

A CRÍTICA MARXISTA À JUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL

Hector Cury Soares*
Wesley Pereira Tomaz**

RESUMO

O artigo objetiva apresentar a crítica marxista ao processo de judicialização dos direitos sociais no Brasil pós-Constituição da República de 1988. Adota-se, como teoria de base, as novas leituras de Marx, especialmente, abordadas nas pesquisas de Alysson Mascaro. Do ponto de vista metodológico é um trabalho que adota o método materialista histórico-dialético, pois visa descobrir, por meio do movimento do pensamento, as leis fundamentais que definem a forma de organização em sociedade, tratando-se de um instrumento de reflexão teórico-prático. A literatura analisada foi coletada através de revisão bibliográfica e confrontada com a temática da judicialização da política no Brasil como forma de realização (efetivação) dos direitos sociais. Especificamente, deslindam-se as relações ente capitalismo e direito, a contribuição da teoria das formas jurídicas, o papel da ideologia jurídica e, por fim, a leitura crítica da judicialização.

PALAVRAS-CHAVES: Judicialização da política; direitos sociais; Marxismo.

THE MARXIST CRITIQUE TO SOCIAL RIGHTS JUDICIALIZATION IN BRAZIL

ABSTRACT

This article aims to expose the Marxist approach about the judicial review in Brazil after the Brazilian's 1988 republic Constitution. As a theoretical framework, it was adopted the new readings of Marx

* Doutor em Direito Público pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil. Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito e Justiça Social da Universidade Federal do Rio Grande, Rio Grande, Rio Grande do Sul, Brasil. Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande, Rio Grande, Rio Grande do Sul, Brasil.

** Mestre em Direito e Justiça Social pela Universidade Federal do Rio Grande, Rio Grande, Rio Grande do Sul, Brasil.

specially those used by Professor Alysson Mascaro in his researches. The literature analyzed was collected through a bibliographical review and confronted with the theme of the judicialization of politics in Brazil as a form of realization (enforcement) of social rights. Specifically, the relationship between capitalism and law, the contribution of the theory of legal forms, the role of legal ideology and, finally, the critical reading of judicialization are unraveled.

KEY-WORDS: judicial review; social rights; Marxism

1. INTRODUÇÃO

Nas últimas três décadas, o fenômeno da judicialização adquiriu uma importância fundamental no Brasil, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. Perdura, no imaginário popular, o sentimento de que todas as dimensões da vida social devam se subordinar ao Direito, como se na instância jurídica reinasse a “neutralidade”, a “justiça”, a “razoabilidade”, e que, portanto, caberia ao Direito o papel de atenuar as desigualdades materiais. Soma-se a isto a existência de uma esquerda deslumbrada com as instituições burguesas, que vê no Direito uma espécie de autoestrada cujo destino final é o reino da prosperidade, tão propagandeado pelos ideólogos burgueses ao longo dos séculos de dominação do modo de produção capitalista. A mesma parcela da esquerda, que denuncia o encarceramento massivo da população pobre – e negra, sobretudo – e a persistente inefetividade dos direitos sociais, se espanta quando um golpe de Estado é levado a cabo pelo Direito. Ainda assim, a fé no Direito permanece inabalável, o que não é senão a prova cabal de que o fenômeno do Direito permanece um mistério para a maioria esmagadora da população, inclusive – e sobretudo! – para os juristas.

A armadilha do Direito possui duas dimensões: uma ideológica e outra que deriva da própria natureza do seu caráter formal ou procedimental (os processos jurídicos). No plano da ideologia, crê-se que o Direito representa o justo e que defende a legalidade, a “democracia”, os “interesses gerais” etc. É como se o Direito fosse a idealização de todas as premissas do capitalismo – liberdade e igualdade – e que o seu papel fosse o de impedir, o tanto quanto possível, que a realidade do capitalismo em muito se afaste do fantástico reino da liberdade idealizado pelos liberais. Já, no plano judicial, o litigante crê estar diante

da “justiça” quando tem em seu favor uma sentença judicial precedente. Entretanto, o que *realmente* se passa nessa relação é algo de muito distinto. As questões *reais*, que versam sobre as desigualdades materiais – portanto, questões políticas por natureza – são reduzidas a meras abstrações jurídicas. Como consequência disso, temos a individualização de pautas coletivas – que é a tônica do modo pós-fordista de acumulação ou “neoliberalismo” – e o congelamento da luta de classes, em que a espontaneidade da luta social é substituída pela morosidade dos tribunais; afinal, como manter pulsante a luta pela transformação social se uma demanda judicial pode demorar mais de dez anos para ser julgada? Mais: o fenômeno da judicialização, se analisado não mais do ponto de vista de cada litigante individual, mas sim das classes sociais, configura-se como um processo autofágico, em que a realização do direito de uns significa em igual medida a não realização do direito de outros¹ – contradição, esta, que não se dá por uma limitação teórica dos juristas ou por uma limitação prática dos tribunais. É, antes, uma aporia real; trata-se do modo contraditório como se desenvolve internamente o capitalismo, o que não deveria ser, de forma alguma, surpreendente, tratando-se de uma sociedade pautada pela propriedade privada.

Estamos diante, portanto, de um problema multidimensional. Em tempos em que tanto se discute a respeito do que o Direito deveria ser, propomo-nos a tomá-lo por aquilo que ele de fato é. Os fenômenos jurídico-processual *per se* e a ideologia jurídica não podem ser tomados em si mesmos, justamente pelo caráter derivado do Direito. Ora, o Direito não paira no ar, não se estrutura por si mesmo; é, antes, um fenômeno histórico específico da era burguesa. Por essa razão, investigar a relação entre capitalismo e Direito é jogar luz sobre a sua gênese. Neste artigo, utilizaremos como base os escritos de maturidade de Marx, sobretudo a sua obra magna, O Capital, bem como a teoria que nos deixou Evgeni Pachukanis, em sua célebre obra *Teoria Geral do Direito e marxismo*, e, para analisar a questão da ideologia jurídica,

¹ Por exemplo, uma sentença judicial que condene o Estado a fornecer medicamentos para um litigante individual estará, ao mesmo tempo em que realiza o direito para este indivíduo, retirando de circulação esses mesmos medicamentos, que poderiam estar ao alcance de outras pessoas na rede pública de saúde. Não há, aqui, qualquer juízo de valor, estamos apenas expondo um fato.

nos valeremos do legado teórico de Louis Althusser, além da contribuição de Alysson Mascaro.

2. CAPITALISMO E DIREITO

Longe de podermos neste artigo reconstruir toda a rigorosa lógica apresentada por Marx ao longo dos três livros d'O Capital, abordaremos muito esquematicamente alguns dos momentos da sua exposição, a fim de caracterizar o capitalismo, para que então seja possível capturar a forma social do Direito. Marx² diz-nos que, geralmente, a forma D-T (a compra, em dinheiro, da força de trabalho) é vista como característica do modo de produção capitalista, uma operação que, no nível das formas, em nada se distingue de qualquer outra troca que ocorra no seio da sociedade capitalista. O que caracteriza fundamentalmente essa relação não é o fato de que os frutos do trabalho se encontrem separados dos produtores imediatos, mas que a própria força de trabalho se apresente como mercadoria; é este o traço distintivo da sociedade burguesa.

Entretanto, ao descer da forma à materialidade das relações sociais, este processo “ingênuo” de compra e venda já traz, em si mesmo, a reprodução da classe capitalista e da classe trabalhadora enquanto tais. Pois, se indivíduos se encontram no mercado como comprador e vendedor – da força de trabalho –, é porque o comprador se apresenta, de antemão, como detentor dos meios de produção, que não são senão as condições objetivas para que o detentor da força de trabalho tenha condições de por esta mesma força em movimento; em mesmo sentido, a força de trabalho, para que possa atuar como um elemento produtivo, precisa se encontrar disponível para o capitalista, que a consumirá junto dos meios de produção no processo de valorização. Em qualquer que seja o modo de produção, existirão meios de produção e uma força humana capaz de pô-los em movimento. Estes elementos, ao se encontrarem separados, entretanto, são apenas fatores de produção em potencial. Portanto, a relação específica do capital só é possível pela separação entre esses elementos da produção – meios de produção e força de trabalho –, separação, esta, que pressupõe um dos polos da relação como capitalista e o outro como trabalhador.

² MARX, Karl. *O Capital: crítica da economia política*. Livro II. São Paulo: Boitempo, 2014, p. 120.

O que ocorre nessa troca é que o trabalhador é confrontado como os meios de produção como propriedade alheia e o capitalista é confrontado com a força de trabalho também como propriedade alheia.

Assim, já podemos entrever a relação geral entre capitalismo e Direito. Ora, se na relação supramencionada estão pressupostas as propriedades dos meios de produção e da força de trabalho, tem de estar pressuposta também a forma de resguardar estas mesmas propriedades, sob pena de que, sem esta proteção, as relações de produção seriam dotadas de uma aleatoriedade tal que não permitiria a reprodutibilidade do capital em um nível confiável.

Isso nos conduz a um segundo traço constitutivo do capitalismo. Ao menos em tese, o capitalista não garante a sua propriedade privada por intermédio da sua força pessoal³, mas sim pela força conjugada do Estado e do Direito. Assim, para que o trabalhador e o burguês se encontrem no mercado como tais, é preciso que o Direito assegure a propriedade, tanto de um como de outro. Mas não somente isso, o Direito precisa igualar formalmente estes dois polos, para tornar possível que a troca se realize em sua forma social característica: a troca de equivalentes.

Tem-se, assim, a razão de ser do Direito: assegurar a reprodução do capital. E esta condição impõe características específicas ao processo do Direito. Nesse sentido, mesmo o que pareceria uma atuação positiva do Direito – um direito “bom” – configura-se, na verdade, como um modo de assegurar o capital. Vejamos, como exemplo, as leis trabalhistas, sempre alarmadas como conquista dos trabalhadores (como se conquistar o direito a ser explorado devesse ser motivo de celebração). O que parece ser algo benéfico ao trabalhador é, antes, uma exigência do capital: sem a regulamentação de uma jornada mínima e máxima, sem o estabelecimento de um salário mínimo, a competição entre os inúmeros capitais individuais seria flagrantemente prejudicada, o que poria em risco toda a ordem capitalista. Por essa razão, as leis trabalhistas

³ O que, de forma alguma, impede que burgueses utilizem de métodos violentos para assegurar sua dominação; este fenômeno, aliás, é bastante presente no setor agrário. Ainda que a força bélica do latifundiário tenha um papel no exercício do seu domínio, não podemos perder o Direito de vista, que possui um papel fundamental não somente no reconhecimento da propriedade privada da terra já existente e na incorporação de novas, mas também ao se omitir, permitindo que a intimidação violenta ocorra sem nenhuma repercussão jurídica.

não são fruto da bondade dos burgueses – muitos inclusive desprezam essas leis –, mas sim derivam de uma exigência do próprio capital. Ainda, citaremos de passagem (pois um exame mais minucioso a respeito desse tema inspiraria um trabalho autônomo) o fato de que o fortalecimento das leis trabalhistas se deu sob o modo de acumulação fordista, que dependia justamente do consumo em massa, o que representou, também, “sujeitos de direito em massa”.

Embora ninguém dispute que é melhor um cenário de amparo legal aos trabalhadores, o Direito em momento algum questionou – e nem jamais poderia fazê-lo – o trabalho assalariado em si. Assim, não podemos deixar de notar o papel fundamental do Direito em regular especificamente a compra e venda da força de trabalho; nesta relação, pela própria forma do trabalho assalariado, uma parcela da jornada de trabalho é constituída de trabalho excedente, permitindo ao capitalista apropriar-se de uma dada quantidade de valor sem equivalente. O Direito, ao regular essa relação, valida-a socialmente, permitindo que a exploração do trabalho seja chancelada pelo Direito e adquira um caráter legal, uma natureza jurídica. É nosso dever reconhecer, ainda que de passagem, que esse foi o abismo a beira da qual se viram os movimentos históricos da periferia do capitalismo no alvorecer do pós-fordismo. Os movimentos periféricos não almejavam romper com as formas fetichizadas modernas, mas buscavam o exato oposto: implementar socialmente as categorias reais do sistema moderno produtor de mercadorias, instaurando, assim, uma espécie de ‘modernização recuperativa’⁴. Este dramático movimento também aconteceu antes nos países industrializados da Europa, em que o movimento operário ocidental focou seus esforços na obtenção de reconhecimento jurídico da condição de cidadãos e sujeitos de direito; utilizaram-se, justamente, da forma que pressupunha o trabalho abstrato!

Ironicamente, entretanto, o mesmo outrora celebrado Direito estabeleceu e protegeu leis trabalhistas, que agora são desmontadas. E não é o caso de lá ter havido o “bom” Direito e aqui o “mau”; trata-se do mesmo Direito. O mesmo Direito que estabeleceu direitos trabalhistas mínimos no passado agora os derruba com impressionante voracidade ante a crise do modo pós-fordista de acumulação. O mesmo Direito

⁴ KURZ, Robert. *The substance of capital: life and death of capitalism*. Lincolnshire: Chronos Publications, 2016, p. 38.

que garante “direitos humanos” e protege “garantias fundamentais” também é o responsável por atuar seletivamente na prisão e na morte da população pobre⁵, especialmente a negra. Foi por intermédio do mesmo Direito, propagandeado como bastião da lei e da ordem, que se deu um golpe de Estado contra a então presidente Dilma Rousseff, entregando o país a toda a sorte de ilegalidades e desordem, com a anuência do Poder Judiciário. Pedimos desculpas aos nossos leitores se estamos sendo repetitivos, mas não o somos sem razão; boa parte da sociedade, inclusive na academia, ainda está pautada nessa dualidade maniqueísta do direito “bom” e do “mau”. Poderíamos resumir este último argumento nas seguintes palavras: o Direito não é somente aquilo que ele diz, mas também o que ele cala. O “silêncio” e a não-regulação não podem ser tomados como um fenômeno externo ao Direito, mas sim como suas problemáticas internas e, por essa razão, carecem de sentido formulações que, por um lado, enaltecem o lado positivo do Direito e por outro parecem se espantar quando o Direito é utilizado para o seu fim último e primeiro: garantir a reprodutibilidade do capital.

Feitas tais considerações, importa-nos agora analisar a forma social específica do Direito, a forma jurídica.

3. A FORMA JURÍDICA

Diferentemente das tradições juspositivistas, que tomam como o nascimento do fenômeno jurídico uma norma abstrata promulgada por uma entidade socialmente legitimada, para a tradição marxista, como refere Naves⁶, citando Pachukanis, a gênese do direito se encontra na relação de troca, e a forma-jurídica é o reflexo inevitável da relação dos proprietários de mercadorias entre si. Como Marx anuncia⁷, toda mercadoria possui duas determinações: o fato de ser

⁵ Aliás, o caráter repressivo do Direito não deveria ser surpreendente, já que, se o Direito existe para regular trocas mercantis, deve existir um Direito da não-aplicação, isto é, um Direito das sanções daqueles que não respeitam as regras do contrato jurídico. Num contrato, os dois sujeitos de Direito comprometem-se a cumprir obrigações, ou, em outras palavras, comprometem-se a ser sancionados em caso de desrespeito das cláusulas estabelecidas.

⁶ NAVES, Marcio Bilharinho. *Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis*. São Paulo: Boitempo, 2000, p. 53.

⁷ MARX, Karl. *O Capital: crítica da economia política*. Livro I. 2ª Ed. São Paulo, Boitempo: 2017, p. 113.

um valor de uso e o fato de ser também um valor, expressado no valor de troca. Este caráter duplo refletido nas mercadorias exsurge das formas de mediação do próprio valor, que se expressa ora como valor de uso, ora como valor de troca. O que difere essencialmente o capitalismo das sociedades de exploração pré-modernas é o fato de que a sociedade moderna produtora de mercadorias é o único modo de produção a produzir a forma-trabalho, detentora de um caráter duplo, dividindo-se, assim, em trabalho concreto e trabalho abstrato, e esta última determinação é fundamentalmente o que faz do valor um sujeito automático⁸. O trabalho – sempre considerado em sua dimensão abstrata – é mais do que a mera igualação fisiológica de todas as atividades, é a forma social específica capitalista que confere aos trabalhos – e a seus produtos, por consequência – um caráter social, tornando possível, assim, a troca mercantil.

O lastro de materialidade do Direito não se encontra numa norma hipotética fundamental, mas em sua constante e inexorável referência à forma-valor. Nas palavras de Pachukanis⁹, “do mesmo modo que a riqueza da sociedade capitalista assume a forma de uma imensa coleção de mercadorias, também a sociedade se apresenta como uma cadeia ininterrupta de relações jurídicas”.

Ao se falar em troca de mercadorias, estão já pressupostos os produtores privados, que somente se encontram no mercado e se conectam por intermédio de vínculos contratuais, e é precisamente por isso que a troca mercantil precede a relação jurídica. Por isso, se é verdade que a mercadoria se expressa enquanto valor independentemente da vontade do indivíduo que a produziu, ao inverso, as mercadorias não podem ir sozinhas até o mercado e, por essa razão, a sua realização como valor no processo de troca pressupõe um ato volitivo dos guardiões destas mercadorias. Assim, se o trabalho abstrato retira as particularidades de cada processo produtivo determinado que culminam na produção de uma dada mercadoria, o Direito imporá a mesma sorte aos guardiões destas mercadorias, retirando-lhes todas as particularidades enquanto indivíduos, reduzindo-os todos a uma mesma figura, a abstração de um “sujeito de direito”, cuja vontade habita nas próprias coisas. Nesta operação, os humanos adquirem

⁸ Ibidem, p. 230.

⁹ PACHUKANIS, Evgeni. *Teoria geral do direito e marxismo*. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 109.

a identidade de proprietários de mercadorias, porquanto dotados de capacidade jurídica, tornando possível a prática mercantil. Essa capacidade jurídica confronta-se com os humanos como o próprio exercício da liberdade e da igualdade – premissas de todo o sistema – reforçando, a todo instante, esta condição subjetiva de igualdade. Por isso – e pelo esforço dos ideólogos apologéticos do capitalismo – muitos trabalhadores acreditam que não são explorados, já que, dentre outros motivos – como o fetiche da forma-salário –, se submetem “livremente” à exploração da sua força de trabalho no processo de produção e, por isso, esta condição de igualdade jurídica, conferida a todos os sujeitos de direito, não é senão a condição de submissão de todos os indivíduos ao capital. “Supõem estar no comando de suas existências, quando são inteiramente comandados por processos inconscientes, que lhe escapam completamente¹⁰”.

Como já afirmamos anteriormente, a necessidade da mediação jurídica deriva do fato de que, para que as trocas sejam efetuadas, faz-se necessário um ato de vontade dos proprietários de mercadorias e, na manifestação destas vontades, nenhum indivíduo está disposto a abdicar de mais do que está recebendo como contraprestação da outra parte; é o princípio da troca entre equivalentes que, no plano das formas sociais, rege toda a sociabilidade capitalista. Por isso, o que acontece numa situação de troca entre indivíduos A e B, é que A passa a ter a obrigação de alienar a sua coisa, para que só então possa receber de B a sua contraprestação pecuniária. Essa é uma obrigação que surge imediatamente como uma categoria jurídica, o que confirma a nossa afirmação anterior de que as relações de troca possuem seus adequados reflexos jurídicos.

Sabemos que a troca só é possível por conta do trabalho abstrato, esta forma social responsável por igualar formalmente os produtos do trabalho humano no mercado. Em igual sentido, a troca somente possui validade porque suportada pela forma jurídica; é esta última a responsável por conferir a legitimação da vontade inequívoca e livre dos participantes da troca, conferindo-lhes uma igualdade – também formal – indispensável à troca mercantil. Como nos diz Pachukanis: “Marx mostra ao mesmo tempo a condição fundamental,

¹⁰ NAVES, Marcio Bilharinho. *Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis*. São Paulo: Boitempo, 2000, p. 91.

enraizada na própria economia, da existência da forma jurídica, qual seja, a igualação dos dispêndios do trabalho segundo o princípio da troca de equivalentes, isto é, ele descobre o profundo vínculo interno que existe entre a forma jurídica e a forma de mercadoria¹¹.

Por isso fizemos alusão anteriormente ao papel do Direito de fiador da sociabilidade capitalista, ao proteger a propriedade privada e a circulação de mercadorias. Só nos resta agora falar sobre a mais vital dentre todas as trocas capitalistas, aquela que é a troca capitalista por excelência: a compra e venda da força de trabalho. Sem ela não há capital. Assim, o Direito é o meio pelo qual se legitima socialmente a exploração da força de trabalho sob a forma assalariada e que, ao mesmo tempo, pela própria forma jurídica, esconde esta mesma exploração, o que nos conduz a uma conclusão interessante: no capitalismo, o burguês explora porque é seu direito fazê-lo e, desse modo, o trabalhador não está sujeito somente subordinado à figura direta do capitalista, mas se encontra também subordinado juridicamente a este.

Se existe no Estado a organização do poder de classe, esta é uma condição que, enquanto tal, não exige nenhuma formulação jurídica específica; mais do que isso, tal formulação seria indesejável. Ora, evidentemente nenhuma constituição republicana traria em seu texto um dispositivo que assegurasse a dominação da classe capitalista sobre a trabalhadora. Por essa razão, Estado e Direito possuem uma relação particular, em que este último oferece um reflexo ideológico¹², distorcido, das funções daquele; o Direito jamais poderia ser o reflexo verdadeiro de todas as funções do Estado. Por esta razão, a burguesia não necessita de formulações jurídicas particulares para garantir a sua dominação, já que, na verdade, o poder, enquanto fiador da troca mercantil, não apenas possui expressão jurídica, como apresenta-se como direito.

Na materialidade das relações sociais, cada trabalhador se encontra em um estado de dependência para com o seu patrão, pois é este quem lhe paga o salário que permite a sua sobrevivência durante o mês. É somente ao desconsiderar estas múltiplas relações de dependência que a forma jurídica pode aparecer como expressão

¹¹ PACHUKANIS apud NAVES, Marcio Bilharinho. *Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis*. São Paulo: Boitempo, 2000, p. 58.

¹² PACHUKANIS, Evgheni. *Teoria geral do direito e marxismo*. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 159.

jurídica da voluntariedade dos humanos. Na vida real, material, as pessoas se encontram nestas relações de interdependência por condições da própria vida, mas aqui, no mundo jurídico, estas relações perdem a sua materialidade e se revestem da forma de manifestação livre e inequívoca da vontade dos contratantes.

Vemos, assim, que o Direito, a exemplo do capital, possui suas metamorfoses. Ora aparece como autonomia da vontade, ora aparece como norma abstrata, ora como sistema de repressão. Não é o caso de eleger uma destas formas como a forma jurídica “puro sangue”, mas sim o de entender que todas estas aparições são formas de manifestação de um mesmo fenômeno, que não é acidental ou desejável, mas necessário, derivado do próprio circuito de produção de mercadorias.

4. DIREITO E IDEOLOGIA

Althusser argumenta que o Direito é um sistema que tende à não-contradição e à saturação internas¹³. Ou seja, que dentro desse sistema deve reinar a coerência entre as suas inúmeras regras e, simultaneamente, o Direito deve ser um sistema de regras que tendem a abranger todos os possíveis casos apresentados na “realidade”. O filósofo franco-argelino ressalta a necessidade de o Direito ser um sistema formal, isto é, que incide não sobre o conteúdo do que é trocado pelas pessoas jurídicas, mas exclusivamente sobre a forma desses contratos de troca. Daí ele conclui que o Direito somente pode existir em função das relações de produção e que aquele só existe enquanto um sistema formal com a condição de que as relações de produção em si estejam completamente ausentes do Direito. Assim, Davoglio argumenta que o direito em Althusser pode ser definido como uma realidade transversal ao modo de produção capitalista, que cuida tanto da composição das relações de exploração, quanto da sua garantia por meio da repressão¹⁴.

Importa referir que o termo *ideologia* para Althusser possui um sentido distinto daquele utilizado cotidianamente, ou até mesmo por Marx e Engels em *A ideologia alemã*. Para o referido autor, a ideologia não é uma “falsa consciência”, ou mera fantasia, mas sim um sistema

¹³ ALTHUSSER, Louis. *Sobre a reprodução*. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 84 e ss.

¹⁴ DAVOGLIO, Pedro. *Althusser e o direito*. São Paulo: Ideias e Letras, 2018, p. 207.

de representações por intermédio do qual os sujeitos imaginam suas relações sociais, isto é, a forma como os indivíduos imaginam a sua prática material. Nas palavras de Althusser:

Convencionou-se dizer que a ideologia pertence à região “consciência”. Que não haja engano sobre essa denominação, que permanece contaminada pela problemática idealista anterior a Marx. Na verdade, a ideologia tem muito pouco a ver com a “consciência”, supondo que esse termo tenha um sentido unívoco. Ela é profundamente inconsciente, mesmo quando se apresenta numa forma refletida. A ideologia é efetivamente um sistema de representações, mas essas representações não têm, no mais das vezes, nada a ver com a “consciência”; elas são, no mais das vezes, imagens, eventualmente conceitos, mas é antes de tudo como *estrutura* que elas se impõem à imensa maioria dos homens, sem passar por sua “consciência”.¹⁵

Mas, mais do que um “conjunto de ideias”, a ideologia é um conjunto de práticas inscritas materialmente no processo social. Justamente por isso é que a ideologia jurídica adquire uma função crucial. Como dissemos anteriormente, a liberdade dos contratos representa também o cumprimento de obrigações, e este cumprimento, posto em outros termos, não é senão o consentimento de sofrer sanções no caso de descumprimento das normas contratuais. Por isso, o direito é um aparelho repressivo. Mas se o direito fosse mero aparelho de repressão, como se explicaria o cumprimento contratual nos casos – que constituem a esmagadora maioria das relações jurídicas – em que não há a presença da força policial? Por que as pessoas cumprem com suas obrigações mesmo sem estar sob coerção física direta, ou seja, sem “medo da polícia”? É justamente por conta da ideologia jurídica. A partir dela, o “cidadão de bem” pode efetivamente constituir-se enquanto tal, o que significa, na materialidade das práticas sociais, o indivíduo absolutamente assujeitado ao capital.

Assim, assevera Celso Naoto Kashiura Jr., “o sistema material da ideologia atua sobre o indivíduo, de modo a prescrever as práticas que o indivíduo deve desempenhar, as práticas correspondentes ao lugar designado para o indivíduo na reprodução da estrutura social, “atua” de modo a impor uma “evidência primária”, a “evidência” de que

¹⁵ ALTHUSSER, Louis. *Por Marx*. Rio de Janeiro: Zahar, 1979, p. 193.

o indivíduo é sujeito¹⁶. Dessa forma, a ideologia *interpela* os indivíduos, constituindo-os como sujeitos, o que não é senão uma imposição da estrutura sobre os indivíduos, delegando a estes os seus papéis na sociedade. O conteúdo ideológico desta interpelação, como argumenta Edelman, é que o sujeito é interpelado como encarnação das determinações do valor de troca, de modo que o direito passa a ser o fiador da circulação mercantil¹⁷. É de se notar, ainda, que esta interpelação só se dá, em última instância, com a subsunção real do trabalho ao capital, momento em que o trabalho abstrato se torna *de fato* abstrato, tornando o trabalhador um mero apêndice da máquina e, com isso, seus atos enquanto sujeito de direito são todos voltados à eficácia da troca mercantil. É a subjetividade jurídica, portanto, que confere ao indivíduo esse *status* de pessoa “livre”, “em pleno exercício de suas faculdades”, que torna possível a realização das mercadorias enquanto valores.

É também por intermédio da ideologia jurídica que adquire legitimidade o direito enquanto aparelho de repressão. O caráter repressivo do direito e das instituições responsáveis por levar a efeito tal repressão é enaltecido pela maioria das pessoas. Não é raro nos confrontarmos com a ideia de que a repressão significa o cumprimento “das leis e da ordem”, a promoção da “segurança” etc. A existência de pensamentos dessa natureza não é senão a prova cabal de que a ideologia cumpre seu papel. Afinal, como nos disse Pachukanis, a jurisdição criminal do Estado burguês é o terror de classe organizado¹⁸; e se a instância penal não é assim vista pelo largo da população mundial, é por conta da própria forma jurídica fetichizada.

5. A JUDICIALIZAÇÃO

Restam alguns apontamentos a serem tecidos sobre a questão da judicialização que, como se sabe, consiste no processo de disputa jurídica iniciado a partir do ingresso de uma ação judicial em um foro

¹⁶ KASHIURA JR, Celso Naoto. Sujeito de direito e interpelação ideológica: considerações sobre a ideologia jurídica a partir de Pachukanis e Althusser. *Direito & Práxis*, v. 6, n° 10, 2015, p. 60.

¹⁷ EDELMAN, Bernard. *O direito captado pela fotografia: elementos para uma teoria marxista do direito*. Coimbra: Centelha, 1976, pp. 135-136.

¹⁸ PACHUKANIS, Evgheni. *Teoria geral do direito e marxismo*. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 172.

competente. A judicialização nas esferas do direito civil e comercial não é senão uma disputa sobre a propriedade, seja sobre a detenção da propriedade em si, seja sobre danos causados à propriedade etc. Por isso, analisaremos especificamente o fenômeno da judicialização da política.

A partir da década de 90 do último século, ampliou-se o interesse por este tipo de solução de conflitos, gerando inúmeros debates jurídicos sobre a eficácia da judicialização, ante a promulgação de uma constituição “cidadã”, a inércia do poder Legislativo e a crescente desconfiança sobre o Executivo. De um lado, há os que veem na judicialização da política um fenômeno positivo, por ser capaz de efetivar direitos sociais até então desrespeitados. Por outro, há os críticos liberais da judicialização, que evocam princípios como o da “medida do possível” para frear o impulso do Estado em garantir aos mais pobres qualquer coisa que se pareça com “justiça social”. A despeito das boas intenções dos integrantes do primeiro grupo, não poderíamos deixar de referir que, por tudo que foi exposto até aqui, acreditar no direito como mola propulsora da emancipação não passa de uma ilusão. Já o segundo grupo poderia ser um exemplo de que até mesmo um relógio quebrado é capaz de acertar o horário duas vezes ao dia, não fosse pelo fato de que a sua crítica não repousa sobre as formas sociais capitalistas, e sim sobre qualquer busca pela redução da desigualdade social. Portanto, se acertam ao adotar uma posição crítica à judicialização, erram ao adotá-la por motivos esdrúxulos, o que mostra que o seu “acerto” – com muitas aspas – não passa de um absurdo acidente.

Mesmo que estejamos falando da judicialização da política – que remete aos direitos sociais –, esta é uma relação que é atravessada a todo momento pela forma-mercadoria. Isto porque, no mais das vezes, a efetivação do referido direito se constituirá ou no consumo de uma mercadoria – um medicamento, por exemplo – ou na prestação de algum tipo de serviço, que também se apresenta sob a forma de mercadorias, por se encontrarem disponíveis no mercado por um preço¹⁹.

¹⁹ Ainda que a operação seja custeada e oferecida pelo Estado, este fato por si só não afasta o caráter mercantil dos serviços, pois ou este serviço será realizado por um agente privado e custeado pelo Estado, ou será produzido pelo Estado, em um fenômeno cuja sujeição ao capital está cada vez mais evidente: a invasão da lógica mercantil em domínios que se suporiam não-mercantis por excelência, como a saúde

Tem-se, assim, que o fenômeno da judicialização se debruça apenas sobre a esfera da circulação e suas interligadas formas de *distribuição*, jamais sobre a esfera da produção em si própria. O que significa dizer, também, que a judicialização é um fenômeno que é incapaz de sequer arranhar a superficial forma, passando cegamente ao largo da materialidade; isto é, no melhor dos casos, a disputa se dará sobre quem deve acessar um serviço ou consumir uma mercadoria e quem não deve, mas nunca será posto em xeque o próprio fato de estas coisas *serem mercadorias*. Por essa razão, não importa o quanto sejam ampliados os direitos sociais, estes jamais garantirão uma emancipação verdadeira, serão sempre medidas paliativas. A questão, entretanto, não é abandonar a disputa política nestes espaços, mas entender que o que se busca com a judicialização – a erradicação da desigualdade, “justiça social” etc. – é, e não há outro termo que possa ser empregado, impossível de ser obtido por intermédio do direito.

Seja como for, a judicialização da política surge como uma consequência lógica da mercantilização de tudo e todos no capitalismo. Já vimos como a mercadoria atravessa a constituição dos indivíduos enquanto sujeitos de direito, e a própria efetivação desse direito comumente resolve-se no consumo de mercadorias ou de serviços (que, por sua vez, ou eles próprios são também mercadorias ou consistem no consumo de outras mercadorias produzidas privadamente). Nesse sentido, a demanda judicial não é mais do que um sintoma, um atestado dos problemas gerados pela produção capitalista, mas que, pela via judicial, somente se pode remediar a questão da distribuição dos recursos. Por conta da lei tendencial da queda da taxa de lucros, apresentada em suas formulações iniciais por Marx no livro I d’O Capital, um número cada vez maior de indivíduos é empurrado para fora do mercado formal capitalista – em um movimento de aumento do exército industrial de reserva. Como estas pessoas agora não possuem a capacidade aquisitiva que comporte um consumo digno, e tampouco o Estado foi capaz de disponibilizar serviços públicos satisfatórios, resta-lhes como alternativa apenas uma disputa jurídica sobre a posse ou consumo de determinada mercadoria.

e a educação. Ainda sobre serviços prestados pelo Estado, estes dependem ainda do consumo ou do manejo de mercadorias produzidas majoritariamente pelo ramo privado (lousas, cadeiras, mesas etc. no caso do ensino, e instrumental médico, medicamentos etc. no caso da saúde).

Nesta relação, há um choque entre pretensões; de um lado, o direito do litigante (que assume a forma de um direito privado, pessoal) e o presumido interesse coletivo. No frígido dos ovos, a judicialização implicará sempre uma realocação de recursos e, por essa razão, constitui-se em um movimento autofágico para a classe trabalhadora: a realização do direito de uns significa a não-realização desse mesmo direito de outros. Por exemplo, numa ação judicial que verse sobre um medicamento ou terapia, a sentença judicial favorável ao litigante individual representará a retirada deste mesmo medicamento da rede pública de distribuição, a fim de atender a sentença judicial. Com o congelamento do orçamento da saúde, a judicialização implica escolher manter o orçamento na rede de distribuição pública de medicamentos ou deslocá-lo para atender a sentença judicial. Se despirmos o fenômeno de suas categorias jurídicas, o que teremos é uma disputa a respeito de uma quantidade x de recursos; deverá, esta quantidade, ser destinada à administração pública – para que, supostamente, esteja à disposição de toda a coletividade – ou deverá ser destinada ao litigante particular? Estamos, sem dúvidas, diante de uma questão tortuosa.

Evidentemente, a crítica que ora fazemos não repousa sobre os autores dessas ações. Na verdade, nada é mais natural do que as pessoas utilizarem de todos os meios que lhes são disponíveis para buscar a sua sobrevivência. A crítica recai mesmo sobre os limites e a insanidade da ordem burguesa, que, inicialmente, expropria os trabalhadores dos seus meios de produção e dos frutos do seu próprio trabalho, obrigando-os a adquirir, posteriormente no mercado, todos os bens que necessitam para sobreviver, mas como nem todo indivíduo da classe trabalhadora possui emprego, e mesmo os que possuem podem não ter um salário que os permita a aquisição de todos os itens necessários à sua reprodução, surgem o Estado e o Direito como figuras neutras, representantes do interesse coletivo e, sob pretensos aspectos técnicos ou princípios orientadores – como o já aludido princípio da “medida do possível” – rechaçam qualquer possibilidade de mudança radical da sociedade. É claro que é o capital a régua que afere a “medida do possível” e, em sendo este o caso, estamos diante de um horizonte bastante estreito de possibilidade de modificação social.

A partir daqui, existem duas tendências. A primeira possui uma visão de *microjustiça* e, nesse sentido, não há caso para o qual não se tenha recursos; qualquer serviço ou mercadoria possui um preço

irrisório se comparado ao orçamento da União, dos Estados e até mesmo de alguns municípios. Assim, baseando-se nesta visão, os magistrados passam a julgar procedente estas ações, condenando o ente federativo responsável ao financiamento da mercadoria em questão. Na esfera da microjustiça, perde-se de vista a totalidade, as ações judiciais são encaradas como organismos isolados, e não como parte de uma rede interdependente, em que o resultado de uma ação terá repercussões para o resultado das demais. Tem-se, assim, um exército de sujeitos de direito, de litigantes individuais que, por esta condição, se interessam apenas pelo seu próprio bem-estar. E este é um problema identificável mesmo por autores não-marxistas. Alcântara, ao analisar a judicialização da saúde a partir da teoria dos jogos, argumenta que, cada um dos cidadãos, estrategicamente, percebe que a melhor escolha individual é exigir e usufruir do maior número possível de ações e serviços do Estado. Como não têm conhecimento ou ingerência sobre o que os outros vão fazer, optam por exigir judicialmente todas as prestações que desejam, por acreditarem que o Estado poderá custeá-las. Assim, cada um, isoladamente, ajuíza uma demanda, pleiteando a melhor prestação de saúde possível; o resultado desta estratégia não cooperativa dos agentes é o colapso do próprio sistema de saúde²⁰.

A segunda tendência surge, então, como uma resposta à primeira; agora, serão os tribunais os responsáveis por dar a exata medida do possível a que referi anteriormente. Os casos concretos passam a ser mecanicamente adequados aos critérios criados por esse tribunal – como valor máximo da mercadoria em disputa, mercadorias ou serviços podem ser financiados pelo Estado e quais não podem, etc. Este modo de *macrojustiça* ignora as especificidades e a urgência de cada caso, tratando todos os indivíduos como sujeitos iguais, sujeitos abstratos, sem se atentar para o fato de que, por inúmeras razões, indivíduos diferentes possuem necessidades diferentes. Não há como estabelecer uma média, e tratar todos os cidadãos indistintamente a partir desta média e, simultaneamente, acreditar que se está fazendo justiça.

Nenhuma das duas tendências é animadora para a classe trabalhadora; entretanto, são estas as duas saídas possíveis pelo sistema

²⁰ ALCÂNTARA, Gisele Chaves Sampaio. Reflexões sobre a judicialização da saúde no Brasil à luz dos fundamentos constitucionais dos direitos sociais e da análise prospectiva proposta pela teoria dos jogos. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, v. 12, n. 12, 2012, p. 130.

jurídico burguês. E há, ainda, uma questão que parece ter passado batida: o acesso à justiça. Como sabemos, toda relação jurídica se inicia com um sujeito de direito, esta abstração do indivíduo possuidor de mercadorias, e esta personalidade jurídica é conferida àqueles e àquelas cujas existências enquanto possuidores de mercadorias é reconhecida simultaneamente pelo Estado e pelos próprios indivíduos. São inúmeros os fatores subjetivos e objetivos que conduzem um indivíduo a perceber-se sujeito de direito. Primeiro, materialmente, é necessário que esse indivíduo possua a condição de “cidadão”, isto é, de um indivíduo apto a participar da sociedade burguesa. E, para tanto, é necessário que seja dono de coisas. A partir daí, são construídos os elementos subjetivos que caracterizarão o indivíduo enquanto um sujeito de direito, como a instrução técnico-formal, etc.

Mas se o direito é capaz de transformar todos em sujeito de direito, não é capaz de transformar todos em proprietários. Por isso, a incapacidade de acessar à justiça não é senão a própria pobreza real, material, que aqui adquire uma forma jurídica. Mas, como toda a abstração jurídica, também está fadada a ter dimensões um tanto menos profundas que as relações materiais que lhe dão origem. Assim, mesmo com a existência de mecanismos como a gratuidade de justiça e a notável atuação das Defensorias Públicas espalhadas pelo Brasil, há diversos aspectos da pobreza que permanecem intocados e que não podem ser corrigidos por uma atuação jurídica positiva. Da mesma forma que as mercadorias não vão sozinhas ao mercado, os indivíduos não vão sozinhos às defensorias. Isto é, muitos indivíduos sequer sabem serem titulares de direitos, mas, ainda que saibam, podem não saber que a Defensoria Pública é o órgão responsável por lhes representar juridicamente. E, mesmo que saibam, pode não ter condições de se deslocarem até o local físico onde se encontra a defensoria. Claro, se analisarmos a formação das cidades no Brasil, veremos que a população trabalhadora é sempre empurrada à periferia, ao passo que as instituições jurídicas tendem a se situar no centro das cidades.

Isso revela a contradição existente em utilizar um sistema exclusivo como o judicial como catalisador das pretensões universalistas dos direitos sociais. E que fique claro: não estamos diante de um beco sem saída teórico. Estamos diante de uma aporia *real*. É a materialidade das relações capitalistas que faz deste um beco

sem saída, e não importa o quanto se teorize a respeito, nada fará com que as relações e formas sociais capitalistas deixem de ser como são.

6. A JUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E A FORMA POLÍTICA ESTATAL

O que apresentamos no artigo não é uma crítica rasa, incapaz de compreender como a judicialização pode representar, em determinadas circunstâncias, um ganho material às pessoas que ficariam a própria mercê. No entanto, é preciso retomar que a leitura feita aqui, marxista, revela-se com a mais alta contribuição para a compreensão do Estado e do Direito nas sociedades contemporâneas. Isso porque essa leitura atrela-se à dinâmica da totalidade da reprodução social capitalista, apresentando uma nova configuração no âmbito político e estatal²¹.

Desde a modernidade, o Estado assume um papel central na construção do direito. O direito então escapa à moral, à religião e passa a ser concentrado na atividade do Estado, inclusive gerando a sua identificação, o que corresponde ao chamado juspositivismo. Os pensamentos juspositivistas podem ser classificados em três vertentes históricas: juspositivismo eclético, juspositivismo estrito e juspositivismo ético²².

Interessa-se especialmente pelo juspositivismo ético que conglobera uma série de correntes que, em síntese, aduzem que, nas sociedades contemporâneas capitalistas liberais e de bem-estar, o direito positivo deve considerar as normas jurídicas no plano formal e quanto ao conteúdo²³. Expressa-se como se houvesse limites éticos oponíveis ao direito positivo, com base na construção da democracia contemporânea. Essa ética tem, como elemento de fundo, o consenso e não a verdade, como nas éticas religiosas.

Assim, é nas estruturas jurídicas de uma sociedade capitalista que se encontram, segundo essa corrente, os valores a serem construídos e preservados socialmente. Sem dúvida alguma são estabelecidos horizontes éticos mínimos – e ao mesmo tempo extremamente vulneráveis e móveis – que a ordem jurídica deve garantir. O reflexo é a preservação de direitos humanos de tipo individual.

²¹ MASCARO, Alysson. *Estado e forma política*. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 11.

²² _____. *Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo, Atlas: 2021, p. 51

²³ *Ibidem*, p. 55.

A aposta na figura do Estado e do Direito é um jogo de resultado dado, derrota. O Estado e o Direito atuam de acordo com as formas sociais capitalistas. Não há um Estado devoto da igualdade entre as pessoas e capaz de transformar a nossa sociedade. Sem a destruição das formas sociais não há transformação. Seja com políticas sociais, seja majorando impostos, o Estado mantém a lógica do valor. Deliberada ou não, a ação política estatal é voltada à manutenção do capitalismo²⁴.

O tipo específico de aparato político que funciona como garante político necessário no seio da reprodução econômica capitalista é o Estado²⁵. “A forma política estatal surgirá quando o tecido social, necessariamente, institua e seja instituído, reproduza e seja reproduzido, compreenda-se e seja compreendido, a partir dos termos da forma-mercadoria e da forma jurídica²⁶ [...]”.

A despeito disso, a Constituição da República, pela conjuntura social e política do seu processo de formulação, é apresentada como um monumento jurídico insuperável, sendo constantemente resgatada pelo juspositivismo ético. Na prática, o juspositivismo ético acena para o caminho de uma hermenêutica transformadora capaz de resgatar as promessas (éticas) e que seria capaz de promover socialmente àqueles marginalizados na nossa sociedade. Dessa forma, superar as mazelas sociais equipara-se à crença generalizada nas instituições estatais, principalmente, o Poder Judiciário.

Não se ignora que na base dessas instituições exista uma disputa política, contudo incapazes de apontar um horizonte de destruição dessas formas sociais. Como visto, o Direito é oriundo da forma-mercadoria, mas há uma relação simbiótica, em nível estrutural, entre Estado e Direito. A forma política estatal é acompanhada da forma jurídica existindo, a certa altura, a conformação entre ambas²⁷.

A perspectiva de “mais direitos” a partir do comprometimento das instituições, como o Poder Judiciário, com uma agenda de “efetivação” da Constituição da República é uma miragem, como o reformismo o é. Inclusive, Marx demonstra essa preocupação no seu “Crítica ao Programa de Gotha”, em carta datada de 1875:

²⁴ MASCARO, Alysso. *Estado e forma política*. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 20.

²⁵ *Ibidem*, p. 25.

²⁶ *Ibidem*, pp. 25-26.

²⁷ *Ibidem*, p. 34.

Mas a “assistência estatal” em sentido lassalliano é, na melhor das hipóteses, apenas uma medida, entre tantas outras, para atingir o objetivo aqui designado com estas frouxas palavras: “para conduzir à solução da questão social”, como se, para nós, ainda houvesse uma questão social não resolvida na teoria! Quando, portanto, diz-se: “O Partido Operário Alemão luta pela supressão do trabalho assalariado e, com isso, das distinções de classe por meio da implementação da produção cooperativa na indústria e na agricultura, em escala nacional; apoia toda medida direcionada à consecução desse objetivo!”, nenhum lassalliano pode ter algo contra isso.²⁸

Esse discurso que confere a solução nas instituições é creditado até os dias de hoje, sendo um de seus corolários a judicialização da política como forma de efetividade dos direitos sociais. Por isso, reivindica-se a leitura marxista do problema do direito, isso porque permite entender as contradições das leituras reformistas, “lastreadas em aumentos e manejos de direitos subjetivos e no respeito a instituições [...]”²⁹.

No campo da judicialização dos direitos sociais, a subjetividade jurídica atua como uma forma de equivalência entre as pessoas, que é espelho da equivalência entre mercadorias, que são trocadas por tudo³⁰. O que ocorre é os sujeitos que não tem acesso a mercadorias, que corporificam direitos sociais, passam a exigir do Poder Judiciário. Por exemplo, uma pessoa aciona o Judiciário por não ter a quantidade de dinheiro suficiente para adquirir um determinado medicamento/tratamento de saúde. Nesse caso, como a subjetividade jurídica é atrelada à mercadoria, sendo a materialidade do direito ligada à forma de sociabilidade necessária do capitalismo; é possível dizer que a judicialização dos direitos sociais, enquanto instituição jurídica, não deriva de voluntarismos ou decisionismos políticos, tampouco em razões de justiça ou fins éticos do próprio direito.

O direito se assenta numa materialidade de sujeitos que transacionam. Nesse nível, não se pode considerar o direito uma mera derivação das trocas se as tomamos apenas no momento da circulação. É quando as mercadorias alcançam o nível da produção que, então, a subjetividade jurídica se estabelece materialmente, porque os trabalhadores se vinculam

²⁸ MARX, Karl. *Crítica ao programa de Gotha*. São Paulo: Boitempo, 2012, p. 46.

²⁹ Mascaro, Alysson. *Crise e Golpe*. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 107.

³⁰ *Ibidem*, p. 108.

ao capital mediante liames necessariamente jurídicos, contratuais. Com a subsunção real do trabalho ao capital, o primeiro se generaliza, e o trabalhador também se abstrai de suas próprias condições para então vender um dispêndio genérico de energia. Tal equivalência entre trabalhadores que vendem enseja o sujeito de direito como forma social geral.³¹

Não há uma possibilidade de superação do capitalismo e, conseqüentemente, das desigualdades sociais por meio da efetivação da constituição e fornecimento de medicamentos/tratamentos/vagas em escolas. O que há é uma derivação da própria da forma mercadoria. O trabalhador, trabalhadora, sujeito de direito, ingressa em juízo e assegura que o Estado pague a quantia de dinheiro necessária à aquisição daquela mercadoria.

Portanto, o Estado (Poder Judiciário) assegura a realização da fórmula de circulação das mercadorias. Assim, reitera-se que a judicialização da política não é instrumento emancipatório ou derivado da forma jurídica capaz de superar a sociabilidade capitalista. Os direitos fundamentais, diante do caminho apresentando, são nada mais que “palavras de ordem”, despidos de qualquer caráter revolucionário³².

7. CONCLUSÃO

A materialidade do direito é ligada a forma de sociabilidade do capitalismo. Toda a efetivação de direitos sociais como caminho para a transformação social é um golpe. A subjetividade jurídica é atrelada à forma mercadoria e, portanto, busca garantir a circulação das mercadorias e não o rompimento com a sociabilidade capitalista.

O Estado e o Direito atuam de acordo com as formas sociais capitalistas. Não há um Estado devoto da igualdade entre as pessoas e capaz de transformar a nossa sociedade. Sem a destruição das formas sociais não há transformação.

Desde à promulgação da Constituição da República de 1988 devota-se à efetivação dos direitos sociais a potencialidade de transformação das desigualdades sociais. Na ausência dos Poderes

³¹ Ibidem, p. 109.

³² ENGELS, Friedrich; KAUTSKY, Karl. *O socialismo jurídico*. São Paulo: Boitempo, 2012, pp. 28-29.

Legislativo e Executivo para a realização de tanto, há um eco no campo do Direito Constitucional que a judicialização dos direitos sociais seria o caminho hábil para isso.

Diferentemente, buscou-se apresentar a crítica marxista ao tema da judicialização dos direitos sociais, que tem, como pressupostos, ligar-se à dinâmica da totalidade da reprodução social capitalista, apresentando uma nova configuração no âmbito político e estatal.

Assim, em primeiro lugar, concluiu-se que a partir da forma mercadoria é possível dizer que a razão de ser do Direito é assegurar a reprodução do capital. É esta condição impõe características específicas ao processo do Direito. Nesse sentido, mesmo o que pareceria uma atuação positiva do Direito – um direito “bom” – configura-se, na verdade, como um modo de garantir o capital.

Em segundo lugar, o Direito é, além de um aparelho repressivo, um aparelho ideológico, um sistema de representações por intermédio do qual os sujeitos imaginam suas relações sociais, isto é, a forma como os indivíduos imaginam a sua prática material.

Em terceiro lugar, o fenômeno da judicialização se debruça apenas sobre a *distribuição*, jamais sobre a produção. O que significa dizer, também, que a judicialização é um fenômeno que atinge a forma, não a materialidade; isto é, no melhor dos casos, a disputa se dará sobre quem deve acessar um serviço ou consumir uma mercadoria e quem não deve, mas nunca será posto em xeque o próprio fato de que estas coisas *são mercadorias*.

Em quarto lugar, não há um Estado devoto da igualdade entre as pessoas e capaz de transformar a nossa sociedade. Sem a destruição das formas sociais não há transformação. Seja com políticas sociais, seja majorando impostos, o Estado mantém a lógica do valor.

Dito isso, percebe-se que a judicialização da política não é um elemento apto ao rompimento com as formas sociais, senão com a sua própria manutenção. A partir da crítica marxista pode-se inferir que a judicialização da política não é instrumento emancipatório ou derivado da forma jurídica capaz de superar a sociabilidade capitalista.

8. REFERÊNCIAS

- ALCÂNTARA, Gisele Chaves Sampaio. Reflexões sobre a judicialização da saúde no Brasil à luz dos fundamentos constitucionais dos direitos sociais e da análise prospectiva proposta pela teoria dos jogos. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, v. 12, n. 12, 2012, pp. 119-152.
- ALTHUSSER, Louis. *Sobre a reprodução*. Petrópolis: Vozes, 1999.
- _____. *Por Marx*. Rio de Janeiro: Zahar, 1979.
- DAVOGLIO, Pedro. *Althusser e o Direito*. São Paulo: Ideias & Letras, 2018.
- ENGELS, Friedrich; KAUTSKY, Karl. *Socialismo Jurídico*. São Paulo: Boitempo, 2012.
- KASHIURA JR., Celso Naoto. Sujeito de direito e interpelação ideológica: considerações sobre a ideologia jurídica a partir de Pachukanis e Althusser. *Direito & Práxis*, v. 6, n° 10, 2015, p. 49-70.
- EDELMAN, Bernard. *O direito captado pela fotografia: elementos para uma teoria marxista do direito*. Coimbra: Centelha, 1976.
- KURZ, Robert. *The substance of capital: life and death of capitalism*. Lincolnshire: Chronos Publications, 2016.
- MARX, Karl. *O Capital: crítica da economia política*. 1° Livro. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2011.
- _____. *Crítica ao Programa de Gotha*. São Paulo: Boitempo, 2012.
- _____. *O Capital: crítica da economia política*. 2° Livro. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2014.
- MASCARO, Alysso. *Crítica da Legalidade e do Direito Brasileiro*. São Paulo: QuatierLatin, 2008.
- _____. *Estado e Forma Política*. São Paulo: Boitempo, 2013.
- _____. Direitos Humanos: uma crítica marxista. *Lua Nova*, n. 101, p. 109-137, 2017.
- _____. *Crise e Golpe*. São Paulo: Boitempo, 2018.
- _____. *Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo: Atlas, 2021.
- NAVES, Marcio Bilharinho. *Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis*. São Paulo: Boitempo, 2000.
- PACHUKANIS, Evgêni. *Teoria Geral do Direito e Marxismo*. São Paulo: Boitempo, 2019.