

O DEBATE SOBRE A FUNÇÃO DO DIREITO NO BRASIL: LIBERALISMO VS. MARXISMO

Macell Cunha Leitão*
Rafael Caetano Cherobin**

RESUMO

O artigo compara as concepções liberal e marxista sobre a função do direito no Brasil a partir da pesquisa bibliográfica nas obras de Marcelo Neves e Alysso Mascaro. Os resultados apontam que, apesar das diferenças teóricas, ambos criticam a falta de autonomia e a instrumentalização da legalidade no contexto brasileiro. As principais divergências decorrem do fato de que a perspectiva de Neves entende o Estado democrático de direito como exigência funcional e imposição ética de uma sociedade complexa e plural, enquanto a teoria de Mascaro concebe a forma jurídica como derivada da forma mercadoria, possibilitando a reprodução do capitalismo e o encobrimento da sua desigualdade estrutural. O estudo contribui para o aprofundamento do debate teórico sobre o direito no Brasil, ressaltando a importância de abordagens que reflitam sobre as particularidades históricas e sociais dos países periféricos.

Palavras-chave: Função do direito; Estado de direito; Liberalismo; Marxismo; Direito brasileiro.

Data de envio: 07/02/2025

Data da aprovação: 11/08/2025

* Doutor em Direito e Mestre em Teoria, História e Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor Adjunto da Universidade Federal do Piauí (UFPI).

** Doutor em Direito e Mestre em Teoria, História e Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor Adjunto da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI).

THE DEBATE ON THE FUNCTION OF LAW IN BRAZIL: LIBERALISM VS. MARXISM

Macell Cunha Leitão
Rafael Caetano Cherobin

ABSTRACT

The article compares liberal and Marxist conceptions of the function of law in Brazil based on a bibliographic review of the works of Marcelo Neves and Alysson Mascaro. The findings indicate that, despite theoretical differences, both criticize the lack of autonomy and the instrumentalization of law in the Brazilian context. The main differences arise from the fact that Neves' perspective understands the rule of law as a functional requirement and ethical imperative of a complex and plural society, while Mascaro's theory argues that the legal form derives from the commodity form, enabling the reproduction of capitalism and obscuring its structural inequality. The study contributes to the deepening of the theoretical debate on law in Brazil, highlighting the importance of approaches that engage with the historical and social specificities of peripheral countries.

Keywords: Function of law; Rule of law; Liberalism; Marxism; Brazilian law.

Date of submission: 07/02/2025
Date of approval: 11/08/2025

INTRODUÇÃO

A pergunta sobre a função do direito é fundamental para a Filosofia do Direito. Contudo, a discussão sobre seu funcionamento específico no Brasil tem sido historicamente marginalizada no pensamento jurídico nacional. A maior parte dos estudos na área se concentra na análise e interpretação de teorias elaboradas por autores europeus e norte-americanos, possivelmente sob a premissa de que o fenômeno jurídico é universal ou, ainda, pela falta de atenção aos elementos que caracterizam o sistema jurídico de um país periférico, que vivenciou um processo particular de modernização. Em ambos os casos, a teoria jurídica brasileira parece refletir um grau de colonialismo acadêmico ao desconsiderar que seus conceitos foram originalmente formulados para responder a problemas específicos de outras realidades sociais e políticas. Isso não significa que devemos ignorar essas contribuições teóricas, mas sim que a produção intelectual nacional deve priorizar os dilemas jurídicos e sociais próprios da nossa realidade (Ouriques; Rampinelli; Tavares, 2011).

Partindo desse diagnóstico, este estudo tem como objetivo comparar as teses sobre a função do direito no Brasil em duas perspectivas teóricas de ampla influência no pensamento político nacional: o liberalismo e o marxismo. A metodologia adotada é a pesquisa bibliográfica centrada na obra de dois autores representativos dessas correntes teóricas, de modo a identificar como eles fundamentam: (a) a função do direito na sociedade moderna/capitalista; (b) a crítica do/ao direito brasileiro; e (c) o significado da luta pelo direito. Diante das dificuldades inerentes à sistematização de uma perspectiva teórica e considerando que este estudo se debruça sobre um objeto teórico e não histórico, a análise se concentra nas contribuições de Marcelo Neves e Alysso Mascaro. Para tanto, foram analisados artigos e, em especial, os livros de ambos os autores que abordam direta ou indiretamente a questão sobre o Estado de direito brasileiro. No caso de Neves, *A constitucionalização simbólica* (2011) e *Entre Têmis e Leviatã* (2012) e, na bibliografia de Mascaro, *Crítica da legalidade e do direito brasileiro* (2008), *Estado e forma política* (2013).

Além do impacto de suas ideias no cenário jurídico nacional, esses autores foram escolhidos porque suas obras refletem sobre o direito brasileiro na contemporaneidade, demonstrando que se trata de um debate ainda em curso.

O presente trabalho se justifica pela importância de fomentar um debate teórico, amplo e plural, que reflita diretamente sobre as especificidades do direito brasileiro.

1 A PERSPECTIVA LIBERAL DO DIREITO NA TEORIA DE MARCELO NEVES

No âmbito da teoria jurídica nacional, uma crítica ao Estado de direito periférico em uma perspectiva liberal pode ser localizada na obra de Marcelo

Neves.² Na verdade, a teoria do pernambucano atua em dois níveis diferentes, porém interconectados. Na maior parte do seu estudo sobre o tema, o autor procura elaborar – com base nas obras de Jürgen Habermas e de Niklas Luhmann – uma teoria sobre os fundamentos normativos e as condições empíricas do Estado democrático de direito na sociedade supercomplexa da modernidade (Neves, 2012, p. XVII-XVIII). Ao tomar como ponto de partida a ideia de sociedade mundial, Neves chega a criticar a ideia de que existe uma “sociedade brasileira”, pois analisa o Brasil como formação político-jurídica territorial decorrente da expansão da sociedade moderna.³ Contudo, segundo ele próprio, isso não exclui a possibilidade de um estudo sobre as especificidades da sociedade periférica, considerando o processo de desenvolvimento assimétrico desta própria sociedade mundial (Neves, 2015, p. 111-112).⁴ Desse modo, a própria dinâmica interna dos textos termina por separar o estudo do Estado democrático de direito nos países centrais da avaliação sobre seus “limites” na modernidade periférica.

1.1 Os fundamentos normativos do Estado Democrático de Direito

Para Neves (1995, p. 13), o processo de modernização vivenciado pelas civilizações ocidentais se caracteriza pela ocorrência de dois fenômenos centrais: a hipercomplexificação social e o desaparecimento de uma moral material globalizante. Na terminologia luhmanniana adotada pelo autor, o

² Categorizar uma obra raramente é uma tarefa pacífica, sobretudo quando seu autor não declara expressamente aderir ao corpo de preceitos de uma escola de pensamento. Tomando como ponto de partida a oposição histórica entre liberalismo e marxismo, a classificação do pensamento de Marcelo Neves como liberal deve ser entendida em acepção política abrangente, isto é, como um estudioso que teoriza o direito e a sociedade tendo como pressuposto a ideia de que a submissão do governo à lei limita a autoridade estatal e contribui para a liberdade (Merquior, 1991, p. 17). Considerando a importância de uma organização das correntes teóricas, o melhor mesmo seria denominar sua postura em relação ao poder como aquilo que Neumann (1969, p. 16) chama de “liberal democrata”: “O liberal democrata partilha com o democrata total uma atitude positiva para com o poder político que aparece essencialmente como um instrumento racional para ser usado para fins desejados e desejáveis. Mesmo assim, o medo do liberal não permite que ele aceite a total politização da vida e faz que insista no caráter diferente do poder político. Contudo, o liberal democrata convicto não está, e não pode estar, apenas preocupado com o levantamento de cercas em volta do poder político. Ele se preocupa cada vez mais com as possibilidades de um uso racional do poder político”.

³ Marcelo Neves (2012, p. 111) critica os próprios “intérpretes do Brasil” que, segundo ele, procurariam identificar uma singularidade cultural no país. Para o autor, “[q]uando se parte do pressuposto teórico-sistêmico fundamental de que a sociedade moderna constituiu uma sociedade mundial, pensa-se em um contexto comunicacional unitário que, como sistema social abrangente, está diferenciado primariamente em diversos subsistemas”.

⁴ O autor alerta que a distinção centro-periferia não deve ser lida de maneira simplista: “Recorro a essa dicotomia principalmente para enfatizar que se trata de uma e da mesma sociedade mundial, não de sociedades tradicionais *versus* sociedades modernas, como se uma diferença de “antes e depois” estivesse na base dos diferenciados níveis de desenvolvimento social. Parto da constatação de que o advento da sociedade moderna está estreitamente vinculado a uma profunda desigualdade econômica no desenvolvimento inter-regional, trazendo consequências significativas na reprodução de todos os sistemas sociais, principalmente no político e no jurídico” (Neves, 1995, p. 13).

primeiro designa o aumento exponencial do número, da diversidade e da interdependência de ações possíveis. Diferentemente do que ocorria nas sociedades pré-modernas, existe atualmente um maior número de possibilidades na vida social do que as que são suscetíveis de serem realizadas. O segundo fenômeno, por sua vez, pode ser entendido diante do próprio declínio da concepção jusnaturalista. A regulação dos comportamentos sociais pela ordem jurídica deixa de se basear em representações sagradas ou em tradições, de modo que desaparecem os valores e princípios “naturais” aceitos por todos e válidos independente de uma decisão (Neves, 2012, p. 15, 23-24).

Na sociedade moderna existe, portanto, uma imensa pluralidade de valores, interesses, expectativas e discursos. Para lidar com essa hipercomplexidade, a sociedade se constitui especificando funções determinadas para sistemas parciais diferenciados e operacionalmente autônomos. O Estado democrático de direito aparece nesse cenário como um dos principais focos que possibilitam a reprodução construtiva da sociedade mundial moderna. Para produzir acordos em comum diante do amplo dissenso em relação ao conteúdo da ordem jurídica vigente, o Estado intermedia um consenso quanto ao procedimento para decisão das normas válidas. Isto é, o dissenso conteudístico é absorvido através do consenso procedimental institucionalizado pelo direito. Essa postura viabiliza o respeito às diferenças no campo jurídico-político e atua como fator dinâmico para reprodução autônoma das esferas plurais de comunicação (Neves, 2012, p. XIX, 16, 124, 144).

Para cumprir com essa função, o Estado democrático de direito necessita reconhecer, simultaneamente, a soberania do Estado e a soberania do povo. Dentro do modelo sistêmico adotado por Neves, o primeiro designa a autonomia operacional do sistema jurídico. Quer dizer, considerando que a Constituição proporciona o acoplamento estrutural entre o sistema político e o sistema jurídico, este deve funcionar exclusivamente com base nos códigos lícito e ilícito. Não pode haver uma relação hierárquica em que os códigos do poder determinem, sem filtragem, os conteúdos das decisões jurídicas (Neves, 2012, p. 160-161).⁵ A soberania do povo, por sua vez, designa a heterogeneidade e a pluralidade de processos de formação da vontade estatal. Não se trata de um sujeito único e homogêneo capaz de decisão ou de ação, mas exatamente de uma despersonalização ou dessubjetivação da soberania que constitui uma esfera pública plural. É importante distinguir que enquanto a soberania estatal é construída em uma perspectiva interna de autolegitimação do Estado, a soberania do povo é observada do ponto de vista externo de uma heterolegitimação (Neves, 2012, p. 162-163). Segundo o teórico pernambucano, a soberania do povo

⁵ Após ressaltar que a diferenciação funcional entre os sistemas jurídico e político não pode ser controlada por uma só parte ou pela outra, Luhmann (1990, p. 12) explica: “A partir do momento que o sistema político resolve com a Constituição os problemas de sua própria referenciabilidade, esse emprega portanto o direito. Esse emprego do direito só pode funcionar, no entanto, porque os sistemas não são congruentes, porque não se sobrepõem nem mesmo em uma medida mínima, mas, ao contrário, o sistema político pode se servir do sistema jurídico mediante hetero-referenciabilidade e, assim, mediante o recurso a um outro sistema funcional”.

se afirma, em uma sociedade supercomplexa, na medida em que os procedimentos do Estado Democrático de Direito estão discursivamente abertos aos diversos valores e interesses que circulam na esfera pública, assim como às exigências dos subsistemas autônomos da sociedade, sem privilegiar ou excluir qualquer um deles ou delas. Os resultados são imprevisíveis e, muito freqüentemente, fortificam o dissenso conteudístico no próprio povo. O que se pressupõe necessariamente é que as regras do jogo democrático do Estado de Direito sejam respeitadas por todas as partes, ou seja, imprescindível é o consenso procedimental. A quebra das regras do jogo importa a destruição da soberania ou, mais radicalmente, a ausência dos procedimentos democráticos implica a própria inexistência do povo. Este, enquanto pluralidade, manifesta-se soberanamente na dissensualidade dos procedimentos (Neves, 2023, p. 164).

Quer dizer, o fundamental no funcionamento do Estado de direito é que ele garanta e promova o acesso equânime dos mais variados valores e interesses aos procedimentos jurídico-políticos estabelecidos. A única restrição de um conteúdo jurídico convencionado de acordo com o procedimento é exatamente aquela que impeça a continuidade da esfera pública pluralista. Por essa razão, o sistema jurídico se estrutura através da circulação de diversos procedimentos funcionalmente especializados, que possibilitam a redução da complexidade e a seleção de expectativas. Não existe um procedimento único e superior e tampouco a possibilidade de uma decisão definitiva excludente, de tal modo que os interesses e valores provisoriamente excluídos podem ressurgir como vitoriosos. Além do mais, e isso é fundamental para a presente discussão, tendo em vista que a diferenciação do sistema jurídico dos outros sistemas sociais é considerada pela teoria sistêmica uma aquisição evolutiva de uma sociedade complexa, também se faz necessário que as esferas sociais preservem suas respectivas autonomias (Neves, 2012, p. 145, 195-196).

Nesse caso, o preceito básico da legalidade no Estado de direito representa, ao mesmo tempo, uma exigência funcional de uma sociedade complexa e uma imposição ética de uma esfera pública pluralista. Os procedimentos eleitoral, legislativo e judicial tornam o sistema jurídico e o sistema político imunes a influências contraditórias, mas não por construir um consenso em torno de valores e interesses. Pelo contrário, é o consenso sobre o procedimento instituído em lei que abre o ordenamento jurídico aos mais diferentes modos de agir e vivenciar políticos. Desse modo, para Marcelo Neves (1996, p. 97-98), ao garantir a continuidade das “regras do jogo”, o Estado de direito permite a existência e o respeito recíproco da pluralidade de formas de vida existentes. Para tanto, o Estado de direito precisa institucionalizar constitucionalmente tanto os princípios da diferenciação funcional, que asseguram a liberdade civil e a participação política, quanto os princípios da inclusão, voltados a erigir um Estado de bem-estar através dos direitos fundamentais sociais (Neves, 2011, p. 78).

1.2 O Estado Democrático de Direito na modernidade periférica

Diante dessa caracterização geral sobre a função do direito na sociedade moderna, faz-se necessário discutir as dificuldades específicas que o Estado de direito encontra na modernidade periférica em detrimento da modernidade central.⁶ Em ambos os casos ocorreram os mencionados fenômenos de aumento da complexidade social e de desaparecimento de uma moral imediatamente válida. Contudo, em determinadas regiões estatalmente delimitadas, como é o caso do Brasil, não houve (Neves, 2012, p. 227-228; Neves, 1995, p. 13):

- a) uma realização adequada da autonomia sistêmica dos sistemas sociais de acordo com o princípio da diferenciação funcional; e tampouco,
- b) a constituição de uma esfera pública fundada na generalização institucional da cidadania.

Sobre o primeiro ponto, o teórico pernambucano pretende destacar que, na periferia, o sistema jurídico não atua exclusivamente de acordo com seus códigos próprios (lícito e ilícito), sofrendo interferências destrutivas de critérios emanados por outros sistemas sociais, tais como o político, o econômico ou, até mesmo, o religioso. Desse modo, enquanto a modernidade central tem uma dificuldade de abertura cognitiva do sistema jurídico a influências externas (problema de heterorreferência), a modernidade “negativa” em que estamos inseridos sofre com a falta de fechamento operacional (problema de auto-referência), prejudicando a construção de uma identidade do sistema. Para o autor, “[s]e tal identidade pode ser vista, eventualmente, no plano da estrutura dos textos normativos, ela é destruída gradativamente durante o processo de concretização jurídica” (Neves, 1995, p. 18).

A hipercomplexificação e a superação do moralismo fundamentador da diferenciação hierárquica operam entre nós de maneira desagregadora, de tal forma que o sistema jurídico não consegue funcionar de modo autônomo com base no seu tipo específico. Não devemos nos surpreender, nesse caso, que os critérios político e econômico do “poder” e do “ter” deixem tantas vezes de atuar como condições do sistema jurídico para sobredeterminar suas decisões. Os exemplos nesse sentido são fartos e basta imaginar as diversas manifestações de seletividade na criação e na aplicação do direito pelas instituições que compõem o sistema de justiça (Neves, 1995, p. 12-14).

Por essa razão, o teórico pernambucano argumenta que o modelo autopoietico luhmanniano deve ser revisto em uma análise da modernidade periférica. Ao invés de autopoiese – a reprodução do subsistema com base em seus próprios critérios e de forma congruentemente generalizada –, opera entre nós uma alopoiese do sistema jurídico, entendendo com esse termo a sobreposição particularista de códigos advindos de outros sistemas (Neves,

⁶ No caso da modernidade central, que não é o nosso objeto de interesse, Neves (2012, p. 228) destaca que “o problema do Estado Democrático de Direito na modernidade central é, antes de tudo, de heterorreferência do Estado enquanto organização jurídico-política territorialmente determinada. Externamente, isso significa dificuldades de resposta adequada às exigências dos demais sistemas funcionais e do ‘mundo da vida’; internamente, dificuldades de uma relação reciprocamente adequada entre política e direito”.

1995, p. 12). Neves (1995, p. 17) chega a afirmar que a esfera de juridicidade se revela incapaz de reciclar as influências advindas da economia e da política, como também, acrescenta o autor, “daquilo que os alemães denominam de ‘boas relações’”.

Essa característica do sistema jurídico no Brasil afeta fortemente o Estado de direito, pois prejudica o que foi explicado acima como sendo a soberania do Estado. Em uma sociedade em que os poucos detentores do poder político e do poder econômico conseguem colocar seus interesses particularistas acima das decisões válidas para todos, não se pode realmente afirmar que a legitimação ocorre em virtude de procedimentos democráticos de uma esfera pública pluralista. Eis o risco do processo intermitente que vivenciamos de “privatização do Estado” (Neves, 2012, p. 247). Ademais, a falta de autonomia do sistema jurídico guarda uma relação íntima com a desigualdade na esfera pública.

Sobre o segundo ponto, Neves (2012, p. 248-251) constata que em países de modernidade periférica não aconteceu uma integração jurídico-política igualitária da população na sociedade, no sentido de direitos e deveres partilhados reciprocamente. Desse modo, ao invés de os diversos procedimentos funcionais do Estado de direito assegurarem a inclusão generalizada e equânime da população nos diversos subsistemas da sociedade, imperam relações de sobreintegração e subintegração.⁷ Os subintegrados, em todo caso, não estão excluídos. Eles têm pouco acesso aos benefícios do ordenamento jurídico, mas não estão liberados dos deveres e responsabilidades impostos pelo aparelho coercitivo estatal, pelo contrário, eles se encontram sujeitos às “ações violentas ilegais da polícia” (Neves, 2012, p. 248-250; Neves, 1995, p. 22).

Já em relação ao sobreintegrado, a situação se inverte. Em regra, eles são titulares de direitos e não se subordinam regularmente à atividade punitiva do Estado. Apesar de o senso comum associar a “malandragem” e a burla das regras instituídas no espaço público aos setores sociais marginalizados, Neves acerta ao apontar a relação dos sobrecidadãos com a lei. Estes, sim, instrumentalizam o direito: usam, desusam ou abusam das normas vigentes de acordo com seus interesses concretos e particularistas, em determinados casos, sob o pretexto de garantir a “ordem social”. Em clara referência ao pensamento liberal de Raymundo Faoro, o autor afirma que os “donos do poder” reproduzem seus privilégios, sobretudo, com o apoio da burocracia estatal, bloqueando a reprodução autônoma do direito (Neves, 2012, p. 250; Neves 1995, p. 22; Neves, 1996, p. 102).

A teoria de Neves cumpre com o relevante papel de demonstrar que a profunda desigualdade da sociedade brasileira implode o significado do

⁷ De acordo com o próprio autor: “No âmbito da sociedade mundial supercomplexa do presente, ninguém é absolutamente subintegrado ou sobreintegrado, pois as posições correspondentes não se baseiam em princípios ou normas firmes como nas sociedades pré-modernas, mas dependem de condições fácticas da reprodução das comunicações. Mas há indivíduos ou partes da população que se apresentam regularmente em um dos pólos das relações de subintegração e sobreintegração” (Neves, 2012, p. 250-251).

contrato representado pelo pacto constitucional. Segundo o teórico pernambucano:

Reformas sociais dentro da “ordem constitucional” são freqüentemente caracterizadas como subversivas, tão logo ponham na ordem do dia a abolição de privilégios e/ou a introdução eventual de medidas favoráveis à subcidadania. Através da não-identificação formal do texto constitucional estatuído, encontra-se a identidade da realidade constitucional com as classes e grupos privilegiados, de tal maneira que a institucionalização dos direitos fundamentais é estruturalmente deturpada. O agir e o vivenciar normativo do subcidadão e do sobrecidadão fazem implodir a Constituição como ordem básica da comunicação jurídica. Nessas condições, a Constituição não atua como mecanismo de autonomia operacional do Direito, sendo deformada durante o processo concretizador por força da sobreposição de injunções políticas particularistas e interesses econômicos concretos (Neves, 1995, p. 23).

Na ausência de condições sociais para que o direito cumpra o seu papel de generalização congruente das expectativas normativas, Neves (2011, p. 30, 78, 98) aponta que opera uma constitucionalização simbólica nos países periféricos, à medida que o texto constitucional serve, primária e hipertroficamente, a finalidades políticas não especificamente normativo-jurídicas. Não se trata com isso de negar que em qualquer Estado, seja central ou periférico, a legislação possui uma dimensão simbólica. A questão é que, em sistemas jurídicos alopoiéticos (como é o caso do brasileiro), as previsões normativas são frequentemente ineficazes, permitindo que os critérios normativos procedimentais previstos no texto constitucional sejam ou não observados de acordo com os interesses concretos dos “donos do poder”, ao tempo em que constitui uma ilusão de estado de constitucionalidade perante os cidadãos.

Nesse sentido, Neves (2011, p. 92) explica que a constitucionalização simbólica pode ser entendida em sentido negativo e em sentido positivo. De acordo com o primeiro, vigora nos países periféricos uma insuficiente concretização normativo-jurídica do texto constitucional, entendida enquanto falta de eficácia no direcionamento do comportamento dos agentes públicos e privados, mas também como ausência generalizada de orientação das expectativas normativas de acordo com o previsto no texto constitucional. Já em um sentido positivo, a constitucionalização simbólica vivenciada nos países periféricos equivale à função político-ideológica da atividade constituinte e do texto constitucional, os quais erigem um modelo que somente seria possível em condições sociais totalmente diferentes. Nas suas palavras:

O “Constitucionalismo aparente” implica, nessas condições, uma representação ilusória em relação à realidade constitucional, servindo antes para imunizar o sistema político contra outras alternativas. Através dele, não apenas podem

permanecer inalterados os problemas e relações que seriam normatizados com base nas respectivas disposições constitucionais, mas também pode ser obstruído o caminho das mudanças sociais em direção ao proclamado Estado Constitucional (Neves, 2011, p. 98).

Com base nesse diagnóstico do funcionamento do sistema jurídico na periferia, Marcelo Neves critica duas tendências teóricas geralmente identificadas com os juristas progressistas: o pluralismo jurídico e o direito alternativo (Neves, 2023, p. 245-255; Neves, 1996, p. 103). Para ele, o Brasil vivencia uma conexão paradoxalmente complementar entre “legalismo” e impunidade. Ao invés de autonomia operacional que garante uma abertura para a pluralidade de expectativas da sociedade complexa, o legalismo tem significado em nosso contexto uma alienação diante das consequências sociais das decisões jurídicas, à medida que a generalização da lei necessitaria de um acesso de todos os cidadãos ao direito. O fetichismo da lei funciona efetivamente como fator de discriminação que se aplica, normalmente, aos que já se encontram subintegrados. A impunidade é tão somente a contraface desse fenômeno que, por sua vez, dirige-se majoritariamente aos sobrecidadãos. Desse modo, ao contrário da realidade euro-norte-americana, o autor avalia que o Brasil não tem problemas de heterorreferência que demandem modelos alternativos de solução de conflitos de interesse, de modo que um incentivo ao “uso alternativo do direito” apenas reforçaria a tendência à ilegalidade. Para Neves (2012, p. 256), “em vez de alternativa à legalidade, cabe antes falar da legalidade como uma alternativa”.

De todo esse debate, sobreleva uma crítica profunda à instrumentalização do direito que, nos marcos do autor, equivale à perda de identidade da esfera jurídica. Ela se revela no cotidiano com os jogos de interesses particularistas que bloqueiam o processo de concretização normativa do direito e, excepcionalmente, através da própria mutação casuística das estruturas normativas nos períodos abertamente autoritários. De acordo com o argumento do teórico pernambucano, o problema não está nos textos legislativos – que reconhecem a soberania popular e os direitos humanos –, mas sim nas relações intersubjetivas em torno do direito que não dão o espaço necessário à fundamentação moral da indisponibilidade e à imparcialidade do sistema jurídico (Neves, 1996, p. 100; Neves, 1995, p. 17).

Para construir uma esfera pública de legalidade que realize o projeto do Estado de direito, ele defende que, para além dos procedimentos democráticos constitucionalmente garantidos, é imprescindível a existência de condições sociais que possibilitem generalizar a identificação de sentido e o estabelecimento de consenso em torno deles (Neves, 1996, p. 104). Em outras palavras, o Estado democrático de direito, que assegura institucionalmente a existência de uma pluralidade de formas de vida, necessita que a desigualdade social seja conduzida a níveis aceitáveis, eliminando as relações de sobre e subintegração.

Na teoria de Marcelo Neves, a luta pelo direito pode ser lida como uma luta por um Estado de direito, isto é, para que tenhamos na periferia um sistema

jurídico autopoiético que permita a existência de uma esfera pública plural em nossa sociedade hipercomplexa. Conforme debateremos adiante, a crítica ao direito está assentada na ideia de que vigora entre nós relações intersubjetivas de “favor” e de “clientelismo”.

Por esta via, a necessária crítica à desigualdade não alcança as relações sociais capitalistas. Trata-se, nessa perspectiva, de defender um desenvolvimento progressivo da modernidade na periferia que instaure entre nós um estado de legalidade, isto é, um Estado Democrático de Direito em que Têmis e Leviatã – direito legitimador e poder eficiente – possam ser conciliados.⁸

Por outro lado, devemos reconhecer duas grandes contribuições de sua teoria. A primeira, já apresentada, consiste em questionar a legitimidade do direito periférico ao demonstrar que o Estado democrático de direito não pode funcionar de acordo com o seu discurso em condições de extrema desigualdade. O jurista pernambucano alerta para os riscos associados à deturpação permanente, na práxis do processo concretizador, dos direitos fundamentais e da igualdade perante a lei. Na sua perspectiva, embora a constitucionalização simbólica tenha função ideológica de promover a confiança no Estado ou no governo, podendo ser mobilizada pelos movimentos sociais e políticos no sentido de construir um sistema constitucional democrático efetivo, ela pode converter-se em um fator de desconfiança a ponto de conduzir as massas a apatia e as elites ao cinismo. No limite, esse processo pode acarretar o “recurso à ‘realidade constitucional’ mediante a imposição do padrão autoritário e o estabelecimento de constituição instrumental, na qual se exclui ou limita radicalmente o espaço da crítica à própria ‘realidade’ de poder” (Neves, 2011, p. 126). Considerando que muitos teóricos liberais desprezam as condições sociais de aplicação das normas em nome da ficção contratual, o potencial crítico dessa leitura não pode ser desprezado.⁹

⁸ Considerando que Leviatã é símbolo do poder estatal e Têmis representa a justiça, Neves (2012, p. XVIII-XIX) explica que “O Estado Democrático de Direito caracteriza-se precisamente por ser uma tentativa de construir uma relação sólida e fecunda entre Têmis e Leviatã – portanto, de superar a contradição tradicional entre justiça divina e poder terreno (um paradoxo!); uma tentativa no sentido de que a justiça deveria perder sua dimensão transcendente e o poder não mais ser considerado mera facticidade [...] Têmis deixa de ser um símbolo abstrato de justiça para se tornar uma referência real e concreta de orientação da atividade de Leviatã. Este, por sua vez, é rearticulado para superar a sua tendência expansiva, incompatível com a complexidade sistêmica e a pluralidade de interesses, valores e discursos da sociedade moderna. Não se trata apenas de uma fórmula para ‘domesticar’ ou ‘domar’ o Leviatã. Antes, o problema consiste em estabelecer, apesar das tensões e conflitos, uma relação construtiva entre Têmis e Leviatã, de tal maneira que o direito não se mantenha como mera abstração e o poder político não se torne impotente por sua hipertrofia ou falta de referência legitimadora.”

⁹ Neves destaca explicitamente o problema de concretização das promessas do Estado social nas sociedades periféricas. Na sua perspectiva é preciso retirar “as devidas consequências do fato incontroverso de que o Estado de bem-estar só pôde desenvolver-se ‘em algumas regiões privilegiadas e nas condições propícias do pós-guerra’ e de que a ‘interdependência assimétrica entre os países desenvolvidos, os recentemente industrializados e os subdesenvolvidos’ permanece intocável e, antes, agravou-se. A orientação incluyente do Estado de bem-estar no Ocidente desenvolvido não surgiu isolada da ampla exclusão na periferia da sociedade mundial” (Neves, 2011, p. 192-193).

Além do mais, Neves aponta em certa medida para o caráter ambíguo dos direitos no Estado periférico. De acordo com o teórico pernambucano, a ineficácia generalizada dos dispositivos constitucionais referentes à “igualdade”, “liberdade” e “participação” exerce uma função político-ideológica, de modo que quanto menor a efetividade jurídico-normativa dos textos legais, maior seu efeito político-simbólico. Os textos constitucionais não apenas são pouco efetivos, quanto não constituem uma expectativa congruentemente generalizada de que serão efetivados. Essa condição origina, ao mesmo tempo, dois resultados aparentemente contraditórios. De um lado, os direitos servem como fachada que esconde a impotência do Estado, acarretando uma “superexploração” do direito pela política que camufla as próprias relações de sobrecidadania e subcidadania. Advém daí a tendência a considerar resolvido tudo aquilo que encontra determinação na lei, mesmo que autoridades e cidadãos saibam que se trata de uma forma vazia. Por outro, o caráter conotativo desses textos normativos nem sempre é funcional à manutenção do status quo, podendo servir como arma contra a negação dos direitos (Neves, 1995, p. 23-24; Neves, 2012, p. 256-257; Neves, 2005, p. 5).

A força simbólica de atos, textos, declarações e discursos de caráter normativo serve tanto à manutenção da falta de direitos quanto à mobilização pela construção e realização dos mesmos. Esta ambivalência significa que o simbólico não se reduz ao “ideológico” no sentido de ilusão negadora de outras alternativas ou ao “retórico” no sentido de uma mera persuasão, descomprometida com o acesso aos direitos, pois também, paradoxalmente, incorpora o espaço da crítica ao modelo normativo de fachada. Por um lado, a afirmação simbólica de direitos e institutos jurídicos, sem qualquer compromisso com o real acesso ao mesmo ou à sua efetivação, pode levar à apatia pública e ao cinismo das elites, como também pode conduzir à mobilização social que contribua para a sua concretização normativa e efetivação (Neves, 2005, p. 5).

Desse modo, Neves apresenta um panorama lúcido para o significado da luta pelo direito no Brasil. Ao tempo em que a existência de um Estado democrático de direito na periferia não garante a manutenção de uma esfera pública pluralista pela ausência de uma generalização institucional da cidadania, o reconhecimento de direitos carrega consigo o potencial simbólico de mobilizar a sociedade na luta por sua concretização. Ainda que a Constituição brasileira careça de normatividade, na sua perspectiva, não se pode equiparar a constitucionalização simbólica com o instrumentalismo constitucional das experiências autoritárias, pois o reconhecimento institucional dos direitos fundamentais, da separação dos poderes, das eleições democráticas e da igualdade perante a lei proporciona o surgimento de movimentos sociais e políticos envolvidos criticamente na realização dos valores proclamados no texto constitucional. A institucionalização do Estado democrático de direito,

que por um lado legitima a desigualdade existente, fortalece, ao mesmo tempo, a luta por maior inclusão jurídico-política.

2 A CRÍTICA MARXISTA AO DIREITO NO PENSAMENTO DE ALYSSON MASCARO

A crítica marxista ao Estado na teoria jurídica nacional possui muitos vieses internos. Uma leitura específica sobre o tema precisaria analisar confluências, discordâncias e complementariedades de diferentes movimentos teóricos e políticos ocorridos no Brasil nas últimas décadas, tais como o direito alternativo, o pluralismo jurídico, o novo constitucionalismo latino-americano, o direito insurgente, entre outros. Entretanto, sobretudo após a Constituição de 1988, parcela significativa dessa intelectualidade migrou definitivamente de uma crítica ao direito para uma crítica do direito, adotando um ponto de vista interno ao sistema jurídico que busca concretizar as garantias e direitos assegurados institucionalmente, o que de alguma maneira lhes aproxima da perspectiva liberal.¹⁰ Desse modo, uma crítica estrutural e contemporânea ao direito – preocupada, ademais, com o estudo do Estado brasileiro – pode ser encontrada na obra de Alysson Mascaro.

2.1 O papel do Estado e do Direito na reprodução da sociedade capitalista

Analisando o direito na perspectiva do conflito social, o teórico paulista entende que a nossa história jurídica se voltou mais para a questão da legitimidade da dominação social que da opressão e da sujeição. Sendo o Estado de direito atualmente existente um resultante da luta entre classes sociais antagônicas, é preciso compreender os mecanismos históricos e sociais que instituem, ao mesmo tempo, a igualdade formal e a desigualdade social. Em outras palavras, sua teoria busca entender de que maneira o sistema jurídico chancela a injustiça, legal ou não, praticada pelos poderes institucionais. Nesse caso, o papel do direito na sociedade não é visto pelo prisma da reprodução construtiva e consensual de uma esfera pública plural, como ocorre no paradigma sistêmico de Neves. Pelo contrário, a legalidade jurídica remonta ao movimento de reprodução do capitalismo, no qual é fundamental a realidade de exploração do trabalho, assentada em bases supra-individuais. A obra de Mascaro (2008, p. 15-16) debate a ilegitimidade e a injustiça de uma sociedade baseada na exploração do homem pelo homem.

¹⁰ Em defesa da refundação do Movimento de Direito Alternativo, Edmundo Arruda Júnior e Marcus Fabiano Gonçalves (2002, p. 46) argumentam: “A recuperação da influência do MDA no direito positivo, como vetor do processo de configuração institucional, deve ser agora assentada no compartilhamento de algumas concepções teóricas e históricas sobre o significado e a urgência da realização da modernidade jurídica e social no Brasil. Nossa situação, aliás, não é das mais animadoras nesse terreno de implantação e/ou manutenção da modernidade” A distinção entre crítica *ao* direito e crítica *do* direito se encontra em Soares; Pazello, 2014.

Para elucidar as funções desempenhadas pelo Estado e seu direito nessa estrutura, o autor procura analisá-los em suas posições relacionais dentro da totalidade da reprodução social. Não sendo possível explicá-los a partir de suas autodeclarações, ou de seus padrões funcionais e sistêmicos médios, o teórico do direito deve se voltar para o cerne da vida social concreta que, na visão marxista, é a forma mercadoria. Mascaro (2013, p. 10-11) se posiciona, portanto, a favor da tese do primado do econômico em relação ao político e ao jurídico. Nas suas palavras:

É porque há forma-mercadoria que há formas políticas estatais e formas jurídicas imediatamente correlatas, mas o motor da práxis se encontra no processo de interação social produtiva, que, no caso do capitalismo, desdobra-se também incontinenti nos planos político e jurídico (Mascaro, 2013, p. 26).

Isso não significa que a economia se constitua a despeito do político e tampouco que a totalidade seja composta por vetores causais aleatórios em que ambos (político e econômico) se constituem reciprocamente. Mascaro (2013, p. 26-27) compreende que se trata antes de uma “totalidade estruturada”, de tal modo que a afirmação do jurídico e do político como campos específicos de objetivação das relações sociais é funcional para o todo capitalista. Como tal, o Estado de direito compõe uma unidade própria dentro da multiplicidade. Desse modo, a definição de que a economia está na infraestrutura da sociedade deve ser compreendida em seu pensamento em determinado sentido:

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 entendimento, se se tomar o político-jurídico como um acaso ou acessório do econômico. Na verdade, o político e o jurídico se estabelecem no mesmo todo das relações de produção, ainda que num entrelaçamento dialético de primazia das últimas em face das primeiras no que tange ao processo de constituição da sociabilidade (Mascaro, 2013, p. 27).

Com base nessa perspectiva teórico-metodológica, Mascaro (2013, p. 18) entende o Estado como um fenômeno propriamente capitalista. O aparato estatal surge e existe para atender às necessidades específicas do novo modo de produção, de tal maneira que as razões para a sua forma devem ser buscadas não na política, mas sim nas relações econômicas advindas na modernidade. Nesse marco teórico, a questão que nos colocamos sobre o funcionamento do sistema jurídico deve ser recomposta no sentido de elucidar sua importância para a reprodução do próprio capitalismo ou, em outras palavras, como o direito moderno assegura o processo intermitente de troca de mercadorias e a própria exploração da força de trabalho.

A resposta inicial trazida pelo autor aponta que o Estado moderno corresponde à necessidade da burguesia nascente de unificação dos territórios

feudais para criação de mercados consumidores. Contudo, o teórico paulista demonstra que este Estado nascente não atendia de maneira plena ao desenvolvimento capitalista, pois a existência de privilégios enfraquecia política e socialmente o segmento que começava a deter os meios de produção. A diferença pessoal de status só faz sentido em uma sociedade estamental, pois equivale aos interesses de uma classe dominante estática. O progresso das relações sociais capitalistas necessita das noções, até então inusitadas, de igualdade e de impessoalidade (Mascaro, 2008, p. 25-44).

O Estado absolutista aparece, assim, ao mesmo tempo, como uma condição e como um obstáculo ao desenvolvimento do modo de produção capitalista. Segundo Mascaro, essa situação muda com a passagem do capitalismo mercantil para o capitalismo manufatureiro e com as revoluções liberais em que o direito adquire a forma da lei.¹¹ O primado da legalidade é uma conquista histórica da burguesia porque a possibilidade de negociar não depende mais do privilégio e da concessão dos detentores do poder, encontrando estabilidade e previsibilidade na formalidade característica das leis estatais. O Estado – definitivamente burguês – constitui a legalidade que tem a pretensão de valer para todos igualmente (Mascaro, 2008, p. 27-30).

Esse processo se desenvolve historicamente no sentido de consagrar o direito como o campo da técnica. Assim como a causalidade passa a ser a regra nas leis da física dos cientistas modernos, a lógica do contrato representa a matematização do direito, tornando-o mecânico e rígido por mecanismos previamente mensuráveis. Se os compradores e vendedores podem trocar mercadorias independente de suas condições pessoais é porque a técnica jurídica torna absolutamente impessoal a posição dos sujeitos no contrato. Na busca por analisar o fenômeno jurídico dentro da dinâmica da totalidade social, Mascaro (2008, p. 42-49) apresenta um cenário de correspondência entre o Estado, o direito e a economia capitalista em que, como dissemos, a forma estatal e a forma jurídica possuem raízes em comum na forma mercadoria.¹²

¹¹ O teórico paulista retrata nessa construção histórica um traço de continuidade entre o jusnaturalismo e o juspositivismo, à medida que “o crepúsculo da modernidade – a filosofia do direito jusnaturalista – e a aurora da contemporaneidade – o direito positivo – tratam ao mesmo tempo dos mesmos conteúdos e da mesma aposta na igualdade, na universalidade, na estabilidade das leis. Enquanto o jusnaturalismo é o mundo das leis estáveis da burguesia na filosofia, o positivismo jurídico do século XIX é o mundo das leis estáveis da burguesia dentro do Estado. A diferença reside no exato período em que o poder político-estatal era absolutista para a sua transformação em poder burguês” (Mascaro, 2008, p. 48).

¹² Apontar essa correspondência não equivale a enxergar uma harmonia no processo histórico e sim uma relação a nível estrutural: “A correspondência que se há de buscar entre economia capitalista e Estado não é a de um aparecimento repentino de ambos no tempo histórico nem de um estabelecimento lógico-funcional que faria com que a existência de um conjunto de relações sociais presidisse obviamente a constituição de outro, pois o seu surgimento é um processo longo, harmônico em muitas ocasiões e conflituoso em muitas outras. A correspondência existente, mais do que em eventos históricos ou sintonia entre suas instituições, é estrutural, entre forma econômica capitalista – valor, mercadoria – e forma política – terceiro necessário em relação aos agentes econômicos. São relações sociais concretas, variadas e desprovidas de qualquer intenção funcional ou de imperiosidade lógica, que,

Seu pensamento procura apresentar a confluência entre essas formas, pois o que dá inteligibilidade e congruência aos atributos internos do Estado e do direito são as formas sociais do capitalismo que, como dissemos, são baseadas na exploração do trabalho assalariado e na conversão de todas as coisas e pessoas em mercadorias. Separando o complexo formal jurídico-político, Mascaro (2013, p. 31-32, 39-40) argumenta que ambos são pilares fundamentais para o funcionamento do todo social:

a) a forma jurídica atua constituindo o sujeito de direito e seus correlatos, quais sejam, as noções de direito subjetivo, de dever e de obrigação. Esses conceitos técnico-jurídicos só podem existir pressupondo as ideias de vontade autônoma e de igualdade formal na formação dos contratos que vinculam juridicamente as partes;

b) a forma política cria o Estado como poder separado dos agentes econômicos diretos. Apesar dos detentores dos meios de produção não exercerem de maneira imediata o poder político, o Estado é o elemento necessário de constituição e garantia da dinâmica da mercadoria e da própria relação entre capital e trabalho.¹³

Mascaro (2018, p. 52) evoca, dessa maneira, a tese marxista de que o direito constitui um encobrimento da realidade das relações do modo capitalista de produção:

O direito moderno é a consagração da igualdade e da impessoalidade na lei, ao contrário da pessoalidade e da diferença das forças sociais antigas e pré-capitalistas. No entanto, aquilo que é igualdade para o direito moderno é o encobrimento da realidade social desigual pelo condão da técnica formalista, e não a plena igualdade real. A felicidade e a satisfação das necessidades ainda são de alguns e não de todos, mas não há mais sorte nem divindade para consagrar a diferença; há a técnica jurídica a desviar a atenção da desigualdade, e, enquanto desvia a atenção para a pirotecnia das promessas de sua cidadania formal, legitima a injustiça real.

Esse marco teórico marxista leva a concluir que as instituições jurídicas têm a função principal de garantir a continuidade do regime de exploração capitalista. Enquanto a forma jurídica permite o acordo de vontades entre os proprietários dos meios de produção e os trabalhadores assalariados, a forma política assegura que o exercício da força física não seja exercido diretamente

historicamente, estabelecem formas sociais parelhas que dão ensejo às formações sociais do capitalismo" (Mascaro, 2013, p. 28).

¹³ O teórico paulista explica que, apesar do acoplamento posterior entre forma política e forma jurídica, ambas possuem especificidades e existem independente da outra. "O núcleo da forma jurídica, o sujeito de direito, não advém do Estado. Seu surgimento, historicamente, não está na sua chancela pelo Estado. A dinâmica do surgimento do sujeito de direito guarda vínculo, necessário e direto, com as relações de produção capitalistas. [...] Como exemplo de esclarecimento, pode-se valer do caso das sociedades do continente americano que se fundaram na moderna escravidão ao mesmo tempo que desenvolviam relações de produção capitalistas, como o que ocorreu no Brasil" (Mascaro, 2013, p. 40).

pela classe dominante. É por isso que nem sempre é fácil perceber a conexão estrutural entre Estado e capitalismo, uma vez que o aparato estatal aparece como uma espécie de árbitro entre o capital e o trabalho, fazendo com que o poder político desponte como um poder impessoal. Ao contrário da escravidão ou da servidão que explicitam a violência do mais forte, essas duas estruturas garantem que o explorado seja formalmente livre e igual ao seu explorador e, por essa razão, que a injustiça mesma da exploração não seja percebida enquanto tal (Mascaro, 2013, p. 18).

2.2 Luta pelo Direito e legalidade burguesa no capitalismo periférico

Por tudo o que foi dito, a questão sobre o funcionamento do sistema jurídico na teoria marxista de Mascaro encontra como resposta a afirmação de uma tese anti-estatalista e antinormativista. A crítica à divisão da sociedade em classes implica na necessidade de negar o Estado e a forma jurídica instituídos na modernidade, pois, para o autor, não apenas o capitalismo necessita da legalidade jurídica, quanto esta mesma é própria da sociedade capitalista. Considerando que a legalidade constitui uma técnica aparentemente alheia das contradições reais, o teórico paulista entende que essa instância jurídica – vinculada ontogeneticamente com as necessidades do capitalismo – não pode continuar em uma sociabilidade que ponha fim à forma mercadoria. A luta política que pretenda acabar com a exploração do homem pelo homem deverá suprimir a forma jurídico-estatal, pois sua existência corresponde, antes de tudo, a uma forma histórica de fazer política. Mesmo sem se arriscar a prever como será a política em uma sociedade pós-capitalista, fica claro diante dos seus pressupostos que o Estado de direito, burguês por excelência, não teria lugar (Mascaro, 2008, p. 18, 57, 59-60).

Desse modo, ele discorda do argumento que pretende enxergar no Estado de direito uma forma de lidar com o problema do aumento exponencial da complexidade social na modernidade. De acordo com o seu raciocínio, a diferença da política antiga para a moderna não é uma questão quantitativa, pois “[a]grupamentos de senhores do passado poderiam, eventualmente, ter arranjos quantitativos até mais complexos – e mesmo um número de compartilhantes de tal poder maior – que muitas sociedades modernas” (Mascaro, 2013, p. 54). Realmente decisivo, para ele, é que nossas sociedades contemporâneas separem a posição estrutural do Estado dos interesses imediatos de cada indivíduo ou classe, de modo que o aparato estatal se configura como uma forma específica de reprodução social e econômica. A especificidade da dominação política no capitalismo se deve, portanto, à forma do exercício do poder e não ao grau de complexidade da sociedade de massas.

Na definição do teórico marxista, a institucionalidade liberal instaura um regime de circulação das vontades políticas a partir de procedimentos manipuláveis mediante as formas jurídicas. Mascaro (2013, p. 43) aponta para o aspecto paradoxal do caráter terceiro da estrutura estatal. É fundamental

entender que o fato da forma política e da forma jurídica serem erigidas a partir da forma mercadoria não elimina a relação contraditória, conflituosa e instável entre o seu funcionamento efetivo e os interesses da classe dominante. Não existe um poder olímpico que assegure um resultado antecipado e ideal para a reprodução do capitalismo.¹⁴ Sem uma derivação lógica entre economia e política, e tampouco uma funcionalidade necessária, a natureza repressiva do Estado caminha ao lado de seu elemento afirmativo, permitindo a constituição do espaço de uma “comunidade” em que os interesses e vontades dos sujeitos de direito – exploradores e explorados – possam se manifestar (Mascaro, 2013, p. 111).

Simplificando, podemos dizer que a ambiguidade se manifesta na dupla face da luta pelo direito. Por um lado, o direito legitima a exploração da mais-valia e a ação política que se exerce por meio dos seus procedimentos ocorre dentro dos limites possíveis à própria manutenção da burguesia enquanto classe dominante. As normas positivadas pelo Estado – incluindo o rol dos chamados direitos fundamentais (dentre os quais, a liberdade contratual, a igualdade formal, a propriedade privada, entre outros) – sobredetermina qual política é possível de ser exercida, garantindo, em última instância, a reprodução da economia e do seu modo de produção correspondente. A legalidade estatal é resultante da luta da burguesia pela montagem de um sistema jurídico que, por essa razão, respalda necessariamente seus próprios interesses. Por outro lado, por não ser um aparelho imediato de uma classe, o Estado é permeável às contradições sociais e à dinâmica concreta da luta de classes. Sem desmerecer a força de demandas estruturais externas, existe sempre uma margem significativa de submissão do Estado aos desígnios momentâneos do poder, o que pode proporcionar ganhos relativos aos segmentos sociais submetidos à exploração econômica, ou mesmo a outros tipos de opressão (como gênero, raça, sexualidade, região, entre outros) (Mascaro, 2008, p. 32-33; Mascaro, 2013, p. 48).

Se o Estado é autônomo quanto aos sujeitos de direito em relação mercantil e produtiva capitalista, então ele não se apresenta, formal e imediatamente, como a vontade da burguesia ou, via contrária, da classe trabalhadora. Mas se o Estado revela autonomia perante as classes, não quer revelar, com isso, indiferença em relação ao todo social. Não é o domínio do Estado por uma classe que revela sua razão estrutural de ser: é a forma que revela a natureza da reprodução social. A forma política estatal é necessariamente distinta de todos os indivíduos ou classes, justamente porque somente assim a

¹⁴ Mascaro (2013, p. 32) aprofunda ao explicar que “[d]eterminadas instituições políticas podem surgir de modo contrário ao processo de valorização do valor ou mesmo de modo oposto ao interesse de algumas classes dominantes. Em se tratando de instâncias de uma forma terceira às dinâmicas das classes, sua relação com estas pode ser harmônica ou, muitas vezes, conflituosa. As disputas políticas no seio das facções burguesas são exemplos de alterações políticas que podem ou não ser bem recepcionadas ou readministradas pelas instituições estatais em benefício da própria reprodução do capital”.

reprodução econômica capitalista pode ser estabelecida. A junção do aparato político com o imediato interesse econômico dominante representaria uma volta a modos de produção do tipo escravagista ou feudal. Se há autonomia do Estado, ela existe de modo necessariamente relativo, quer dizer, fincada na dependência estrutural e existencial de determinado tipo de reprodução social, capitalista (Mascaro, 2013, p. 45-46).

Em todo caso, mesmo que possamos extrair uma percepção da ambiguidade da luta pelo direito dos escritos de Mascaro, sua tese central é profundamente crítica ao uso do direito pelos sujeitos políticos que buscam a emancipação humana. Para ele, ainda quando governado por membros ou movimentos das classes trabalhadoras, o Estado continuará sendo capitalista. Todos os governos operam dentro dos Estados e, portanto, acabam administrando as contingências derivadas de uma sociabilidade fundada na forma mercadoria. A democracia no capitalismo não muda esse cenário, pois não é possível colocar em jogo mudanças no modo de produção, isto é, não se pode votar para flexibilizar o princípio da propriedade privada tendo em vista a reconfiguração das regras estruturais do sistema econômico (Mascaro, 2013, p. 46-47, 59-60, 86).

Essa leitura termina por adotar uma perspectiva simetricamente inversa à que identificamos na teoria de Neves. Enquanto a pretensão sociológica deste analisa o Estado democrático de direito sem colocar as relações sociais capitalistas em questão, Mascaro compreende o Estado e o direito modernos dentro da totalidade social capitalista, mas não concede um destaque ao funcionamento específico do Estado democrático de direito.

De fato, é significativo que Mascaro consiga apontar para o caráter estrutural da forma política moderna, desfazendo o equívoco de determinada leitura marxista que reduz o Estado à condição de mero comitê dos interesses de uma classe contra a outra. O controle que eventualmente uma classe exerce sobre o aparato estatal não abre imediatamente o poder público em seu total favor, pois o direito não é um instrumento neutro à disposição dos detentores momentâneos do poder político.¹⁵ Esse argumento contribui para tornar mais complexa a análise do processo de dominação capitalista (Mascaro, 2013, p. 63).

Contudo, quando se dedica a analisar a especificidade desse modelo estatal, Mascaro (2013, p. 61) se restringe a afirmar que as disputas e postulações dos grupos e indivíduos estarão constritas à forma política estabelecida. A seu

¹⁵ O teórico paulista critica, nesse sentido, o pensamento socialdemocrata: “A concepção marxista do direito, postulando-o a partir de uma mera inversão do domínio burguês para o domínio proletário, portanto esvaziando de conteúdo intrínseco a legalidade e a tornando uma espécie de técnica a princípio neutra – ilusão que, dentre outros mais, levará até mesmo Kelsen a postular uma possibilidade de que a Teoria Pura do Direito se aplicasse a estados socialistas –, é o modelo de compreensão da legalidade que se vê tanto no marxismo social-democrata austro-húngaro do começo do século XX, com Renner por exemplo, e que ainda, de alguma forma e de outras maneiras, persistirá na União Soviética stalinista, e, de modo bastante diverso e distante do stalinismo, encontrará eco no pensamento que se acostumou a chamar de marxismo ocidental, nas décadas de 1960 e 1970, que postulava alguma espécie de conjugação de revolução e democracia, institucionalismo e socialismo” (Mascaro, 2008, p. 63-64).

ver, a luta política pelo direito é incapaz de pôr freio à reprodução contínua do capital.

Ao invés de estender a deliberação política democrática ao limite, o direito restringe e qualifica seus espaços e mecanismos. Os resguardos dos direitos subjetivos fundamentais e dos ritos e procedimentos previamente instituídos possibilitam facultar a livre deliberação a um espaço temático já então delimitado e formalizado. A aparente virtude da democracia moderna seria a liberdade irrestrita de deliberação sobre os assuntos. De fato, ela é conseguida na medida dos mecanismos de apuração da vontade da maioria. Ocorre, no entanto, que, balizada pelo direito, a ação política é ampla, livre e voluntariosa justamente num espaço que é previamente construído estatalmente (Mascaro, 2013, p. 87).

Nesse sentido, o autor é cético quanto ao papel do direito no controle da economia, sobretudo, na atual fase do capitalismo.¹⁶ De acordo com o próprio teórico paulista, o imperialismo contemporâneo esgarça a legalidade e o momento institucional como formas de controle, à medida que a reprodução especulativa do capitalismo realiza a dominação em um nível mais amplo, fora do direito nacional e do controle de governantes submetidos minimamente ao jogo democrático. A própria legalidade estatal se encontra enfraquecida diante dos desígnios de um poder global (Mascaro, 2008, p. 117).

A teoria marxista de Mascaro (2013, p. 61-87) defende uma ação política fora ou, até mesmo, contra as instituições vigentes. Nesse caso, a luta pela justiça se caracteriza como uma disputa para suprimir o Estado e o direito modernos. De acordo com o seu raciocínio, o Estado democrático de direito impõe limites à luta dos trabalhadores, pois, ainda que se possa obter ganhos através dele, a ação política supostamente livre dos sujeitos políticos se encontra sempre limitada de antemão pelas formas estatuídas da legalidade burguesa. Sendo assim, uma verdadeira emancipação somente poderia ser lograda através de uma ação autenticamente revolucionária que pudesse suplantar as atuais relações de produção.¹⁷

¹⁶ Sobre a ampliação do conteúdo dos direitos subjetivos, Mascaro (2022, p. 142) afirma que “[o] acoplamento desses direitos humanos inclusivos ou sociais à lógica de reprodução capitalista é mais incidental que o daqueles que permitem a exploração imediata. Por isso, direito à propriedade privada, direito à liberdade e direito à igualdade formal não sofrem contestações sociais. No entanto, direitos do trabalhador, direitos sociais – saúde, educação, habitação –, direito de minorias, direitos políticos ampliados e direitos ambientais vivem em constante perseguição”. Ao que acrescenta em outra passagem: “Ao defender os direitos do trabalhador, pensando com isso garantir o mínimo de dignidade, defende-se o capital que, em circunstâncias de crise, destrói as próprias garantias mínimas, já que estas orbitam apenas sustentadas pela política, pelo direito e pelo Estado, mas não pela dinâmica capitalista” (Mascaro, 2022, p. 143).

¹⁷ Vale destacar que nem toda crítica marxista, mesmo em uma perspectiva revolucionária, prescinde da importância da disputa institucional. José Ricardo Cunha (2014, p. 443), por exemplo, advoga pela complementaridade entre a luta anticapitalista e a luta por direitos: “Sendo fiel ao materialismo histórico de Marx, é de se constatar que o direito é um fato e a ordem jurídica existe concretamente e interfere na dinâmica da vida real dos trabalhadores e das pessoas em

Chama especial atenção que essa negação peremptória do Estado de direito seja realizada por um teórico do direito no Brasil – país que, como reconhece o próprio autor, não conheceu a legalidade em sua forma clássica. O processo de formação da nossa modernidade periférica implicou e implica em problemas específicos que não podem se contentar com as respostas fornecidas pelas teorias explicativas e normativas do capitalismo central. Mascaro (2008, p. 81-82) afirma, nesse sentido, a peculiaridade da exploração periférica, entendendo que os esquemas tradicionais sobre soberania, autodeterminação política e inter-relação entre Estado e burguesia possuem sentidos próprios em perspectivas históricas como a brasileira. A questão, portanto, passa a ser como caracterizar a especificidade da nossa legalidade.

Do ponto de vista de uma compreensão histórica do problema, Mascaro (2008, p. 82-83) não diverge de modo tão profundo da perspectiva liberal exposta acima, que tem como chave de leitura o conceito de patrimonialismo. Na sua visão, desde o período colonial, o sistema jurídico supostamente neutro e técnico se constituiu em vista às necessidades do mercado metropolitano, fazendo com que as formas jurídicas carecessem de autonomia. Ao contrário do capitalismo central, no qual a instância jurídica se erige a partir de relações sociais de coordenação entre indivíduos formalmente iguais, no Brasil vigora relações legais de subordinação, tanto do Estado em relação aos particulares, quanto nas relações econômicas entre os próprios grupos sociais. Em uma leitura que poderia perfeitamente ser enunciada pelos críticos liberais do direito brasileiro à indistinção entre a esfera pública e a privada, Mascaro (2008, p. 86) argumenta:

O favorecimento, o compadrio, que são formas de relação social desde há muito analisadas no caso brasileiro, encontram campo na inexistência efetiva de relações sociais de coordenação. Tendo em vista o caráter subordinado das relações sociais e jurídicas, o favorecimento, a corrupção, o dependentismo pessoal, todas essas relações criarão tipos de liames sociais para além de uma instância de neutralidade legalista.

Contudo, de modo mais condizente com o referencial teórico marxista, o teórico paulista também busca a especificidade da legalidade brasileira no problema da dependência, articulando dialeticamente a relação entre o centro e a periferia do sistema capitalista. Inspirado nas contribuições de Celso Furtado, Florestan Fernandes e Ruy Mauro Marini, ele aponta que o atraso histórico de desenvolvimento tecnológico e a necessidade permanente de escoamento de

geral. Com efeito, se, por um lado, não se pode ter ilusões quanto às categorias universais do direito e nem se pode achar que o mundo jurídico produzirá as transformações profundas e radicais que conduziriam ao fim do processo de acumulação capitalista, por outro lado, não se pode acreditar que este mesmo mundo jurídico é desprezível e simplesmente abrir mão dele para entregá-lo, de bandeja, aos capitalistas para que reforcem, sem resistência, seu processo de dominação no âmbito das instituições. Nesse sentido, aquilo que chamo de luta por direitos é uma parte importante de um movimento maior de busca pela autonomia e emancipação humana”. Nesse mesmo sentido, Soares; Pazello, 2014, p. 494 e Bruziguessi, 2014, p. 47.

produtos primários no mercado internacional fazem com que o Estado periférico seja instrumentalizado de formas também atípicas em relação à instância jurídica neutralizadora do capitalismo central. Não se trata, é claro, de romantizar os Estados de direito dos países desenvolvidos, nos quais, como já explicado, o direito funciona estruturalmente como instância que chancela a exploração da mão-de-obra. Ocorre que, na América Latina, a produção não necessita da capacidade interna de consumo para sua realização, fazendo com que a acumulação capitalista esteja fundada em uma superexploração da força de trabalho. Desse modo, as relações jurídicas no Brasil constituem um mecanismo de dominação ainda mais agravante ao exigir que o Estado instrumentalize permanente a legalidade como forma de controle social, achatamento da remuneração e agudização da mais-valia (Mascaro, 2008, p. 92-93).

A discussão nesse caso apresenta não apenas uma crítica ao direito (liberal), mas, de maneira ainda mais específica, ao direito periférico. Em países como o Brasil, a instância jurídica não se legitima apenas pela neutralidade e pelo tecnicismo, mas pela sua capacidade efetiva de maximizar os interesses de uma burguesia que está plenamente associada ao capital internacional. Mesmo a legalidade burguesa, originada da circulação mercantil nos países centrais, “não encontra campo numa sociedade cujo consumo das elites é faustoso e importado, e cujo consumo popular é levado à miserabilidade” (Mascaro, 2008, p. 95).

Mascaro (2013, p. 90) afirma que as nações que se posicionaram internacionalmente a partir da colonização e do imperialismo possuem margens para o incremento dos direitos políticos e sociais em medida bastante diferente daquelas que foram historicamente explorados. Não por acaso, a classe trabalhadora nas primeiras goza de uma condição de vida e de liberdade bastante diferente das segundas. Ao que podemos acrescentar: tal diferença nada tem a ver com uma cultura jurídica elevada ou com suposta civilidade dos povos dos países centrais em seu respeito às instituições. Antes o contrário, a barbárie promovida por séculos nos países espoliados possibilitou o acúmulo de riquezas e a consequente generalização dos direitos aos seus cidadãos de diferentes classes sociais.

De acordo com essa perspectiva marxista, a história do capitalismo periférico permite enunciar que as instituições jurídicas não constituem um freio burguês à própria burguesia, vigorando uma profunda diferença da legalidade em relação às classes sociais, à medida que a “legalidade, como determinação do cumprimento dos contratos, aparato penal e defesa da propriedade privada, perde consistência quando versa, punitiva ou desfavoravelmente, em relação às próprias classes dominantes” (Mascaro, 2008, p. 101). As classes proletárias, ao tempo em que veem negados os direitos de promoção da cidadania, restam sujeitas aos fragmentos punitivos da legalidade.

Para concluir este esforço de síntese da teoria marxista do direito de Alysso Mascaro, é importante mencionar que não há qualquer otimismo na sua perspectiva em relação ao movimento de retorno ao direito inaugurado pela Constituição de 1988. Na sua visão, a despeito da ampliação jurídica de garantias sociais na década de 80 ter rompido com a ditadura, trata-se de um movimento

politicamente descoordenado e descompassado que não encontra respaldo na implantação de um modelo político-econômico capaz de efetivar as promessas constitucionais. Seu argumento reitera nesse ponto uma profunda desconsideração ao uso tático do direito que permita a obtenção de conquistas progressivas a partir das brechas e contradições do modelo vigente (Mascaro, 2008, p. 171, 196).

Mascaro (2008, p. 184-185) encontra um reforço para sua perspectiva antinormativa diante das reformas neoliberais que as instituições brasileiras vêm sofrendo nas últimas décadas. A atual fase do capitalismo tem prescindido da instância jurídica como único fechamento da reprodução econômica. Não por acaso, emergem instâncias que, legitimadas pelo discurso da técnica, permitem à burguesia impor decisões diretamente, independente dos espaços tradicionais de representação popular. Essa realidade faz com que a própria legalidade se veja obstaculizada em seus aspectos básicos, tais como a garantia da universalidade e da generalidade de suas decisões.

CONCLUSÃO

A comparação entre as perspectivas liberal e marxista sobre o direito brasileiro teve o objetivo de identificar três aspectos centrais para o debate sobre o Estado democrático de direito na realidade periférica: (a) a função do direito na sociedade moderna/capitalista; (b) a crítica do/ao direito brasileiro; e (c) o significado da luta pelo direito.

De acordo com a teoria liberal de Marcelo Neves, (a) a função do direito na sociedade moderna é permitir a reprodução construtiva e consensual de uma esfera pública plural, considerando que as civilizações ocidentais são caracterizadas pelos fenômenos da hipercomplexificação social e pelo desaparecimento de uma moral material globalizante. Para tanto, o Estado democrático de direito se estrutura a partir do reconhecimento simultâneo da soberania do Estado, enquanto garantia de autonomia operacional do sistema jurídico, e da soberania do povo, designando a heterogeneidade e a pluralidade dos processos de formação da vontade. Esses preceitos são uma exigência funcional de uma sociedade complexa e uma imposição ética de uma esfera pública pluralista. Diante dessa premissa mais geral, (b) as críticas ao direito brasileiro feitas pelo autor destacam (b1) que o sistema jurídico não atua exclusivamente de acordo com seus códigos próprios (lícito e ilícito), sofrendo interferências destrutivas de critérios emanados por outros sistemas sociais, tais como o político, o econômico, o religioso, as relações pessoais etc.; bem como (b2) o fato de que não existe uma integração jurídico-política igualitária da população na sociedade, mas sim relações de sobre e de subintegração. Em razão desse cenário, podemos entender que (c) a luta pelo direito na teoria de Marcelo Neves representa o desafio de constituição de um efetivo Estado democrático de direito no Brasil, no qual tenhamos um sistema jurídico autopoietico que permita a existência de uma esfera pública plural em nossa sociedade hipercomplexa. Na perspectiva do autor, a constituição de um estado

de legalidade que vise a conciliar Têmis e Leviatã, direito legitimador e poder eficiente, exige a superação das condições de extrema desigualdade que vigoram na sociedade brasileira.

Já na teoria marxista de Alysson Mascaro, (a) o Estado e o direito são entendidos como fenômenos próprios do modo de produção capitalista, de modo que a forma jurídica, que constitui as noções de sujeito de direito e de direito subjetivo, e a forma política, que cria o Estado como poder separado dos agentes econômicos diretos, são imediatamente correlatos da forma mercadoria. O papel do direito é introduzir e assegurar a igualdade e a impessoalidade necessárias para as trocas de mercadorias, permitindo que a exploração do trabalho assalariado e a conversão de todas as coisas e pessoas em mercadorias não sejam percebidos como tais. Desse modo, a igualdade formal, instituída pelo direito, possibilita e legitima a desigualdade material da sociedade capitalista. Com base nessa perspectiva antinormativista, (b) as críticas à legalidade brasileira se fundamentam (b1) na ausência de autonomia de um sistema jurídico que, desde o período colonial, se constituiu em vistas às necessidades do mercado metropolitano, fazendo com que o Estado seja subordinado em relação aos particulares; e (b2) no caráter dependente do capitalismo periférico que constitui um regime de acumulação de superexploração da força de trabalho, de modo que a instrumentalização permanente da legalidade burguesa se impõe como forma de controle social, achatamento da remuneração e agudização da mais-valia. Considerando a vinculação ontogenética entre direito e capitalismo, (c) a ação política deve suprimir a forma jurídico-estatal, pois mesmo a ampliação dos direitos subjetivos pelos movimentos sociais estão sobredeterminados pelos limites estruturais de uma economia baseada na exploração do homem pelo homem. Mascaro defende, assim, uma luta pela justiça que, em seu caráter revolucionário, possa superar as instituições liberais.

Como se pode perceber, a despeito das enormes diferenças de perspectiva política, existem relevantes pontos de encontro entre ambos os autores em relação ao diagnóstico do direito brasileiro (item b). Ainda que no caso do teórico marxista o desafio seja a superação do capitalismo, Neves e Mascaro apontam de modo idêntico para a inviabilidade de realização do projeto liberal/burguês em uma sociedade no qual vigora condições de extrema desigualdade, como é o caso da sociedade brasileira. Esse ponto, por si só, já é bastante significativo para os pesquisadores do direito no Brasil, pois revela a impossibilidade de importarmos sem crítica as teorias explicativas ou normativas dos países centrais.

Ainda em relação às críticas do/ao direito brasileiro, Neves e Mascaro possuem uma estranha concordância na leitura de que existe um estamento burocrático estatal que bloqueia a autonomia do sistema jurídico, o que sugere uma relativa influência da tese do patrimonialismo. Essa coincidência de diagnóstico, mesmo em perspectivas teóricas tão antitéticas, parece confirmar o argumento de Jessé Souza (2017, p. 29) no sentido de que o conceito de patrimonialismo possui uma trajetória de sucesso sem igual em diferentes perspectivas do espectro político brasileiro. Para ele,

o conceito de patrimonialismo passa a ocupar o lugar que a noção de escravidão e das lutas de classe que se formam a partir dela deveria ocupar. A corrupção patrimonial substitui a análise das classes sociais e suas lutas por todos os recursos materiais e imateriais escassos (Souza, 2017, p. 31).

A análise apropriada dessa categoria não foi um objetivo específico da presente pesquisa, de modo que estudos posteriores podem corroborar ou refutar essa hipótese.

Dito isso, é preciso observar que Mascaro avança em seus estudos para outros marcos teóricos, os quais lhe permite esboçar uma explicação, e não apenas uma descrição, sobre as reais dificuldades de efetivação do Estado democrático de direito no Brasil. As categorias da dependência e a superexploração da força de trabalho permitem elucidar por que a instrumentalização da legalidade ocorre com mais frequência nos países da América Latina (Cherobin, 2016).

As divergências entre as perspectivas liberal e marxista se destacam mais nas questões teóricas sobre a função do direito e o significado da luta pelo direito (itens a e c). Enquanto Neves entende que o Estado democrático de direito é uma exigência funcional e uma imposição ética de uma sociedade complexa e plural, Mascaro destaca que o direito possibilita a reprodução do capitalismo e o encobrimento da desigualdade material existente nessa forma de sociabilidade. À necessidade de uso do direito corresponde, no extremo inverso, o dever de lutar contra ele.¹⁸

Sem nenhuma pretensão de elaborar uma conclusão para esse intrincado problema, entendemos que, em relação especificamente à questão da função do direito (item a), ambas as respostas podem ser integradas, ao invés de serem tratadas como excludentes. Seguindo a perspectiva de Franz Neumann (2013), que articulou, à sua época, contribuições advindas das abordagens weberiana e marxista, é possível conceber o direito tanto como mecanismo de reprodução de uma sociedade complexa e plural, quanto como um instrumento de legitimação das desigualdades em uma sociedade capitalista. O reconhecimento simultâneo de seus potenciais regressivos e emancipatórios não impede a percepção de que o Estado democrático de direito constitui espaços relevantes de resistência e de enfrentamento das desigualdades materiais existentes na sociedade brasileira (Leitão, 2018, p. 297).

Por fim, em relação ao sentido da luta pelo direito (item c), a oposição entre os autores estudados não poderia ser maior, pois enquanto a perspectiva de Neves nos permite pensar um aperfeiçoamento do Estado democrático de direito no sentido de assegurar a soberania do Estado e a soberania do povo, Mascaro aposta em uma derrocada das instituições liberais por entender que

¹⁸ Chega a ser anedótico dessa dicotomia que, frente aos episódios que em 2016 retiraram Dilma Rousseff do governo, Marcelo Neves tenha discursado em defesa da mandatária afirmando que estávamos diante de um “equivalente funcional do golpe”, ao tempo em que Alysson Mascaro (2016) publicava um artigo com o sugestivo título “todo direito é um golpe”.

suas categorias derivam da forma mercadoria a ser superada em uma sociedade pós-capitalista.

O presente trabalho consiste em um passo no sentido de fomentar a discussão sobre a função do direito no Brasil. Novos estudos podem ser feitos para ampliar o espectro de autores estudados dentro das referidas matrizes teóricas ou mesmo no sentido de introduzir novas perspectivas que não se enquadram na dicotomia adotada. O fundamental é entender que a reflexão profunda e séria sobre as particularidades históricas e sociais dos países periféricos é imprescindível para aqueles que desejam estudar o direito e a democracia em nosso país.

REFERÊNCIAS

ARRUDA JÚNIOR, E. L. de; GONÇALVES, M. F. *Fundamentação Ética e Hermenêutica* - alternativas para o direito. Florianópolis: CESUSC, 2002.

BRUZIGUESSI, B. O estado, o direito e a luta dos trabalhadores: o debate liberal e a crítica marxista. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, p. 24–53, 2015.

CHEROBIN, R. C. Capitalismo dependente e superexploração do trabalho: elementos para uma análise do Estado e do Direito na periferia capitalista. In: XXV CONGRESSO DO CONPEDI, 2016, Curitiba. *XXV Congresso do CONPEDI: Teoria e Filosofia do Estado*. Florianópolis: CONPEDI, 2016.

CUNHA, J. R. Direito e Marxismo: é possível uma emancipação pelo direito? *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 9, p. 422-461, 2014.

LEITÃO, M. C. *A ambiguidade da luta pelo direito no Brasil*. um estudo a partir de Franz Neumann e Giorgio Agamben. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina, 2018.

LUHMANN, N. *A Constituição como aquisição evolutiva*. Tradução: Menelick de Carvalho Netto, Giancarlo Corsi e Raffaele De Giorgi a partir do original "Verfassung als evolutionäre Errungenschaft". *Rechthistorisches Journal*, v. IX, 1990.

MASCARO, A. L. *Crítica da Legalidade e do Direito Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MASCARO, A. L. *Crítica do fascismo*. São Paulo: Boitempo, 2022.

MASCARO, A. L. *Estado e forma política*. São Paulo: Boitempo, 2013.

MASCARO, A. L. Todo direito é um golpe. *Blog da Boitempo*. São Paulo, 2016. Disponível em: blogdaboitempo.com.br/2016/05/25/alysson-mascaro-todo-direito-e-um-golpe/. Acesso em: 25 out. 2017.

MERQUIOR, J. G. *O liberalismo antigo e moderno*. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1991.

NEUMANN, F. *Estado democrático e Estado autoritário*. Tradução: Luiz Corção. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1969.

NEUMANN, F. *O Império do Direito*: Teoria política e sistema jurídico na sociedade moderna. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

NEVES, M. *A constitucionalização simbólica*. 3. ed. São Paulo: Editora WMF, 2011.

NEVES, M. Do pluralismo jurídico à miscelânea social: o problema da falta de identidade da(s) esfera(s) de juridicidade na modernidade periférica e suas implicações na América Latina. *Revista Direito em Debate*, Rio Grande do Sul, v. 4, n. 5, p. 7-33, 1995.

NEVES, M. *Entre Têmis e Leviatã*: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. 3. ed. São Paulo: Editora WMF, 2012.

NEVES, M. Luhmann, Habermas e o Estado de Direito. *Lua Nova*, São Paulo, n. 37, p. 93-106, 1996.

NEVES, M. Os Estados no centro e os Estados na periferia: alguns problemas com a concepção de Estados da sociedade mundial em Niklas Luhmann. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 52, n. 206, p. 111-136, 2015.

OURIQUES, N.; RAMPINELLI, W.; TAVARES, E. (org.). *Crítica à razão acadêmica*. Florianópolis: Editora Insular, 2011.

RIBEIRO, D. *O povo brasileiro*: a formação e o sentido do Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

SOARES, M. A.; PAZELLO, R. P. Direito e marxismo: entre o antinormativo e o insurgente. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 9, p. 475-500, 2014.

SOUZA, J. O patrimonialismo é o problema brasileiro? *Revista Simetria do Tribunal de Contas do Município de São Paulo*, São Paulo, v. 1, n. 3, p. 29-40, 2017.