de arrendamento da cobrança de alguns deles. (b) as originadas de direitos de exploração de monopólios régios (como os do pau-brasil, da caça da baleia, do sal e da pólvora), administrados diretamente, ou por terceiros, através de concessão (contratos de arrendamento da exploração de alguns dos produtos); e (c) os donativos”. (BORDIN, Luís Carlos Vitalli, e LAGEMANN, Eugenio. *Formação tributária no Brasil: a trajetória da política e da administração tributárias*. Porto Alegre: Fundação de Economia e Estatística Siegfried Emanuel Heuser, 2006, p. 19)

²⁸⁰ BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. *História do Tributo no Brasil*. Florianópolis: Boiteux, 2005, p. 48.

seus templos, pagamento de sacerdotes, e despesas gerais”²⁸¹. A própria justificação da exação tributária se relacionava com a fé²⁸².

As necessidades materiais de coerção sistema fiscal constituiu, nos séculos XVI e XVII, o paradigma jurídico a partir do qual se desenvolveu o embrionário Estado brasileiro²⁸³. Assim, o patrimonialismo brasileiro, nascido no ventre do “achamento” da Terra de Vera Cruz, por meio da Carta de Pero Vaz de Caminha, germinou nas práticas tributárias espúrias entre arrecadadores privados de impostos e as elites coloniais²⁸⁴. A “cultura do favorecimento e do compadrio” dos agentes privados com os agentes oficiais, “um dos elementos nodais da ideologia do colonialismo”²⁸⁵, é bem descrita por Ubaldo Cesar Balthazar:

[No século XVIII], em função das dificuldades econômico-financeiras, Portugal tornava-se cada vez mais dependente das riquezas geradas pelo Brasil, principalmente após a descoberta de ouro. (...) A responsabilidade pela arrecadação tributária ficava nas mãos de particulares (contratador) a partir de uma concessão estatal, no caso de entrada de mercadorias, passagens de rios e dízimos. (...) Os contratadores pagavam aos cofres da Real Fazenda quantias fixas, determinadas em leilão, e detinham autonomia para cobrar tributos. Muitas vezes os funcionários do contratador também ocupavam cargos de confiança, nomeados pelo rei para fiscalizar as cobranças, o que resultava em mais uma cena de corrupção e favorecimento dos interesses privados. Os contratadores também cobravam os dízimos, que se dividiam em reais e pessoais, ou seja, qualquer rendimento era tributado com fundamento na necessidade de recolher os dízimos. Estes carregavam consigo uma justificação diferente dos demais tributos, a obrigação religiosa. Os contribuintes que não pagassem o dízimo eram considerados pecadores e condenados pela Igreja, não entrando no reino de Deus. Até os não-cristãos pagavam dízimos.²⁸⁶

A tributação segue o desenvolvimento econômico. Com a exploração do ouro, por exemplo, a urbanização dela decorrente faz surgir a “décima urbana”, embrião do atual imposto territorial e predial urbano - IPTU²⁸⁷. Mas, se, por um lado, o desenvolvimento das forças de produção gerava um incremento na legislação tributária, por outro lado, as oscilações econômicas

²⁸¹ Idem.

²⁸² “As justificações e os fundamentos para a cobrança dos tributos, sobretudo o quinto, eram a religiosidade, a alegação de que as terras pertenciam ao rei e que a arrecadação destinava-se a cobrir gastos com os príncipes e aumentar a fé.” (BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. *História do Tributo no Brasil*. Florianópolis: Boiteux, 2005, p. 54).

²⁸³ PRADO JUNIOR, Caio. *História Econômica do Brasil*. 15ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1972, p. 190.

²⁸⁴ Do mesmo modo, Celso Furtado enfatiza como a estrutura fundiária de sesmarias foi decisiva para uma estrutura societal do favorecimento: “O sistema de sesmarias concorrera para que a propriedade da terra, antes monopólio real, passasse às mãos do número limitado de indivíduos que tinham acesso aos favores reais.” (FURTADO, Celso. *Formação Econômica do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 177).

²⁸⁵ SODRÉ, Nelson Werneck. *A ideologia do colonialismo*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1965, p. 107.

²⁸⁶ BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. *História do Tributo no Brasil*. Florianópolis: Boiteux, 2005, p. 51-52.

²⁸⁷ *Ibidem*, 2005, p. 75.

do capitalismo escravocrata exportador brasileiro da frágil economia do ouro²⁸⁸ trazia efeitos negativos (especialmente decorrentes da incapacidade das atividades econômicas esgotadas de responderem à “fúria fiscal” da metrópole). Isso, aliado ao processo histórico capitalista de movimento de independência das colônias americanas, foi caldo para as diversas insurreições independentistas²⁸⁹ que se desdobraram a partir de fins do século XVIII e início do século subsequente.

Dessa forma, pode-se dizer que, se do ponto de vista sociológico, a economia da empresa colonial escravocrata e agroexportadora engendrou uma cultura de opressão e negação da alteridade a partir da invisibilidade dos segmentos sociais marginais, o desenvolvimento de uma tributação com níveis significativos de sistematicidade não ocorreu fundamentalmente em razão da precariedade econômica (muito decorrente de uma estrutura social em que “às elites qualquer industrialização era, em geral, indesejável”²⁹⁰). Só com a expansão cafeeira²⁹¹, em fins do século

²⁸⁸ A economia do ouro, baseada no trabalho escravo, na exportação, pouco contribuiu para o desenvolvimento das forças capitalistas no Brasil (ao passo que muito contribuiu para a Revolução Industrial na Inglaterra). A fragilidade da economia do ouro é retratada por Celso Furtado: “(...) na mineração a rentabilidade [com a crise] tendia a zero e a desagregação das empresas produtivas era total. (...) Em nenhuma parte do continente americano houve um caso de involução tão rápida e tão completa de um sistema econômico constituído por população principalmente de origem europeia.” (FURTADO, Celso. *Formação Econômica do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 134).

²⁸⁹ É sempre importante lembrar que as insurreições separatistas diversas ocorridas no Brasil colônia cuja motivação era a tributação excessiva não tiveram origem popular. Diferentemente dos Estados Unidos, a pouca dinamicidade da economia agroexportadora brasileira, sumamente concentradora de renda, fazia com que a tributação não se manifestasse diretamente sobre as camadas populares. Assim, a Inconfidência Mineira, por exemplo, que produziu heróis históricos, precisa ser desmistificada. É de se reproduzir o excerto seguinte: “(...) os participantes do levam eram, em sua maioria, intelectuais pertencentes à elite colonial, tais como José de Alvarenga Peixoto, Cláudio Manuel da Costa, Tomás Antônio Gonzaga, entre outros. Tiradentes era uma exceção. A historiografia hoje tem desmistificado a figura heroica que lhe foi atribuída. Era um trabalhador pobre e sem prestígio, atuando como alferes (funcionário de contratadores). Sabe-se que facilitava constantemente irregularidades fiscais, intensamente praticadas pelos representantes do movimento, os quais, além disso, mantinham relações de conveniências com o governador” (BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. *História do Tributo no Brasil*. Florianópolis: Boiteux, 2005, p. 60). Sobre a dinâmica econômica precária da economia brasileira, convém trazer o seguinte fragmento: “Ao contrário do que ocorreria nas colônias de grandes plantações, em que parte substancial dos gastos de consumo estava concentrada numa reduzida classe de proprietários e se satisfazia com importações, nas colônias do norte dos EUA os gastos de consumo se distribuíam pelo conjunto da população, sendo relativamente grande o mercado dos objetos de uso comum” (FURTADO, Celso. *Formação Econômica do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 61.)

²⁹⁰ PRADO JUNIOR, Caio. *História Econômica do Brasil*. 15ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1972, p. 198.

²⁹¹ O ciclo do ouro não foi capaz de ser conferir dinamicidade à estrutura econômica do país. O modelo econômico equivocado do passado se manifesta no presente: a primarização da economia por meio de incentivos fiscais às atividades de comercialização de commodities primárias. Assim, a forma jurídica tributária (como a lei complementar nº 87/1996, art. 3º, II, de que se falará mais à frente) é mecanismo econômico de modulação da atividade produtiva e da distribuição de direitos de propriedade. O modelo exportador de commodities primárias, induzido pela estrutura tributária atual, é um mecanismo concentrador de renda e, portanto, contrário à democracia radical que defendemos.

XIX, é que há uma transição política que iniciará o processo de racionalização do que seria o direito tributário pátrio:

(...) do ponto de vista de sua estrutura econômica, baseada principalmente no trabalho escravo, se mantivera imutável nas etapas de expansão e decadência. A ausência de tensões internas, resultante dessa imutabilidade, é responsável pelo atraso relativo da industrialização. A expansão cafeeira da segunda metade do século XIX, durante a qual se modificam as bases do sistema econômico, constitui uma etapa de transição econômica, assim como a primeira metade desse século representou uma fase de transição política. É das tensões internas da economia cafeeira em sua etapa de crise que surgirão os elementos de um sistema econômico autônomo, capaz de gerar o seu próprio impulso de crescimento, concluindo-se então definitivamente a etapa colonial da economia brasileira.²⁹²

A partir independência, o Estado Nacional brasileiro começa a estruturar o que, um Estado Fiscal²⁹³. No período regencial (1831-1840), os historiadores do direito tributário concordam que lançadas as bases para o início da sistematização dos tributos no país²⁹⁴. A partir de 1835, surgem as administrações tributárias provinciais²⁹⁵, as quais, nos seus primórdios, “tenderam a funcionar junto às repartições do Império, atuando de forma autônoma apenas após decorrido algum tempo”²⁹⁶.

Mesmo com a Independência, e os ares liberais que a forma jurídica do Estado nacional incipiente tenta anunciar, a remuneração dos servidores do Fisco continua a se dar pelo esquema da participação na receita da exação²⁹⁷. A nova ordem jurídica enunciada na constituição de 1891, por sua vez, impõe um primeiro modelo de repartição de competências tributárias. Todavia,

²⁹² FURTADO, Celso. *Formação Econômica do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 71.

²⁹³ Após a Independência, constitui-se, no Brasil, o Estado Fiscal. A principal característica deste Estado consiste em um “novo perfil da receita pública, que passou a se fundar nos empréstimos, autorizados e garantidos pelo Legislativo, e principalmente nos tributos” e vez de estar consubstanciada nos ingressos originários do patrimônio do príncipe. Além disso, o tributo deixa de ser cobrado transitoriamente, vinculado a uma determinada necessidade conjuntural (ainda que, às vezes, continuasse sendo cobrado mesmo quando não exista mais tal necessidade, como se verificou no caso de dotes nupciais), para ser cobrado permanentemente” (NEDER, Gizlene. *Discurso Jurídico e Ordem Burguesa no Brasil*. Porto Alegre: SAFe, 1995, p. 21).

²⁹⁴ BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. *História do Tributo no Brasil*. Florianópolis: Boiteux, 2005, p. 85.

²⁹⁵ “A Carta de 1824 se caracterizava pela centralização dos poderes, também no campo impositivo, pois as Províncias não possuíam competência tributária nem fontes próprias de receita, sendo beneficiadas apenas com dotações orçamentárias. Estas só adquiriam autonomia política com a edição do Ato Adicional (Lei n° 16, de 12 de agosto de 1834), e financeira com a edição da Lei n° 99, de 31 de outubro de 1835. Com tais normas, adquiriram fontes próprias de receita tributária, competindo-lhes, ainda, definir os tributos dos seus respectivos Municípios” (BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. *História do Tributo no Brasil*. Florianópolis: Boiteux, 2005, p. 82-83).

²⁹⁶ BORDIN, Luís Carlos Vitalli, e LAGEMANN, Eugenio. *Formação tributária no Brasil: a trajetória da política e da administração tributárias*. Porto Alegre: Fundação de Economia e Estatística Siegfried Emanuel Heuser, 2006, p. 44.

²⁹⁷ *Ibidem*, p. 45.

não havia ainda qualquer sistematicidade, havendo superposição de tributos, “concorrência tributária entre União e Estado, e o alijamento dos Municípios da discriminação de rendas tributárias”²⁹⁸.

Assim se demonstra, mais uma vez, a historicidade da forma jurídica: um sistema jurídico tributário está condicionado aos agregados econômicos²⁹⁹. A dinâmica econômica, por sua vez, decorre da correlação de forças na estrutura societal³⁰⁰. Assim, as forças hegemônicas agrárias exportadoras ligadas ao ciclo do ouro impuseram, com o apoio do capital internacional, o atraso no desenvolvimento do capitalismo brasileiro³⁰¹. Celso Furtado demonstra a distinção entre o desenvolvimento econômico em uma economia industrial, como a americana, e a economia exportadora-escravista, como a brasileira:

Numa economia industrial a inversão faz crescer diretamente a renda da coletividade em quantidade idêntica a ela mesma. Isto porque a inversão se transforma automaticamente em pagamento a fatores de produção. Assim, a inversão em uma construção está basicamente constituída pelo pagamento do material nela utilizado e da força de trabalho absorvida. A compra do material de construção, por seu lado, não é outra coisa senão a remuneração da mão-de-obra e do capital utilizados em sua fabricação e transporte. Esses pagamentos a fatores, que são uma criação de renda monetária ou de poder de compra, somados, reconstituem o valor inicial da inversão.

A inversão feita numa economia exportadora-escravista é fenômeno inteiramente diverso. Parte dela transforma-se em pagamentos feitos no exterior: é a importação de mão-de-obra, de equipamentos e materiais de construção; a parte maior, sem embargo, tem como origem a utilização mesma da força de trabalho escravo. Ora, a diferença entre o custo de reposição e de manutenção dessa mão-de-obra e o valor do produto do trabalho da mesma era lucro para o empresário. Sendo assim, a nova inversão fazia crescer a renda real apenas no montante correspondente à criação de lucro para o empresário. Esse incremento da renda não tinha, entretanto, expressão monetária, pois não era objeto de nenhum pagamento.³⁰²

²⁹⁸ BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. *História do Tributo no Brasil*. Florianópolis: Boiteux, 2005, p. 10-11.

²⁹⁹ E esse é o ponto mais importante que deve sempre ser salientado. Não é a legislação, por meio da mera enunciação de direitos e deveres, que condicionará o desenvolvimento econômico e social. É a efetiva fruição de direitos que transformará a estrutura societal e interferirá nos agregados econômicos e políticos. O direito como forma, sem efetivação, é inútil instrumento de transformação social. Assim, não importa o que a norma jurídica estabeleça. Importa é se os regimes jurídicos – notadamente os de propriedade – serão reconfigurados. Nos Estados Unidos da América, houve a proibição legislativa da indústria manufatureira. Veja-se o que diz Celso Furtado, comparando os desenvolvimentos econômicos de Brasil e EUA: “O pequeno desenvolvimento manufatureiro que tivera Portugal em fins do século anterior resulta de uma política ativa que compreendera a importação de mão-de-obra especializada. O acordo de 1703 com a Inglaterra (Tratado de Methuen) destruiu esse começo de indústria e foi de consequências profundas tanto para Portugal como para sua colônia. Houvessem chegado ao Brasil imigrantes com alguma experiência manufatureira, e o mais provável é que as iniciativas surgissem no momento adequado, desenvolvendo-se uma capacidade de organização e técnica que a colônia não chegou a conhecer. (...) Houvesse Portugal acumulado alguma técnica manufatureira, e a mesma se teria transferido ao Brasil, malgrado disposições legislativas em contrário, como ocorreu nos EUA”. (FURTADO, Celso. *Formação Econômica do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 126-127).

³⁰⁰ MARX, Karl. *O Capital. Livro I*. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 814.

³⁰¹ PRADO JUNIOR, Caio. *História Econômica do Brasil*. 15ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1972, p. 385.

³⁰² FURTADO, Celso. *Formação Econômica do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 85.

Logo, enquanto o ouro brasileiro escorreu pelo ralo da Coroa Portuguesa e não implicou forte alteração sustentável da estrutura econômica brasileira, esse mesmo ouro sustentou o projeto imperialista inglês, especialmente no que concerne à oposição francesa³⁰³. Já o ciclo do café iniciou a conformação de forças que viabilizaram, mais à frente, o desenvolvimento das forças de produção que culmiriam na transformação política da Nova República.

3.3.2 A desenvolvimento da estrutura tributária a partir da República e a Reforma de 1966

A correlação de forças políticas cristalizadas na Nova República – espelhamento da multiplicação dos atores hegemônicos do capitalismo brasileiro – inicia o desenvolvimento do direito tributário como disciplina jurídica. Assim a Constituição de 1934, induzida pelas graves dificuldades financeiras do Estado brasileiro, finalmente, dota os municípios de competência tributária³⁰⁴, o que significará um passo, tímido mas necessário, para o federalismo fiscal:

Numa época em que as possibilidades de financiamento externo estavam reduzidas, e o seu poder financeiro ancorava-se em débeis bases tributárias, não restava outra alternativa (sic) senão a de promover uma reestruturação do sistema tributário. (...) A Constituição de 1934 ensaiaria, neste sentido, alguns passos, procurando reencontrar o equilíbrio entre a nova função do Estado e o painel de instrumentos de política econômica colocado à sua disposição. (...) Assim, a ampliação e generalização do imposto sobre a produção e a circulação de mercadorias e do imposto de exportação, apresentavam-se como a principal tentativa ensaiada para coadunar os instrumentos de política econômica à nova realidade. Com a criação de tributos de competência dos municípios, pode-se dizer que foi com esta constituição que o sistema tributário do país, pela primeira vez, delimitou expressamente o campo de competência de tributos para a esfera federal, estadual e municipal.³⁰⁵

A Constituição de 1946, por sua vez, tanto alterou significativamente a discriminação de receitas, passando para a competência dos municípios os impostos de indústrias e profissões (antes sob responsabilidade dos estados), ao passo que reinstalou a contribuição de melhoria (de competência de União, estados e municípios), além de estabelecer um regime de participação

³⁰³ “Segundo fontes inglesas, as entradas de ouro brasileiro em Londres chegaram a alcançar, em certa época, 50 mil libras por semana, permitindo uma substancial acumulação de reservas metálicas, sem as quais a Grã-Bretanha dificilmente poderia ter atravessado as guerras napoleônicas”. (FURTADO, Celso. *Formação Econômica do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 131).

³⁰⁴ BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. *História do Tributo no Brasil*. Florianópolis: Boiteux, 2005, p. 11: “[A Constituição de 1934] inovou na legislação tributária e aperfeiçoou o rol dos tributos da União e contemplando os Estados com os impostos de vendas e consignações. Os municípios, finalmente, foram dotados de ampla autonomia política, administrativa e financeira, tendo recebido uma competência tributária própria, com impostos privativos definidos”.

³⁰⁵ OLIVEIRA, Fabrício Augusto de. *A Reforma Tributária de 1966 e a acumulação de capital no Brasil*. Belo Horizonte: Oficina de Livros, 1991, p. 26.

comum nas receitas em vários impostos³⁰⁶. Também houve a transferência do imposto sobre combustíveis dos estados para a União, e a eliminação do imposto cedular sobre a renda dos imóveis rurais, então pertencentes aos municípios³⁰⁷.

Nesse momento, o país possui um sistema tributário ainda com baixo nível de racionalidade, mas capaz induzir um certo nível de desenvolvimento, especialmente no período do governo de Juscelino Kubitschek (1956-1961).

Todavia, as próprias alterações na estrutura econômica e a industrialização experimentada na década de 1960 começam a exigir uma alteração da estrutura tributária. Com a nova dinâmica das relações econômicas, a falta de sistematicidade da tributação constitui um impedimento para o desenvolvimento do capitalismo brasileiro. Vários problemas eram apontados, especialmente no que concerne aos excessivos impostos em cascata, à sistemática ineficiente de arrecadação e controle da evasão e à necessidade de atuação do Estado como impulsionador do desenvolvimento econômico. Assim relata Luiz Gonzaga Beluzzo, prefaciando *A Reforma Tributária de 1966 e a acumulação de capital no Brasil*:

Quando termina o período regulado pelo Plano de Metas e a industrialização se completa, a velha estrutura tributária esgota suas virtualidades. Isto por três razões. Em primeiro lugar, os impostos indiretos (imposto de consumo e o imposto de vendas e consignações) tinham uma sistemática de incidência incompatível com uma estrutura industrial integrada. Atingiam a mercadoria em ‘cascata’, isto é, eram cobrados sobre o valor bruto da produção, o que introduzia distorções na estrutura de preços relativos. Em segundo lugar, o imposto de renda possuía uma base estreita de incidência e a sistemática de arrecadação e controle era, no mínimo, precária. Finalmente, esse obsoleto sistema tributário não era capaz de enfrentar as novas necessidades de gasto impostas ao setor público, nem muito menos de exercer qualquer papel de regulação das atividades, na nova economia monopolizada. (...) Não há dúvida de que do ponto de vista técnico, o instrumental tributário foi radicalmente modernizado. (...) Do ponto de vista substantivo, a reforma foi guiada pelo critério de se estimular a poupança, na suposição de que dela fundamentalmente dependia o crescimento econômico “sadio”. O resultado foi a complacência para com as rendas do capital e a sobrecarga contra os rendimentos do trabalho, gerando uma das mais iníquas sistemáticas tributárias do mundo capitalista.³⁰⁸

Assim, a reforma ditatorial centralizou as competências tributárias na União, especialmente após a redução do pacto federativo pela Emenda “Constitucional” nº 01, de 1969³⁰⁹ e implicou um dolorido ajuste fiscal, especialmente sentido pelos segmentos populares³¹⁰,

³⁰⁶ BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. *História do Tributo no Brasil*. Florianópolis: Boiteux, 2005, p. 12.

³⁰⁷ OLIVEIRA, Fabrício Augusto de. *A Reforma Tributária de 1966 e a acumulação de capital no Brasil*. Belo Horizonte: Oficina de Livros, 1991, p. 26.

³⁰⁸ BELUZZO, Luiz Gonzaga de Mello (Introdução) In: *A Reforma Tributária de 1966 e a acumulação de capital no Brasil*. Belo Horizonte: Oficina de Livros, 1991, p. 07-08.

³⁰⁹ BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. *História do Tributo no Brasil*. Florianópolis: Boiteux, 2005, p. 13.

estabelecendo, também, “alianças entre Estado, as empresas nacionais e o capital internacional”³¹¹, além da erosão de qualquer possibilidade de um federalismo fiscal³¹². Isso significou, no médio prazo, o impulsionamento concentrador³¹³ das forças produtivas capitalistas que, exuberantes, conseguiram durante algum tempo deslocar migalhas do valor gerado aos segmentos economicamente vulneráveis:

Diante disso (...), adotaram-se várias medidas [no início do governo da ditadura civil-militar], representando um verdadeiro tratamento de choque, ainda que tidas como gradualistas, como a restrição do crédito, a redução acentuada dos gastos públicos e o controle salarial, através da instituição de novas fórmulas para seu cálculo, que tenderiam, ao longo do tempo, a corroer o salário real dos trabalhadores. Tais medidas terminaram por engendrar, de um lado, um aprofundamento da crise, mas a provocar, por outro, o saneamento da economia de empresas incapazes financeiramente de se aguentarem na depressão, intensificando o processo de concentração e centralização do capital e revitalizando as forças produtivas do capitalismo contemporâneo.³¹⁴

Assim, os dois objetivos imediatos da Reforma Tributária foram atingidos: o aumento da carga tributária, especialmente por meio dos tributos indiretos, com o fim de aumentar a captação de recursos (mesmo que isso significasse prejuízo para os estratos mais pobres da sociedade) e a redução da demanda com vistas a diminuir as pressões inflacionárias³¹⁵.

A Reforma Tributária de 1966 constituiu, portanto, um Robin Hood às avessas, em que a sociedade de forma geral “solidarizou-se”, por meio do Estado ditatorial, com os setores tidos como virtuosos ao processo de acumulação. Apenas por acaso os protagonistas desse processo de

³¹⁰ Na justificação da reforma, a ideologia dos setores hegemônicos do capitalismo se evidenciou pela culpabilização da classe trabalhadora pela crise: “O crescente déficit público, a expansão exacerbada do crédito ao setor privado e os demagógicos aumentos salariais acima dos aumentos da produtividade foram identificados como os principais propagadores da inflação.” (OLIVEIRA, Fabrício Augusto de. *A Reforma Tributária de 1966 e a acumulação de capital no Brasil*. Belo Horizonte: Oficina de Livros, 1991, p. 43).

³¹¹ OLIVEIRA, Fabrício Augusto de. *A Reforma Tributária de 1966 e a acumulação de capital no Brasil*. Belo Horizonte: Oficina de Livros, 1991, p. 35.

³¹² A consequência mais imediata [da Reforma Tributária] foi, indiscutivelmente, o desmoronamento do moribundo federalismo fiscal e o aprofundamento da dependência dos estados e dos municípios ao poder central. OLIVEIRA, Fabrício Augusto de. *A Reforma Tributária de 1966 e a acumulação de capital no Brasil*. Belo Horizonte: Oficina de Livros, 1991, p. 50.

³¹³ Se, de um lado, a reforma tributária era certamente necessária, de outro, não se pode olvidar que não se tratou de uma reforma “neutra” ou “técnica”, mas uma reforma de classe, orientada para a acumulação das classes dominantes. Assim se manifesta Fabrício Augusto de Oliveira: “A reforma de profundidade no sistema tributário, que se inicia em 1964 e se consolida em 1966 com a instituição do Código Tributário Nacional (CTN), confirma estas tendências [de o Estado atuar eficazmente na acumulação] e revela que o respaldo político das classes dominantes já se consolidara para o novo regime”. (OLIVEIRA, Fabrício Augusto de. *A Reforma Tributária de 1966 e a acumulação de capital no Brasil*. Belo Horizonte: Oficina de Livros, 1991, p. 37).

³¹⁴ OLIVEIRA, Fabrício Augusto de. *A Reforma Tributária de 1966 e a acumulação de capital no Brasil*. Belo Horizonte: Oficina de Livros, 1991, p. 36.

³¹⁵ *Ibidem*, p. 45.

acumulação – e beneficiários da Reforma – eram os mesmos segmentos que patrocinaram o golpe de 1964:

Os incentivos à classe capitalista e às camadas mais altas da sociedade eram a tônica, e o Estado sobressaía-se como um verdadeiro intermediário na distribuição de uma parcela significativa do excedente, recolhendo-o da sociedade como um todo e repassando-o aos setores tidos como importantes para a acumulação de capital.³¹⁶

Assim, apesar de inscrita no direito positivo, o critério da seletividade, subordinado aos legisladores “biônicos” infraconstitucionais, nunca se efetivou. A possibilidade de a tributação sobre o consumo atender a algum princípio forte de justiça tributária sucumbiu às forças materiais hegemônicas. Cumpre resgatar o seguinte fragmento de *A Reforma Tributária de 1966 e a acumulação de capital no Brasil*:

Embora o critério de seletividade tenha aberto possibilidades de tornar a tributação indireta de certa forma progressiva, e com isso atenuar as distâncias sociais, uma análise mais aprofundada das alíquotas diferenciadas do IPI emerge reveladora ao negar estes propósitos. (...) Assim é que os vinhos sofrem a incidência de uma alíquota de 20%, enquanto para a cerveja a alíquota alcança 35%; o imposto para os charutos finos é de apenas 10%, alcançando para os cigarros até 260%; instrumentos de ótica, produtos de perfumaria e cosméticos são gravados com uma alíquota de 8%, o mesmo que mercadorias como vassouras e dentifrícios, instrumentos de música e aparelhos de som são gravados com alíquotas de 15%, de fotografia e cinematografia apenas 10% e a incidente sobre automóveis de passeio não ultrapassa 20%, a mesma alíquota que incide sobre produtos como sabões e sabonetes.(...) Não terá, entretanto, passado despercebida a um observador atento a possibilidade dessa regressividade ser compensada pela acentuada progressividade dos impostos diretos especialmente do imposto de renda. Vã ilusão. Além de sua discutível tabela progressiva, que a partir de determinado teto se torna proporcional (50%), a enxurrada de incentivos dirigida tanto às pessoas físicas como jurídicas, como vimos anteriormente, anula sua pretensa progressividade, e reduz as possibilidades de redistribuição do excedente para as camadas menos favorecidas da sociedade. Beneficiam-se destes favores, obviamente, aqueles que possuem uma renda mais elevada. Basta dizer que são tantos os incentivos ao capital, que a carga tributária efetiva tem se situado em torno de 20%, enquanto a taxa legal estabelecida em lei é de 30%. Para as pessoas físicas, ela não ultrapassa a 30%, longe, portanto, do teto estabelecido de 50%. E com tratamento diferenciado para os contemplados: ganham vantagens as sociedades anônimas em detrimento das pequenas empresas, e os grupos de mais alta renda. Assim, como na parábola cristã, ganha mais quem mais possui. Como bem disse Eros Grau “[...] é evidente que a tributação direta, ao não ser progressiva, favorecendo os rendimentos de capital e os grupos de altas rendas, se converte, de instrumento minimizador das distâncias sociais, em mecanismo institucional de concentração dinâmico da riqueza, agravando cada vez mais os desequilíbrios sociais brasileiros.³¹⁷

Assim, as preocupações sociais da Reforma Tributária de 1966 reduziram-se ao embuste retórico empedernido dos salvadores da pátria fardados, constituindo, na prática, apesar da

³¹⁶ OLIVEIRA, Fabrício Augusto de. *A Reforma Tributária de 1966 e a acumulação de capital no Brasil*. Belo Horizonte: Oficina de Livros, 1991, p. 74.

³¹⁷ *Ibidem*, p. 80-82.

iluminação messiânica de seus tecnocratas *made in* FMI, o milagre de tornar a sociedade brasileira ainda mais desigual:

Assim, preocupações de ordem social permaneceram, praticamente, soterradas nas intenções. Os tributos indiretos pouco foram modificados para minorar sua regressividade, e os diretos, especialmente o imposto de renda, passaram a ser efetivamente acionados como o principal instrumento tributário voltado para a acumulação. Favoreciam-se os investimentos financeiros, com deduções, reduções de alíquotas, etc.; os aumentos de capital, as exportações de manufaturados, praticamente eliminando os riscos da produção, com as isenções fiscais e outro elenco de favores; etc. O ciclo se ampliava, promovendo uma concentração dinâmica da riqueza. Isto porque, a própria sistemática de incentivos fiscais tendia a concentrar e canalizar os recursos para as empresas e as camadas da sociedade em melhor situação, reforçando suas vantagens relativas. O sistema tributário se tornaria, com isso, ainda mais regressivo e inibiria as possibilidades do Estado de contribuir para atenuar as distâncias regionais e sociais.³¹⁸

A desgraça de iniquidade patrocinada pelos assassinos de 1964 foi tamanha que apenas no ano de 2014 o país conseguiu retornar ao nível de desigualdade anterior do período prè-ditatorial³¹⁹.

Assim, o sistema tributário atual, inclusive o Código Tributário Nacional, é o gestado no período ditatorial. Em vinte e cinco anos de governos eleitos por meio da forma jurídica democrática, ainda não se conseguiu implementar reformas amplas e estruturais que alterassem o direito tributário positivo. Assim, o sistema tributário continua perverso, regressivo, iníquo, concentrador. Sobre esses efeitos materiais que se falará a seguir.

3.3.4 Os efeitos materiais da tributação e forma jurídica tributária

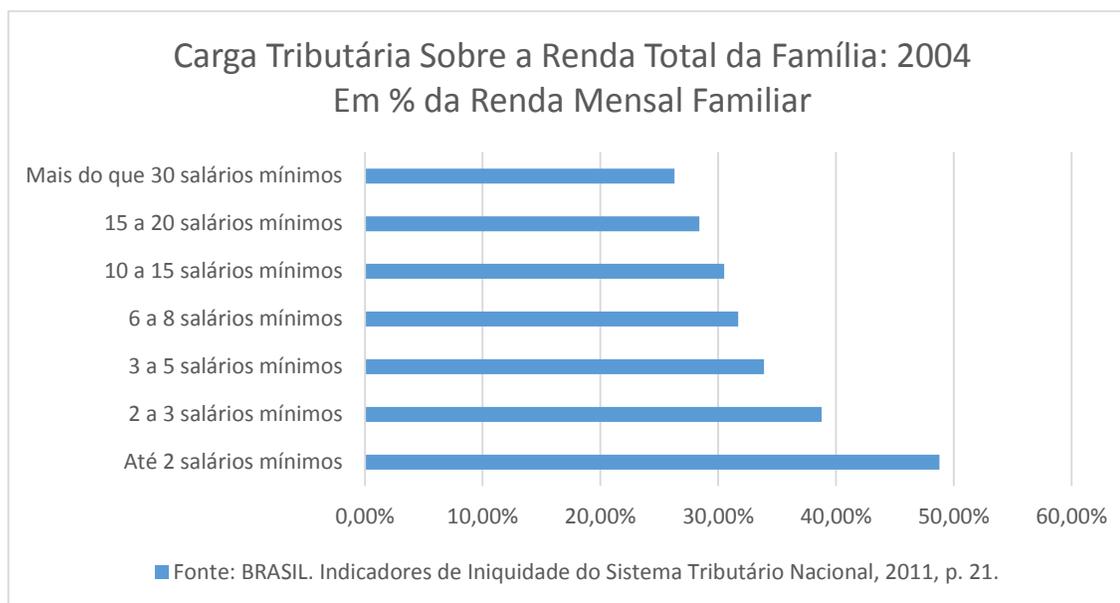
A Reforma Tributária de 1966 possui o mérito de inaugurar um sistema tributário que intervém racionalmente – para o bem ou para o mal – na economia, o que, indiscutivelmente, constitui um avanço.

Todavia, o supedâneo ideológico e a correlação de forças que conformaram o desenho normativo do sistema tributário no período ditatorial apresenta-se na estética do cinismo que sempre informou a juridicidade brasileira: enquanto a juridicidade oficial – estampada na principiologia democrática da seletividade e da progressividade – possui pouca densidade normativa, a tributação sobre o consumo mantém gerações na miséria ou sem chance significativa da fruição de direitos consignados nos textos normativos.

³¹⁸ OLIVEIRA, Fabrício Augusto de. *A Reforma Tributária de 1966 e a acumulação de capital no Brasil*. Belo Horizonte: Oficina de Livros, 1991, p. 90.

³¹⁹ Conforme noticiado em: <<http://www.valor.com.br/opiniao/3436498/renda-de-volta-1964#ixzz2trjm43xi>>. Acessado em: 25.2.2014.

Já no século XXI foi feito o primeiro retrato oficial da iniquidade tributária no Brasil, que reproduz, em escalas brasileiras (ou seja, em escalas superlativas de desigualdade), a tendência estrutural do capitalismo³²⁰ converter o valor do trabalho em acumulação de capital, produtivo ou improdutivo, gerador de riqueza ou de miséria:



Esse constitui um retrato trágico dos efeitos materiais do sistema tributário. O que se verifica no gráfico acima é que os fatos concretos da vida material demonstram rigorosamente o contrário do que se encontra dito pelos segmentos reprodutores da ideologia tributária: são os segmentos mais débeis economicamente que sustentam, em muito maior proporção, o Estado, os serviços públicos e o processo de acumulação capitalista.

Aí está, portanto, a materialização da dialética do trabalho: o trabalho vivo sustenta o trabalho morto, ou, como diria Marx, “o capital é trabalho morto que como o vampiro vive somente sugando trabalho vivo e vive mais quanto mais trabalho sugar”³²¹.

Mas as evidências materiais da iniquidade tributária precisa ser ocultada. Esse ocultamento dá-se pela atuação ambivalente da ideologia: ela age nos Aparelhos Ideológicos de

³²⁰ Esse comportamento não é do capitalismo brasileiro, mas do capitalismo de uma forma geral, conforme se demonstra em: LANDAIS, Camille; SAEZ, Emmanuel e PIKETTY, Thomas. *Pour une révolution fiscale*. Paris: La Republique des idées; Seuil, 2011, p.71.

³²¹ MARX, Karl. *O Capital. Livro I*. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 247. Thomas Piketty (*Capital in the Twenty-First Century*. London, Cambridge: The Belknap of Harvard University Press, 2014) demonstra, de uma forma um tanto quanto eufemística, o comportamento da acumulação capitalista na atualidade, em que as rendas do capital crescem em muito maior medida do que as rendas do trabalho, essa característica parasitária do capital.

Estado – de que se falará no próximo capítulo – e na própria forma jurídica tributária, modulando as ações dos diversos atores da juridicidade.

Dentre as diversas modulações que se incrustam na forma jurídica tributária está o senso comum “teórico” dos tributaristas³²².

3.3.4.1 A ideologia na forma jurídica pela “consciência de classe” e pela dimensão do labor

A doutrina tributária brasileira é constituída fundamentalmente de advogados tributaristas profissionais ou aspirantes a advogados do grande capital e, desse modo, está submetida a duas dimensões ideológicas de condicionamento que se complementam e se reforçam mutuamente:

(I) a dimensão de pertencimento de classe: é o sonho geral dos estudantes de direito serem, desde o início do curso, “advogados de sucesso”. O “sucesso”, na ideologia capitalista, está vinculado à apropriação e acumulação de riqueza. Nesse sentido, o exercício da advocacia profissional para o grande capital passa a ser a “única” solução possível para o tributarista. E, especificamente, entre os *ramos* do direito, o direito tributário é simbolicamente associado a esse tipo particular de “grande” advocacia (ou seja, já há uma amostra enviesada). Não obstante, há um traço de fidalguia no tributarista: os “grandes nomes” do direito e, especialmente, do direito tributário, são filhos, netos ou sobrinhos dos “grandes nomes” (a advocacia do direito tributário é, portanto, familiar, o que reforça, no plano simbólico, seu caráter de classe).

(II) a dimensão laboral do trabalhador em seus processos de trabalho: a atividade do advogado profissional não é – e não pode ser – imparcial. Pelo contrário, a forma jurídica hegemônica – judicialista, litigantista – impõe ao advogado profissional do direito o desenvolvimento de uma prática intelectual voltada não à composição justa, mas à vitória de sua “tese”. Assim, a atividade intelectual do advogado não é verdadeiramente livre: trata-se de uma atividade meramente instrumental, voltada ao atendimento do *interesse* de sua clientela. Aos tributaristas, essa prática laboral tem sempre o mesmo *inimigo*: o Estado³²³. E mais: no direito

³²² Alude-se aqui à: WARAT, Luís Alberto. Saber Crítico e Senso Comum Teórico dos Juristas. In: WARAT, Luís Alberto. *Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou*. Volume II. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

³²³ Assim, o ódio ao Estado, que, como veremos, também se manifesta na doutrina neoliberal, integra a percepção do tributarista médio também pela sua atividade profissional. Veja-se o seguinte excerto: “Tenho para mim que o tributo é uma norma de rejeição social, porque todos os contribuintes de todos os espaços geográficos pagam mais do que deveriam pagar para sustentar o governo naquilo que retorna a (sic) comunidade em nível de serviços públicos, e para sustentar os desperdícios, as mordomias, o empreguismo dos detentores do poder. Esta realidade é maior ou menor, conforme o período histórico ou espaço geográfico, mas é, desgraçadamente, comum a todos os governos.” (MARTINS, Ives Gandra da Silva in MARTINS, Ives Gandra da Silva (org.) *Curso de Direito Tributário*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 25).

tributário, só as “grandes bancas” de advocacia, praticamente, atuam nas causas de grande valor. E quais seriam esses grandes escritórios? São aqueles revestidos da característica empresarial típica: batalhões de advogados empregados, submetidos a jornadas de trabalho extenuantes, em busca do sonho de ascensão funcional pelo “reconhecimento” de seu trabalho. E a divisão do trabalho, portanto, é tal qual a da grande empresa capitalista, fundamentada na separação entre trabalho manual e trabalho intelectual – ou alguém poderia imaginar que um advogado que trabalha catorze horas diárias ainda dedicaria seu “tempo livre” à prática “doutrinária”? Na especificidade da advocacia, não é acaso que a produção doutrinária do direito tributário seja dominada pelos “donos” ou “filhos dos donos” dos grandes escritórios.

3.3.4.2 A ideologia na forma jurídica pelas classificações doutrinárias e na jurisprudência: o caso dos impostos reais versus impostos pessoais

Entre as diversas classificações doutrinárias em direito tributário, nenhuma é mais evidentemente ideológica do que aquela que distingue impostos reais de impostos pessoais. Real seria o tributo "cuja legislação desconsidera as características da pessoa do contribuinte, e leva em conta, primordialmente, as características objetivas do evento ou do bem envolvidos no fenômeno tributário"³²⁴. Já os pessoais "levam também em consideração as peculiaridades (...) da pessoa do contribuinte, ou seja, é uma forma tributária em que há preocupação da legislação com o aspecto subjetivo do fenômeno tributário"³²⁵.

A "natureza" do tributo definiria tratar-se de tributo pessoal ou real. Assim, o imposto de renda – IR seria um imposto pessoal, já o imposto sobre a propriedade territorial urbana ou rural – IPTU ou ITR seriam típicos tributos reais (*in re*, ou seja, sobre a coisa). Naturalmente reais.

Essa classificação, "puramente" jurídica, não tem nada de “natural”. Ora, a tributação se dirige a quem se imputa o valor (ou, em termos de economia neoclássica, a “riqueza”). Para o direito, “riqueza” é a expressão econômica de um direito atribuído a alguém. A tributação, portanto, só pode ser pessoal. O formalismo, em sua versão naturalista, distorce a realidade para enquadrá-la em categorias ideologizadas.

Utilizando as expressões típicas do direito tributário, não há relação jurídico-tributária se não houver sujeição, ou seja, se não houver um liame entre dois sujeitos (sujeito ativo e sujeito

³²⁴ ROCHA, João Marcelo. *Direito Tributário*. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Ferreira, p. 67.

³²⁵ *Ibidem*, p. 68.

passivo). Não precisamos perscrutar as "profundezas dos institutos" para perceber, portanto, que não há "incidência" na coisa, só há a tributação sobre a pessoa – o contribuinte. A "riqueza" é sempre parte do critério quantitativo, ou seja, a base de cálculo sobre a qual incidirá uma alíquota.

Esses dogmas contaminaram alguns intérpretes do art. 145, § 1º, da Constituição Federal de 1988, que entendem que o texto constitucional aderiria a essa classificação³²⁶, ao dizer que, "sempre que possível os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte"³²⁷.

Ora, o que o dispositivo constitucional diz é que, em regra, os impostos serão pessoais, ou seja, levarão em conta as peculiaridades do contribuinte, e serão progressivos, na medida da expressão econômica (riqueza) do sujeito passivo, sempre que possível. Essa possibilidade se refere à exequibilidade, não à "natureza" do imposto.

Em termos mais "científicos": seria interpretar a regra da pessoalidade e da progressividade dos impostos a partir de sua exceção (a impossibilidade eventual de se fazê-lo)³²⁸.

Para alguns, essa classificação é apenas um traço de uma cultura formalista. Parece-nos evidente, porém, que há uma defesa do patrimônio individual em detrimento da isonomia, que pressupõe o ideal de justiça material e se revela claramente na regra de progressividade³²⁹.

Assim, o Supremo Tribunal Federal - STF, preso à distinção entre tributos reais e pessoais, entendeu como inconstitucional³³⁰ a progressividade do IPTU até que houvesse alteração constitucional expressa, determinada pela Emenda Constitucional nº 29/2000, momento em que o "rigor" conceitual que inadmitia a progressividade em um imposto real finalmente sucumbia diante da exegese literal da Constituição – como se o caráter pessoal e progressivo dos impostos previsto no art. 145, § 1º não fosse suficiente.

³²⁶ ROCHA, João Marcelo. *Direito Tributário*. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Ferreira, p. 68.

³²⁷ Assim é o dispositivo constitucional em referência: "Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte".

³²⁸ Assim diz Paulo no Digesto: *Quoe propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi* (liv. 50, tit. 17, frag. 162) – "o que é admitido sob o império da necessidade, não deve se estender aos casos semelhantes".

³²⁹ Negar que a proporcionalidade é sinônimo de progressividade é desconhecer ou fechar os olhos aos conceitos mais basilares da economia burguesa.

³³⁰ Admitia-se apenas a progressividade extrafiscal no tempo, com o fim de obrigar o proprietário a edificar.

Antes da E.C. nº 29/2000, no R.E. 234.105/SP, em abril de 1999, o STF declarou a inconstitucionalidade de norma legal (Lei do município de São Paulo nº 11.154/1991) que estabelecia a progressividade de alíquotas do Imposto de Transmissão inter vivos de Bens Imóveis - ITBI em "em razão de sua natureza real".

Em 2003, o "Pretório Excelso" consolidou esse entendimento, sumulando-o³³¹. Não satisfeito, no mesmo mês (setembro) publicou a Súmula nº 658, reforçando a inconstitucionalidade da progressividade do IPTU antes da referida alteração constitucional, "salvo se destinada a cumprir a função social da propriedade urbana"³³².

Sobre o ITCD, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul têm entendido, reiteradamente, que se trata, também, de um tributo real e, portanto, impossível de se aplicar a progressividade³³³. O Supremo Tribunal Federal, recentissimamente, ao julgar o Recurso Extraordinário 562045, todavia, declarou a constitucionalidade do ITCD progressivo³³⁴.

Finalmente, nesse caso, a Corte tende a entender tratar-se de constitucional aquela norma que preveja a progressividade, o que é um sinal de modificação de orientação, também, em relação ao ITBI³³⁵.

³³¹ Súmula nº 656 - STF: "É inconstitucional a lei que estabelece alíquotas progressivas para o imposto de transmissão *inter vivos* de bens imóveis - ITBI com base no valor venal do imóvel".

³³² Súmula nº 658 - STF: "É inconstitucional a lei municipal que tenha estabelecido, antes da Emenda Constitucional 29/00, alíquotas progressivas para o IPTU, salvo se destinada a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana".

³³³ Veja -se a ementa que negou seguimento a recurso com base em jurisprudência que já declarara a inconstitucionalidade da progressividade do ITCD: AGRAVO. TRIBUTÁRIO. ITCD. ALÍQUOTA PROGRESSIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. LEI N.º 13.337/09. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Em se tratando de matéria a cujo respeito há súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a negar seguimento ou a dar provimento a recurso. Art. 557 do CPC. 2. O Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul declarou a inconstitucionalidade dos artigos 18 e 19 da Lei Estadual nº 8.821/89, que instituíram alíquotas progressivas ao ITCD em razão do valor venal da totalidade do patrimônio inventariado ou doado. Incidente de Inconstitucionalidade nº 70019099233. Vinculação do julgamento. Artigo 211 do Regimento Interno. Recurso desprovido. (Agravo Nº 70043340942, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 28/07/2011)

³³⁴ A Corte aplicou o mesmo entendimento a outros nove Recursos Extraordinários. São eles: REs 544298, 544438, 551401, 552553, 552707, 552862, 553921, 555495 e 570849, todos de autoria do Estado do Rio Grande do Sul.

³³⁵ Trata-se do Recurso Extraordinário nº 56204/RS. O Relator, ministro Ricardo Lewandowski, desproveu o recurso, no sentido de manter a declaração de inconstitucionalidade da progressividade do ITCD gaúcho pelo TJRS. Todavia, os ministros Eros Grau, Carmen Lúcia, Menezes Direito, Joaquim Barbosa, Ayres Britto e Ellen Gracie votaram pelo provimento do recurso, ou seja, pela constitucionalidade dessa progressividade.

CAPÍTULO 4 – CRISTALIZAÇÕES IDEOLÓGICAS, FETICHISMO DA PROPRIEDADE E TRIBUTAÇÃO COMO FERRAMENTA DA DEMOCRACIA RADICAL

4.1 DUAS CRISTALIZAÇÕES IDEOLÓGICAS: *WELTANSCHAUUNG* E TIPOLOGIAS DISCURSIVAS DO SENSO COMUM

Delineados os aspectos da socialidade brasileira, cujas características fundamentais são seu caráter de classe especialmente assimétrico e uma negação da alteridade por meio da invisibilidade material dos segmentos desfavorecidos, um *ethos* peculiar que combina um ignorar sistêmico e um desprezo camuflado em relação às mazelas sociais se transporta para a juridicidade de modo emblemático.

A forma jurídico-positiva brasileira, que apresenta um sistema tributário de alta complexidade e com compromissos progressistas (plasmado em princípios como o da capacidade contributiva e seletividade), se verte em um sistema regressivo e, portanto, majorador das já graves assimetrias econômicas.

Desse modo, as contradições materiais entre o discurso democrático e a realidade iníqua precisam, de modo especialmente eloquente, de algum tipo de estratégia discursiva que consiga expressar, de modo cínico³³⁶, o *Weltanschauung* de classe dominante, de modo a persuadir os explorados a adotarem os mesmos discursos.

Assim as duas estratégias discursivas principais da ideologia tributária se manifestam na conjugação entre o misticismo da liberdade expressa no direito a uma propriedade fruto do mérito laborativo individual (liberal libertarismo) e a uma razão fetichizada em agregados quantitativos (utilitarismo), que se combinam ou se intercalam.

Além disso, elas são tanto produto de uma razão cínica pura – que sabe muito bem que se trata de uma justificação a *posteriori* acerca do que se *sente* mas não quer assumir – quanto estimulam e criam a percepção de que a realidade fenomênica é assim porque deve ser assim.

Portanto, tais tipologias não podem ser tidas em abstrato: as formas como elas agem em cada uma das pessoas varia de acordo com seus interlocutores. É importante é compreendê-las como mecanismos eficientes e eficazes de justificação ideológica. Grande parte dos debates públicos e das discussões sobre política tributária passa e se fundamenta nessas formulações.

³³⁶ Sobre o cinismo na ideologia, de que falaremos no próximo tópico, que é um relevante aporte analítico a se considerar na socialidade desigual brasileira que se assume nos diversos discursos reacionários da sua classe média brasileira, ler: SLOTERDIJK, Peter. *Crítica da Razão Cínica*. São Paulo: Estação Liberdade, 2012.

4.1.1 A estratégia liberal libertária

A visão mais influente – e, portanto, a que mais adere nos diversos discursos que minimizam a injustiça tributária – é a estratégia liberal libertária.

Nos Estados Unidos da América esse segmento é representado, grosso modo, pelo *Tea Party*. Antes tido como caricatural, o discurso libertário sofisticou-se na esteira do produto intelectual-midiático neoliberal, utilizando-se, não raro, dos clássicos liberais, mas tendo como seus legítimos ideólogos autores do século XX. Os principais são Milton Friedman³³⁷, Samuel Huntington e Robert Nozick³³⁸.

O cerne do discurso liberal libertário não se encontra em uma razão econômica utilitária – da qual falaremos no próximo item –, mas na moralidade que se revela em uma dimensão teológica da liberdade. O ser humano possui a dádiva do livre arbítrio e a liberdade concedida por Deus – ou pela natureza ou pela história – é um pressuposto absoluto. Assim, os impostos são um ultraje à liberdade do homem em sua dimensão mais importante: os frutos de seu trabalho, materializados na propriedade.

Tal discurso de fato é a cristalização de uma ideologia com um caráter fortemente religioso. Trata-se de uma ideologia que se desenvolve a partir da forma ideológica “religião”, especialmente no protestantismo³³⁹. Nos EUA, maior nação protestante do mundo, o neoliberalismo se apropriou e desenvolveu essa noção cultural libertária cujo referencial arquetípico já estava dado.

No Brasil, o catolicismo carismático e o protestantismo de uma forma geral, e seu neopentecostalismo particularmente, são esteios do liberalismo libertário, o qual, também em razão do crescimento de tais doutrinas³⁴⁰, avança em nosso país.

Trata-se, fundamentalmente, de uma vertente primária e mais grosseira – nem por isso pouco influente – da ideologia capitalista. Marx, o mais importante admirador e crítico do capitalismo, percebeu, *n’ O Capital*, que o capitalismo floresceu de maneira mais incisiva nos países em que a moral cristã protestante era mais forte³⁴¹.

Mas, sem dúvida, foi Weber quem melhor aprofundou essa percepção de Marx:

³³⁷ FRIEDMAN, Milton. *Capitalism and Freedom*. Chicago: Chicago University Press, 2002.

³³⁸ NOZICK, Robert. *Anarchy, State, and Utopia*. New York: Basic Books, 2004.

³³⁹ Ou seja, trata-se de uma forma ideológica gestada no ventre do *ethos* da poderosa forma ideológica *religião*.

³⁴⁰ Naturalmente, com o desenvolvimento das relações capitalistas e o acirramento do egoísmo consumista, não se pode atribuir apenas ao *ethos* religioso o crescimento da aceitação e apropriação dos discursos libertários.

³⁴¹ MARX, Karl. *O Capital. Livro I*. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 154.

O calvinismo, mesmo na Alemanha, aparentemente esteve entre aquelas religiões que exerceram mais fortemente, e a fé reformada mais do que outras, a (...) Ainda mais formidável, e bastam uma simples menção, é a ligação entre um modo de vida religioso com o mais intenso desenvolvimento da perspicácia empresarial entre aquelas seitas para as quais a devoção extramundana é tão proverbial quanto sua riqueza, especialmente os quakers e menonitas. (...) Finalmente, é senso comum que essa combinação de intensa veneração religiosa com um não menos forte desenvolvimento de uma perspicácia para o negócio foi também característica dos pietistas.³⁴²

Weber não apenas aduz que o desenvolvimento das relações capitalistas e a “argúcia para os negócios” dos protestantes historicamente coincidem. Mais do que isso, ao tratar dos ensinamentos de Benjamin Franklin, o autor demonstra que não se trata de mera disposição, mas de um *ethos* particular do protestante que coincide e impulsiona a reprodução do capitalismo:

Lembra-te que tempo é dinheiro. (...) Lembra-te que crédito é dinheiro. (...) Lembra-te que o dinheiro é de natureza prolífica, geradora. Dinheiro pode gerar dinheiro, e sua prole pode gerar ainda mais, e assim por diante. (...) Lembra-te deste ditado: ‘o bom pagador é o senhor da bolsa do outro homem. (...) As ações que afetam o crédito de um homem devem ser ponderadas. O som de teu martelo às cinco da manhã, ou às oito da noite, ouvido por um credor, deixa-o tranquilo por mais seis meses; mas se ele te vir à mesa de bilhar, ou ouvir tua voz em uma taverna, quando deverias estar ao trabalho, reclama o seu dinheiro no dia seguinte; demanda, antes que possas recebê-lo, de uma só vez. (...) A infração dessas regras é tratada não somente com uma tolice mas com negligência perante o dever. Essa é a essência da questão. Não se trata de mera astúcia para os negócios, aquele tipo de coisa que é bastante comum, mas de um *ethos*.³⁴³

Assim, ao delinear os aspectos centrais do *ethos* protestante, Weber percebe que, no protestantismo, o trabalho deve ser desempenhado como um fim em si mesmo e, especialmente, como exercício de um dever de vocação³⁴⁴. Todavia, esse dever não era mero produto da fé religiosa – o catolicismo, por exemplo, até então nunca voltou-se para dever mundano do trabalho – mas “de um longo e árduo processo de educação”³⁴⁵, detalhando a educação econômica dos pietistas:

Costuma-se ouvir bastante, e a investigação estatística o confirma, que, de longe, as melhores chances de educação econômica são encontradas entre esse grupo [de pietistas]. A habilidade de concentração mental, assim como o sentimento absolutamente essencial de obrigação para com o trabalho, está aqui mais frequentemente combinada com uma economia estrita que calcula a possibilidade maiores rendimentos, e a um frio autocontrole e frugalidade que elevam enormemente o desempenho. Isso provê a fundação mais favorável para a concepção de trabalho com um fim em si mesmo, como uma vocação, o que é necessário para maiores conseqüências da educação religiosa.³⁴⁶

³⁴² WEBER, Max. *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 41.

³⁴³ *Ibidem*, p. 52-55.

³⁴⁴ Vocação, dessa forma, genuinamente expressa sua origem etimológica (do latim “vocare”, exprime “chamado”)

³⁴⁵ WEBER, Max. *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 64.

³⁴⁶ *Ibidem*, p. 65.

Assim, a cosmovisão protestante como vocação para o trabalho (e “para fazer dinheiro”) adequou-se de forma tão significativa ao modo de produção capitalista que autonomizou-se da própria religião. Weber descreve essa aptidão de vírus oportunista do capitalismo de utilizar-se, como bem demonstrou Marx n’*O 18 Brumário de Luís Bonaparte*³⁴⁷, de condições ideológicas específicas de metabolismo social, para, em seguida, abandonar e, se for necessário, voltar-se contra os próprios discursos ou tradições que lhe serviram de fundamento:

O sistema capitalista precisa dessa devoção à vocação para fazer dinheiro, ela é uma atitude em respeito aos bens materiais que é tão adequada àquele sistema, tão intimamente ligada às condições de sobrevivência na luta econômica por existência, que hoje não pode haver mais nenhum questionamento acerca de uma necessária conexão entre esse modo de vida aquisitivo e uma *Weltanschauung* singular. De fato, ela não precisa mais do apoio de nenhuma força religiosa, e percebe as tentativas da religião de influenciar a vida econômica, assim que elas possam ser percebidas, como sendo uma interferência tão injustificada quanto a regulação estatal.³⁴⁸

Por fim, o autor de *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo* descreve que o trabalho não é apenas vocação do homem protestante, mas sim sua razão maior de ser nesta terra. O desperdício de tempo, consubstanciado na perda de tempo em afazeres além do trabalho, constitui “o primeiro e mais mortal dos pecados”:

De fato, apenas porque as posses envolvem esse perigo, o do relaxamento, é que existem objeções quanto a elas. Pois o descanso eterno dos santos ocorre no outro mundo; e na Terra todo homem deve, para estar certo do seu estado de graça, “levar a cabo as obras Daquele que o enviou enquanto ainda é dia”. Nem o lazer nem a diversão, mas apenas a atividade serve para aumentar a glória de Deus, de acordo com as definitivas manifestações da Sua vontade.

O desperdício de tempo é, portanto, o primeiro e o mais mortal dos pecados. A duração da vida humana é infinitamente curta e preciosa para se assegurar a certeza da eleição de alguém. Perda de tempo com socialidade, com conversas alheias, luxúria, e mesmo dormir mais do que o necessário para a saúde, de sei a, no máximo, oito horas é digno de condenação moral. (...) Dessa forma, também a contemplação inativa é sem valor, ou mesmo diretamente repreensível, caso seja feita a expensas do trabalho diário de alguém.³⁴⁹

Assim, essa noção forte cristã de trabalho como caminho divino de dignificação do homem na terra opõe-se, na visão libertária, ao “Estado Provedor”. Ora, o homem é o único responsável pelo seu fracasso ou por sua vitória. A atitude diante do *dever* para o trabalho como a vocação neste mundo simplesmente atribui a esse mesmo homem uma cruz. Os frutos de seu trabalho devem ser apenas seus, como se o trabalho fosse algo abstrato, fora do mundo social.

³⁴⁷ MARX, Karl. *O 18 Brumário de Luís Bonaparte*. São Paulo: Martin Claret, 2007, p. 19.

³⁴⁸ WEBER, Max. *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 73.

³⁴⁹ *Ibidem*, p. 239.

Como se os meios de produção estivessem todos dados na natureza. Como se houvesse “igualdade dos pontos de partida”. Como se a apropriação do valor correspondesse à parcela exata de seu dispêndio de trabalho.

Assim como o capitalismo desvinculou-se da chancela moral cristã ressignificando seus caracteres a partir de sua racionalidade, o *ethos* libertário engendrou um pressuposto absolutamente laico: o espantalho neoliberal do “Estado mínimo”³⁵⁰.

Por isso, o mundo ideal do libertário aproxima-se de um modelo anárquico de direita. A legislação deve ser mínima, inclusive nas questões referentes aos debates morais: apesar do perfil conservador, os libertários não costumam admitir interferências estatais em questões como sexualidade³⁵¹.

Assim, os libertários possuem duas pré-compreensões que se complementam: direito e mérito. Aquela, relativa ao *direito* individual natural absolutizado, que se encontra na esfera da moralidade (fetichizada) da propriedade; esta, por sua vez, que se refere a um apego ao mérito do trabalho. Assim expõem Murphy e Nagel:

A doutrinas libertárias assumem formas diversas, mas as suas mais importantes para nossos propósitos podem ser chamadas de libertarismo de direito e libertarismo de merecimento. A primeira é comprometida com a ideia de um rigoroso direito moral à propriedade; insiste em que cada pessoa tem um direito moral inviolável à acumulação de bens resultante de trocas verdadeiramente livres.

Aplicado à política tributária, o libertarismo de direito, em sua forma pura ou absoluta, acarreta a ideia de que nenhuma tributação compulsória é legítima; para que o governo exista, ele deve ser financiado por arranjos contratuais voluntários. Nessa versão extrema do libertarismo, a questão da justa distribuição das cargas tributárias obrigatórias jamais se levantaria, uma vez que todas essas cargas seriam ilegítimas. Entretanto (...) uma posição libertária menos absoluta autorizaria a tributação compulsória com o fim de sustentar um governo que possibilite a operação do mercado, e isso justificaria a divisão da carga por igual entre todos.

Segundo o libertarismo de merecimento, por outro lado, o mercado dá às pessoas o que elas merecem, recompensando suas contribuições produtivas e o valor que elas têm para os outros. Essa doutrina implica que a distribuição efetuada pelo mercado é justa, mas não opõe nenhuma objeção à tributação compulsória – desde que, também nesse caso, as cargas sejam partilhadas por igual.³⁵²

Conseqüentemente, os defensores libertários do Estado mínimo costumam atribuir às políticas sociais de forma geral, e as redistributivas, de forma particular, a pecha de “paternalistas”. Desse modo, qualquer a instituição de tributos progressivos é tida como nefasta:

³⁵⁰ Certamente não por acaso, o tal “Estado Mínimo” foi o carro-chefe do discurso da campanha presidencial do Pastor Everaldo, em 2014, no Brasil. Representante maior do segmento evangélico conservador, o candidato obteve 780.513 votos (0,75% dos votos válidos no primeiro turno).

³⁵¹ SANDEL, Michael. *Justiça. O que é fazer a coisa certa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p.79.

³⁵² MURPHY, Liam e NAGEL, Thomas. *O mito da propriedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.44-45.

cada um deve contribuir com o mínimo possível e simplesmente é injusto que aqueles que possuam mais contribuam proporcionalmente mais. Pelo contrário, o libertarianismo costuma apoiar, com maior ou menor pudor, o exato oposto, como Hayek, que, ao tratar o Estado como mero prestador de serviços³⁵³, entende a tributação como preço público, “devendo recair o ônus tributário exatamente sobre aqueles que mais necessitam dos serviços públicos”³⁵⁴ (princípio do benefício).

(No Brasil – e em todo mundo capitalista³⁵⁵ – esse argumento é inválido. Os segmentos mais favorecidos da sociedade costumam perceber maiores favores – diretos ou indiretos – do Estado. Assim, os vultosos dispêndios estatais com o rentismo, seja com o financiamento estatal de serviços públicos privatizados – o Estado financiando o lucro privado – seja, ainda, com os serviços públicos prestados diretamente – como polícia, saúde, educação, saneamento básico, asfaltamento e iluminação pública, demonstram, para além da incontroversa regressividade da matriz tributária, o quanto nem mesmo o princípio do benefício é levado em consideração.)

A compreensão libertária, como dito, está atrelada a aspectos tipicamente morais, valorativos. A fragilidade lógica é proporcional ao reacionarismo de seus defensores. Essa visão é a predileta do senso comum das camadas mais “modestas” da população. Uma outra concepção, mais sofiscada, todavia, incrementa o discurso do *mainstream*: trata-se da estratégia utilitária.

³⁵³ Assim, sobre a questão, se expressam TIPKE E YAMASHITA: *O princípio da equivalência (benefit principle, notin de contrapartie, Äquivalenzprinzip) lembra o princípio do ut des da economia de mercado. O imposto é considerado como preço pelos serviços prestados pelo Estado a um grupo ou indivíduo. Às vezes perguntando-se pela vantagem do serviço estatal, pergunta-se pelos custos que um grupo ou indivíduo causou ao Estado. Já que os mais pobres num Estado Social costumam receber mais do Estado que os ricos, o princípio da equivalência entre em conflito com a proteção do mínimo existencial e com princípio do Estado Social. O princípio da equivalência também não é praticável, de um lado porque a vantagem individual de alguém por serviços estatais (pense-se na vantagem da Polícia ou do Exército) dificilmente pode ser calculada.* (TIPKE, Klaus e YAMASHITA, Douglas. *Justiça Fiscal e Princípio da Capacidade Contributiva*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 29.)

³⁵⁴ HAYEK, Friedrich. *The Constitution of Liberty*. Chicago: Routledge, 2009, p. 119.

³⁵⁵ Sobre como a estrutura é tributária é regressiva e os serviços públicos acabam privilegiar os setores mais privilegiados da sociedade até mesmo em países de bem-estar social implementados, ler LANDAIS, Camille; SAEZ, Emmanuel e PIKETTY, Thomas. *Pour une révolution fiscale*. Paris: La République des idées; Seuil, 2011.

4.1.2 Estratégia utilitária

A visão utilitarista é produto ideológico do processo de emancipação da categoria econômica³⁵⁶. O utilitarismo é, em grande medida, o mote das análises economicistas do direito, inclusive do direito tributário. Assim, o direito tributário, na perspectiva utilitarista, pode ser instrumento de regulação econômica, desde que o seja para maximização da eficiência da economia de mercado, voltada para lucro privado (perspectiva econômica neoclássica).

A estratégia utilitária também é mantida sob a véu do economicismo ortodoxo pretensamente “científico”. Assim, níveis de desigualdade muito abruptos podem até ser perniciosos para demanda interna³⁵⁷, mas a análise de utilidade continua enclausurada nas categorias benthamianas de custo-benefício, nesse sentido, qualquer análise de justiça se subordina ao cálculo utilitário. Qualquer aspecto substantivo (como renda mínima como instrumento de garantia de dignidade humana ou mesmo saúde pública universal) sucumbe a tal perspectiva.

Assim, para Bentham e para os utilitaristas de forma geral, o mais elevado objetivo moral da vida é maximizar a utilidade de modo a se garantir a hegemonia do prazer sobre a dor. Por “utilidade”, conceito central da economia neoclássica, entende-se “aquilo que gere prazer e evite dor”³⁵⁸. Assim, os utilitaristas entendem o mundo como um grande mercado. Enclausurados nas categorias do valor, os juízos de valor utilitários seguem estritamente a expressão econômica reduzida neoclássica. A eficiência transmutada em utilidade – pretensamente expressão do bem-estar – está no aumento da marginal do lucro da empresa capitalista, não na fruição de direitos.

Logo, como a ideologia utilitária se baseia na agregação de critérios estritamente quantitativos, a substância da eficiência dar-se-á, necessariamente, a partir do sopesamento de custos e benefícios viesados em favor dos grupos de maior expressão monetária, independentemente da *justiça* e da complexidade das escolhas dos grupos da amostra.

Um dos aspectos mágicos – e, conseqüentemente, persuasivo – da estratégia utilitária é reduzir a complexidade humana a uma única escala, matematizando as expressões da vida.

³⁵⁶ Sobre a emancipação da categoria econômica como momento culminante da ideologia individualista leia-se: DUMONT, Louis. *O individualismo*. Rio de Janeiro: Rocco, 1985.

³⁵⁷ PIKETTY, Thomas. *Capital in the Twenty-First Century*. London, Cambridge: The Belknap of Harvard University Press, 2014, p. 301.

³⁵⁸ BENTHAM, Jeremy. *Uma Introdução aos Princípios da Moral e da Legislação*. São Paulo: Nova Cultural, 1989 (Coleção Os Pensadores, n°XXXIV), p. 48.

Cientificizar felicidade é uma pretensiosa e bem-sucedida campanha utilitarista. Os economistas em geral e os analistas econômicos do direito se iludem que dominam a complexidade dos fatos humanos a partir de fórmulas matemáticas ancoradas em axiomas totalizantes e alienados. Daí o tradicional fetiche por expressões econômicas infladas.

Para um neoclássico médio, a expansão do PIB é necessariamente muito mais importante do que a diminuição da concentração de riqueza ou do que a diminuição do desemprego (situações de pleno emprego, ao contrário, são vistas como propensas a deprimir a taxa de lucros e, portanto, tendem a ser vistas com maus olhos):

Os utilitaristas e outros partidários da maximização se interessam pela melhora do bem-estar global total, medido por um critério apropriado. Para eles, a redução das desigualdades é somente um meio para a promoção desse fim, e não um fim em si mesma³⁵⁹.

Assim, um utilitarista certamente encontrará dificuldades em aceitar que haja uma reviravolta fiscal de modo a se tributar proporcionalmente mais o capital e menos o trabalho – que é uma medida para redução das desigualdades.

Mas, diferentemente de um libertário, admitirá uma alteração na estrutura legal de modo a tributar eficazmente apropriação privada de dividendos: não por um motivo de justiça, qual seja, o de não tornar a empresa um instrumento de elisão fiscal (desvirtuando sua funcionalidade econômica e sua conformação jurídica e aumentando a concentração de renda); mas por um motivo unicamente utilitário: a apropriação privada de lucros de empresa implica propensão à depressão da taxa de investimento.

Não obstante, enquanto o argumento libertário – movido por uma racionalidade mais lacunosa – costuma celebrar todo e qualquer incentivo fiscal, um utilitário percebe que tais incentivos podem ser instrumentos prejudiciais à concorrência.

Dessa forma, a estratégia utilitária, apesar de mais sofisticada, costuma apresentar fissuras lógicas por meio das quais a atividade crítica costuma melhor desenvolver-se. O que significa um campo com mais possibilidades e mais dificuldades, porquanto mais ideologizado: como dito, a ideologia da “ciência” é tão ou mais forte do que a da religião, e fazer um utilitarista compreender que direitos são mais do que meras mercadorias é uma tarefa bastante difícil.

³⁵⁹ MURPHY, Liam e NAGEL, Thomas. *O mito da propriedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.91.

Talvez compreender o caráter fetichista das mercadorias – o que induz à percepção da propriedade como entidade mítica – possa ser uma forma de compreender que a tributação como uma necessidade e não como um fardo³⁶⁰.

4.2 IDEOLOGIA NA FORMA JURÍDICA “PROPRIEDADE” E FETICHISMO

A concepção liberal de liberdade é ilusão fetichista, porquanto os indivíduos se rendem às forças abstratas do mercado como se ele fosse uma entidade divina (ou uma mão invisível) e, em vez de governar suas relações sociais, são governados. Assim, as relações sociais tornam-se pervertidas: as relações entre pessoas são transformadas em relações materiais e a relação entre coisas passa a exprimir um tipo de relação social. Assim Marx descreve o caráter misterioso da forma-mercadoria:

O caráter misterioso da forma-mercadoria consiste, portanto, simplesmente no fato de que ela reflete aos homens os caracteres sociais de seu próprio trabalho como caracteres sociais de seu próprio trabalho caracteres objetivos dos próprios produtos do trabalho, como propriedades sociais que são naturais a essas coisas e, por isso, reflete também a relação social dos produtores com o trabalho total como uma relação social entre os objetos, existente à margem dos produtores. É por meio desse quiproquó que os produtos do trabalho se tornam mercadorias, coisas sensíveis-suprassensíveis ou sociais. A impressão luminosa de uma coisa sobre o nervo óptico, mas como forma objetiva de uma coisa que está fora do olho. No ato de ver, porém, a luz de uma coisa, de um objeto externo, é efetivamente lançada sobre outra coisa, o olho. Trata-se de uma relação física entre coisas físicas. Já a forma-mercadoria e a relação de valor dos produtos do trabalho em que ela se representa não tem, ao contrário, absolutamente nada a ver com sua natureza física e com as relações materiais [dinglichen] que dela resultam. É apenas uma relação social entre os próprios homens que aqui assume, para eles, a forma fantasmagórica de uma relação entre coisas.³⁶¹

Um dos maiores entraves ao desenvolvimento de uma política social justa – aí incluída uma política tributária capaz de garantir a fruição dos direitos que as democracias parciais construíram – está no poder da ideologia da propriedade: para além do libertarismo, uma socialidade cujo desejo nodal está voltado para a acumulação de bens.

A ideologia da propriedade, portanto, combina-se com a dimensão material das práticas sociais: na esfera do trabalho reificado, a vida parece realmente reduzir à mensuração monetária.

Por um lado, inutilidade da maioria dos bens que se titulariza e sua “utilidade marginal decrescente” não são introjetadas nas mentes e espíritos dos cidadãos comuns. Há, sem dúvida,

³⁶⁰ Nesse sentido: HOLMES, Stephen, and SUNSTEIN, Cass. *The Cost of Rights - Why Liberty Depends on Taxes*. New York: W.W Norton & Company, 2000.

³⁶¹ MARX, Karl. *O Capital*. Livro I. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 147.

uma pulsão por consumir crescente na sociedade contemporânea, que se encontra na esfera simbólica do desejo³⁶².

Por outro lado, no terror do modo de produção capitalista, em que grande parte dos seres vivos possui dificuldades de se manter dignamente, a propriedade é sinônimo de algum nível de segurança.

Logo, a ideologia da propriedade está relacionada a duas esferas intrinsecamente humanas: o desejo de apropriação – de modo, inclusive, a excluir a apropriação do mesmo bem por outras pessoas – e a necessidade de segurança³⁶³, ancorada na realidade material violenta das relações sociais capitalistas.

Isso significa que desmistificar a propriedade não significa reduzi-la a pó. Tampouco seria adequado sugeri-lo em uma sociedade capitalista. Os direitos de propriedade podem ser contra-hegemônicos.

A forma jurídica “propriedade”, todavia, não é fetichista por seu caráter individualista e *erga omnes*. O fetichismo de ela se encontra no fato de ela ter se tornado, necessariamente, uma mercadoria. A forma valor, plasmada na forma jurídica propriedade, precisa de uma liberdade universal para a reprodução do capitalismo.

Assim, por exemplo, a propriedade imobiliária não é perversa se viabiliza o direito de moradia. Todavia, a “propriedade”, inscrita na forma jurídica, é um instrumento da mercantilização da vida. Logo, o direito de moradia fica subordinado à reprodução das forças capitalistas. O resultado disso é o império da especulação imobiliária, do caos urbano (com todas as suas consequências), da concentração de renda e do empobrecimento dos inquilinos. Com efeito, a propriedade imobiliária não é vista pelo proprietário médio como instrumento jurídico de garantia de fruição de um direito de moradia e nem como apenas segurança. É vista, fundamentalmente, como meio de enriquecimento³⁶⁴.

Consequentemente, é o regime jurídico da propriedade imobiliária urbana no Brasil (nem se diga a propriedade rural): não é voltado para a realização de seu fim social, mas para o processo de acumulação. Compreender a própria forma jurídica – e como ela é engendrada para

³⁶² LACAN, Jacques. *O Seminário*, livro 7: a ética da psicanálise. Rio de Janeiro: Zahar, 1988.

³⁶³ *Idem*.

³⁶⁴ O direito à cidade como luta foi o epicentro das mais importantes manifestações populares ocorridas no Brasil desde a Constituição Federal de 1988. Sobre esses movimentos e sobre como essa questão não se encontra enclausurada nas discussões teóricas, mas, muito pelo contrário, estão nas lutas práticas de segmentos sociais diversos, em nosso país e no mundo, ler: HARVEY, David; MARICATO, Ermínia; ZIZEK, Slavoj *et al.* *Cidades Rebeldes. Passe Livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2014.

viabilizar a reprodução capitalista – é a chave para a luta pela garantia da efetivação dos direitos paradoxalmente construídos no próprio capitalismo. Assim se manifesta Zizek, ao se referir a Marx:

Em outras palavras, a economia política clássica interessa-se apenas pelos conteúdos escondidos por trás da forma-mercadoria, razão por que não consegue explicar o verdadeiro segredo, não é o segredo por trás da forma, mas o segredo da própria forma³⁶⁵.

(...)

A economia política efetivamente analisou o valor e sua magnitude, não importa quão incompletamente, e desvendou o conteúdo oculto nessas formas. Mas nunca se perguntou, uma vez sequer, por que esse conteúdo assumiu tal forma particular, isto é, por que o trabalho se expressa num valor, e por que a mensuração do trabalho por sua duração expressa-se na magnitude do valor do produto.³⁶⁶

A propriedade necessita ser reduzida à forma-mercadoria. Para isso, há a necessidade de uma forma jurídica livre de condicionamentos jurídicos.

Com isso, a forma jurídica “propriedade” impõe ao homem o desconhecimento de sua história, de sua socialidade, de sua tradicionalidade e dos valores em torno dela: tudo se limita a um mero valor a ser transacionado. O fetichismo implica essa falta de consciência que se tem acerca do funcionamento da realidade social:

O paradoxo crucial dessa relação entre a efetividade social da troca da mercadoria e a ‘consciência’ dela é que – para usar novamente uma formulação concisa de Sohn-Rethel – ‘esse não-conhecimento da realidade é parte de sua própria essência’: a efetividade social do processo de troca é um tipo de realidade que só é possível sob a condição de que os indivíduos que dela participam não estejam cientes de sua lógica própria; ou seja, é um tipo de realidade cuja própria consistência ontológica implica um certo não-conhecimento de seus participantes – se viéssemos a ‘saber demais’, a desvendar o verdadeiro funcionamento da realidade social, essa realidade se dissolveria.³⁶⁷

Assim, o fetichismo das mercadorias implica um processo de dissimulação ideológico:

Essa, provavelmente, é a dimensão fundamental da ‘ideologia’: a ideologia não é simplesmente uma ‘falsa consciência’, uma representação ilusória da realidade; antes, é essa mesma realidade que já deve ser concebida como ‘ideológica’: ‘ideológica’ é uma realidade social cuja própria existência implica o não-conhecimento de sua essência por parte de seus participantes, ou seja, a efetividade social cuja própria reprodução implica que os indivíduos ‘não sabem o que fazem’. ‘Ideológica’ não é a ‘falsa consciência’ de

³⁶⁵ ZIZEK, SLAVOJ. *Como Marx inventou o sintoma?* In: ZIZEK, SLAVOJ. *Um Mapa da Ideologia*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2010, p. 300.

³⁶⁶ ZIZEK, SLAVOJ. *Como Marx inventou o sintoma?* In: ZIZEK, SLAVOJ. *Um Mapa da Ideologia*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2010, p. 301 *apud* SOHN-RETHEL, Alfred. *Intellectual and Manual Labor*. Londres, 1978, p. 31.

³⁶⁷ ZIZEK, SLAVOJ. *Como Marx inventou o sintoma?* In: ZIZEK, SLAVOJ. *Um Mapa da Ideologia*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2010, p. 305.

um ser (social), mas esse próprio ser, na medida em que ele é sustentado pela ‘falsa consciência’.³⁶⁸

Esse fetichismo nas relações entre homens se materializa, portanto, na forma de servidão. O homem é servo da coisa. Os homens e seu trabalho, em uma inversão fantástica, se desautonomiza de tal modo que seu trabalho e as suas relações sociais se reificam³⁶⁹ se transformam em instrumento para a acumulação capitalista:

Se as mercadorias pudessem falar, diriam: é possível que nosso valor de uso tenha algum interesse para os homens. A nós, como coisas, ele não diz respeito. O que nos diz respeito materialmente [dinglich] é nosso valor. Nossa própria circulação como coisas-mercadorias [Warendinge] é prova disso³⁷⁰.

Assim, o homem é servo das mercadorias e, ao mesmo tempo, recebe um título de propriedade delas. Esse é um paradoxo da condição do homem capitalista: ele precisa performaticamente assenhorear-se daquilo que o domina. Ele precisa permanentemente apropriar-se daquilo que ele não sabe para que existe e como foi feito. Ele precisa consumir.

Assim, a necessidade de consumo criada na reprodução do capitalismo torna a forma-valor algo que está além de sua razão instrumental, vertendo-se, magicamente, em atributo intrínseco da coisa, como ironicamente apresenta Marx:

Relacionamo-nos umas com as outras apenas como valores de troca. Escutemos, então, como o economista fala expressando a lama das mercadorias: ‘valor’ (valor de troca) ‘é qualidade das coisas, riqueza’ (valor de uso) [é qualidade] do homem. Valor, nesse sentido, implica necessariamente troca, riqueza não’. ‘Riqueza (valor de uso)’ é um atributo do homem, valor um atributo das mercadorias. Um homem, ou uma comunidade, é rico; uma pérola, ou um diamante, é valiosa[...]. Uma pérola ou diamante tem valor como pérola ou diamante’. Até hoje nenhum químico descobriu o valor de troca na pérola ou no diamante. Mas os descobridores econômicos dessa substância química, que se jactam de grande profundidade crítica, creem que o valor de uso das coisas existe independentemente de suas propriedades materiais [sachlichen], ao contrário de seu valor, que lhes seria inerente como coisas.³⁷¹

Dessa forma, a propriedade deixa de ser a forma jurídica em que se apresenta uma coisa titularizada por alguém e se transforma nessa entidade sacramental. A propriedade é a ilusão da

³⁶⁸ ZIZEK, SLAVOJ. *Como Marx inventou o sintoma?* In: ZIZEK, SLAVOJ. *Um Mapa da Ideologia*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2010, p. 306.

³⁶⁹ “Os trabalhos privados só atuam efetivamente como elos do trabalho social total por meio das relações que a troca estabelece entre os produtos do trabalho e, por meio destes, também entre os produtores. A estes últimos, as relações sociais entre seus trabalhos privados aparecem como aquilo que elas são, isto é, não como relações diretamente sociais entre pessoas em seus próprios trabalhos, mas como relações reificadas entre pessoas e relações sociais, entre coisas”. (MARX, Karl. *O Capital. Livro I*. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 148)

³⁷⁰ MARX, Karl. *O Capital. Livro I*. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 153.

³⁷¹ *Ibidem*, p. 158.

materialização do desejo permanente na sociedade capitalista. Assim, a tributação configura um perigo permanente.

Logo, o proprietário que só titulariza seus bens em razão de seu garantidor – o Estado – começa a crer que a propriedade é um fruto *natural* de seu trabalho e que, no mercado em que ele é servo de forças sublimes, estará sua terra prometida, a realização de sua liberdade. Eis o delírio da ideologia fetichizada da propriedade: um mercado com forças super-humanas e uma propriedade pré-estatal³⁷².

4.3 REPRODUÇÃO DO SENSO COMUM VERSUS DEMOCRACIA: NEOLIBERALISMO, APARELHOS IDEOLÓGICOS DE ESTADO E ENTRAVES PARA A DEMOCRACIA RADICAL

4.3.1 Caracteres do senso comum: o neoliberalismo como ideologia do ódio ao Estado

Não existe capitalismo sem crise³⁷³. A crise – econômica, ecológica, política – é resultado inequívoco de uma sociedade fetichista, em que homens se comportam como autômatos e atribuem, permanentemente, um caráter anímico às coisas³⁷⁴. O homem se desautonomiza³⁷⁵, sucumbindo às forças pretensamente “inescapáveis” do mercado animizado.

A persistência da percepção estapafúrdia do mercado como ente natural, e não como produto da atividade humana, necessita de um senso comum. De um ponto relativamente simples e apriorístico que seja base conceitual unificadora da visão burguesa.

A crise permanente, então, impõe aos cidadãos, imersos nas complexas relações sociais capitalistas, uma angústia também permanente. Esse medo é resultado também e especialmente da contínua perplexidade decorrente de uma sociedade de consumo, de trabalho exaustivo, de competição pernicioso, de alimentação pouco saudável, de serviços públicos deteriorados, de

³⁷² Como bem pontuam Murphy e Nagel: “Não existe mercado sem governo e não existe governo sem impostos; o tipo de mercado existente depende de leis e decisões políticas que o governo tem de fazer e tomar. Na ausência de um sistema jurídico sustentado pelos impostos, não haveria dinheiro, nem bancos, nem empresas, nem bolsas de valores, nem patentes, nem uma moderna economia de mercado – não haveria nenhuma das instituições que possibilitam a existência de quase todas as formas contemporâneas de renda e riqueza.” (MURPHY, Liam e NAGEL, Thomas. *O mito da propriedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 46).

³⁷³ MARX, Karl. *Manuscritos Econômico-Filosóficos*. São Paulo: Martin Claret, 2002, 167.

³⁷⁴ MARX, Karl. *O Capital. Livro I*. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 146.

³⁷⁵ TEORIA Crítica e Teoria Tradicional. In: BENJAMIN, Walter et al. *Textos escolhidos*. São Paulo: Abril Cultural, 1980 (Coleção Os Pensadores), p. 202.

poluição massacrante, de cidades caóticas, enfim, da hipertextualidade das demandas e dos desejos que se apresentam ao homem comum. A complexidade precisa ser simplificada para ser suportada.

É nesse contexto que o medo permanente explode na forma de ódio, de violência³⁷⁶. Os espíritos adestrados pela disciplina do capital precisam de um Judas, de um núcleo de deslocamento de suas raivas e frustrações, sentimentos permanentes dos homens reificados.

Assim, o homem atual precisa de uma explicação simples, acessível e direta para explicar seu mal-estar. As ameaças de desemprego, miséria, violência, doenças precisam de um culpado que se traduza em uma instância monolítica, evidente³⁷⁷. O ódio precisa, como a história demonstra, de um inimigo.

A solidão e o desamparo crescente dos homens se traduz na necessidade não apenas de um inimigo, mas de um inimigo em comum. Havendo um inimigo comum a todos nós, então todos seremos amigos³⁷⁸, e a ilusão de vencimento da solidão aplacará por um breve e anestesiante período a dor dos homens desautonomizados, retirados do governo de si próprios.

O senso comum do neoliberalismo, que se aproveita das cristalizações ideológicas mais típicas – como a libertária e a utilitária – apresenta seu Judas: O Estado.

Esse senso comum, neoliberal, produto mais bem acabado da regulação ideológica da Guerra Fria³⁷⁹, é forjado na aliança orgânica entre Estado, mercado, sociedade civil organizada e corporações empresariais.

Um dos caracteres mais presentes no neoliberalismo, amalgamado especialmente aos Aparelhos Ideológicos de Estado³⁸⁰, é o ódio que se tem do Estado, especialmente no que concerne à tributação, tida como tanto mais incômoda quanto maiores os direitos impostos por políticas sociais estatais³⁸¹.

Nesse contexto, o desprezo fomentado pela ideologia se vale da estrutura arquetípica cujo nascedouro na nossa cultura jurídica repousa na figura do Leviatã: a atribuição de um caráter anímico ao Estado e a associação dele com uma entidade opressora, fantasmagórica, demoníaca.

³⁷⁶ ZIZEK, Slavoj. *Violência*. Lisboa: Relógio d'água, 2009, p. 21.

³⁷⁷ ZIZEK, Slavoj. Como Marx inventou o sintoma. In: ZIZEK, Slavoj (org.). *Um Mapa da Ideologia*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2010, p. 303.

³⁷⁸ ZIZEK, Slavoj. *Violência*. Lisboa: Relógio d'água, 2009, p. 55.

³⁷⁹ HARVEY, David. *O enigma do capital e as crises do capitalismo*. São Paulo: Boitempo, 2012.

³⁸⁰ ALTHUSSER, Louis. *Aparelhos Ideológicos de Estado*. Rio de Janeiro: Graal, 2007.

³⁸¹ HAYEK, Friedrich. *The Constitution of Liberty*. Chicago: Routledge, 2009.

O Estado é a luxúria com o dinheiro do povo; é a preguiça na prestação leniente dos serviços públicos; é a cobiça e a gula da corrupção sistêmica, é a ira e a soberba na opressão ditatorial dos governos contra as liberdades dos cidadãos. E a avareza do Estado dá-se no furor desmesurado da tributação.

O ódio ao estado e à tributação, portanto, é produto das diversas ideologias típicas do capitalismo, consubstanciando resultado sistêmico tanto da sedimentação da forma jurídica universalizada nos direitos naturais de propriedade e na sujeição jurídica burguesa como estrutura simbólica conformadora da ideologia jurídica que despolitiza as relações sociais e econômicas.

Nesse sentido, a forma jurídica cristaliza a enunciação propriamente reduzida da economia, como fenômeno disjuncto da socialidade³⁸². Ora, as relações sociais só podem ser eminentemente políticas, porquanto sejam produto da correlação de forças de qualquer sociedade, notadamente em um mundo cujo antagonismo é o cerne das relações de apropriação do sobreproduto do trabalho³⁸³.

Assim, a exacerbação do individualismo – que consiste em uma conquista histórica humana inexpugnável – manifesta-se no egoísmo burguês³⁸⁴, na naturalização das relações sociais a partir da ideologia liberal clássica que atribui uma causalidade mecanicista ao *status quo* da sociedade burguesa³⁸⁵ e, também, na elevação do ideário racional-burguês como sinônimo de *progresso*³⁸⁶. O individualismo egoísta, o naturalismo e desejo libidinal pelo progresso³⁸⁷

³⁸² MOUFFE, Chantal. *The democratic paradox*. London, New York: Verso, 2000.

³⁸³ MARX, Karl. *O Capital. Livro I*. São Paulo: Boitempo, 2013, 51.

³⁸⁴ Sobre individualismo como conquista e egoísmo burguês como exacerbação patológica: Marx, Karl. *O 18 Brumário de Luís Bonaparte*. São Paulo: Martin Claret, 2007; *A Ideologia Alemã*. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

³⁸⁵ MARX, Karl. *O Capital. Livro I*. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 753.

³⁸⁶ MARX, Karl. *A Ideologia Alemã*. São Paulo: Expressão Popular, 2009, 94.

³⁸⁷ DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *O anti-Édipo*. São Paulo: Ed. 34, 2010, p. 533-534: “(...) Eis porque o tma da máquina tem um conteúdo tão fortemente, tão abertamente sexual. Por volta da guerra de 1914-18, defrontaram-se as quatro grandes atitudes em torno da máquina: a grande exaltação molar do futurismo italiano, que confia na máquina para desenvolver as forças produtivas nacionais e produzir um homem novo nacional, sem pôr em causa as relações de produção; a do futurismo e do construtivismo russos, que pensam a máquina em função de novas relações de produção definidas pela sua apropriação coletiva (a máquina-torno de Tatlin ou a de Moholy-Nagy, exprimindo a famosa organização de partido como centralismo democrático, modelo espiralado com ápice, correio de transmissão, base; as relações de produção continuam a ser exteriores à máquina que funciona como “índice”); a maquinaria molecular dadaísta, que m por sua vez, opera uma subversão como revolução de desejo, porque submete as relações de produção à prova das peças da máquina desejante, e desprende desta um alegre movimento de desterritorialização para além de todas as territorialidades de nação e de partido; finalmente, um antimquinismo humanista, que quer salvar o desejo imaginário ou simbólico, volta-lo contra a máquina, correndo o risco de assentá-lo sobre um aparelho edipiano (o surrealismo contra o dadaísmo, ou então, Chaplin, contra o dadaísta Buster Keaton)”.

compõem o caldo ideológico legitimador do padrão *standard* do Estado Liberal, conforme enuncia Enrique La Garza Toledo:

O Estado liberal caracteriza-se, principalmente, pela separação entre Estado e economia e pela tentativa de reduzir a política à chamada sociedade política, isto é, por tentar despolitizar as relações econômicas e sociais. (...) o liberalismo como teoria pode ser sintetizado nos seguintes elementos

- a. Individualismo: a sociedade é a soma das ações individuais, estas ações são concebidas como racionais. (...) Dizia Adam Smith que: ‘O homem deixado à sua iniciativa, ao dar seguimento ao seu próprio interesse (egoísta), promove dos demais’.
- b. Naturalismo: influência sobre o liberalismo clássico da visão newtoniana do mundo, com os seus componentes de leis universais e de crença numa natureza humana imutável, sujeita, como toda natureza, a leis universais. (...) A sociedade política só se justificaria para proteger a propriedade e cuidar para que as relações mercantis transcorram de forma ordenada. (...) o liberalismo que aceitou um Estado guardião tem sido incapaz de deduzir dos seus pressupostos o próprio Estado e a política; isto é, se o somatório das ações egoístas precisa, mesmo assim, de um Estado guardião ou se a sociedade pode ser auto-regulada ou não pelo mercado.
- c. Progresso da sociedade baseado na razão, razão natural com leis naturais. Esta herança do iluminismo também permeou o liberalismo do século XIX, a confiança nas capacidades neutras da ciência em sinalizar caminhos naturais de progresso. Enfatiza-se um conceito abstrato de liberdade, descontextualizado, e numa democracia egoísta, contrária à ética medieval, mas também à solidariedade socialista nascente.³⁸⁸

Ocorre que o padrão ideal do Estado Liberal confronta-se com uma realidade que continuamente infirma sua pretensão³⁸⁹. Ora, essa contradição não é acidental, mas faz parte do movimento sistêmico e estrutural que necessita deslegitimar e legitimar, em um movimento pendular, a necessidade e o incômodo que as forças econômicas hegemônicas atribuem ao Estado, ora para desmoralizá-lo como inconveniente, ora para usá-lo como salvaguarda de seus interesses. O Estado é, em determinado momento, mero meio garantidor da liberdade de mercado nos lucros e, em outro instante, instrumento socializador de prejuízos³⁹⁰.

Nessa composição, o mercado seria o produto natural das relações sociais, enquanto o Estado seria artifício criado para regular as relações estritamente políticas. Como na ideologia liberal a cisão entre política e economia é necessária para impulsionar as relações de mercado³⁹¹ (que são a espinha dorsal da socialidade capitalista), o ódio ao Estado e à tributação partem da premissa necessária da superioridade do livre mercado, do mérito que desconsidera a iniquidade

³⁸⁸ TOLEDO, Enrique de la Garza. Neoliberalismo e Estado. In: LAURELL, Ana Cristina (org). *Estado e Políticas Sociais no Neoliberalismo*. São Paulo: Cortez, 2002, p. 73-74.

³⁸⁹ HARVEY, David. *O enigma do capital e as crises do capitalismo*. São Paulo: Boitempo, 2012, p. 213.

³⁹⁰ Isso se traduz na constante do capitalismo de privatização sistêmica de lucros e socialização de perdas. O Estado é o maior mediador dessa engrenagem.

³⁹¹ O’CONNOR, James. *USA: a crise do Estado Capitalista*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977, 246.

como eixo fundante das relações de apropriação do lucro do trabalho alheio³⁹², da justificação da desigualdade como instrumento de estímulo à competição (que é sempre vista de forma positiva): em uma lógica societal que reduz persistentemente todas relações às relações eminentemente mercantis³⁹³, a liberdade de mercado surge como correspondente à liberdade. Para tanto, há a necessidade permanente de abstrativização do conceito de liberdade³⁹⁴, consolidado na forma jurídica constitucional.

Como a característica fundamental da economia capitalista é o movimento contínuo de expansão e retração entremeado por crises³⁹⁵, o ódio ao Estado é continuamente reforçado pela sua incapacidade de preveni-las, seja por ação ou por omissão.

O Estado, como produto do fenômeno político-econômico, pode até ser, parcialmente, causa da crise. Mas nunca poder-se-á tê-lo como o nascedouro dela. Em outras palavras: o Estado pode até ser o epicentro da crise, mas o hipocentro dela se dá na confluência complexa das necessidades e produtos contraditórios da reprodução do capitalismo³⁹⁶ (o Estado é apenas um relevante ator).

No Brasil o ódio ao Estado encontra terreno fértil no patrimonialismo e na fidalguia das autoridades do Estado. Assim, a tributação torna-se um estorvo ao olhar de classe (dominante) dos “operadores do direito”, como juízes e promotores³⁹⁷.

³⁹² FEIJÓO, José Carlos Valenzuela. O Estado neoliberal e o caso mexicano. In: LAURELL, Ana Cristina (org). *Estado e Políticas Sociais no Neoliberalismo*. São Paulo: Cortez, 2002, p. 17.

³⁹³ MARX, Karl. *O Capital*. Livro I. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 753.

³⁹⁴ Do que se extrai o seguinte excerto: “Se fosse necessário identificar algumas das características econômicas, políticas e ideológicas dos novos Estados liberais, poderíamos identificar um núcleo bem definido como o seguinte: Superioridade do livre mercado (...); O individualismo metodológico (...); As contradições entre liberdade e igualdade podem ter primeiro uma conotação ou justificação econômica: o prêmio aos improdutivos, o que não promove a superação e, portanto, o crescimento da economia; junto a justificações morais e ao mito da “ascensão social” pelo esforço pessoal. Isto é, a desigualdade no mercado seria necessária para que pudesse funcionar a liberdade e a iniciativa otimizada. A desigualdade também estaria relacionada com a inovação. Nesta linha também se critica a justiça social. Hayek diz que a desigualdade não é justa ou injusta dado o mercado não ser voluntário. É o que justifica a retirada dos benefícios sociais do Estado; Um conceito abstrato de liberdade” (TOLEDO, Enrique de la Garza. Neoliberalismo e Estado. In: LAURELL, Ana Cristina (org). *Estado e Políticas Sociais no Neoliberalismo*. São Paulo: Cortez, 2002, p. 80).

³⁹⁵ OFFE, Claus. *Capitalismo Desorganizado*. São Paulo: Brasiliense, 1989.

³⁹⁶ O’CONNOR, James. *USA: a crise do Estado Capitalista*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.

³⁹⁷ Juízes e promotores de justiça percebem remuneração cerca de trinta vezes superior à média dos professores. É estratégica a elevação de determinadas castas com poder decisório dentro do Estado como meio de apropriação pelos burocratas da consciência de classe dos setores hegemônicos. Desse modo, juízes e promotores não são servidores públicos: são “membros de poder”, produtos e reprodutores da ideologia do patronato capitalista, possuidores da coisa pública, elite mantenedora de uma socialidade intraestatal assimétrica que presta o serviço público – *in casu*, a jurisdição – a partir da lente das relações de verticais típicas da sociedade em cujo centro gravita a exploração do homem pelo homem. Assim, os bacharéis no Estado – daí a luta hercúlea de diversas categorias, como delegados de polícia, para serem reconhecidos como “carreiras jurídicas” – reproduzem a visão

O discurso neoliberal passa a ser a confluência do *Weltanschauung* das diversas estruturas discursivas que engendram a justificação de plano de vida na sociedade de consumo, ou seja, convola-se em discurso de classe. Como seres históricos, os “operadores” do direito estão cercados pelo senso comum da ideologia neoliberal bombardeado na comunicação e cultura de massa (AIEs), de um lado, e pelo senso comum reprodutor dessa massificação na própria conformação do ideário do jurista, defensor de direitos individuais – induzido pela forma jurídica burguesa, a qual é seu instrumento de trabalho – e pela condição pretensamente fidalga do bacharel na anatomia societal brasileira: eis, portanto, aquilo que Warat chama de “senso comum teórico dos juristas”.³⁹⁸

Dessa forma, pensar no direito – e especificamente no direito tributário – como meio de emancipação social só pode se dar pelo contínuo desmascaramento do senso comum teórico dos segmentos médios da sociedade, em que se incluem os juristas³⁹⁹. É preciso que se desconstrua o neoliberalismo, demonstrando que se trata de um engodo pós moderno⁴⁰⁰, de uma doutrina apenas aparentemente sofisticada, mas fundamentalmente grosseira, que apenas tolera contingentemente a democracia⁴⁰¹ e o pluralismo. Na verdade, a doutrina difusa do neoliberalismo combina as concepções liberal-libertária, utilitarista e liberal-moralismo, com uma preponderância evidente das duas primeiras. Enrique de La Garza Toledo assevera essa disposição neoliberal em conformar um *ethos* a partir desse hibridismo categorial, lançando mão de valores tradicionais e gerando-se um populismo a partir do medo do totalitarismo:

patronal na aplicação das regras jurídicas. Aí está um drama da juridicidade na jurisprudência: a interpretação das normas jurídicas está sempre plasmada pela ideologia hegemônica. As condições materiais de socialidade dos ilustres membros da magistratura induzem uma cosmovisão elitista, patrimonialista (no sentido de sentir-se dono da coisa pública) e, muito por isso, ferrenha defensora do *status quo* e do senso comum burguês, especialmente na absolutização e abstratização do direito à propriedade privada, o que corresponde a uma jurisprudência em direito tributário alinhada com o senso comum e reacionária no que concerne à visão de democracia em sua dimensão econômica de que Ellen Meiksins Wood fala e de que trataremos a seguir.

³⁹⁸ Cf. WARAT, Luís Alberto. Saber Crítico e Senso Comum Teórico dos Juristas. In: WARAT, Luís Alberto. *Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou*. Volume II. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

³⁹⁹ WARAT, Luís Alberto e PÊPE, Albano Marcos Bastos. *Filosofia do Direito – uma introdução crítica*. São Paulo: Moderna, 1996.

⁴⁰⁰ TOLEDO, Enrique de la Garza. Neoliberalismo e Estado. In: LAURELL, Ana Cristina (org). *Estado e Políticas Sociais no Neoliberalismo*. São Paulo: Cortez, 2002, p. 84.

⁴⁰¹ A tolerância contingente dos segmentos hegemônicos do capitalismo possui como sintoma o permanente estado de exceção da ordem jurídica bem descrito por Agamben. Dessa forma, a exceção anti-democrática se apresenta de forma ambivalente, ora se justificando para dentro da ordem jurídica, ora se apresentando como mecanismo exógeno. Sobre isso: AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. 2ª ed. São Paulo: Boitempo, 2011. (Coleção Estado de Sítio).

(...) o neoliberalismo combina-se frequentemente com o conservadorismo no plano cultural, e com o autoritarismo, no plano político. A pobreza cultural do neoliberalismo ou seu simplismo teórico permitem, inclusive tornam necessária, essas lógicas híbridas. No plano cultural, o neoliberalismo pode ser combinado com valores tradicionais: nação, família, autoridade, respeito às hierarquias (aspectos das culturas populares), explorando antigas contradições entre aspirações populares e funcionamento do Estado, com as burocracias e as ineficiências dos serviços públicos. (...) Nesta linha, o intervencionismo estatal é apresentado como totalitarismo, gerando-se um populismo neoliberal. Em outro nível, a cultura neoliberal tem-se disposto a conformar um ‘ethos’ sem raízes tradicionais precisas: o mito da mobilidade pelo esforço pessoal; as generosidades da livre empresa (‘somos todos empresários’); o direito à diferenciação (...).⁴⁰²

Como a doutrina neoliberal é a justificação legitimadora da ordem capitalista “avançada”, justificar as mazelas da sociedade capitalista atual, em um momento em que o espantinho comunista já se encontra cronologicamente mais distante, é uma tarefa um tanto quanto mais complicada⁴⁰³. A solução da primeira geração neoliberal tinha um desafio menor, portanto, já que naquele período, o capitalismo de estado da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas entrara em colapso simultâneo às crises que possibilitaram o reagan-thatcherismo.

Neste momento, em que a crise capitalista perdura desde 2008, com sinais tímidos de melhora entremeados por novos choques e convulsões, o ódio ao Estado se conjuga ao ódio aos direitos sociais, especialmente os dos trabalhadores.

Finalmente o neoliberalismo tem procurado converter-se em senso comum: o antiestatismo espontâneo do povo é reforçado pela ideia de um Estado causador da crise, Estado que, para proporcionar previdência social, cobra altos impostos; Estado que alimenta uma grande burocracia ineficiente e Estado que tem protegido exageradamente os trabalhadores sindicalizados.

O neoliberalismo também se combina, no campo político, com o autoritarismo. A ligação – contradição só marginal – entre liberalismo e autoritarismo ocorre pelo privilégio de liberdade no mercado, em relação à democracia, pelo neoliberalismo real. Ele também está vinculado à crítica à igualdade, à democracia como igualdade política que leva os economicamente improdutivos a participar de decisões políticas que são impostas aos produtivos. Portanto, a receita pode ter liberdade econômica e limitar o terreno da liberdade política das massas, deixando as decisões aos experts (meritocracia justa).⁴⁰⁴

Assim, a fórmula neoliberal de ódio ao Estado precisou manter as práticas de Estado forte para, por exemplo, reprimir convulsões sociais por meio da polícia ou aquecer a grande maquinaria de guerra, mas precisou assumir mais seu lado autoritário, sob a pretensa desculpa de evitar o caos, a desordem e a subversão⁴⁰⁵. Mas importante notar que já a primeira geração

⁴⁰² TOLEDO, Enrique de la Garza. Neoliberalismo e Estado. In: LAURELL, Ana Cristina (org). *Estado e Políticas Sociais no Neoliberalismo*. São Paulo: Cortez, 2002, p. 81.

⁴⁰³ HARVEY, David. *O enigma do capital e as crises do capitalismo*. São Paulo: Boitempo, 2012, 104.

⁴⁰⁴ TOLEDO, Enrique de la Garza. Neoliberalismo e Estado. In: LAURELL, Ana Cristina (org). *Estado e Políticas Sociais no Neoliberalismo*. São Paulo: Cortez, 2002, p. 81-82.

⁴⁰⁵ HARVEY, David. *O enigma do capital e as crises do capitalismo*. São Paulo: Boitempo, 2012, 104, p. 176.

neoliberal, na figura de dois de seus mais importantes teóricos – Crozier e Huntington –, já desprezava despididamente a democracia:

Por isso, dizer Estado neoliberal pode significar Estado menos proprietário e interventor na economia e na previdência social, mas não necessariamente Estado politicamente fraco. Tanto o ajuste como o funcionamento neoliberal da sociedade (do mercado) podem requerer uma restrição da democracia – elemento exógeno, diriam os neoclássicos --, que pode perturbar o equilíbrio econômico. (...) o neoliberalismo pode ligar-se a críticas autoritárias à democracia, conformando-se a um neoliberalismo autoritário. (...) Desta forma, Crozier perguntava-se nos anos 70 se as democracias europeias eram ingovernáveis e respondia afirmativamente. (...) Para Crozier, a ingovernabilidade é consubstancial à democracia, uma vez que num sistema democrático moderno não há forma de hierarquizar as metas dos atores, racional ou democraticamente (...).

Samuel Huntington é ainda mais rigoroso quando afirma que na ingovernabilidade está o excesso de democracia, que o excesso de igualdade tende a deslegitimar a autoridade e os líderes.⁴⁰⁶

Assim, as novas ondas conservadoras, que constituem reação clara às convulsões sociais emergentes a partir da miséria que o capitalismo sistemicamente gera, começam a desprezar com cada vez mais força até mesmo a democracia burguesa.

A estratégia continua a mesma: o inimigo interno (ou o inimigo externo), a ameaça comunista (ou a ameaça terrorista), ou “uma ditadura de direita como prevenção necessária à ameaça de ditadura de esquerda”.

No Brasil, as práticas populares e institucionais de democracia radical, inclusive as jurídicas emancipatórias que defendemos, contingentemente possuem como obstáculo o novo *mainstream* neoliberal que, introjetado no senso comum e incapaz de se sustentar a partir de suas próprias premissas liberais, sintetizam um novo discurso de ódio – de classe, contra ações afirmativas; de gênero, na cultura do politicamente incorreto; religioso, por meio do obscurantismo religioso neopentecostal ou carismático etc.

Nesse caldo ideológico, criado estrategicamente para arrefecer os intuitos emancipatórios, tudo que vulnere ou mesmo ameace a entidade mitológica da propriedade, que se combina simbolicamente com uma sensação de segurança necessária em um modo de produção social de crise perene, converte-se no grande inimigo: eis o exemplo, já citado, do impostômetro. Uma iniciativa paradoxalmente gestada e implementada por quem sempre, em todo mundo, recolhe, proporcionalmente, muito menos tributos: os representantes das forças hegemônicas do capitalismo.

⁴⁰⁶ TOLEDO, Enrique de la Garza. Neoliberalismo e Estado. In: LAURELL, Ana Cristina (org). *Estado e Políticas Sociais no Neoliberalismo*. São Paulo: Cortez, 2002, p. 82-83,

Mas como há esse senso comum diante de contradições tão evidentes? Como defender-se liberal a partir de uma doutrina conservadora, no plano cultural, autoritária, no campo político e simplista, no campo econômico⁴⁰⁷?

Assim como o impostômetro no Brasil é uma criação da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP, nobre representante da classe social que menos contribui proporcionalmente para a receita tributária no país (e que se autoproclama locomotiva do país), o obscurantismo moral, político e econômico se desenvolve e se reproduz especialmente em três círculos específicos dos Aparelhos Ideológicos de Estado: nas entidades de classe (do capital ou de corporações hegemônicas, como as entidades médicas), na universidade e nos meios de comunicação de massa⁴⁰⁸.

4.3.2 A forma jurídica como Aparelho Ideológico de Estado

A forma jurídica não é um consequente singelo das relações de força materiais, apesar de sua plácida figura institucional ser mera materialização dessas potencialidades. A forma jurídica, para Althusser⁴⁰⁹, possui uma especificidade, um caráter dúplice: a forma jurídica tanto se cristaliza nos Aparelhos Repressivos de Estado (AREs) quanto nos Aparelhos Ideológicos de Estado (AIEs)⁴¹⁰. Assim, o direito ora é instrumento da violência ‘legítima’, conforme Weber⁴¹¹, ora é meio procedimental de legitimação, conforme Habermas⁴¹².

Essa sofisticação da forma jurídica recoloca o Direito em uma função central no desenvolvimento das relações sociais. E, entre os diversos ramos da dogmática jurídica, o direito tributário certamente possui um papel destacado, para o bem ou para o mal, no desenvolvimento de meios (institucionais e populares) de redimensionamento da democracia, haja vista sua natureza intrínseca de incidência sobre o valor, expressão jurídica universal da reprodução do capitalismo.

⁴⁰⁷ OFFE, Claus. *Capitalismo Desorganizado*. São Paulo: Brasiliense, 1989.

⁴⁰⁸ THOMPSON, John B. *A Mídia e a Modernidade – uma teoria social da mídia*. 4ª ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

⁴⁰⁹ ALTHUSSER, Louis. *Aparelhos Ideológicos de Estado*. Rio de Janeiro: Graal, 2007, p. 208.

⁴¹⁰ ALTHUSSER, Louis. Ideologia e Aparelhos Ideológicos de Estado (Notas para uma investigação). In: *Um Mapa da Ideologia*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2010, p. 115.

⁴¹¹ WEBER, MAX. *Ciência e Política – Duas Vocações*. São Paulo: Cultrix, 2004.

⁴¹² *Direito e Democracia – entre facticidade e validade*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012, v. I, p. 50.

Dessa forma, Althusser, ao aprofundar e desdobrar as categorias analítica do “todo social” de Marx, no que ela se “se distingue da totalidade hegeliana”⁴¹³, percebe que o direito se comporta nos dois níveis da superestrutura: na dimensão repressiva do Estado e na perspectiva ideológica.

Essas duas dimensões da superestrutura se manifestam no pensamento althusseriano em uma categorização binária: os Aparelhos Repressivos de Estado e os Aparelhos Ideológicos de Estado (AIEs), que se opõem conceitualmente entre si⁴¹⁴.

Enquanto os Aparelhos Repressivos manifestam a violência hegemônica pela via direta, racional-legal, os Aparelhos Ideológicos de Estado a opressão por meio de um simulacro, de uma via oblíqua, carismática ou tradicional: por intermédio da ideologia.

Vários são os subtipos de AIEs. O AIE religioso (o sistema das diferentes Igrejas)⁴¹⁵; o AIE escolar (as diferentes escolas, públicas e particulares); o AIE familiar; o AIE jurídico; o AIE político; o AIE sindical; o AIE da informação (imprensa, rádio, televisão); o AIE cultural (literatura, artes, esportes, etc).⁴¹⁶ A distinção entre público e privado, para Althusser, é uma “divisão interna ao direito burguês”⁴¹⁷, não ontológica.

De fato, do ponto de vista funcional, a classificação público ou privado é pouco relevante. Ora, a forma jurídica pessoa jurídica de direito privado impõe, no discurso, um regime jurídico diverso em alguns caracteres, mas se trata, fundamentalmente, de um regime jurídico inscrito propriamente na forma jurídica.

Dessa forma, o regime jurídico de direito privado, pretensamente disjunto do regime jurídico de direito público, é verniz estatal juridicizado legitimador – e, portanto, ideológico – da atuação de dominação dos setores hegemônicos. Assim, o direito é tanto Aparelho Ideológico de Estado quanto Aparelho Repressor de Estado. A preponderância de um ou outro viés oscila a depender do caso. Nas sociedades democráticas, em que os discursos pluralistas pululam –

⁴¹³ ALTHUSSER, Louis. Ideologia e Aparelhos Ideológicos de Estado (Notas para uma investigação). In: *Um Mapa da Ideologia*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2010, p. 109.

⁴¹⁴ Ibidem, p. 117.

⁴¹⁵ Note-se que o Aparelho Ideológico de Estado de que Althusser fala está relacionado ao Estado laico ou, pelo menos, juridicamente conformado às liberdades religiosas.

⁴¹⁶ ALTHUSSER, Louis. Ideologia e Aparelhos Ideológicos de Estado (Notas para uma investigação). In: *Um Mapa da Ideologia*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2010, p. 114.

⁴¹⁷ Ibidem, p. 115.

sempre em proporção maior do que os sentimentos pluralistas –, há uma tendência, também por isso, de se optar mais pelos instrumentos de viés mais⁴¹⁸ ideológico.

Nesse diapasão, o Aparelho Ideológico de Estado religioso assume uma laicidade curiosa: o Estado não pode intervir na religião, mas a religião, como sociedade civil, pode intervir no Estado. O âmbito familiar, em tese, circunscrito à esfera privada, se impõe na forma jurídica civil: o Estado, por meio do Direito Civil, normatiza, regula e define – em maior ou menor grau – o conceito de família. No Brasil, a forma jurídica constitucional aduz um regime jurídico civil, mas, em seguida, aprisiona o conceito à heteroafetividade⁴¹⁹. O Direito, cuja racionalidade se efetiva na proporção inversa da assimetria de poder econômico entre os sujeitos de direito envolvidos, se apresenta, no neoconstitucionalismo aloprado dos tempos atuais⁴²⁰, como redentor moral das instituições. Já no Aparelho Ideológico de Estado da informação, os grandes meios de comunicação de massa – em todo mundo capitalista quase que inexoravelmente monopolista ou oligopolista – recebem chancela jurídica estatal direta – por meio de regime de concessão em radiodifusão, por exemplo – ou indireta – por meio de patrocínios publicitários obscenos – e se traduzem na linha de frente da ideologia hegemônica do capitalismo: seus comentaristas econômicos são todos fanáticos da economia ortodoxa, seus analistas do Estado são todos neoliberais e os consultores jurídicos são todos advogados de bancas defensoras do grande capital.

Os Aparelhos Ideológicos de Estado deixam de ser apenas coadjuvantes na forma jurídica sociedade civil para se tornarem protagonistas. O dogma da sociedade civil, como válvula de

⁴¹⁸ Obviamente, não existem aparelhos puramente repressivos ou ideológicos. Assim define Althusser: “Trata-se do fato de que o Aparelho (Repressivo) de Estado funciona maciça e predominantemente pela repressão (inclusive a repressão física), e secundariamente pela ideologia. (Não existe um aparelho puramente repressivo.). (...) no sentido inverso, é essencial dizer que, por sua vez, os Aparelhos Ideológicos de Estado funcionam maciça e predominantemente pela ideologia, mas também funcionam secundariamente pela repressão, ainda que (...) até mesmo simbólica.”

⁴¹⁹ Art. 226, § 3º da Constituição Federal.

⁴²⁰ O neoconstitucionalismo se traduz em uma tentativa de resignificar a democracia a partir das cortes constitucionais. Assim, engendra uma idealização elitista, de democracia de toga, em que a figura do juiz, já superestimada, alcança um papel ainda muito mais significativo. É o extremo oposto do que sugere Roberto Mangabeira Unger: “Não podemos progredir no entendimento do potencial da análise jurídica até que apaguemos a ideia de que os juízes, ou outros como eles, são os agentes primários do pensamento jurídico. Devemos rebaixar o papel do juiz, conferindo-lhe uma responsabilidade especializada, excepcional e secundária. O corpo cívico como um todo deve se tornar o interlocutor primário da análise jurídica. O papel primeiro do jurista deve ser o de servir como assistente técnico do cidadão.” (*O Direito e o futuro da democracia*. São Paulo: Boitempo, 2004, p.133).

escape à atuação “perversa” e “totalizante” do Estado, atraindo nas práticas políticas, jurídicas e econômicas essa peculiar formatação⁴²¹, supostamente apartada do Estado.

Com efeito, os Aparelhos Ideológicos de Estado são centros imanentes de um poder político, econômico e jurídico com duas vantagens fantásticas para a hegemonia: i) a vantagem propriamente ideológica, por sua feição mais cândida e menos temível do que a Estado propriamente dito (que, na própria classificação althusseriana, é dividido em ideológico *versus* repressor); ii) a vantagem propriamente jurídica, desamarrada do regime jurídico de direito público e, especialmente, de suas responsabilidades jurídicas e políticas⁴²².

Assim, os Aparelhos Ideológicos de Estado reproduzem o dogma da sociedade civil virtuosa e limitadora do Estado como uma reconciliação entre todos os homens, unidos contra a opressão do Leviatã⁴²³. Os estratagemas discursivos da simplificação (da complexidade das relações sociais) e da unificação (“nós, a sociedade civil”) unem-se ao da minimização: o antagonismo de classe, a opressão e as assimetrias materiais são meramente contingentes.

Nesse sentido, para Hayek⁴²⁴, “a desigualdade é um instrumento dinâmico de desenvolvimento do homem”, pois é a partir dela que os exemplos de superação demonstram, pelo mérito, pela dedicação e pelo trabalho, enfim, pelo esforço individual, que os homens obtêm vitória.

Como se verifica, não importam os juízos de justiça. O simples fato de uma pessoa ser condenada à miséria pela falta de sorte – sim, não se trata de azar, mas de falta de sorte, já que grande parte da população mundial é pobre ou miserável – é retumbantemente desconsiderado. As exceções de empreendedores que encontram a prosperidade no capitalismo – como regra explorando pessoas, base da lógica econômica da apropriação do sobreproduto do trabalho – não costuma sofrer qualquer recorte estatístico.

Assim, a ideologia do mérito nega o antagonismo de classes na complexidade que a tradição crítica demonstra, forjando um antagonismo entre bem-sucedidos e fracassados e sugerindo que – custe o que custar – se prefira o lado daqueles e não o destes.

⁴²¹ ALTHUSSER, Louis. *Aparelhos Ideológicos de Estado*. Rio de Janeiro: Graal, 2007, p. 98.

⁴²² Sobre o poder – e a farsa da sublimação da sociedade civil – veja-se o que diz Wood sobre o aspecto ‘tirânico’ dessa categoria: (...) A ‘sociedade civil’ deu à propriedade privada e a seus donos o poder de comando sobre as pessoas e sua vida diária, um poder reforçado pelo Estado, mas isento de responsabilidade, que teria feito a inveja de muitos Estados tirânicos do passado. (...) Em outras palavras, coerção não é apenas um defeito da ‘sociedade civil’, mas um de seus mais importantes princípios constitutivos. (*Democracia contra capitalismo*, p. 218)

⁴²³ ALTHUSSER, Louis. *Aparelhos Ideológicos de Estado*. Rio de Janeiro: Graal, 2007, p. 161.

⁴²⁴ HAYEK, Friedrich. *The Constitution of Liberty*. Chicago: Routledge, 2009, p. 122 e ss.

Com efeito, a dinâmica das relações sociais é descrita em um raciocínio binário pobre e messiânico, o qual propõe que a *salvação* é uma simples escolha pessoal e não decorrente de uma complexidade social, política, econômica e ideológica.

Logo, a sociedade civil neoliberal (desenvolvida nos AIEs) é uma sociedade angustiada de todos contra todos. A competição é o único caminho de salvação neste mundo. A cooperação é um acidente. Exatamente por isso que a ideologia neoliberal tanto ridicularizar o socialismo: toda a sua concepção de mundo está circunscrita à inexorabilidade da competição.

Ora, como bem demonstrou Kropotkin em *Ajuda Mútua*⁴²⁵, a análise de Darwin nunca esteve necessariamente incorreta, mas, sem dúvida, seu campo investigação deu-se a partir da perspectiva liberal de Adam Smith, o que corroborou o recorte da competição como mote das relações evolutivas na natureza. Com efeito, as relações de cooperação, abundantes e centrais na observação científica, foram solenemente desprezadas⁴²⁶.

Logo, Darwin e a *Origem das Espécies* contribuiu fortemente para a massificação de um naturalismo que legitimou, à luz das ciências naturais, um ideário evolucionista em cujo centro gravita a competição, na esteira da perspectiva dos ideólogos da economia de mercado. Kropotkin demonstra que a amostra de Darwin sempre esteve viciada.

A negação da luta de classes, sim, é que precisa ser rechaçada, bem como a estapafúrdia pretensão do discurso “meritocrático” que afirma que um jovem miserável e desnutrido da África subsaariana ou do sertão nordestino brasileiro pode se tornar um Bill Gates.

Ora, a ideologia somente existe como instrumento de dominação. Não houvesse o antagonismo de classes, não haveria a necessidade da ideologia. Portanto, é preciso enfrentar os discursos minimizadores e escancarar as assimetrias materiais da sociedade capitalista, demonstrando que a luta de classes não se traduz – como querem os arautos do neoliberalismo – em que discurso panfletário, mas em realidade ativa e evidente.

Nesse sentido, compreender os Aparelhos Ideológicos de Estado é perceber os discursos de classe, materializados pela negação da racionalidade ou, até mesmo, da humanidade das classes oprimidas. Assim, por fim, esclarece Althusser:

É somente do ponto de vista das classes, isto é, da luta de classes, que se podem explicar as ideologias numa formação social. Não é só desse ponto de partida que se pode explicar a realização da ideologia dominante nos AIEs, bem como das formas de luta de

⁴²⁵ KROPOTKIN, Piotr. *Ajuda mútua: um fator de evolução*. São Sebastião: A Senhora Editora, 2009.

⁴²⁶ *Ibidem*, p. 139.

classes de que os AIEs são a sede e o pivô, como também, e acima de tudo, é desse ponto de partida que é possível compreender a proveniência das ideologias que se realizam nos AIEs e que neles se confrontam. Pois, se é verdade que os AIEs representam a forma em que a ideologia da classe dominante tem que, necessariamente, se realizar e a forma com que a ideologia da classe dominada tem que, necessariamente, se realizar, e a forma com que a ideologia da classe dominada tem que, necessariamente, ser confrontada, as ideologias não ‘nascem’ nos AIEs, e sim nas classes sociais que estão em confronto na luta de classes: em suas condições de existência, suas práticas, sua experiência de luta etc.⁴²⁷

4.3.3 Democracia, forma jurídico-política e possibilidades emancipatórias

Compreendido que a forma jurídica é um produto específico da sociedade capitalista e que o aparato estatal judiciário apartado da política é um elemento útil para a reprodução do capitalismo⁴²⁸, e não uma concretização racional do homem em busca de justiça, também se deve compreender que a complexidade dos agentes envolvidos na juridicidade é tamanha que as atuações dos diversos agentes hegemônicos são em muitos casos dissonantes⁴²⁹.

Tais agentes se encontram em disputa nas atividades de mercado, apesar de se organizarem na elaboração da ideologia que traduza seus interesses⁴³⁰.

⁴²⁷ ALTHUSSER, Louis. Ideologia e Aparelhos Ideológicos de Estado (Notas para uma investigação). In: *Um Mapa da Ideologia*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2010, p. 140.

⁴²⁸ Nesse ponto, registre-se a elucidação de Alysso Leandro Mascaro: “Em modos de produção anteriores ao capitalismo, não há uma separação estrutural entre aqueles que dominam economicamente e aqueles que dominam politicamente. (...) No capitalismo, no entanto, abre-se a separação entre o domínio econômico e o domínio político. O burguês não é necessariamente o agente estatal. As figuras aparecem, a princípio, como distintas. (...) No capitalismo, tal relação se torna complexa. A dinâmica da reprodução social se pulveriza, e, a partir daí, em muitas ocasiões as vontades do domínio econômico e do domínio político parecem não coincidir em questões específicas. Somente com o apartamento de uma instância estatal é possível a reprodução capitalista. Esta dá causa àquela. (...) Ao contrário de outras formas de domínio político, o Estado é um fenômeno especificamente capitalista. Sobre as razões dessa especificidade, que separa política de economia, não se pode suas respostas, a princípio, na política, mas sim no capitalismo. (...) Há uma intermediação universal das mercadorias, garantida não por cada burguês, mas por uma instância apartada de todos eles. O Estado, assim, se revela como um aparato necessário à reprodução capitalista, assegurando a troca de mercadorias e a própria exploração da força de trabalho sob forma assalariada. As instituições jurídicas que se consolidam por meio do aparato estatal – o sujeito de direito e a garantia do contrato e da autonomia da vontade, por exemplo – possibilitam a existência de mecanismos apartados dos próprios exploradores e explorados.” (*Estado e Forma Política*. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 17-18).

⁴²⁹ Assim enuncia Joachim Hirsch: “Essa separação relativa entre “política” e “economia”, “Estado” e “sociedade” significa que a sociedade capitalista não pode dispor de um centro dirigente em condições de abranger e de controlar o seu conjunto. Nesse ponto, há concordância entre a teoria materialista do Estado e a teoria de sistemas. Existe bem mais uma multiplicidade de instituições, organizações e grupos relativamente independentes entre si e parcialmente em disputa, que, mesmo ligados a coerções estruturais, não estão relacionados a interesses comuns e a estratégias políticas formuláveis diretamente. Entretanto, é precisamente isso que confere à sociedade capitalista não apenas um dinamismo, como também uma grande e especial capacidade para sair de crises e catástrofes. Isso é uma explicação para o capitalismo se mostrar superior a outras formações históricas.” (*Teoria Materialista do Estado*. Rio de Janeiro: Revan, 2010, p. 46).

⁴³⁰ HARVEY, David. *O enigma do capital e as crises do capitalismo*. São Paulo: Boitempo, 2012, p. 38.

Como dito, o neoliberalismo tem como estratégia a demonização não apenas do Estado, mas precisamente das práticas estatais que se apresentem como limite da mercantilização generalizada da vida.

Ora, se há escassez de capital, políticas públicas – notadamente as políticas sociais – se não forem em benefício da reprodução do capitalismo de forma direta – como saúde pública não privatizada ou universidade pública não privatizada – são tidas como práticas ameaçadoras à atuação do mercado. E são ameaças tanto maiores quanto maiores forem sua qualidade.

No direito tributário pátrio, os interesses hegemônicos se articulam para a inviabilização de um dos grandes avanços da sociedade brasileira sedimentados na forma jurídica constitucional: a seguridade social ameaçada por meio do contingenciamento sistemático das receitas das contribuições sociais⁴³¹.

Assim, para legitimar a falácia neoliberal do mercado virtuoso e do Estado ineficiente, os serviços públicos prestados diretamente precisam ser sistematicamente precarizados. As crises fiscais permanentes são a justificativa econômica para a destruição dos agentes públicos envolvidos na prestação das políticas sociais: arrocho salarial de professores, como meio de destruição da educação pública, destruição dos sistemas de saúde, cooptação de profissionais médicos pela indústria farmacêutica⁴³², além dos instrumentos de regulação ideológica presentes nos Aparelhos Ideológicos de Estado educacionais (economia neoclássica como a única expressão da Ciência Econômica ou Direito liberal como total expressão do Direito etc.).

Assim, se o Aparelho Repressor do Estado precisa estar em amplo funcionamento – como polícia e justiça – especialmente para aplicação da lei penal seletiva, para criminalização sistemática de movimentos sociais e para a proteção dos direitos de propriedade – o Estado Social precisa ser a face do Estado que não deu certo. A forma jurídica dos direitos sociais seriam, segundo neoliberalismo, um devaneio demagógico, especialmente em países, como o Brasil⁴³³, em que esse mesmo Estado Social sequer foi implementado.

⁴³¹ Cf. SALVADOR, Evilásio. *Fundo Público e Seguridade Social no Brasil*. São Paulo: Cortez, 2010.

⁴³² Sobre o processo de cooptação da corporação médica pela indústria farmacêutica, ler: ILLICH, Ivan. *A expropriação da Saúde – Nêmesis da medicina*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975.

⁴³³ Nesse sentido, o neoliberalismo encontrou muito menos resistências em países como o Brasil – em que o Estado Social era mero “compromisso” da Constituição Federal de 1988 – do que nos países capitalistas centrais. Para um explicação sobre como o Estado Social foi apropriado pelas forças do capitalismo – o que, em tempos de crise, significa sua inviabilização, ler: O’CONNOR, James. *USA: a crise do Estado Capitalista*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.

Assim, as políticas sociais na jurisprudência brasileira estão sempre subordinadas às já mencionadas cláusulas da reserva do possível. A argumentação jurídica costuma ser alienada – como o é a formação do jurista. Se não houve priorização financeira para a realização da despesa pública, os direitos constitucionais são toscamente subordinados a uma lei orçamentária anual.

Isso significa que os direitos sociais, reconhecidamente produto de lutas históricas de setores populares, tais como os direitos trabalhistas, estão sob permanente ataque.

Demonstrado aqui e alhures que os setores populares no mundo de uma forma geral, e do Brasil, de forma particular, sustentam as receitas públicas em proporção relativa e substancialmente maior do que os setores mais favorecidos da “pirâmide” econômica (sistemas tributários regressivos⁴³⁴) e, demonstrado também a renda do capital é sumamente menos tributada do que a renda do trabalho⁴³⁵, “operadores do direito”, suprimem de forma sistemática a fruição de direitos sociais e trabalhistas. Entre os direitos constitucionais fundamentais brasileiros, os únicos que costumam ser preservados são os de propriedade (mas sem a observância de sua função social, naturalmente).

Isso demonstra que a enunciação de direitos como conquista heroica de setores populares (como a inscrição constitucional de direitos sociais) pode se converter na ridicularização do próprio direito. Assim, a democracia liberal admite os direitos sociais na forma de “meros compromissos”⁴³⁶. A forma jurídica não se converte em fórmulas legislativas que imponham um dever de ação.

O direito contra o próprio direito. Esse é o paradoxo da democracia liberal. Tal como a liberdade é mera abstração ou desejo para a maior parte dos seres viventes na economia de mercado, os direitos como produto de conquistas populares se convertem em meras cláusulas de boas intenções⁴³⁷.

⁴³⁴ LANDAIS, Camille; SAEZ, Emmanuel; PIKETTY, Thomas. *Pour une révolution fiscale*. Paris: La République des idées; Seuil, 2011, p. 118.

⁴³⁵ PIKETTY, Thomas. *Capital in the Twenty-First Century*. London, Cambridge: The Belknap of Harvard University Press, 2014, p.454.

⁴³⁶ MOUFFE, Chantal. *The democratic paradox*. London, New York: Verso, 2000, p. 106.

⁴³⁷ Assim são os teóricos do direito idealistas, de Kant aos neokantianos: a boa vontade está pressuposta idealmente. Veja-se o seguinte trecho da *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*: “(...) Neste mundo, e até fora dele, nada é possível pensar que possa ser considerado como bom sem limitação a não ser uma só coisa: uma boa vontade. (...) A boa vontade não é boa por aquilo que promove ou realiza, pela aptidão para alcançar qualquer finalidade proposta, mas tão-somente pelo querer, isto é, em si mesma.” (KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. São Paulo: Discurso Editorial: Bacarolla, 2009 (Coleção filosofia), p. 24-26). Ora, se o mundo ético dos neokantianos se encontra no dever-ser, mundo ideal dos imperativos categóricos – a priori, portanto –; a efetividade do direito, como efetiva fruição e universalização dos direitos, passa a ser proposta

Assim, mesmo quando se reduz a democracia à forma jurídico-política constitucional, há, ainda, a necessidade de mais uma redução: a limitação dos direitos sociais, trabalhistas e ambientais – fruto da participação e mobilização populares – aos ditames da fórmula jurídica compromissária inscrita no direito financeiro, (em que as prioridades políticas são dominadas pelos compromissos com o rentismo, por exemplo).

Assim, o malabarismo hermenêutico que subordina a Constituição a uma lei anual (como são a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual) garante a “estabilidade” pelo assenhoramento das receitas públicas para a reprodução do capitalismo e, ao mesmo tempo, enfatizam a necessidade de separação entre os âmbitos político, econômico e jurídico.

Tratam-se de obstáculos ideológicos transmutados em óbices técnico-jurídicos e epistemológicos cuja falsidade democrática precisa ser constantemente denunciada, como faz, nesse sentido, Boaventura de Sousa Santos⁴³⁸:

Esses obstáculos (epistemológicos ao progresso do conhecimento social) são, fundamentalmente, a distinção conceptual entre Estado e sociedade civil e também alguns dos seus corolários como, por exemplo: separar o campo econômico do campo político; reduzir o poder político ao poder estatal; identificar direito com direito estatal; e, finalmente, separar o direito da política. (...) O processo de nomogênese não se detém na hora do corte umbilical de uma falsa epistemologia idealista, afinal consagrada, com a separação entre fontes formais e fontes materiais do direito. O que a realidade uniu, no processo histórico, não pode a metodologia separar, tomando o direito fora do útero social e transformando-o num fantasma lógico-abstrato, para exercícios estruturalistas e qualificações deontológicas.

A democracia que prestigia a liberdade de opressão dos mercados não traz o poder político – e tampouco econômico – ao povo. Seu nome – democracia – é mais um produto de *marketing*.

Mas como produto a ser vendido, esse produto – a democracia liberal – precisa de credibilidade. A manutenção desse “nome fantasia” é importante para a empresa capitalista. Manter o discurso de que o capitalismo, ao contrário do comunismo, está inscrito nas práticas

metajurídica. A própria compreensão de totalidade hegeliana (que identifica razão e realidade) já superou esse devaneio. Podemos dizer, portanto, que a filosofia do direito hegemônica está, nesse sentido, alguns séculos atrasada. Para nós, a lei só pode ser elemento da realidade, não uma dimensão fora dela. A dialética kantiana é, nesse sentido, o passado da filosofia: a percepção de um conflito no plano das ideias apenas (“sensível” *versus* “inteligível”, em termos platônicos). A tradição dos neokantistas é a tradição da viuvez do idealismo platônico, aristotélico e tomista. Para Hegel, e nisso influenciador de Marx, o conflito entre tese e antítese é um conflito concreto.

⁴³⁸ SOUSA SANTOS, Boaventura. Para uma sociologia da distinção Estado/sociedade civil. In: LYRA, Dereodó Araújo (org.). *Desordem e Processo* – estudos sobre o direito em homenagem a Roberto Lyra Filho. Porto Alegre: SAFe, 1986, p. 67-68.

democráticas, apesar de ser historicamente falso⁴³⁹, faz parte de seu carro-chefe publicitário, já que convence mentes e corações e da classe média formadora de opinião e extasiada pelo *american way of life*.

Logo, a forma jurídica traz em si própria – e não no que estaria por trás dela – o DNA das relações contraditórias do capitalismo. As disjunções entre discurso e prática precisam ser exploradas por meio de uma criatividade emancipatória.

Mangabeira Unger defende o que define como “análise jurídica racionalizadora”. Trata-se de uma revisitação da teoria crítica da Escola de Frankfurt, pelo combate às estruturas e superstições institucionais, de modo a “compreender e julgar instituições reais do ponto de vista de suas possibilidades reprimidas e não aproveitadas”⁴⁴⁰. Assim, o Direito pode ser um meio de desafiar as estruturas de classe, pelo confronto dos discursos democráticos com as práticas políticas dos segmentos hegemônicos, ao se colocar em cheque, para além da segregação racial, a segregação de classes⁴⁴¹:

A missão primária da escola numa democracia é resgatar a criança de sua família, sua classe social, seu país e seu período histórico, fornecendo-lhes meios para pensar por si mesma, ampliando seu acesso à experiência desconhecida. O futuro cidadão deve ser um pequeno profeta. A transmissão hereditária de oportunidade educacional converge com a transmissão hereditária de vantagem econômica para produzir uma sociedade de classes. A sociedade de classes, por sua vez, conspira com a comunidade e com o controle familiar para silenciar o pequeno profeta e impedir que ele se desenvolva (...) Deve-se exigir que a classe profissional e de negócios coloque seus filhos em escolas públicas, e com efeito em escolas públicas de dessegregação social (...) Embora as consequências de tal mudança fossem de grande amplitude, e parecessem hoje impensáveis nos Estados Unidos, o argumento a seu favor pode facilmente ser elaborado por analogia ao mais famoso exemplo de reforma social consciente, pelo direito, na história dos Estados Unidos no século XX: a companhia pela dessegregação social racial de escolas desde a decisão da Suprema Corte em *Brown v. Board of Education*. O ataque ao apartheid social se seguiria ao ataque ao apartheid racial. A alegação de “separados porém iguais”, repudiada em um domínio, seria agora rejeitada no domínio vizinho. A passagem de raça

⁴³⁹ Sobre isso releva destacar a seguinte constatação de Alysson Leandro Mascaro: “O senso comum da atualidade associa capitalismo a democracia como se fossem fenômenos conexos. Em termos históricos, no entanto, percebe-se a independência dos termos. Tomando-se as formas democráticas numa acepção ampla, democracia existiu, por exemplo, entre os gregos de Atenas, sob o modo de produção escravista. Ao mesmo tempo, o capitalismo nunca foi sempre e inexoravelmente democrático. (...) Ainda no século XX, grandes parcelas do mundo foram capitalistas sem democracia – como no caso das ditaduras da América Latina. (...) A experiência dita democrática, no seio geral das sociedades capitalistas, acaba por ser mais exceção do que regra. (...) A democracia necessária às classes burguesas é a vazão suficiente apenas para auferir politicamente os capitalistas em sua pluralidade. Toda a construção política posterior de ampliação da democracia, ainda que necessária por conta da universalização das formas do direito e ainda que mais funcional à própria sociabilidade burguesa – pois que incorpora as massas exploradas num mesmo padrão de formas de ação política -, e no entanto indesejável às classes burguesas. Por isso, as situações de crises do capitalismo fazem explodir as lutas do capital contra a própria democracia.” (*Estado e Forma Política*. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 84-89).

⁴⁴⁰ MANGABEIRA UNGER, Roberto. *O Direito e o futuro da democracia*. São Paulo: Boitempo, 2004, p.11.

⁴⁴¹ *Ibidem*, p. 110.

para classe ocorreria na área associada de forma mais tangível às exigências sociais e culturais da democracia

Com efeito, as possibilidades latentes que estão na própria forma jurídica são denominadas por Mangabeira Unger como “imaginação institucional”. Dois seriam os momentos para a análise jurídica como imaginação institucional⁴⁴²: i) mapeamento – “tentativa de descrever em detalhe a microestrutura institucional juridicamente definida da sociedade por relação aos seus ideais juridicamente enunciados” – ii) crítica, em que se “explora a falta de harmonia entre os ideais sociais professados e os compromissos pragmáticos da sociedade, e também entre os interesses de grupo reconhecidos, e as estruturas institucionais detalhadas que não apenas constroem a realização desses ideais como lhes fornecem seu significado desenvolvido”. Assim, Mangabeira Unger trata de futuros alternativos para uma sociedade efetivamente livre. Um deles seria a “poliarquia radical”, em que “comunidades e organizações (...) para as quais se transfere gradualmente poder”. Mas não se trata de simples liberalismo libertário pois, o que distinguiria a descentralização numa poliarquia radical das formas de liberalismo libertário

é uma suspeita militante com relação às instituições e hierarquias herdadas. Transferir poder para empresas, comunidades e associações existentes numa sociedade organizada desigual e hierarquicamente sem reorganizar a sociedade significa simplesmente abdicar do poder em favor daqueles já organizados e privilegiados. A principal objeção a um liberalismo conservador sempre foi sua confiança acrítica na ideia de um espaço pré-político pura que irá se revelar se formos capazes de afastar a mão pesada da intervenção estatal. Por oposição, a teoria política e jurídica da poliarquia radical reconhece que qualquer mundo social é controverso, contingente e, acima de tudo, construído pela política⁴⁴³.

Dessa forma, as práticas jurídicas podem e devem se orientar para a justiça, por meio da concretização dos direitos sociais, trabalhistas e ambientais, e a teoria do direito deve se orientar para uma democracia radical, pois, como assevera Marx, há uma relação evidente entre o nível de participação popular e a “plenitude da transformação social”⁴⁴⁴. Os mecanismos jurídicos de participação popular devem se alargar⁴⁴⁵, não apenas pelos pouco desenvolvidos institutos do referendo e do plebiscito, mas também por meio da criação e desenvolvimento de participação

⁴⁴² MANGABEIRA UNGER, Roberto. *O Direito e o futuro da democracia*. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 160-162

⁴⁴³ Ibidem, p. 184.

⁴⁴⁴ MARX, Karl. *A Comuna de Paris*. São João Del Rei: Estudos Vermelhos, 2011, p. 34.

⁴⁴⁵ O próprio Roberto Mangabeira Unger acusa o conservadorismo da teoria do direito do direito atual: “Os dois segredinhos sujos da teoria do direito contemporânea são sua dependência sob uma perspectiva hegeliana de direita da história jurídica e social e seu desconforto com relação à democracia: a adoração do triunfo histórico e o medo da atividade popular.” (MANGABEIRA UNGER, Roberto. *O Direito e o futuro da democracia*. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 95)

social, em que o conceito de sociedade civil seja alargado, objetivando a inclusão de segmentos vulneráveis e movimentos sociais efetivamente populares, para além da sociedade civil corporativa, representante dos grupos hegemônicos.

Além da teoria do direito, uma dogmática inteiramente renovada é necessária. A partir da compreensão da forma jurídica, os meios de resolução de conflitos do direito processual conflitos devem se expandir para além litigiosidade, em que a figura do juiz seja excepcional. O direito não judiciário deve se elevar como categoria preponderante no Estado, ao lado de um direito legislativo popular que face frente ao poder econômico representado nos parlamentos, e de conselhos de participação social que efetivamente opine e delibere acerca da implementação das políticas públicas, especialmente no que concerne à eleição de prioridades de dispêndios de receitas.

Ao mesmo tempo, os direitos de propriedade precisam ser repensados a partir de um critério funcional social⁴⁴⁶. A função social deve subordinar os direitos de propriedade. É a partir de sua condição verdadeira de inscrição na sociedade que os direitos devem se parametrizar com um ideal de justiça social que ultrapasse os limites do individualismo egoísta.

Nesse processo de reconfiguração do direito, uma categoria da dogmática jurídica tem papel preponderante no processo de transformação social rumo à democracia radical: o direito tributário.

O direito tributário se mostra particularmente importante porque ele é capaz de alterar significativamente os regimes de propriedade sem mudanças estruturais da forma jurídica: não é preciso extirpar o direito constitucional de herança para se impor um regime tributário sobre as heranças⁴⁴⁷ que atenuem o efeito perverso que tal direito tem sobre a perpetuação das

⁴⁴⁶ Assim enuncia Mangabeira Unger: “Essas inovações institucionais sobrepostas não podem se desenvolver totalmente, por sua vez, sem transgredir e transformar o sistema tradicional de direitos de propriedade. O direito de propriedade unitário, conferindo poder concentrado ao proprietário ou seu representante, daria gradualmente lugar a direitos de propriedade fragmentários, condicionais e temporários, concedendo direitos residuais de controle e direitos aos retornos dos bens produtivos a uma gama de tipos diferentes de participantes, incluindo fundos sociais, governos locais, pequenos empresários e trabalhadores. (*O Direito e o futuro da democracia*. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 20).

⁴⁴⁷ Mangabeira Unger também vê necessidade urgente de se imaginar possibilidade que substituam o regime de heranças: “A resistência da estrutura de classes é relevante para meu argumento sobre o aprofundamento institucional do debate convencional sobre políticas públicas de diversas maneiras. O compromisso com a flexibilidade, inovação e acesso a uma economia de mercado vibrante e democratizada não pode ser conformado à designação impiedosa de indivíduos a um destino de classe predeterminado. Tampouco, considerando a questão do ponto de vista do fundamento fiscal das políticas públicas, poderíamos jamais esperar produzir financiamento adequado para investimento em gente sem reestruturar o direito, de modo que um direito público a herdar da sociedade viesse a suplantar o direito privado a herança de família (...) Contas sociais estabelecidas pela

iniquidades⁴⁴⁸; não é preciso o fim da propriedade privada imobiliária para um tributo progressivo sobre esses direitos de modo a conter a especulação imobiliária; não é sequer preciso alterar o regime jurídico empresarial para que a tributação sobre as “externalidades” ambientais mitiguem os efeitos perversos de degradação perpetrada pelo capitalismo; também não é necessária uma revolução no direito penal internacional para que a tributação “siga o dinheiro” e rompa o ciclo de lavagem de dinheiro internacional estimulada pela existência cínica dos paraísos offshore ou alteração constitucional de modo a garantir a laicidade do Estado (e deixe de considerar imunes da incidência tributária atividades de entidades religiosas que são tipicamente empresariais).

Como se vê, essas formulações não comprometem as formulações do direito positivo, mas, por um aparente paradoxo, são capazes de erodir a forma jurídica. É que a forma jurídica está amalgama às formulações tradicionais e ideológicas absolutizadas e fetichizadas acerca da propriedade.

Ademais, a forma jurídica é concebida como um catalisador – e não um entrave – para a reprodução das relações capitalistas. Mas o pessimismo, nesse caso, parece dispensável. Ora, se o próprio neoliberalismo rechaça os direitos sociais constituídos sob as égides das constituições burguesas, percebe-se que tais direitos são capazes de incomodar fortemente as estruturas hegemônicas.

Assim, o aprofundamento democracia é evidencia que seu efetivo exercício é absolutamente inconciliável com o modo de produção em cujo centro das relações sociais está o mercado e não o homem⁴⁴⁹. A democracia é uma formulação distinta e *anterior* ao capitalismo.

Como se sabe, nos discursos constitucionais a partir do século XX, a partir do pós segunda guerra – em que os discursos democráticos passaram a ser a tônica da maioria dos países capitalistas centrais – sempre tentou-se atrelar a ideia de democracia ao capitalismo. Mas a

sociedade em nome de cada indivíduo deveriam, portanto, substituir progressivamente a herança privada.” (*O Direito e o futuro da democracia*. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 26).

⁴⁴⁸ Grande parte da obra de Thomas Piketty (*Capital in the Twenty-First Century*. London, Cambridge: The Belknap of Harvard University Press, 2014, ainda sem tradução para o português) se concentra na demonstração de que as rendas de capital progridem em patamar significativamente maior do que as rendas do trabalho, o que induz à concentração de riqueza. A solução mais entusiástica do autor se encontra na necessidade de se *corrigir* essas “falhas de mercado”, por meio da tributação, especialmente sobre heranças e legados.

⁴⁴⁹ WOOD, Ellen Meiksins. *Democracia contra capitalismo – a renovação do materialismo histórico*. São Paulo: Boitempo, 2011.

democracia, até bem pouco antes disso, era tida como abominável aos liberais dos séculos XVII e XVIII.

Esse é um fato escondido na cultura jurídica contemporânea: o liberalismo surgiu e desenvolveu-se com ojeriza à democracia – tanto quanto os neoliberais dos tempos de hoje. A democracia não aqueceu os bons corações dos liberais do século XIX, mas foi engolida, a partir das diversas pressões sociais, e reformatada de modo a não se tornar um grande incômodo:

Agora bem, as objeções feitas pelos antigos antidemocráticos foram reiteradas uma e outra vez nos últimos séculos. Neste sentido, a democracia continuou sendo simplesmente uma má palavra entre as classes dominantes. A pergunta é então: como a democracia deixou de ser uma má palavra, ainda entre as classes dominantes? E seguidamente: como se tornou possível tanto como necessário, ainda para essas classes dirigentes reivindicar-se como democráticas?

Obviamente uma das principais respostas se relaciona com as lutas populares que eventualmente fizeram impossível continuar negando direitos políticos primitivos às massas, e particularmente à classe trabalhadora. Uma vez que isto aconteceu, as classes dominantes tiveram que adaptar-se às novas condições, tanto política como ideologicamente. Com o início das campanhas eleitorais de massas no final do século XIX, os antidemocráticos dificilmente podiam ser abertamente honestos em relação a seus sentimentos antipopulares. Que candidato podia dizer a seus votantes que os considerava muito estúpidos e ignorantes para escolher por eles mesmos o que era o melhor em política e que suas demandas eram tão absurdas como perigosas para o futuro do país? Perguntava-se Eric Hobsbawm. Assim, repentinamente, todos eram democráticos.⁴⁵⁰

Na verdade, Ellen Meiksins Wood demonstra como a democracia americana é um acidente em seu constitucionalismo. Decorreu de pressões de diversos segmentos e não dos objetivos nobres dos pais fundadores. Tais pressões induziram a criação de uma democracia tímida, fruto de “uma mutação retórica”, cujo significado era meramente “político” – política que afastava as pessoas do poder. Veja-se o seguinte excerto⁴⁵¹:

Permitam-me, nesta instância, deixar algo bem claro. Na verdade, a democracia desagradava aos pais fundadores da Constituição norte-americana e estes não queriam construir uma. Em rigor, diferenciavam claramente sua “república” da democracia como esta era entendida convencionalmente. Entretanto, a ingerência de elementos mais democráticos pressionou o debate e eles foram forçados a uma mutação retórica, assim em certas ocasiões eles denominavam a sua república como uma “democracia representativa”. Nesta nova concepção de democracia, o demos ou “povo” era crescentemente despojado de seu significado social. As novas condições históricas tornaram possível dotar o “povo” de um significado puramente político. O povo já não era a gente comum, os pobres, mas sim um corpo de cidadãos que gozam de certos direitos civis comuns. Sua particular concepção de representação procurou expandir a distância entre as pessoas e o poder, atuar como filtro entre as pessoas e o Estado e inclusive identificar a democracia com o governo ou mandato dos ricos –como por

⁴⁵⁰ WOOD, Ellen Meiksins. *Capitalismo e democracia*. Disponível em: <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/campus/marxispt/cap.18.doc>>. Acessado em: 29 dez 2013, p. 6

⁴⁵¹ Ibidem, p. 10.

exemplo, fez Alexander Hamilton quando argumentou contra a representação ‘atual’ e insistiu em que os comerciantes eram os representantes naturais dos artesãos e trabalhadores.

Assim, a democracia ateniense logo foi nominada pela historiografia oficial como sumamente escravocrata, portanto, muito menos efetiva do que as democracias no capitalismo – como se as sociedades dos países capitalistas centrais não o fossem até recentissimamente e, principalmente, como se a escravidão não tivesse sido um impulsionador decisivo no desenvolvimento do capitalismo. Ocorre que, historicamente, apesar de ser de fato uma sociedade escravocrata, a democracia grega foi muito mais profunda – inclusive no sentido étimo – do que as democracias atuais. Essa ideia mentirosa de que a atual democracia é o triunfo do progresso da sociedade contemporânea capitalista é muito bem contrastada por Ellen Meiksins Wood⁴⁵²:

É obvio, nesta trama, que devemos dizer que é complexo aplicar a palavra democracia a uma sociedade com escravidão em grande escala e na qual as mulheres não tinham direitos políticos. Mas é importante compreender que a maioria dos cidadãos atenienses trabalhava para viver; e trabalhavam em ocupações que os críticos da democracia consideravam como vulgares e servis. A ideia de que a democracia consistiu no império de uma classe ociosa dominando uma população de escravos é simplesmente errônea. Esse foi o ponto central da oposição antidemocrática. Os inimigos da democracia odiavam este regime sobre tudo porque outorgava poder político ao povo formado por trabalhadores e pobres.

Na verdade, poderíamos dizer que o tópico que dividia os setores democráticos dos antidemocráticos era se a multidão ou o povo trabalhador deviam ter direitos políticos, se tais pessoas seriam capazes de elaborar julgamentos políticos. Este é um tema recorrente não só na Grécia antiga, mas também nos debates sobre a democracia ao longo da maior parte da história ocidental. A pergunta constante dos críticos da democracia era basicamente a seguinte: se as pessoas que devem trabalhar para viver possuem o tempo para refletir sobre política; mas, além disso, se aqueles que nasceram com a necessidade de trabalhar para sobreviver podem ser o suficientemente livres de mente ou independentes de espírito para realizar julgamentos políticos. Para os atenienses democráticos, por outro lado, um dos princípios primordiais da democracia se sustentava na capacidade e no direito de tais pessoas de realizarem julgamentos políticos e de falarem sobre eles em assembleias públicas. Eles inclusive tinham uma palavra para isto, isegoria, que significa “igualdade” e “liberdade de expressão” (e não só esta última no sentido em que nós a entendemos na atualidade).

Esta ideia distintiva que transcendeu da democracia grega, entretanto, não encontra paralelo em nosso próprio vocabulário político. Note-se, por exemplo, a diferença entre a antiga ideia de cidadania ativa e a atual variante mais passiva que venho desenvolvendo. Inclusive, a noção de liberdade de expressão como nós a conhecemos tem a ver com a ausência de interferências em nosso direito de difundir nossas opiniões. A noção de igualdade de expressão, tal como a entendiam os atenienses, relacionava-se com o ideal de participação política ativa de pobres e trabalhadores. De modo que a ideia grega e igualdade de expressão sintetiza as principais características da democracia ateniense: a ênfase em uma cidadania ativa; e seu enfoque sobre a distribuição do poder de classe.

⁴⁵² WOOD, Ellen Meiksins. *Capitalismo e democracia*. Disponível em: <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/campus/marxispt/cap.18.doc>>. Acessado em: 29 dez 2013, p. 5-6.

Portanto, apesar de escravocrata, a sociedade ateniense formulou e praticou um tipo de democracia que não estava reduzida à dimensão passiva da cidadania, tal como na formulação burguesa. A democracia direta era possível, portanto, porque o conceito de democracia não era aprisionado nessa separação artificial entre o político e o econômico⁴⁵³. Tal distinção não fazia qualquer sentido naquele contexto.

(...) nossas concepções atuais do que seja ‘político’ e ‘econômico’ são submetidas aqui a escrutínio crítico para evitar que se tome como inquestionável a delimitação e a separação dessas categorias específicas do capitalismo – e apenas dele. Tal separação conceitual, apesar de refletir uma realidade específica do capitalismo, não somente deixa de compreender as realidades muito diferentes das sociedades pré-capitalistas ou não capitalistas, mas também disfarça as novas formas de poder e dominação criadas pelo capitalismo.⁴⁵⁴

Além da formulação mais ampla de democracia e de sua relação direta com a cidadania ativa, a sociedade ateniense incluiu no processo político um segmento muito mais representativo de seu corpo social do que a democracia dos tempos atuais. Tal informação é sonogada pelos historiadores do direito constitucional. Ora, a democracia naquele período – e não apenas na sociedade ateniense – era tanto econômica quanto política, pois somente partir do desenvolvimento do capitalismo, e com os trabalhadores despossuídos da propriedade dos meios de produção, que o poder econômico fica monopolizado nas mãos do capitalista, tal qual o poder político; e que, aos poucos é parcial e timidamente concedido aos setores populares por meio do direito de sufrágio.

Assim, a separação entre as esferas “econômica” e “política” forja um conceito de democracia reduzido apenas à dimensão segunda. Essa separação completa entre “apropriação privada e os deveres públicos (...) implica o desenvolvimento de uma nova esfera de poder inteiramente dedicada aos fins privados, e não aos sociais”⁴⁵⁵. Portanto, essa cisão conceitual típica da ideologia liberal (do político *versus* o econômico), que se encaixa com precisão à ideologia neoliberal que reduz o mercado ao lucro e entende que só o lucro é capaz de gerar bem-

⁴⁵³ Assim estabelece Ellen Meiksins Wood: “A economia política burguesa atinge seu objetivo ideológico ao tratar a sociedade como algo abstrato, considerando a produção com ‘enclausurada em leis naturais eternas e independentes da história, nas quais a oportunidade das relações burguesas é então introduzida sub-repticiamente como leis naturais invioláveis nas quais está alicerçada a sociedade teórica. Este é mais ou menos o propósito consciente de todo o processo”. (*Democracia contra capitalismo – a renovação do materialismo histórico*. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 29).

⁴⁵⁴ WOOD, Ellen Meiksins. *Democracia contra capitalismo – a renovação do materialismo histórico*. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 21.

⁴⁵⁵ *Ibidem*, p. 36.

estar, precisa ser contestada, pois tal distinção compromete gravemente a democracia radical que as próprias constituições atuais prometem.

Uma democracia precisa ser econômica e política, o que poderá implicar uma alteração nos regimes de propriedade dos meios de produção e, concomitantemente, forçará que os meios políticos democraticamente desenvolvidos retomem, pela via política, as decisões políticas apropriadas pelo “econômico”. Ou seja: as decisões acerca da produção de bens e serviços poderão deixar de estar presa às decisões privadas egoístas e poderão ser canalizadas, de forma verdadeiramente democrática, ao bem comum.

Não se trata, portanto, de uma estatização, mas de uma desprivatização dos meios de produção a partir das decisões dos próprios cidadãos democraticamente organizados, o que significa uma ruptura com a divisão hierárquica do trabalho (podendo passar a ser, paulatinamente, uma divisão funcional horizontal que ultrapasse essa noção ideologizada de público *versus* privado).

Nesse sentido, como bem assinala, Wood uma democracia radical, em que as dimensões econômica e política efetivamente convirjam, pode se traduzir em uma sinonímia entre democracia e socialismo⁴⁵⁶.

Uma democracia em que os aspectos político e econômico não necessariamente constituam uma unidade, mas que, como hoje, também não se excluam mutuamente, também poderá ser capaz de transformar as feições tanto de Estado quanto de sociedade civil. Uma democratização real da política e da economia poderá descortinar, no futuro, possibilidades de desenvolvimento de novos centros dotados de poder decisório que decidam conforme o interesse social.

Com efeito, a oposição entre sociedade civil e Estado, bem como as formas jurídica, política e econômica, devem, no aprofundamento da democracia, se modificar de modo que tal que a oposição Estado/ sociedade civil simplesmente não faça tanto sentido.

⁴⁵⁶ “Assim, as lutas no plano da produção, mesmo quando encaradas pelos seus aspectos econômicos como lutas em torno dos termos de venda da força de trabalho ou das condições de trabalho, permanecem incompletas, pois não se estendem até a sede do poder sobre o qual se apoia a propriedade capitalista, que detém o controle da produção e da apropriação. Ao mesmo tempo, batalhas puramente ‘políticas’ em torno do poder de governar e dominar continuarão sem solução enquanto não implicarem, além das instituições do Estado, os poderes políticos que foram privatizados e transferidos para a esfera econômica. Nesse sentido, a própria diferenciação entre o econômico e o político no capitalismo – a divisão simbiótica de trabalho entre classe e Estado – é precisamente o que torna essencial a unidade das lutas econômicas e políticas, e o que é capaz de tornar sinônimos socialismo e democracia.” (WOOD, Ellen Meiksins. *Democracia contra capitalismo* – a renovação do materialismo histórico. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 49).

A difusão de práticas democráticas radicais pode conduzir a uma sociedade em que o trabalho a ser desempenhado constitua uma contribuição que se dá para o mundo não condicionada pelo retorno na forma-valor. A vocação não decorrerá do dever e a realização no labor não será uma exceção. Tal sociedade possui um potencial de desenvolvimento técnico e científico ainda maior do que a sociedade capitalista. A competição não será extinta – como vociferam os defensores do capital. Mas o sistema de *incentivos* não estará circunscrito à lógica fetichista da propriedade. Isso corresponderá a um equilíbrio dinâmico entre competição e cooperação, mais voltadas para o bem comum, e não para o simples enriquecimento individual.

Dessa forma, uma democracia radical simplesmente rompe com a lógica de classes, de baixo para cima, não de cima para baixo, como ocorreu nas fracassadas tentativas comunistas.

A erosão do antagonismo de classes implica, por consequência, a possibilidade real de uma sociedade plural (e não o engodo pluralista que possuímos⁴⁵⁷), em que as diferenças não se exprimam em uma relação de dominação, mas em uma relação de respeito que celebra e necessita da diferença para se desenvolver.

Assim, a democracia radical pressupõe uma democracia econômica em duas dimensões⁴⁵⁸: na dimensão de distribuição de riqueza – em que o direito tributário tem um papel decisivo – e na democracia como acionadora própria da economia, não de modo a substituir o mercado, sim de forma a não se subordinar a esse déspota sem face – e nesse sentido o direito econômico florescerá com nova roupagem.

Com efeito, a democracia liberal apresenta em sua própria forma jurídica possibilidades emancipatórias criadas pela democracia parcial. O aprofundamento da democracia deve implicar

⁴⁵⁷ “O novo pluralismo aspira a uma comunidade democrática que reconheça todo tipo de diferença, de gênero, cultura, sexualidade, que incentive e celebre essas diferenças, mas sem permitir que elas se tornem relações de dominação e de opressão. A comunidade democrática ideal une seres humanos diferentes, todos livres e iguais, sem suprimir suas diferenças nem negar suas necessidades especiais. Mas a ‘política da identidade’ revela suas limitações, tanto teóricas quanto políticas, no momento em que tentamos situar as diferenças de classe na sua visão democrática. É possível imaginar as diferenças de classe sem exploração e dominação? A ‘diferença’ que define uma classe como identidade e, por definição, uma relação de desigualdade e de poder, de uma forma que não é necessariamente a das ‘diferenças’ de celebrar sexual ou cultural. Uma sociedade verdadeiramente democrática tem condições de celebrar diferenças de estilo de vida, de cultura ou de preferência sexual; mas em que sentido seria ‘democrático’ celebrar diferenças de classe? (...) o desaparecimento das desigualdades de classe é por definição incompatível com o capitalismo.” (WOOD, Ellen Meiksins. *Democracia contra capitalismo* – a renovação do materialismo histórico. São Paulo: Boitempo, 2011).

⁴⁵⁸ “Já sugeri em várias partes deste livro que o mercado capitalista é um espaço político, assim como econômico, um terreno não apenas de liberdade e escolha, mas também de dominação e coação. Quero agora sugerir que a democracia precisa ser repensada não apenas como categoria política, mas também como categoria econômica. Não estou sugerindo apenas uma ‘democracia econômica’ entendida como mais igualdade na distribuição. Estou sugerindo democracia como um regulador econômico, o mecanismo acionador da economia.” (WOOD, Ellen Meiksins. *Democracia contra capitalismo* – a renovação do materialismo histórico. São Paulo: Boitempo, 2011).

a concretização dos direitos difusos, especialmente os econômicos, ecológicos e culturais. Conhecer a forma jurídica e compreendê-la como construto da reprodução do capitalismo, de mesmo modo, não significa abandoná-la ou implodi-la, mas reconhecer nela fissuras fundamentais que desbordem no aprofundamento do Direito em direção à democracia econômica.

Não se trata de esforço para domesticar o capitalismo. Até porque demonizá-lo ou atribuir a ele uma condição anímica não passa de fetichismo de esquerda. O capitalismo como complexo de relações sociais não pode ser uma entidade maléfica, apesar de seus efeitos principais – miséria, corrupção, opressão e atomização e desumanização das relações entre os homens – constituírem a antítese dos valores fundamentais cristãos. É só por meio da fruição efetiva de direitos fundamentais conquistados que a sociedade de uma forma geral poderá se empoderar a ponto de enfrentar o doloroso processo de desideologização.

A partir de então os setores médios da sociedade não se comportarão como tropa de choque das elites e teremos um caminho longo, mas concreto, rumo à emancipação social. O direito tributário ocupa um papel crucial nesse processo.

CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou apresentar breves aportes críticos do direito e, particularmente, de um campo da dogmática jurídica cujos potenciais epistêmicos se encontram pouco explorados: o direito tributário. Assim, a partir do instrumental teórico fornecido pela teoria crítica, no direito tributário são reconhecidos elementos latentes de transformação social.

Para tanto, os primeiros dois capítulos centraram sua atenção nos dois obstáculos principais para um direito emancipatório: (i) os entraves epistemológicos e (ii) as barreiras ideológicas.

Os limites epistemológicos estão consignados na tradição jurídica hegemônica estática, linear, que parte de formas pré-estabelecidas do direito como se estas fossem um produto a-histórico. Nesse sentido, jusnaturalismo e juspositivismo intercalam-se no engendramento teórico idealista. Para transpor essa barreira, objetivou-se demonstrar que o nosso direito é um produto histórico fundamental para o desenvolvimento das forças de produção capitalistas e está vertido em uma *forma* específica, concreta e dinâmica, não absoluta, portanto.

Já as barreiras ideológicas manifestam-se mais intensamente no campo da prática – ainda que também seja elemento relevante na dimensão epistêmica – e, exatamente por isso, constituem elemento endógeno da juridicidade. Por consequência, foi necessária uma digressão acerca das diversas concepções de ideologia, procurando separá-la do senso comum, bem como aduzindo seu caráter simbólico e de dominação como constitutivo das relações sociais (inclusive jurídicas).

Ao mesmo tempo, procurou-se expor que a historicidade da forma jurídica não é aquela escatológica, tradicionalmente dada. Com efeito, envidou-se esforço analítico para rechaçar o historicismo linear – ideológico e conservador – que entende a forma atual como necessário progresso evolutivo.

Não obstante, rejeitam-se os aportes metajuridicistas – como, por exemplo, a análise econômica do direito: é na própria forma jurídica e em seus paradoxos que se encontram os elementos para uma teoria crítica do direito propriamente jurídica e para uma imaginação criativa capaz de viabilizar a concretização dos direitos conquistados nas lutas sociais. O direito possui uma racionalidade própria e não deve, portanto, subordinar-se a categorias epistêmicas outras. A razão instrumental cede espaço à razão crítica dialogal.

A dimensão deontológica da forma jurídica constitui o receptáculo ideal de cristalização das forças hegemônicas. Ademais, como a juridicidade se manifesta na prática, uma metanálise jurídica precisa compreender os elementos espirituais do fazer jurídico, que é eminentemente axiológico.

Assim, a forma jurídica é, concomitantemente, arquivo vivo da correlação de forças e testemunho da ideologia que se desenvolve no bojo das relações sociais. Por isso, se buscou entender o *ethos* da socialidade brasileira a partir das representações ideológicas constitutivas da auto-percepção das classes dominantes brasileiras.

Daí, compreende-se uma especificidade da brasilidade (a que nomeamos *Brasil de Brasis*): a negação da alteridade, a partir de uma estrutura societal centrada na opressão da exploração escravocrata; o sentimento de não pertencimento ao Brasil, por meio da relação preponderantemente empresarial que as elites travavam com a colônia (o Brasil visto como empresa do latifúndio exportador, não visto como pátria), e, conseqüentemente, com a cruel e sistemática invisibilização da miséria, consubstanciada no forjar de uma *brasilidade oficial* (eurocêntrica, embranquecida e “civilizada”) que oblitera a violência de classe por meio da “cordialidade” dos setores classe dominantes com seus dominados amestrados.

O *Brasil de Brasis* representa, portanto, o caráter esquizoide da representação que as elites fazem do Brasil, plasmado nas estruturas discursivas hegemônicas: o querer [ser civilizado] torna-se oficial e o real [que é a tristeza de nossa miséria] torna-se acidental.

Nesse contexto, outros elementos caracterizadores da ideologia jurídica brasileira são investigados: o bacharelismo, o positivismo e o positivismo à brasileira, cujo caráter é eminentemente negativista e de um cientificismo pedante, o qual que influirá, até os tempos atuais, em um atraso da pesquisa em direito.

Pari passu, se desenvolve uma análise da tributação do Brasil. Dada a condição colonial de exploração do país, a legislação fiscal constituiu o eixo em torno do qual as demais normas (penais e civis, fundamentalmente) gravitaram. A violência constitui a tônica da política tributária e a figura do Provedor-Mor representou durante muito tempo – e não por acaso – a figura de maior poder.

Procurou-se demonstrar, assim, que a legislação tributária desenhou-se a partir da dinâmica econômica. O grande salto econômico deu-se a partir do ciclo do café e do trabalho

assalariado, já que até então a condição escravocrata exportadora ainda implicava baixos níveis de dinamicidade econômica.

Se primeira sistematização da legislação tributária deu-se no período regencial do Império (1831-1840), só na República começou a se desenvolver um direito tributário. O salto de industrialização e urbanização experimentado ao longo do século XX implicou a necessidade de um efetivo “sistema” tributário nacional que possuísse racionalidade jurídica e econômica e fosse instrumento eficiente de acumulação.

O período ditatorial iniciado em 1964 implementou a reforma (a partir de 1966) que, a despeito da efetiva racionalização, implicou uma concentração ainda maior de renda e riqueza no país: estruturas jurídica, política e econômica foram uníssonas em seus intentos e, ao fim, os patrocinadores do golpe foram os únicos beneficiados.

O Código Tributário Nacional da Reforma de 1966 permanece em vigor até os dias atuais e o sistema tributário, em que pese a “inauguração” de nova ordem jurídica em razão do diploma constitucional de 1988, possui a maioria dos elementos da visão conservadora que o engendrou. O resultado material continua a ser uma matriz tributária regressiva, a qual funciona como um Robin Hood às avessas.

Todavia, o direito tributário constitui o campo da dogmática jurídica que incide sobre os regimes de propriedade. Assim, trata-se de um elemento interno à forma jurídica capaz de alterá-la dentro de sua própria racionalidade. Desse modo, o direito tributário pode ser, efetivamente, valioso instrumento de emancipação social.

Para tanto, faz-se necessário combinar os embates materiais e ideológicos, contrastando-os às estruturas hegemônicas que pretendem manter ou aprofundar as iniquidades do capitalismo.

No flanco ideológico, precisa-se desnudar o caráter fetichista da propriedade, que reifica as relações sociais e subordina a condição humana às forças do mercado, de modo a demonstrar que direitos estão situados em uma socialidade concreta, decorrem do Estado – e não de forças naturais ou divinas – e a forma jurídica “propriedade” é muito mais do que mera mercadoria. Assim, a evidência de que os discursos não refletem o *sentimento* de seus interlocutores na sociedade de classes (que nega – e de forma particularmente cruel no Brasil – a alteridade) se encontra nas próprias contradições estruturais das cristalizações discursivas. Portanto, a evidenciação do caráter de dominação da ideologia é mais facilmente perceptível na tentativa de sua justificação na retórica democrática (burguesa).

Já no espectro do embate material, a saída que se encontra para tanto é a democracia.

Demonstrada que a democracia atual é apenas uma forma histórica de democracia, intentou-se caracterizar, também, que tal forma implica a redução significativa do conceito radical de democracia. Assim, a separação entre Estado e sociedade civil e entre os âmbitos econômico e político faz parte do estratagema de limitar a universalização concreta dos direitos abstratos enunciados na Revolução Francesa.

Apresenta-se, pois, um conceito de democracia radical em que as dimensões política e econômica se fundem: as estruturas de participação política se alargam à medida que a sociedade, democraticamente, é capaz, de forma crescente, de definir os rumos das funções alocativa, distributiva, estabilizadora e produtiva da economia, e vice-versa. É só práxis total – política, jurídica, social e econômica – que a democracia poderá ser atingida. Não existem soluções ideais, só existem passos concretos.

Eis, então, a nossa tese: a forma jurídica democrática apresenta fissuras estruturais decorrentes do paradoxo material evidente consubstanciado nas promessas não cumpridas do capitalismo. A radicalização da democracia implica, inexoravelmente, condições materiais capazes de erodir a ideologia que tem no atual o único modo de produção possível. E o direito tributário, conforme estabelece Habermas, como “categoria de mediação social entre facticidade e validade”⁴⁵⁹, tem um papel decisivo, articulado às demais dimensões de atuação concreta, para a construção desse mundo melhor.

⁴⁵⁹ HABERMAS, JÜRGEN, *Direito e Democracia* – entre facticidade e validade. 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012, v. I, p. 17 e seguintes.

BIBLIOGRAFIA

- ADORNO, Theodor; HORKHEIMER, Max. *Conceito de Iluminismo*. Nova Cultural, 2005. (Coleção Os Pensadores).
- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. 2ª ed. São Paulo: Boitempo, 2011. (Coleção Estado de Sítio).
- ALTHUSSER, Louis. *Aparelhos Ideológicos de Estado*. Rio de Janeiro: Graal, 2007.
- ANDERSON, Perry. *O fim da história – de Hegel a Fukuyama*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1992.
- ARISTÓTELES. *Política*. São Paulo: Martin Claret, 2002.
- _____. *A Constituição de Atenas*. São Paulo: Nova Cultural, 2004. (Coleção Os Pensadores).
- _____. *Organon – Elencos Sofísticos*. São Paulo: Nova Cultural, 2004. (Coleção Os Pensadores).
- ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- _____. *Apontamentos de Ciência das Finanças, Direito Financeiro e Tributário*. São Paulo: RT, 1969.
- ÁVILA, Humberto. *Sistema Constitucional Tributário*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BADIOU, Alain. *A hipótese comunista*. São Paulo: Boitempo, 2012. (Coleção Estado de Sítio).
- BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- _____. *Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. *História do Tributo no Brasil*. Florianópolis: Boiteux, 2005.
- BARRETO, Aires Fernandino. *Curso de Direito Tributário Municipal*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria Geral do Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 1964.
- BELL, Daniel. *El fin de las ideologías*. Madrid: Editorial Tecnos, S.A, 1964.
- BENJAMIN, Walter. *O capitalismo como religião*. São Paulo: Boitempo, 2013.
- BENTHAM, Jeremy. *Uma Introdução aos Princípios da Moral e da Legislação*. São Paulo: Nova Cultural, 1989 (Coleção Os Pensadores, nºXXXIV).

BIASOTO JUNIOR, Geraldo; PINTO, Márcio Percival Alves (orgs.) *Política Fiscal e Desenvolvimento no Brasil*. Campinas: Unicamp, 2006.

BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant*. 4ª ed. Brasília: UnB, 1997.

_____. *A teoria das formas de governo*. 10ª ed. Brasília: UnB, 1998.

_____. *As ideologias e o Poder em Crise*. 4ª ed. Brasília: UnB, 1999.

_____. *Teoria da Norma Jurídica*. Bauru: Edipro, 2001.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2006.

BORDIN, Luís Carlos Vitalli; LAGEMANN, Eugenio. *Formação tributária no Brasil: a trajetória da política e da administração tributárias*. Porto Alegre: Fundação de Economia e Estatística Siegfried Emanuel Heuser, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988 e demais atualizações. 292 p.

BRASIL. *Indicadores de Iniquidade do Sistema Tributário Nacional* (2011). Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social – CDES.

CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASTELO, Rodrigo. *O novo desenvolvimentismo e a decadência ideológica do pensamento econômico brasileiro*. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sssoc/n112/02.pdf>>. Acessado em: 17 mai. 2013.

CASTRO, Marcus Faro de. *Política e Relações Internacionais*. Brasília: UnB, 2005.

_____. *Formas Jurídicas e Mudança Social*. São Paulo: Saraiva, 2012.

CLASTRES, Pierre. *Sociedade Contra o Estado*. São Paulo: Cosac Naify, 2013.

CHAUÍ, Marilena. *O que é ideologia*. 12ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1983. (Coleção primeiros passos, nº13).

_____. *Ideologia e Mobilização Popular*. Rio de Janeiro: Paz e Terra – Cedec, 1978.

CHOMSKY, Noam. *O que o Tio Sam realmente quer*. 2ª ed. Brasília: UnB, 1999.

_____. *Mídia – Propaganda política e manipulação*. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

COHEN, G. A. *If You're an Egalitarian, How Come You're So Rich?* Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2000.

_____. *¿Por qué no el socialismo?* Madri: Katz Editores, 2011.

COUTINHO, Carlos Nelson. *Marxismo e Política: a dualidade de poderes e outros ensaios*. São Paulo: Cortez, 1994.

_____. *A democracia como valor universal* (1984). Disponível em: <<http://boletimef.org/biblioteca/2921/artigo/A-democracia-como-valor-universal.pdf>>. Acesso em: 14 nov 2013.

COSTA, Fernando Nogueira da. *O Brasil dos Bancos*. São Paulo: Edusp, 2012.

DARWIN, Charles. *A origem das espécies*. São Paulo: Hemus, 1977.

DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *O anti-Édipo*. São Paulo: Ed. 34, 2010.

DERRIDA, Jacques. *Força de Lei*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DUMONT, Louis. *O individualismo*. Rio de Janeiro: Rocco, 1985.

_____. *Homo Aequalis*. Bauru: Edusc, 2000.

DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade – a leitura moral da Constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. *O Império do Direito*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. *Levando os direitos a sério*. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

ENGELS, Friedrich. *A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980.

ENGELS, Friedrich; MARX, Karl. *A ideologia alemã*. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

_____. *Manifesto do Partido Comunista*. São Paulo: Expressão Popular, 2008.

FALCÃO, Amílcar de Araújo. *O Fato Gerador da Obrigação Tributária*. São Paulo: RT, 1971.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 10ª ed. São Paulo: Globo; Publifolha, 2000. (Grandes nomes do pensamento brasileiro).

FASSÒ, Guido. *Storia dela filosofia del diritto*. I. Antichità e medioevo. Lecce: Laterza, 2001.

_____. *Storia dela filosofia del diritto*. II. L'età moderna. Lecce: Laterza, 2001.

- _____. *Storia della filosofia del diritto. II. Ottocento e Novecento*. 6ª ed. Lecce: Laterza, 2011.
- FERES NETO, Alfredo; FILGUEIRA, Dulce. *Esporte e Lazer: a cidadania em construção*. Brasília: Theraurus, 2012.
- FERNANDES, Florestan. *Sociedade de Classes e Subdesenvolvimento*. São Paulo: Global, 2008.
- FERRAZ JR. *Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo: Atlas, 2011.
- FIORIN, José Luís. *Linguagem e Ideologia*. 2ª ed. São Paulo: Ática, 2007.
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1982.
- _____. *Vigiar e Punir. História da Violência nas Prisões*. 25ª ed. Petrópolis: Vozes, 2002.
- FREIRE, Paulo. *Pedagogia do Oprimido*. 50ª ed. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 2011.
- _____. *Pedagogia da Autonomia – saberes necessários à prática educativa*. 27ª ed. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 2013.
- FREUD, Sigmund. *O mal-estar na civilização*. São Paulo: Penguin, 2011.
- FRIEDMAN, Milton. *Capitalism and Freedom*. Chicago: Chicago University Press, 2002.
- FURTADO, Celso. *Formação Econômica do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- GASSEN, Valcir. *Equidade e eficiência da matriz tributária brasileira*. Brasília: Consulex, 2012.
- _____. *Tributação na origem e destino*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- GENTILI, Pablo *et al.* (orgs.). *Pós Neoliberalismo: as Políticas Sociais e o Estado Democrático*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998.
- GONÇALVES, Reinaldo. *Novo Desenvolvimentismo e Liberalismo Enraizado*. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ssoc/n112/03.pdf>>. Acessado em: 23 abr. 2013.
- GRAU, Eros Roberto. *Direito, Conceitos e Normas Jurídicas*. São Paulo: RT, 1988.
- GRAMSCI, Antonio. *Concepção Dialética da História*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.
- GRUPPI, Luciano. *O conceito de hegemonia em Gramsci*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1980.

- HABERMAS, Jürgen. *Técnica e Ciência Como Ideologia*. Lisboa: Edições 70, 2007.
- _____. *Direito e Democracia – entre facticidade e validade*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012, v. I.
- _____. *Direito e Democracia – entre facticidade e validade*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2011, v. II.
- HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista*. Belo Horizonte: Líder, 2003.
- HARVEY, David. *O enigma do capital e as crises do capitalismo*. São Paulo: Boitempo, 2012.
- _____. *Seventeen Contradictions and the end of capitalism*. New York: Oxford University Press, 2014.
- HARVEY, David *et al.* *Cidades Rebeldes*. Passe Livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil. São Paulo: Boitempo, 2014.
- HAYEK, Friedrich. *The Constitution of Liberty*. Chicago: Routledge, 2009.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *A fenomenologia do espírito*. Rio de Janeiro: Vozes, 1992.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: SAFe, 2001.
- HIRSCH, Joachim. *Teoria Materialista do Estado*. Rio de Janeiro: Revan, 2010.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Nova Cultural, 2005. (Coleção Os Pensadores).
- HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The Cost of Rights - Why Liberty Depends on Taxes*. New York: W.W Norton & Company, 2000.
- HORKHEIMER, Max. *Teoria Crítica I – Uma Documentação*. São Paulo: Perspectiva, 2008.
- _____. *Teoria Crítica e Teoria Tradicional*. In: BENJAMIN, Walter *et al.* *Textos escolhidos*. São Paulo: Abril Cultural, 1980 (Coleção Os Pensadores).
- _____. *Eclipse da Razão*. 5ª ed. São Paulo: Centauro, 2003.
- IHERING, Rudolf Von. *A Luta pelo Direito*. São Paulo: Martin Claret, 2001.
- ILLICH, Ivan. *A expropriação da Saúde – Nêmesis da medicina*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975.

- JUNG, Carl Gustav. *O Livro Vermelho – Liber Novus*. Petrópolis: Vozes, 2013.
- _____. *Aspectos do drama contemporâneo*. Petrópolis: Vozes, 2011.
- _____. *Os arquétipos e o inconsciente coletivo*. 10ª ed. Petrópolis, 2013.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LEONETTI, Carlos Araújo. *O imposto sobre a renda como instrumento de justiça social no Brasil*. Barueri: Manole, 2003.
- KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Pura*. São Paulo: Nova Cultural, 2005. (Coleção Os Pensadores).
- _____. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. São Paulo: Discurso Editorial: Bacarolla, 2009 (Coleção philosophia).
- _____. *Crítica da Razão Prática*. São Paulo: Escala, 2006.
- KAUTSKY, Karl e ENGELS, Friedrich. *O socialismo jurídico*. São Paulo: Boitempo, 2012.
- KREVER, Tom. *International Criminal Law: an ideology critique*. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2261148>. Acessado em: 14 out. 2013.
- KROPOTKIN, Piotr. *A Conquista do Pão*. Rio de Janeiro: Achiamé, 2011.
- _____. *Ajuda mútua: um fator de evolução*. São Sebastião: A Senhora Editora, 2009.
- LANDAIS, Camille; SAEZ, Emmanuel e PIKETTY, Thomas. *Pour une révolution fiscale*. Paris: La République des idées; Seuil, 2011.
- LAURELL, Ana Cristina (org). *Estado e Políticas Sociais no Neoliberalismo*. São Paulo: Cortez, 2002.
- LEFEBVRE, Henri. *O Direito à Cidade*. São Paulo: Centauro, 2001.
- LE GOFF, Jacques. *A bolsa e a vida – A usura na Idade Média*. 2ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1995.
- LEYS, Colin. *A política a serviço do mercado*. Rio de Janeiro: Record, 2004.
- LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *Ética e Direito*. São Paulo: Loyola, 2002.
- LOCKE, John. *Ensaio Acerca do Entendimento Humano*. Nova Cultural, 2005. (Coleção Os Pensadores).
- _____. _____. *Segundo Tratado Sobre o Governo*. São Paulo: Martin Claret, 2002.

LUKÁCS, Georg. *História e Consciência de Classe*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

LYRA, Dereodó Araújo (org.). *Desordem e Processo* – estudos sobre o direito em homenagem a Roberto Lyra Filho. Porto Alegre: SAFe, 1986.

LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito*. São Paulo: Brasiliense, 2006. (Coleção primeiros passos, 62).

_____. *Para um Direito sem dogmas*. Porto Alegre: SAFe, 1980.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2012.

MACINTYRE, Alasdair. *Depois da Virtude*. São Paulo: Edusc, 2004.

UNGER, Roberto Mangabeira. *O Direito e o futuro da democracia*. São Paulo: Boitempo, 2004.

MARCUSE, Herbert. *A ideologia da sociedade industrial: o homem unidimensional*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1979.

MARQUES, Rosa Maria; FERREIRA, Mariana Ribeiro Jansen (orgs.) *et al. O Brasil sob nova ordem – A economia brasileira contemporânea. Uma análise dos governos Collor a Lula*. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARX, Karl. *Crítica da Filosofia do Direito de Hegel*. 3ª ed. São Paulo: Boitempo, 2013.

_____. *Glosas críticas marginais ao artigo “O Rei da Prússia e a Reforma Social”*. De um Prussiano. São Paulo: Expressão Popular, 2010.

_____. *O 18 Brumário de Luís Bonaparte*. São Paulo: Martin Claret, 2007.

_____. *As Lutas de Classes na França*. São Paulo: Boitempo, 2012.

_____. *A Comuna de Paris*. São João Del Rei: Estudos Vermelhos, 2011.

_____. *Crítica ao Programa de Gotha*. São Paulo: Boitempo, 2012.

_____. *Manuscritos Econômico-Filosóficos*. São Paulo: Martin Claret, 2002.

_____. *O Capital*. Livro I. São Paulo: Boitempo, 2013.

_____. *A Ideologia Alemã*. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

_____. *A Questão Judaica*. São Paulo: Centauro, 2000.

MAQUIAVEL, Nicolau. *Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio*. 5ª ed. Brasília: UnB, 2008.

_____. *O Príncipe*. 3ª ed. Brasília: UnB, 1999.

MASCARO, Alysson Leandro. *Introdução à Filosofia do Direito*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. *Estado e Forma Política*. São Paulo: Boitempo, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MÉSZÁROS, István. *O Poder da Ideologia*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004.

MIAILLE, Michel. *Introdução Crítica ao Direito*. 3ª ed. Lisboa: Estampa, 2005.

MILL, John Stuart. *Considerações sobre o Governo Representativo*. Brasília: UnB, 1981.

_____. *On Liberty*. London: Penguin Books, 1985.

_____. *Princípios de Economia Política*. São Paulo: Nova Cultural, 1996. (Coleção os economistas).

MONREAL, Eduardo Novoa. *O Direito como obstáculo à transformação social*. Porto Alegre: SAFe, 1988.

MOREIRA, Carlos Américo Leite; OLIVEIRA, Aécio Alves; MARQUES, Marcelo Santos. *Crise Estrutural do Sistema do Capital, Dominação sem Sujeito e Financeirização da Economia*. Disponível em: <http://www.unicamp.br/cemarx/anais_v_coloquio_arquivos/arquivos/comunicacoes/gt3/sessao3/Marcelo_Marques.pdf>. Acessado em: 12 dez. 2013.

MOUFFE, Chantal. *The democratic paradox*. London, New York: Verso, 2000.

MOURA, Frederico Araújo Seabra de. *Lei Complementar Tributária*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

MÜLLER, Friedrich. *O novo paradigma do direito*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MURPHY, Liam; NAGEL, Thomas. *O mito da propriedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

NAVES, Márcio Bilharinho. *Marxismo e Direito – um estudo sobre Pachukanis*. São Paulo: Boitempo, 2008.

NEDER, Gizlene. *O discurso jurídico e ordem burguesa no Brasil*. Porto Alegre: SAFe, 1995.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes: 2013.

_____. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. São Paulo: Martins Fontes: 2013.

NIETZSCHE, Friedrich. *O anticristo*. São Paulo: Martin Claret, 2001.

_____. *Ecce Homo*. São Paulo: Martin Claret, 2000.

_____. *Assim falou Zaratustra*. São Paulo: Martin Claret, 2005.

NOBRE, Marcos. *A teoria crítica*. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo (orgs.). *Direito e Democracia*. Um guia de leitura de Habermas. São Paulo: Malheiros, 2008.

NUNES, Castro. *Problemas da Partilha Tributária*. Rio de Janeiro: FGV, janeiro, 1945.

O'CONNOR, James. *USA: a crise do Estado Capitalista*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.

OFFE, Claus. *Capitalismo Desorganizado*. São Paulo: Brasiliense, 1989.

_____. *Problemas Estruturais do Estado capitalista*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

OLIVEIRA, Fabrício Augusto de. *A reforma Tributária de 1966 e a acumulação de capital no Brasil*. 2ª ed. Belo Horizonte: Oficina de Livros, 1991.

_____. *Autoritarismo e Crise Fiscal no Brasil (1964-1984)*. São Paulo: Hucitec, 1995.

ORAIR, Rodrigo Octávio *et al.* *Carga Tributária Brasileira: Estimação e Análise dos Determinantes da Evolução Recente – 2002-2012*. IPEA. Texto Para Discussão 1875, outubro de 2013. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1875.pdf>. Acessado em: 02 dez. 2013.

PACHUKANIS, Evgeny. *Teoria Geral do Direito e Marxismo*. São Paulo: Acadêmica, 1988.

PAULSEN, Leandro. *Direito Tributário*. Porto Alegre: ESMAFE, 2007.

PAYERAS, José Adrian Pintos *et al.* *O Princípio do Sacrifício Equitativo no Sistema Tributário Brasileiro*. Disponível em: <http://www.anpec.org.br/revista/vol5/vol5n2p297_339.pdf>. Acessado em: 14 ago. 2013.

PIKETTY, Thomas. *Capital in the Twenty-First Century*. London, Cambridge: The Belknap of Harvard University Press, 2014.

PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PLATÃO. *A República*. Rio de Janeiro: Ediouro, 1992.

POLÍBIO. *História*. 2ª ed. São Paulo: Unb, 1996.

POULANTZAS, Nicos. *As classes sociais no capitalismo de hoje*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978.

PRADO JUNIOR, Caio. *História Econômica do Brasil*. 15ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1972.

PROUDHON, Pierre-Joseph. *Sistema das Contradições Econômicas ou Filosofia da Miséria*. São Paulo: Escala, 2007.

RAWLS, John. *Uma teoria da Justiça*. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. *Justiça e Democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

REZENDE, Fernando. *Reforma fiscal e equidade social*. Rio de Janeiro: FGV, 2012.

RICARDO, David. *Princípios de economia política e tributação*. São Paulo: Nova Cultural, 1996. (Coleção os economistas).

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social ou Princípios do Direito Político*. São Paulo: Nova Cultural, 2005, Vol. I. (Coleção Os Pensadores).

_____. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. São Paulo: Nova Cultural, 2005, Vol. II. (Coleção Os Pensadores).

SALVADOR, Evilásio. *Fundo Público e Seguridade Social no Brasil*. São Paulo: Cortez, 2010.

SANDEL, Michael. *Justiça. O que é fazer a coisa certa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SANTOS, Milton. *A urbanização brasileira*. 5ª ed. São Paulo: Edusp, 2013.

SARTRE, Jean Paul. *Questão de Método*. São Paulo; Rio de Janeiro: Difel, 1979.

SMITH, Adam. *A riqueza das nações*. São Paulo: Nova Cultural, 1996. (Coleção os economistas).

SODRÉ, Nelson Werneck. *A ideologia do colonialismo*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1965.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. *Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social*. São Paulo: Boitempo, 2007.

_____. *Crítica da Razão Indolente – Contra o desperdício da Experiência*. São Paulo: Cortez, 2011.

SOUZA, Jessé. *A Modernização Seletiva*. Uma reinterpretação do dilema brasileiro. Brasília: UnB, 2000.

_____. *A Construção da Subcidadania*. Para uma sociologia política da modernidade periférica. Belo Horizonte: UFMG, 2012.

SOUZA SANTOS, Reginaldo. *A Teoria das Finanças Públicas no Contexto do Capitalismo – Uma discussão com os filósofos economistas: de Smith a Keynes*. São Paulo-Salvador: Mandacaru Cetead, 2001.

SUNSTEIN, Cass R. *A Constituição Parcial*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (orgs.). *O que resta da ditadura*. São Paulo: Boitempo, 2010. (Coleção Estado de Sítio).

TIPKE, Klaus. *Moral Tributária do Estado e dos Contribuintes*. Porto Alegre: SAFe, 2012.

TIPKE, Klaus; YAMASHITA, Douglas. *Justiça Fiscal e Princípio da Capacidade Contributiva*. São Paulo: Malheiros, 2002.

THOMPSON, John B. *Ideologia e Cultura Moderna – teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa*. 2ª Ed. Petrópolis: Vozes, 1998.

_____. *A Mídia e a Modernidade – uma teoria social da mídia*. 4ª ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

TOCQUEVILLE, Aléxis de. *A Democracia na América*. Belo Horizonte, São Paulo: Itatiaia, Edusp, 1977.

UCKMAR, Victor. *Os Princípios Comuns de Direito Constitucional Tributário*. São Paulo: RT, 1976.

VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria da Norma Jurídica*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Das Arcadas ao Bacharelismo*. São Paulo: Perspectiva, 2011.

VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2012.

VIOL, Andrea Lemgruber. *A Finalidade da Tributação e sua Difusão na Sociedade*. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/estudotributarios/eventos/seminarioiii/texto02/afinalidadedatributacao.pdf>>. Acesso em 14 mai. 2013.

WARAT, Luís Alberto. Saber Crítico e Senso Comum Teórico dos Juristas. In: WARAT, Luís Alberto. *Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou*. Volume II. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WARAT, Luís Alberto PÊPE, Albano Marcos Bastos. *Filosofia do Direito* – uma introdução crítica. São Paulo: Moderna, 1996.

WEBER, Max. *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

_____. *Economia e Sociedade*. V.I. 3ª ed. Brasília: UnB, 1994.

_____. *Economia e Sociedade*. V.II. Brasília: UnB, 1999.

_____. *Ciência e Política – Duas Vocações*. São Paulo: Cultrix, 2004.

WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

_____. *Formação Histórica do Brasil*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979.

WOOD, Ellen Meiksins. *Democracia contra capitalismo* – a renovação do materialismo histórico. São Paulo: Boitempo, 2011.

_____. *Capitalismo e democracia*. Disponível em: <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/campus/marxispt/cap.18.doc>>. Acessado em: 29 dez. 2013.

ZIZEK, Slavoj. *Violência*. Lisboa: Relógio d'água, 2009.

_____. (org.). *Um Mapa da Ideologia*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2010.