

**CRÍTICA À NOÇÃO JURÍDICA DE IGUALDADE MATERIAL***CRITICISM OF THE LEGAL NOTION OF MATERIAL EQUALITY*

Leonardo Laurindo do Nascimento<sup>70</sup>, Luiz Henrique de França Silva<sup>71</sup>

**RESUMO**

No início do século XX, o princípio jurídico da igualdade é agraciado com seu sentido material. Segundo os principais intérpretes do pensamento jurídico, seria uma maneira de superar ou, ao menos, amenizar as desigualdades sociais que acompanham a história da modernidade, rompendo com as bases da ordem liberal que reproduzem a miséria. Este artigo pretende investigar por que a noção jurídica de igualdade material, precisamente por ser jurídica, é incapaz de cumprir com o objetivo pretendente, indo de encontro com limites formais, teóricos e materiais inerentes ao direito e à prática jurisprudencial. Para isso, realiza uma crítica materialista ao direito e aponta os limites do dogmatismo jurídico.

**Palavras-chave:** Materialismo. Direito. Igualdade. Dogmatismo. Capitalismo.

**ABSTRACT**

At the beginning of the 20<sup>th</sup> century, the legal principle of equality was blessed with its “material” sense. According to the most important exponents of the legal thought, this legal principle would work as a way to overcome or, at least, soften the social inequalities that endure in modernity, breaking with the foundations of the liberal order that reproduce misery. This article attempts to investigate why the legal notion of material equality, precisely because it is juridical, is incapable of accomplishing its intended objective, meeting formal, theoretical, and material limits inherent to its legal form and the jurisdictional practice. Therefore, it conducts a materialist criticism of law and points out the theoretical limits of legal dogmatism.

**Keywords:** Materialism. Law. Equality. Dogmatism. Capitalism.

**1 INTRODUÇÃO**

---

70 Graduando em Direito na Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

71 Graduando em Direito na Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Artigo recebido em 29/08/2020 e aprovado para publicação em 25/11/2020.

O grito de guerra que abre as alas para o alvorecer da Modernidade é o da “liberdade, igualdade, fraternidade”. O movimento revolucionário francês, pretendendo enterrar o Antigo Regime e superar a fase histórica da aristocracia dominante, teve como ponto de convergência o combate aos privilégios da nobreza (HOBSBAWM, 2015). O princípio da igualdade, portanto, recebe tratamento privilegiado nos embates entre os distintos grupos sociais. Como se verá, diferentes noções de “igualdade” coexistiram - e coexistem - de maneira que os conflitos políticos e teóricos são, até hoje, temas de profícuos debates e disputas. As rachaduras daquele bloco revolucionário perduram até hoje.

O das novas classes dominantes, a burguesia, se resumia aos pleitos de uma igualdade estritamente formal. O das massas empobrecidas, uma igualdade de *substância, material*. Apontavam que, mesmo a abundância promovida pelo desenvolvimento da grande indústria, quando da Revolução Industrial, não foi capaz de transformar a abundância de mercadorias em satisfação das necessidades populares (ENGELS, 2010). É por isso que todo o século (XIX) que se segue ao alvorecer da Revolução Francesa é marcado por sangrentas lutas pela esquecida *igualdade prometida* (HOBSBAWM, 2015).

O propósito desse artigo é apresentar uma crítica a como o direito incorpora e aborda a noção material do princípio da igualdade, investigando porque mais de um século de sua vigência não possibilitou que o objetivo de superar as desigualdades sociais fosse alcançado. Argumentamos, ainda, que não conseguiria nem com mais um século de vigência.

Nesse sentido, parte-se de um postulado que, para entender porque as desigualdades sociais perduram mesmo sob o jugo de ordenamentos jurídicos que promulgam normas jurídicas que abraçam a noção de igualdade material, é necessário investigar *a base material que produz e reproduz essas desigualdades*. Dessa forma, a crítica à noção jurídica de igualdade material requer tanto o rompimento com o idealismo jurídico quanto com o dogmatismo que separa, por um abismo, o *mundo do ser do dever ser*.

Para isso, será realizada uma breve apresentação do desenvolvimento da igualdade em sentido formal para a noção de igualdade em sentido material na história da modernidade, seguido de uma crítica ao direito e o dogmatismo, para que seja possível responder por que o princípio da igualdade material não impediu, por mais de um século, a reprodução da miséria em escala planetária, e quais são seus limites histórico-concretos, que se refletem na forma social que assume e na abordagem teórica tradicional dos juristas. Dessa maneira, poderemos

realizar a *crítica* à noção jurídica de igualdade material. Para isso, precisamos apresentar de maneira breve o desenvolvimento histórico deste instituto jurídico.

## 2 DA IGUALDADE FORMAL À IGUALDADE MATERIAL

A conceituação jurídica da igualdade assume suas primeiras formas com a eclosão da Revolução Francesa e demais movimentos nacionais-populares pela Europa. A igualdade não só representava o rompimento com o passado aristocrático e feudal, como também unificava em um só bloco revolucionário a ascendente burguesia europeia, os camponeses presos ao regime de servidão, os escravos das colônias (sendo o caso mais emblemático a Revolução Haitiana, concomitante à Revolução Francesa) e as novas classes despossuídas, proletárias. (HOBSBAWM, 2015).

A igualdade aparece, sobretudo, como uma representação de um tratamento igualitário perante às leis. A principal bandeira dos movimentos revolucionários da época era a de que o ser humano era igual por natureza e a normatização dessa igualdade num instrumento jurídico consolidaria uma nova realidade jurídico-política, em que os privilégios estamentais do Antigo Regime seriam abolidos (Idem, 2015).

A Declaração de Direitos da Virgínia, de 1776, um dos marcos fundamentais da independência dos Estados Unidos da América, é expressão dessa transformação. Em seu art. 1º, define que “*todos os homens nascem igualmente livres e independentes*”, portando direitos “*naturais*”, como os de “*gozar a vida e a liberdade com os meios de adquirir e possuir propriedades*”, que nem a própria vontade pode “*privar nem despojar*”. No artigo 4º, a Declaração define a abolição de privilégios estamentais, fundamentando-se também no direito natural. A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, marco da Revolução Francesa, possui artigos similares, que igualmente preveem a liberdade e igualdade como direitos inerentes ao homem desde seu nascimento.

Num primeiro momento, portanto, a igualdade é entendida como uma face estritamente formal, e a questão da desigualdade seria uma consequência de uma atuação estatal que favorecesse uma parte em detrimento de outra. A existência da miséria e das desigualdades sociais não tinham qualquer relevância, aos olhos do direito, no reconhecimento de um sujeito como em posição desigual em relação a outro. Esse entendimento está estritamente relacionado

com a primeira dimensão de direitos humanos<sup>72</sup>, que prescrevia uma “atuação negativa” do Estado nas relações privadas entre os cidadãos.

A igualdade, portanto, é um estado de equilíbrio entre dois indivíduos, e esse equilíbrio seria marcado pela abstenção da intervenção do Estado nas relações privadas, impedindo que o poder gerasse privilégios a uma das partes. Essa não-intervenção deve ocorrer nos momentos da atuação do poder estatal: o legislativo, o executivo e o judiciário.

No primeiro, nenhuma lei poderia discriminar sujeitos em sua formulação - o que exigiria dela um caráter geral e abstrato. No segundo, a incidência prática de uma lei sobre um indivíduo deve ser igual à incidência daquela norma nos demais sujeitos. Por último, a atuação jurisprudencial deve ser equidistante e neutra em relação aos litigantes.

A síntese apresentada por Guilherme Dray e absorvida por Joaquim Barbosa parece nos servir:

O princípio da igualdade perante a lei consistiria na simples criação de um espaço neutro, onde as virtudes e as capacidades dos indivíduos livremente se poderiam desenvolver. Os privilégios, em sentido inverso, representavam nesta perspectiva a criação pelo homem de espaços e zonas delimitadas, susceptíveis de criarem desigualdades artificiais e intoleráveis. (DRAY, 1999, apud BARBOSA, 2001).

Não durou muito até que a predominância desse entendimento estritamente formal despontasse agudas contradições sociais. O século que se segue à Revolução Francesa é marcado por longas jornadas de lutas operárias, lutas anticoloniais, antiescravistas, e a terra *d’Os Miseráveis* serviu de palco a todos esses embates, chegando a insurgências revolucionárias e guerras civis como a que resultou na breve Comuna de Paris (MARX, 2015). A luta pela igualdade, prometida e esquecida pela nova ordem liberal, amontoou corpos e formou ideologias de rupturas com a ainda capenga ordem burguesa.

Em 1871, quando da Comuna de Paris, estava claro para as classes confortáveis da França e da Europa que o operariado era um adversário perigoso, habilitado a um instinto de poder. Sob tais circunstâncias, os ajustes eram inapeláveis: a questão social renovou o “homem”, revelou sua dimensão econômico para além de uma estrita cidadania política. (BIONDI, 2015, p. 215).

---

<sup>72</sup> Existe uma polêmica sobre se a denominação das distintas “fases” dos direitos humanos deve ser de “geração” ou “dimensão”. Nos absteremos desse debate, visto que não cabe nos propósitos deste artigo, e optaremos pela utilização do vocábulo “dimensão”.

O ápice dessa fragilidade é exposto na Primeira Guerra Mundial. O *reino da liberdade* não só não entregou a igualdade prometida como acentuou a miséria, e não só a acentuou como jogou milhões de proletários “livres” em uma grande guerra mundial em nome da “liberdade”, que os cálculos mais otimistas indicam de 14 a 17 milhões de mortos (BERSTEIN; MILZA, 2007) numa cifra que se somou às batalhas coloniais como a de Taiping, que os mais otimistas apontam pelo menos 20 milhões de mortos (PLATT, 2012), e as incursões imperialistas nos territórios africanos.

É nesse contexto que se formam os primeiros “Estados Sociais”, embora ainda restritos à Europa, com uma ordem jurídica “renovada”.

O liberalismo, informam-nos os juristas, pecou pelos seus ‘excessos’, desabrigoando economicamente as massas. As últimas décadas do século XIX foram impactadas pela ‘questão social’, oficialmente retratada como um crescente sentimento de inconformismo humano em face da miséria. E como os primeiros direitos humanos não traziam nenhum remédio para as privações populares, decidiu-se repaginá-los, ou ainda, revigorá-los. (BIONDI, op. cit., p. 213).

A “repaginação” das ordens jurídicas se trata precisamente da incorporação da “questão social” à noção de igualdade jurídica, que se materializa propriamente por meio da “segunda dimensão” de direitos humanos, os direitos sociais e, enfim, os Estados Sociais. A tradição jurídica majoritária aponta que “*os direitos humanos de segunda dimensão seriam um adendo à obra da dignidade humana, já que ninguém garante seu sustento pela mera cidadania política*”, segundo Biondi (2015), de maneira que a condição de igualdade não é apenas referenciada pela equidistância dos instrumentos jurídico-normativos aos indivíduos, mas também o acesso que a pessoa tem à saúde, educação, trabalho, saneamento básico, previdência, habitação, assistência, entre outros.

O fundamento dos direitos sociais, ligados à segunda dimensão dos direitos humanos, seria a necessidade de interferir em situações em que uma pessoa se encontre em uma condição em que sua dignidade é violada, permitindo a “*recomposição da igualdade desfeita*” (BATISTA, 2013, p. 203). O jurista Pérez Luño sintetiza o pensamento jurídico, defendendo, assim como o conjunto da tradição, que há uma ruptura da matriz “individualista” dos direitos humanos para uma “matriz social”:

Dita matriz ideológica [individualista] sofrerá um amplo processo de erosão e impugnação nas lutas sociais do século XIX. Estes movimentos reivindicatórios evidenciarão a necessidade de completar o catálogo dos direitos humanos e liberdades de primeira geração com uma segunda geração de direitos: os direitos econômicos, sociais e culturais. Estes direitos alcançam sua paulatina consagração jurídica e política na substituição do Estado liberal de Direito pelo Estado social de Direito. (PÉREZ LUÑO, 1991, p. 205, apud BIONDI, 2015, p.214).

Desta forma, o entendimento doutrinário se delinea no sentido de que estas transformações *estabelecem novas bases* para o sistema jurídico como um todo. Comparato vai além, ao afirmar que:

Os direitos humanos de proteção dos trabalhadores são, portanto, fundamentalmente anticapitalistas, e, por isso mesmo, só puderam prosperar a partir do momento histórico em que os donos do capital foram obrigados a se compor com os trabalhadores. (COMPARATO, 2001, p. 52 apud BATISTA, 2013, p. 221).

Portanto, podemos dizer que a leitura tradicional do pensamento jurídico é a de que os direitos sociais e os direitos humanos de segunda geração representam uma espécie de superação da ordem liberal ao buscarem amenizar as desigualdades sociais que ela produz. Analogamente, é compreensível importar essa conclusão ao sentido material do princípio da igualdade. A noção jurídica de igualdade material seria uma espécie de entendimento anticapitalista ou, no mínimo, uma superação do entendimento de “matriz individualista” do princípio da igualdade para um que abranja a “questão social”.

Uma das consequências dessa transformação seria que, agora, o Estado assumiria uma atuação “positiva” em relação às desigualdades, “garantindo” direitos ameaçados de pessoas que se encontram em posição enfraquecida. O Estado abandona sua postura de “*laissez faire, laissez aller, laissez passer*”<sup>73</sup> para promover ativamente a igualdade tanto na esfera privada, estabelecendo normas que se aplicam aos contratos e relações patrimoniais, como por meio de programas sociais, políticas públicas e ações afirmativas (COMPARATO, 2001). Com essa roupagem o princípio da isonomia torna-se, também, a necessidade de garantir que a lei não se

---

<sup>73</sup> Expressão francesa de origem incerta comumente utilizada pelos fisiocratas europeus para referenciar o liberalismo econômico que, se opondo ao mercantilismo europeu, evoca de necessidade de defesa da liberdade do mercado contra as instituições estatais que teriam uma atuação contrária a completa liberdade humana e de mercado. (VAINFAS, 2010).

omita em relação a desigualdades existentes no seio da sociedade, possibilitando uma existência em igual oportunidades e possibilidades a todos os indivíduos. Em teoria:

Não se cuida, neste passo, de ter a igualdade como pressuposto, mas tê-la como objetivo a ser atingido. Ricos e pobres, patrões e empregados, homens e mulheres, transgêneros e homossexuais, pessoas com e sem deficiência, crianças, adolescentes, adultos e idosos, letrados e analfabetos, brancos e negros são todos iguais em dignidade, mas a distribuição de bens e oportunidades não os tem nessa conta. Na ocasião em que contratam a provisão de necessidades ou utilidades, são distintos os pontos de partida. (CARVALHO, 2018, p. 59).

O sentido material da igualdade também se manifesta no processo jurídico, onde o juiz deve não só observar, mas ativamente possibilitar a “*paridade de armas*”:

Em razão desse princípio [da igualdade], no processo, as partes devem ter as mesmas oportunidades, ou seja, a paridade de armas, cumprindo ao juiz zelar para que isso seja observado. De outro lado, cumpre ao juiz, como diretor do processo, assegurar que o litigante mais forte não entorpeça o litigante mais fraco no processo. (SCHIAVI, 2016, p. 92).

Em síntese, passa a ser responsabilidade do Estado garantir a igualdade também em sentido material entre os indivíduos por meio do direito. Este é o conteúdo da noção jurídica de igualdade material, que no Brasil assume sua forma mais acabada na Constituição Federal de 1988. O artigo 3º, em seu inciso III, define que um dos “*objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil*” é o de erradicar a pobreza e a desigualdade social, objetivo que é repetido no artigo 170, inciso VII, que versa sobre a “*ordem econômica e financeira*” do país, assim como promover “*o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*” (BRASIL, 2020). Em seguida, o artigo 5º da Constituição prevê uma miríade de direitos que vão muito além da dimensão meramente formal da igualdade. O próprio caput do artigo, segundo entendimento jurisprudencial majoritário, prevê a garantia, pelo Estado, da igualdade em sentido material. Um episódio emblemático desse entendimento jurisprudencial foi expresso com maestria na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186, que garantiu a constitucionalidade das ações afirmativas de reserva de vagas com base em padrões étnico-raciais.

Segundo o acórdão, as ações afirmativas “*prestigiam*” o “*princípio da igualdade material*”, contido na Constituição Federal de 1988 ao atribuir “*vantagens*” a determinados grupos sociais de maneira a “*permitir-lhes a superação de desigualdades decorrente de*

*situações histórica particulares*”. Ainda, o acórdão aponta que a “*aplicação puramente formal do princípio da igualdade*” é responsável por diversas “*distorções*”, entre elas, podemos concluir, a produção e reprodução de situações em que as desigualdades sociais se manifestam e reproduzem. (BRASIL, 2014, p. 1-2)

O pensamento tradicional atribui essa transformação ao avanço das consciências humanas, à evolução do “Espírito”. Tanto para um jurista progressista como Comparato, como para um jurista conservador como Manoel Gonçalves Ferreira Filho (BIONDI, 2015, p. 23), novos institutos jurídicos surgem como expressão de uma consciência humana coletiva, assumindo um postulado idealista. É como se o direito pairasse sobre as contradições sociais, e que somente “descesse” ao mundo do ser para solucionar litígios por meio de noções já racionalizadas juridicamente, de forma dogmática. Nas palavras de Comparato:

É irrecusável, por conseguinte, encontrar um fundamento para a vigência dos direitos humanos além da organização social. Esse fundamento, em última instância, só pode ser a consciência ética coletiva [...] (COMPARATO, 2010, p. 72 apud, *ibid.*, p. 21).

Essa linha de pensamento, porém, não consegue explicar o motivo de os anseios de supressão das desigualdades sociais pelas massas assumir a forma jurídica, precisamente entre o final do século XIX e o início do século XX. A história da humanidade não fora marcada, até então, por convívios harmônicos. Se é a desigualdade extrema que “chama” o desenvolvimento da dimensão material do princípio jurídico da igualdade, então ele já deveria ter sido desenvolvido desde muitos séculos atrás.

Os juristas podem insistir e dizer que Aristóteles já havia formulado noção similar, ao versar sobre a “equidade”. Os mesmos se omitem, porém, em apontar que Aristóteles não tinha em mente nenhum “sistema jurídico”, que as normas da pólis ateniense em nada tinham de similar em forma e conteúdo com o atual sistema jurídico baseado na “personalidade”, que deve ser “livre e igual” a todas as outras e, como veremos, proprietária. Pelo contrário, a noção aristotélica se inscreve numa realidade em que há uma extrema desigualdade de bens na mesma cidade, e na

[...] recomendação de que participem, de modo desigual, do governo e da magistratura, os grupos ligados a esses diversos bens. O elemento constituinte da pólis não é a vontade abstrata de um aglomerado de indivíduos [iguais e livres], mas a naturalização dos bens desiguais que a compõem, e os ‘diferentes bens que a vontade pode querer’. (MANENT, 1994, apud NAVES, 2014, p. 69).

Assim, assumindo o materialismo como postulado de nossa pesquisa, defendemos que o direito deve ser compreendido em conexão com a organização social, integrado à totalidade social. Nesta perspectiva, o direito não é apenas uma “parte” que pode ser isolada e analisada individual e separadamente, visto que “*reunir todos los hechos no significa aún conocer la realidad, y todos los hechos (juntos) no constituyen aún la totalidad*” (KOSIK, 1967, p.55). As determinações do fenômeno jurídico só podem ser compreendidas em articulação com essa totalidade.

Apresentada essa contextualização, partiremos à crítica. Neste artigo, defendemos posição diametralmente oposta às posições defendidas pelo tradicional pensamento jurídico. Apesar de aparentar renovar e reformar as bases sobre as quais se assenta todo o sistema jurídico, a noção de igualdade material não supera a noção de igualdade formal, nem estabelece qualquer tipo de rompimento com o modo de produção capitalista.

Defendemos que, à luz dos objetivos que busca alcançar, quais sejam, a possibilidade de uma sociedade menos desigual e mais harmônica, a noção de igualdade material é insuficiente, eis que, por ser uma noção jurídica, limita-se às bases materiais e formais do próprio direito, amarrada pela concepção dogmática da prática jurisprudencial, independentemente de seu conteúdo progressista.

### 3 A CRÍTICA MATERIALISTA AO DIREITO

Para o materialismo, o direito não possui “*história própria*” (MARX; ENGELS, 2007, p. 76), muito menos é resultado de um acúmulo universal e ético de consciências humanas que se desenvolvem evolutivamente ou, como criticava Marx,

as relações jurídicas, bem como as formas de Estado, não podem ser explicadas por si mesmas, nem pela evolução geral do espírito humano; essas relações têm, ao contrário, suas raízes nas condições materiais de existência. (MARX, 2008, p.47).

O direito é um fenômeno transitório, que não existe desde sempre e nem para sempre, mas que se desenvolve segundo necessidades de formações sociais historicamente determinadas que, portanto, devem ser investigadas:

Se o poder é suposto como a base do direito, como fazem Hobbes, etc., então, direito, lei etc., são apenas sintomas, expressão de *outras* relações, nas quais se apoia o poder de Estado. A vida material dos indivíduos, que de modo algum depende de sua mera ‘vontade’ [...] são a base real do Estado e continuam a sê-lo em todos os níveis em que a divisão do trabalho e a propriedade privada ainda são necessárias, de forma inteiramente independente da *vontade* dos indivíduos. (MARX; ENGELS, 2007, p. 317-318).

Márcio Naves sintetiza a crítica marxiana em *A Ideologia Alemã* significou uma “*revolução epistemológica no domínio jurídico*”:

Esse pequeno movimento que desloca o objeto jurídico [...] do seu papel de causa fundante das relações sociais para o de expressão necessária das condições materiais da vida social, representou um momento fundamental na compreensão materialista do direito realizada por Marx. (NAVES, 2014, p. 22).

Portanto, a crítica ao direito deve ser realizada em conjunto com a compreensão dessas condições materiais que dão sustentação a uma determinada organização social:

[...] o primeiro pressuposto de toda a existência humana e também, portanto, de toda a história, a saber, o pressuposto de que os homens têm de estar em condições de viver para poder ‘fazer história’. Mas, para viver, precisa-se, antes de tudo, de comida, bebida, moradia, vestimenta e algumas coisas mais. O primeiro ato histórico é, pois, a produção dos meios para a satisfação dessas necessidades, a produção da própria vida material, e este é, sem dúvida, um ato histórico, uma condição fundamental de toda a história, que ainda hoje, assim como há milênios, tem de ser cumprida diariamente, a cada hora, simplesmente para manter os homens vivos. [...] A primeira coisa a fazer em qualquer concepção histórica é, portanto, observar esse fato fundamental em toda a sua significação e em todo o seu alcance e a ele fazer justiça. (MARX; ENGELS, op. cit., p. 32-33).

Abster-se dessa crítica é deixar de lado a “base terrena” na análise do direito, levando a subterfúgios analíticos como buscar o fundamento do direito em uma “*consciência ética coletiva*”, externa à organização social, próprios do idealismo jurídico. A crítica do modo de produção capitalista, porém, requer uma extensão que não cabe neste artigo. Desta feita, nos limitaremos a reivindicar a análise das relações de produção na sociedade capitalista e a conexão que Pachukanis (2017) realiza entre elas e o desenvolvimento da forma jurídica.

Ao assumir o postulado materialista, isto é, de que as formas de consciência do ser social é determinada em última instância pelas relações sociais estabelecidas no âmbito da produção de sua vida material, Marx compreende que a análise da vida material não se limita a investigar “coisas”, mas a forma social que a produção assume. Ou seja, o determinante não é a produção

em si, embora ela também assume papel importante ao delimitar as possibilidades existentes para um momento histórico dado, mas a forma como a produção é realizada. É por isso que o primeiro capítulo da obra magna marxiana (MARX, 2013) se inicia pela análise da mercadoria.

A mercadoria não é uma “coisa”, mas a forma que uma determinada coisa assume. A mesma coisa pode assumir ou não a forma de mercadoria, de acordo com as relações sociais a que está submetida. Se ela é produzida em unidades juridicamente apartadas da comunidade, direcionada à troca, e constantemente comparada a outras coisas iguais também destinadas à troca, temos o estabelecimento de uma sociedade específica, em que a produção é realizada privadamente, mas submetida a critérios socialmente definidos por um “mercado”. Uma sociedade que tem em seu centro de reprodução a forma mercantil.

Assim, a generalização das trocas corresponde à generalização da forma mercadoria numa determinada formação social. As trocas, porém, só podem ocorrer segundo condições específicas. As mercadorias não se dirigem ao mercado para serem trocadas sozinhas, mas carregadas por seus “guardiões” (MARX, 2013, p. 159), isto é, seus “possuidores”, aquele que carrega uma mercadoria, portanto, necessariamente, é um proprietário.

Dessa característica, deriva que deve ser também livre, ao menos até o limite de sua propriedade, caso contrário, não pode dispor nem trocar e, se não pode trocar, ou não é proprietário, ou não carrega uma mercadoria. Daí deriva a “liberdade”. Portanto, se há mercado, há mercadoria e, se há mercadoria, necessariamente, seus guardiões devem existir.

Do processo de troca também deriva a característica mais importante para nossa investigação, a igualdade. Para que a troca ocorra, os guardiões das mercadorias devem entrar em acordo. Caso contrário, não se trata de troca, mas de roubo, extorsão.

Para relacionar essas coisas umas com as outras como mercadorias, seus guardiões têm de estabelecer relações uns com os outros como pessoas cuja vontade reside nessas coisas e que agir de modo tal que um só pode se apropriar da mercadoria alheia e alienar a sua própria mercadoria em concordância com a vontade do outro, portanto, por meio de um ato de vontade comum a ambos. (MARX, 2013, p. 159).

É dessa relação de vontade entre dois proprietários privados que podemos encontrar a *noção de igualdade* generalizada na sociedade:

Eles [os guardiões] têm, portanto, de se reconhecer mutuamente como proprietários privados. Essa relação jurídica, cuja forma é o contrato, seja ela legalmente desenvolvida ou não, é uma relação volitiva, na qual se reflete a relação econômica.

O conteúdo dessa relação jurídica ou volitiva é dado pela própria relação econômica. Aqui, as pessoas existem umas para as outras apenas como representantes da mercadoria e, por conseguinte, como possuidoras de mercadorias (Ibid., p. 159-160).

Essa igualdade só pode ocorrer enquanto sujeitos abstratos. Os sujeitos se reconhecem como iguais precisamente pela característica de proprietários de mercadorias, independentemente das condições concretas de existência a que estão submetidos. A igualdade das mercadorias se reproduz em seus guardiões. De fato, todas as características que definem a mercadoria enquanto tal são transpostas aos seus guardiões: proprietários, iguais e livres.

O que difere o capitalismo dos demais modos de produção é a centralidade que a relação de capital assume na sociabilidade: com a generalização da forma mercadoria, até mesmo a esfera da produção aparece como uma circulação, como uma troca de equivalentes, visto que no contrato de trabalho, não se estabelece uma relação de escravização ou roubo, mas um “*ato de vontade comum a ambos*”.

A relação de capital se constitui com a separação do produtor direto de seus meios de produção e subsistência, por meio de processos expropriatórios e violentos<sup>74</sup>. Desta forma, a principal, quando não única, forma de conquistar subsistência é por meio do mercado, tanto o mercado de bens de consumo, quanto o mercado de trabalho, de onde é retirado o salário de um trabalhador para adquirir os bens de consumo. A produção, portanto, aparece como uma circulação de mercadorias, sendo o trabalhador o proprietário de uma mercadoria específica, a força de trabalho, de forma que toda sociabilidade se subordina às leis tendenciais do valor e a forma mercadoria se generaliza a todos os poros da sociedade – agora, capitalista.

Portanto, de um lado um indivíduo que, ainda que não possua mais nada, pelo simples fato de ser livre, é detentor de uma mercadoria específica, sua capacidade de trabalhar.

---

<sup>74</sup> Isso é consequência de um longo e histórico processo de acumulação de meios de produção em poucas mãos privadas. Os economistas burgueses clássicos denominavam esse processo de “acumulação primitiva”, argumentando que era fruto de uma certa sabedoria de negócios que os homens burgueses desenvolveram pelos séculos durante o decorrer Idade Média. Marx, denunciando essa “assim chamada acumulação primitiva” (MARX, 2013, p. 785-834), afirma que esse longo processo, propagandeado como “idílico”, na verdade foi resultado de uma longa expropriação das demais classes produtoras por meio da rapina, roubo, violência aberta, guerras, colonialismo, e outros meios violentos. Na leitura de Gonçalves e Costa (2020), mesmo em Marx, não se tratava de um processo “originário” do capitalismo, mas um processo expropriatório que se repete no decorrer da história desse modo de produção. A relação de capital é essa relação específica em que se reproduz a separação entre o produtor direto dos meios de produção. Ao produtor direto, despojado de seus meios de subsistência, resta recorrer ao mercado, por meio da venda de sua corporeidade viva e capacidade laboral, sua força de trabalho.

Devemos lembrar da Declaração de Direitos da Virgínia (1776), que todo indivíduo nasce livre e é obrigado a ser livre *independentemente de sua vontade*. E, de outro, um sujeito que detém valores que pretende valorizar ainda mais por meio do lucro - os capitalistas. Sendo essa, de forma sintética, a relação de produção fundamental do capitalismo. Aos olhos do direito, pouco importa a concretude dessa relação e quem são as partes na divisão social do trabalho; interessa apenas que dois indivíduos se encontram no “mercado” e estabelecem um ajuste de vontades.

A importância dessa relação para o capitalismo é que é precisamente pela igualdade entre os sujeitos da relação jurídica e pela troca de equivalentes que ocorre a exploração de um pelo outro, a extração de mais-valor que o capitalista se apropria. Mas, para compreender essa relação, é preciso antes compreender como se estabelecem os valores de troca de cada mercadoria.

Como já visto, a relação de uma mercadoria com a outra, e de um sujeito em relação a outro, são relações determinadas por formas sociais abstratas que se impõem e organizam a sociedade independentemente da vontade dos indivíduos. Com o valor da mercadoria, não poderia ser diferente. Cada mercadoria, enquanto um produto, é fruto de um trabalho específico, por uma pessoa específica, que difere de mercadoria para mercadoria. O trabalho necessário para colher maçãs difere de todas as formas de um trabalho de construir um carro, por exemplo. Sua igualdade, porém, é um pressuposto para a troca. Para os objetivos deste artigo, cumpre apontar que, se é verdade que os trabalhos humanos e concretos são impossíveis de serem equalizados, seu conteúdo abstrato - a capacidade laborativa traduzida em tempo de trabalho - não é.

De onde surge, portanto, o caráter enigmático do produto do trabalho, assim que ele assume a forma-mercadoria? Evidentemente, ele surge dessa própria forma. A igualdade dos trabalhos humanos assume a forma material da igual objetividade de valor dos produtos do trabalho [...]. (MARX, 2013, p. 147).

Naves, analisando como Marx aborda a questão, expõe que é no advento da forma de produção tipicamente capitalista, isto é, quando se consuma a subsunção real do trabalho ao capital que o valor de troca pode se impor enquanto relação organizadora do núcleo da sociedade. A grande indústria retira do trabalho humano qualquer esforço subjetivo, e as diferenças entre os trabalhos são reduzidas a quantidades distintas de dispêndio de energia laborativa.

Com a utilização do sistema de máquinas, o processo de trabalho se converte em um conjunto de operações que não mais exige do operário as condições intelectuais e a habilidade de antes; ao contrário, o trabalhador se torna um mero fornecedor de energia laborativa indiferenciada, sem qualquer ‘qualidade’ específica. [...] Assim, o trabalho de um operário não se distingue do trabalho de um outro operário, e as forças de trabalho dos trabalhadores diretos, conseqüentemente, se tornam *igualizadas (sic)* entre si, de modo que *somente neste momento o trabalho abstrato se realiza praticamente*. (NAVES, 2014, p. 44).

Nessa perspectiva, o critério que socialmente se impõe às unidades produtivas individuais é a quantidade de trabalho abstratamente concebido e socialmente necessário para a produção de cada mercadoria. Eis, portanto, o “segredo” do lucro que move a economia capitalista. Quando se encontra com o capitalista para vender sua força de trabalho, o trabalhador não reclama o valor da produção que será coletivamente produzida com outros trabalhadores, mas tão somente o valor de sua força de trabalho. Se o valor de uma mercadoria é a quantidade de trabalho socialmente necessário (MARX, 2013) para produzi-la, o valor da força de trabalho é socialmente definido pela quantidade média de trabalho objetivada em uma dada quantidade de meios de subsistência necessários para reproduzir diariamente as capacidades laborais de quem porta a mercadoria força de trabalho.

É complexo o debate acerca do valor da força de trabalho. O desenvolvimento histórico já modificou bastante a forma como se reproduz a existência da classe trabalhadora, e também variando regionalmente: em dado momento histórico, o homem era o único trabalhador apto em uma unidade familiar. Nos dias de hoje, porém, é comum a integração *desigual* da mulher na produção, assim como se impõem nos países, sobretudo de passado colonial, as disparidades produzidas pelo racismo estrutural.

O que se pode afirmar como “denominador comum”, contudo, é que o valor que um trabalhador reclama como salário é o valor de sua força de trabalho, vendida como mercadoria, ainda que venha a receber um pouco mais ou um pouco menos, a julgar pelo grau de escolaridade, a divisão social e internacional do trabalho, entre outros fatores já citados, e não o valor de sua produção total.

Pachukanis (2017) dá um passo à frente à crítica marxiana do direito, que não recebeu um tratado sistematizado, e formula que, por meio da crítica materialista ao direito, baseando-se na crítica da economia política marxiana que se inicia pela mercadoria, a base da relação jurídica não é a norma, a lei ou o Estado, mas a generalização das trocas às relações de produção.

É apenas nesse estágio das formações sociais que o homem é “livre”, em duplo sentido: livre das antigas relações de servidão e escravidão, impostas pelo feudalismo e colonialismo; e “livre” dos meios de produção, da terra.

Sobre isso, Naves aponta que é precisamente essa “liberdade” dos meios de produção que retira o ser humano das correntes tradicionais de organização social. Se antes a liberdade de cada um dependia de tradições, no capitalismo depende apenas de sua propriedade. Um escravo, portanto, não poderia “querer qualquer coisa”; independente do montante de dinheiro guardado - como os “escravos de ganho” juntaram por diversas vezes na história do escravismo colonial brasileiro - sua “vontade” é limitada pela condição de escravizado, uma condição socialmente estabelecida. O sujeito livre, porém, pode “qualquer coisa”, ele “pode poder,” “pode querer”, desde que possua o patrimônio para “querer” (NAVES, 2014). O sujeito livre é, portanto, um sujeito proprietário, portador de mercadorias, igual a todo outro sujeito livre, e que se relaciona por meio de ajustes de vontades, ou seja, em outras palavras, se relacionada por meio de relações propriamente jurídicas: “*Desse modo, podemos considerar que em Marx, o direito é essa forma social sui generis, a forma da equivalência subjetiva autônoma.*” (NAVES, 2014, p. 87). É por isso que Pachukanis pode concluir que o sujeito livre é necessariamente um sujeito de direito:

Desse modo, também o direito, tomado em suas definições gerais, o direito como forma não existe apenas nas mentes e nas teorias dos juristas cultos. Ele possui paralelamente uma história real, que se desenvolve não como sistema de pensamento, mas como um sistema específico de relações, no qual os homens ingressam não porque o tenham escolhido conscientemente, mas porque a isso são coagidos pelas condições de produção. O homem torna-se sujeito jurídico devido à mesma necessidade pela qual o produto natural torna-se mercadoria com sua enigmática propriedade de valor. (PACHUKANIS, 2017, p. 92).

É precisamente essa a diferença crucial<sup>75</sup> entre o direito tipicamente capitalista e as demais formas normativas e “jurídicas” pré-capitalistas. Essa diferença é estabelecida não no

---

<sup>75</sup> O debate sobre a existência de formas jurídicas pré-modernas (se são jurídicas de fato ou apenas normativas) e a maneira que essa diferenciação em relação à moderna forma jurídica é extenso e foge ao escopo deste artigo. Em resumo, cabe apontar que o direito como fenômeno especificamente capitalista reside no fato de que é apenas nesse modo de produção que a categoria abstrata do indivíduo pode ser afirmada como centro da sociabilidade. O indivíduo abstrato, determinado apenas por sua vontade livre. Em sociedades pré-capitalistas, não existe indivíduo abstrato, e suas vontades são limitadas por condições concretas de existência, tradições. O debate pode ser encontrado em NAVES, 2014.

“avanço da consciência ética coletiva”, mas precisamente nas relações de produção da organização social capitalista. A equidistância dos indivíduos perante a lei se constrói sobre a igualdade entre os sujeitos de direito que é reproduzida cotidianamente na reprodução societária, e não o contrário. Portanto, é a generalização de relações sociais que assumem a forma jurídica numa organização social que faz com que anseios políticos como a redução das desigualdades sociais assumam, também uma feição jurídica.

Dessa maneira, é cristalino agora porque somente nos fins do século XIX é que “*o inconformismo humano em face da miséria*” (BIONDI, 2015, p. 213) assume uma forma jurídica, e não qualquer outra. É somente neste momento da história que as relações jurídicas assumem a centralidade da reprodução e organização da sociedade, pois é apenas no modo de produção capitalista que a forma mercadoria atinge todos os poros da sociabilidade. Respondido esse problema teórico, cumpre explicitar porque o idealismo jurídico, marcado pelo normativismo, é incapaz de fazer com que o princípio jurídico da igualdade em seu sentido material logre seus objetivos na realidade material. Para isso, é necessário realizar uma breve crítica ao dogmatismo jurídico, abordagem teórica que marca todo o ensino e estudo do direito.

#### 4 OS LIMITES DO DOGMATISMO

A reflexão pachukaniana desloca o objeto jurídico das normas para a relação jurídica, uma relação social *realmente existente* e mediada por conceitos e categorias socialmente produzidos. Com isso, abre uma nova possibilidade de construção epistemológica que rompe com o normativismo e o dogmatismo típicos do idealismo jurídico, que marca o pensamento tradicional, assentados sobre o positivismo jurídico.

Em sua Teoria Pura do Direito, Kelsen objetivou *isolar* o direito de toda “*ideologia política*” (KELSEN, 2009), tornando-o um objeto de estudo autônomo e isolado. A conclusão teórica desse caminho metodológico é a eleição da norma como o elemento básico do direito, ao invés de, como faz Pachukanis, o sujeito de direito da relação jurídica. Porém “*ao invés de eliminar a ideologia, Kelsen acaba por eliminar a totalidade histórica*” (ORIONE, 2015).

Para Pachukanis, essa operação teórica é resultado da separação e “*oposição simples de duas categorias: a categoria do ser e a categoria do dever-ser*”, sendo o direito considerado uma “*ciência normativa*”, encarregado de estudar as normas sem se preocupar com “os

*processos da vida real*”. Assim, o normativismo produz um “*limiar intransponível*” entre o ser e o dever ser, o que, para Pachukanis, “*nos leva de volta à escolástica medieval*” ao argumentar que “*categorias jurídicas fundamentais como algo que se eleva acima da experiência e que torna possível a própria experiência*” (PACHUKANIS, 2017, p. 70-72). Por esse motivo, a crítica de Pachukanis a Kelsen é veemente, afirmando que o jurista tcheco, com “*sua lógica intrépida*”, ao levar ao “*absurdo a metodologia do neokantismo com suas duas categorias*”, formula uma:

teoria geral do direito que não se propõe a explicar nada, que de antemão dá as costas aos fatos da realidade, ou seja, à vida social, e lida com as normas sem se interessar nem por sua origem (uma questão metajurídica!), nem por sua ligação com quaisquer interesses materiais, pode, evidentemente, pretender o título de teoria apenas no sentido em que se fala, por exemplo, da teoria do jogo de xadrez. Tal teoria não possui nada em comum com a ciência. De fato, ela não se propõe a investigar a forma jurídica como forma histórica, pois ela de modo nenhum tem em mente a investigação daquilo que existe. É por isso que, para usar uma expressão vulgar, dela ‘nada se espera’. (PACHUKANIS, 2017, p. 74).

Portanto, o positivismo jurídico de Kelsen é dogmático desde sua formulação, precisamente por apartar o direito como objeto de estudo do *ser* histórico e real. Segundo Augusto Comte, “*toda ciência*” pode seguir o caminho “*histórico*” ou o “*dogmático*”, e o “*caminho dogmático*” seria precisamente o que elimina da ciência o estudo histórico. (COMTE, 1983 apud ORIONE, 2015, p. 179).

Perceba-se que, já na sua origem, o caráter dogmático é ínsito ao método positivista. Entenda-se dogma aqui como certezas alcançadas pela evolução da humanidade, que, a partir de seus grandes pensadores, já teria esgotado o seu percurso, alcançado a sua maturidade civilizatória (COMTE, 1983 apud ORIONE, 2015, p. 181).

Essas “certezas alcançadas pela evolução da humanidade” seriam os próprios institutos jurídicos e suas normas.

Enfim, o dogma no direito emerge do fato de que o direito encerra em si próprio a sua suposta totalidade – o que sequer é desfeito na análise de temas mais progressistas ligados aos direitos humanos. (Ibid., p. 183).

Orione vai além, apontando que a demarcação entre pós-positivismo e positivismo jurídica se deve meramente à complexificação da prática jurisprudencial, que passa a integrar

os princípios jurídicos fundamentais em seu cotidiano por meio de um processo de “ponderação”, um “exercício prático de simples subsunção, observados critérios de uma simplificada lógica formal” (Ibid., p. 189). Tanto no positivismo quanto no pós-positivismo, o retorno ao “mundo dos fatos” ocorre por meio de uma perspectiva já sequestrada pela dogmática (Ibid., p. 191). Se no positivismo a operação de subsunção observa critérios de dedução, no pós-positivismo são observados critérios de uma simplificada lógica formal, por meio de um exercício de “ponderação”. Orione conclui que essa complexificação não rompe com as bases formais e teóricas do positivismo jurídico, a saber, o sujeito de direito proprietário, livre e igual, de um lado, e o dogmatismo, do outro.

Nesse sentido, segundo Orione (2015), ao reproduzir a separação do mundo do ser e do dever-ser, o dogmatismo preserva o direito da complexidade das relações materiais e históricas. A reconexão com o mundo do ser só é realizada por meio da prática jurisprudencial, por meio de um “elo simplista, forjad[o] a partir de um ato mecânico, de natureza eminentemente procedimental. Estamos diante de um exercício típico da lógica formal, não revestido da riqueza da lógica dialética.” (Ibid., p. 189). Ou seja, essa reconexão só pode ocorrer por uma perspectiva já dominada pela dogmática.

Portanto, a razão dogmática não permite que seja atingido um dos objetivos elencados no início deste artigo: a conexão entre os motores sociais que produzem e reproduzem a desigualdade e a noção jurídica de igualdade material, que pretende combater essa desigualdade social. Se, de um lado, o sentido material da igualdade é o de contornar e superar ou, no mínimo, amenizar desigualdades, sua aplicação impede o conhecimento das causas que reproduzem o male que busca combater. O “reequilíbrio” que busca realizar a igualdade material só pode resultar num “reequilíbrio” artificial, propriamente jurídico, e não um “reequilíbrio” com força material.

## 5 A CRÍTICA À NOÇÃO JURÍDICA DE IGUALDADE MATERIAL

Se a base do direito é o sujeito de direito proprietário, livre e igual, então a noção de igualdade material, caso não rompa com esse fundamento, não representa qualquer superação ou rompimento teórico com a noção de igualdade tipicamente formal. Não se trata de novidade

o que apontamos aqui. De fato, o próprio Hans Kelsen, mais destacado pensador do positivismo jurídico, aponta nesse sentido:

A igualdade dos sujeitos na ordenação jurídica, garantida pela Constituição, não significa que estes devam ser tratados de maneira idêntica nas normas e em particular nas leis expedidas com base na Constituição. A igualdade assim entendida não é concebível: seria absurdo impor a todos os indivíduos exatamente as mesmas obrigações ou lhes conferir exatamente os mesmos direitos sem fazer distinção alguma entre eles, como, por exemplo, entre crianças e adultos, indivíduos mentalmente sadios e alienados, homens e mulheres (KELSEN, 2009, p. 99).

Segundo Kelsen, na própria noção de igualdade jurídica está contida a necessidade de um tratamento diferente entre sujeitos. Esse tratamento diferenciado, portanto, não desnaturaliza nem *se opõe* à noção formal de igualdade. O desenvolvimento histórico da sociedade acaba por *impor* que novos critérios sejam incorporados ao leque de características que diferenciam os sujeitos. Mas essa diferenciação não é uma diferenciação de qualidade, mas *de quantidade*. O sujeito de direito continua a ser o sujeito de direito, igual a todos os outros, tão abstrato quanto, tão livre quanto, tão autônomo quanto, tão *irreal* quanto. O que muda são determinados critérios quantitativos: uns possuem mais ou menos renda, mais ou menos propriedades, são mais ou menos discriminados. Em resumo, é a “*questão social*” sendo incorporada à noção abstrata de igualdade.

Só que essa “busca” por combater as desigualdades sociais é realizada por uma razão já dogmática. Não se investiga a concretude dos sujeitos. Eles são tomados em abstrato e igualados por meio de normas previamente editadas, consideradas democráticas por meio de seu procedimento. Aborda-se a “questão social” não como ela é, mas de maneira dogmática, como se o direito fosse um elemento externo a ela, e não produto dela própria. A desigualdade é aquilo que a norma prescrever, visto que “*só se pode julgar uma situação como desigual quando a lei assim dizer.*” (MELLO, 2003, p. 10). O conhecimento do mundo real e a intervenção no ser é reduzido “*elo simplista, forjad[o] a partir de um ato mecânico, de natureza eminentemente procedimental*” (ORIONE, 2015, p. 189).

Portanto, ao não romper com as abstrações e formas sociais que organizam o modo de produção capitalista, pelo contrário, se apoiar nessas abstrações, a noção jurídica de igualdade material, assim como quaisquer noções jurídicas, não representa nenhum anticapitalismo. Apenas um pensamento dominado pelo idealismo jurídico poderia sugerir tal afirmação.

A inserção da noção de igualdade material na atuação do Estado e nas relações jurídicas entre os sujeitos não desnaturaliza o sujeito de direito livre para alienar sua força de trabalho, nem os demais elementos constitutivos da relação jurídica. Ao não o fazer, não se opõe à base de reprodução capitalista que é o fundamento das desigualdades sociais existentes. Ao contrário, essa noção jurídica de igualdade material possibilita a reprodução dessa relação de exploração.

A disparidade entre sujeitos de direito, ao provocar uma desigualdade formal, descaracteriza a relação de troca e, por conseguinte, o valor de troca. Como já exposto, se um não está em pé de igualdade em relação ao outro, a troca não é troca, mas é roubo, extorsão, comércio desleal, etc.

A noção de igualdade material nas relações jurídicas, nesse sentido, busca reequilibrar dois sujeitos de direito para que se coloquem em pé de igualdade. Mas esse reequilíbrio é apenas jurídico, isto é, se restringe a operações jurídicas. Por meio de procedimentos formais e estabelecidos em lei ou jurisprudência, a depender do país, uma igualdade é supostamente “restaurada” e, agora, os sujeitos previamente reconhecidos como desiguais podem se reconhecer como iguais e realizar trocas de equivalentes, mercadorias. Ou seja, a restauração da igualdade é sequestrada por uma perspectiva dogmática, que define que dois sujeitos de direito se encontram em situação de igualdade simplesmente porque a lei define que, seguidos tais procedimentos, a relação jurídica se encontra em pé de igualdade.

O caso mais exemplar é o do Direito do Trabalho. O trabalhador e o capitalista, polos opostos de uma relação antagônica, são desnaturalizados como tal e apresentados como “*sujeitos de direito*” abstratos, sendo irrelevante, para o direito, suas posições concretamente definidas na divisão social do trabalho. Reconhece-se, apenas um “*poder de barganha desigual*” (BIONDI, 2015, p. 216). Como leciona Maurício Godinho, destacado doutrinador do Direito do Trabalho:

Mediante suas regras imperativas, o Direito do Trabalho busca democratizar a mais importante relação de poder existente no âmbito da dinâmica econômica, instituindo certo parâmetro de igualdade jurídica material nessa relação profundamente assimétrica. Atenua o poder empregatício e eleva as condições de vida e trabalho da pessoa humana trabalhadora no âmbito de sua relação de emprego.

Com isso, o Direito do Trabalho também realiza um importante papel de política pública de distribuição de renda no mundo da economia e da sociedade capitalistas [sic], diminuindo, em alguma medida, as tendências concentradoras de renda e de poder que são características do capitalismo. (GODINHO, 2017, p. 40-41).

Assim, o direito do trabalho estabelece determinados procedimentos formais que restauram e reequilibram esse “*poder de barganha*”, permitindo que a relação de troca típica de um contrato de trabalho assalariado ocorra segundo as normas jurídicas. Os sujeitos abstratamente concebidos são igualados de forma igualmente abstrata, dentro da própria esfera jurídica. Sua desigualdade é reconhecida por meio de critérios quantitativos, no caso do Direito do Trabalho, de renda. A realidade concreta que provocou e continua a reproduzir a desigualdade entre esses dois “sujeitos” não é questionada, pelo contrário, é tida como um fato natural da humanidade; é a “*dinâmica da economia*”.

Reconhecida essa desigualdade de “*poder de barganha*”, sob critérios quantitativos, o direito se apressa em “reequilibrar” formalmente esses dois sujeitos ao “*atenuar o poder empregatício*” para que essa mesma relação - agora, supostamente, não mais desigual - seja absorvida juridicamente e se materialize sem causar escândalo à forma jurídica. Ainda segundo Godinho, promoveria igualdade material ao “*distribuir a renda*”, pouco incidindo na maneira como as relações (capitalistas) de produção se constituem.

Portanto, mesmo que o direito incida “igualando os poderes de barganha” ao tratar “desigual os desiguais”, o sujeito de direito livre para contrair obrigações continua a ser a base do direito, o que não autoriza reivindicar qualquer “anticapitalismo” contido em direitos (humanos) que promovam medidas jurídicas de igualdade material entre os sujeitos. A incidência da igualdade material nos contratos e nas demais relações jurídicas não é capaz de descaracterizar o capitalismo enquanto organização societária cujas relações de produção ocorrem por meio da troca entre sujeitos de direitos livres para contrair obrigações. O caráter progressivo de combate à desigualdade social, seja no contrato de trabalho, seja nas demais modalidades contratuais e relações jurídicas, não se contrapõe à relação de exploração, extração de mais-valor e expropriação (GONÇALVES; COSTA, 2020), que continuam a existir e a reproduzir a sociabilidade capitalista, apenas com alguns instrumentos regulatórios que impeçam a desnaturalização da relação de troca, por mais importantes que eles sejam enquanto mecanismos de distribuição de renda.

No caso das políticas públicas, programas sociais e ações afirmativas, seu caráter politicamente progressivo é limitado pela forma jurídica atrelada à forma mercantil. De um lado, parte do produto social é redirecionado a camadas oprimidas e espoliadas da população,

representando uma atuação positiva e progressiva em relação às desigualdades sociais. De outro, esse produto é, na realidade, previamente extraído dessa camada pelos mecanismos de exploração descritos, próprios das relações sociais de produção nas quais o fenômeno jurídico se apoia, realizando a manutenção, naturalização e reprodução das desigualdades que se pretende combater.

## 6 CONCLUSÃO

Dessa maneira, a noção jurídica de igualdade material é acompanhada de limites evidentes. A análise desses limites deve buscar na sociedade o motor que reproduz as desigualdades que essa noção pretende combater. Uma vez que, se, de um lado, o sentido material do princípio da igualdade responde anseios populares de superar as extremas desigualdades que a ordem capitalista prometeu superar em seus gritos de guerra, de outro, ele existe precisamente para possibilitar a reprodução dessa ordem capitalista.

Do ponto de vista defendido, o direito não é uma evolução contínua da consciência humana, mas uma forma social que nasce, se desenvolve, amadurece, até que em dado momento passe a definhar e venha a morrer. Não é eterno, como coloca o pensamento que “*nos leva de volta à escolástica medieval*” (PACHUKANIS, 2017, p. 70-72). E, como forma histórica que é, subscreve aos limites que as consciências e o modo de produção historicamente determinado impõe.

Porém, a razão dogmática não permite a compreensão desses limites. A desigualdade imposta pela acumulação capitalista se reduz a uma “distorção quantitativa” causada pelo mercado ou uma “corrupção” ou “omissão” do poder público que pode ser resolvida pelo advento da “consciência ética coletiva”, que inaugura novas normas que podem regular essas “distorções”. O mercado e o direito são naturalizados e eternizados. A norma, nesse raciocínio, é uma imposição externa e alheia a toda a reprodução material da sociedade, capaz de dominar e direcionar essa base econômica. A crítica materialista, porém, evidencia que não só a norma, mas toda relação jurídica como conhecemos é histórica, um *produto* dessas relações sociais próprias do modo de produção capitalista.

Assim, as relações de produção capitalistas reproduzem a extração de mais-valor e a exploração assalariada por meio de noções de igualdade e ajustes de vontades, concentrando

riquezas em um polo da sociedade e (re)produzindo o estado miserável de boa parte da população, ao passo que a razão dogmática que domina o estudo e a prática do direito impede que seja visualizada a conexão entre a noção jurídica da igualdade material e a reprodução capitalista que produz as desigualdades que o instituto busca combater. O mesmo direito que veda o conhecimento do mundo do ser quer resolver os problemas do mundo real, não segundo as leis tendenciais da história e suas mediações concretas, mas por meio de operações formais e abstratas. Isto posto, o limite da igualdade material é precisamente sua existência enquanto forma jurídica, e seu objetivo apenas pode ser concretizado quando for superada esta forma social.

## REFERÊNCIAS

BATISTA, Flávio Roberto. **Crítica da tecnologia dos direitos sociais**. São Paulo: Outras Expressões, Dobra editorial. 2013.

BERSTEIN, Serge; MILZA, Pierre. **História do século XX: 1900-1945, o fim do “mundo europeu”**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2007.

BIONDI, Pablo. **Capitalismo e direitos humanos de solidariedade: elementos para uma crítica**. Tese de Doutorado. USP. São Paulo, 2015. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-31122015-103528/publico/pablobiondicapitalismoedireitoshumanosdesolidariedade.pdf>> Acesso em: 28 ago. 2020, às 16:40.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: ADPF 186. DF**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 26 de abril de 2012. DJe STF 20 de outubro de 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>>. Acesso em: 24 de ago. de 2020, às 13:10.

\_\_\_\_\_. [Constituição (1988)] **Constituição da República Federativa do Brasil [2020]**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 28 ago. 2020, às 17:04.

CARVALHO, Augusto César Leite de. **Princípios de direito do trabalho sob a perspectiva dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2018.

**Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão**, França, 1789. Disponível em: <[http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar\\_dir\\_homem\\_cidadao.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf)> Acesso em: 28 ago. 2020, às 16:31.

**Declaração de Direitos de Virgínia**, Estados Unidos da América, 1776. Disponível em: <<https://www.archives.gov/founding-docs/virginia-declaration-of-rights>> Acesso em: 28 ago. 2020, às 16:22.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

ENGELS, Friedrich. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2010.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro. In: **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 38, n. 151, jul./set. 2001. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/705>>. Acesso em 28 de agosto de 2020, às 12h.

GONÇALVES, Guilherme Leite; COSTA, Sérgio. **Um porto no desenvolvimento no capitalismo global**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2020.

HOBBSAWM, Eric. **A era das revoluções, 1789-1848**. São Paulo: Paz e Terra, 2015.

KELSEN, Hans, **Teoria pura do Direito**, São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KOSIK, Karel. **Dialectica de lo concreto (Estudio sobre los problemas del hombre y el mundo)**. Tradução e Prólogo de Adolfo Sanchez Vasquez. Grijalbo: México, 1967.

MARX, Karl. **Contribuição à Crítica da Economia Política**. Trad. Florestan Fernandes. São Paulo: Expressão Popular, 2008.

\_\_\_\_\_. **O capital**: crítica da economia política; livro primeiro - o processo de produção do capital. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo Editorial, 2013.

\_\_\_\_\_. A revolução antes da revolução. Coleção: **Assim lutam os povos**, volume 2. São Paulo: Expressão Popular, 2015.

\_\_\_\_\_; ENGELS, Friedrich. **A Ideologia alemã**: crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer, Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas, 1845-1846. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo Editorial, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**, São Paulo: Malheiros, 2003.

NAVES, Márcio Bilharinho. **A questão do direito em Marx**. São Paulo: Expressão Popular, 2014.

ORIONE, Marcus. Dogmática jurídica: um olhar marxista, p. 175-196. In: **Para a crítica do direito**: reflexões sobre teorias e práticas jurídicas. São Paulo: Outras Expressões, 2015.

PACHUKANIS, Evgeni. **A teoria geral do direito e o marxismo e ensaios escolhidos (1921-1929)**. Trad.: Lucas Simone. São Paulo: Sundermann, 2017.

PLATT, Stephen R., **Autumn in the Heavenly Kingdom**: China, the West, and the epic story of the Taiping Civil War, 1st ed. New York: Alfred A. Knopf, 2012.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. 10ª ed. de acordo com Novo CPC. – São Paulo: LTr, 2016.

VAINFAS, Ronaldo, *et al.* **História**: o longo século XIX, volume 2. São Paulo: Saraiva, 2010.