



[Artigos inéditos]

A contribuição da dialética hegeliana no estudo da jurisdição: as tensões entre direito, privilégio e arbítrio

The contribution of hegelian dialectics to the study of jurisdiction: the tensions between law, privilege, and arbitrariness

Sara da Nova Quadros Côrtes¹

¹ Universidade Federal da Bahia (UFBA), Salvador, Bahia, Brasil. E-mail: saranqc@ufba.br.
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6969-7585>.

Artigo recebido em 25/05/2025 e aceito em 17/04/2026.



Este é um artigo em acesso aberto distribuído nos termos da Licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional.



Resumo

O problema central deste trabalho é identificar qual a contribuição da dialética hegeliana no estudo da jurisdição tomando noções de direito a posse e a propriedade e a hipótese da tradução do “capitis diminutio” no centro do racismo institucional que impediu acesso dos condenados da terra aos seus direitos. Neste contexto o objetivo geral é desenvolver as diferenças entre direito, privilégios e arbítrios ao discutir os fundamentos do Estado. O artigo se divide em três seções, quais sejam: a) a certificação autocrítica da modernidade em Hegel: direito e jurisdição; b) direito, privilégio e arbítrio: fundamentos do estado e 3) direito e reconhecimento: a jurisdição como momento da sociedade civil. A principal hipótese que orientou a elaboração deste estudo centrou-se na suspeição da ideia de que o poder judiciário atua a partir do Direito como um “em si” - um ordenamento jurídico racional moderno, na defesa de interesse público, da ordem pública, mas que atua a partir de uma ideologia dominante. O referencial teórico nos permite desmontar evidências como a ideia de que o poder judiciário seja um lugar onde a sociedade não precisaria participar para debater o que é a justiça pois está restaria definida pelo direito e confirmada por um “saber” formalizado por um “exame” ao qual o juiz é submetido e que cria “um direito por saber”.

Palavras-chave: Estado; Poder Judiciário; Fundamentos do Direito.

Abstract

The central issue of this work is to identify the contribution of Hegelian dialectics to the study of jurisdiction, drawing on notions of law, possession, and property, as well as the hypothesis of the translation of "capitis diminutio" at the core of institutional racism that prevented landless convicts from accessing their rights. In this context, the general objective is to develop the distinctions between law, privileges, and arbitrariness while discussing the foundations of the State. The article is divided into three sections: a) the self-critical certification of modernity in Hegel: law and jurisdiction; b) law, privilege, and arbitrariness: the foundations of the State; and c) law and recognition: jurisdiction as a moment of civil society. The main hypothesis guiding this study was based on skepticism toward the idea that the Judiciary operates based on "Law" as an "in-itself"—a modern, rational legal order defending public interest and public order—when, in fact, it functions according to a dominant ideology. The theoretical framework allows us to dismantle assumptions such as the notion that the Judiciary is a space where society need not



participate in defining justice, as it would supposedly be predetermined by law and confirmed by a formalized "knowledge" acquired through an "examination" that judges undergo, thereby creating a "law by knowledge."

Keywords: State; Judiciary; Foundations of Law.



1. Introdução

Uma das principais dificuldades em uma apresentação sobre o direito será dissolver as imagens, falsas ou distorcidas, aceitas como se fossem seu retrato fiel (Lyra, 1982, p. 7), como identificar direito e lei, dicotomizar direito público e privado e colocar para fora do direito a questão da justiça. A grande contribuição da dialética é abrir um caminho para inserir o direito na luta de classes e capturá-lo no estudo das contradições e conflitos, sejam eles de classe - sociais ou de grupos – e raciais.

Neste estudo, pretende-se analisar fragmentos da contribuição de Hegel, para a compreensão da jurisdição como objeto privilegiado de tradução inteligível da relação entre direito e sociedade.

Por este motivo, pretende-se fixar as considerações básicas de Hegel sobre o direito no intuito de poder revelar importância de categorias como posse e propriedade¹ privada para situar a burocracia e a jurisdição.

Supomos, aqui, que o poder judiciário – seja visto na função jurisdicional (quando decide e julga conflitos) ou burocrática (quando decide sobre sua própria organização e coesão interna) - não atua nos limites do direito positivo, visto que estaria localizado no âmbito da sociedade civil, tratando de casos particulares². Problematisa-se a ideia de que o poder judiciário atua a partir do Direito, como um “em si” ou de um ordenamento jurídico racional moderno, como um sistema jurídico na defesa de interesse públicos, da ordem pública, ou representação de uma vontade geral.

A reflexão busca mostrar que o poder judiciário atua a partir de uma ideologia que ora pode recorrer a discursos legais, princípios normativos ou jurisprudenciais,

¹ Na Filosofia do Direito cabe notar que Hans Kelsen ao tratar da filosofia do direito de Hegel rasura o método dialético ao fixar como efetivo apenas um momento da consciência para caracterizar o sujeito jurídico como exteriorização da propriedade. Kelsen deixa de lado o debate sobre a posse como efetivação, como forma de criticar o comunismo (como não-direito) como “tendência política” numa nota sobre a propriedade e subjetividade fixa um momento de descrição do movimento da consciência à razão em que Hegel refere-se a propriedade: “Muito significativa sob este aspecto é a filosofia jurídica de Hegel. A essência da personalidade reside na vontade livre. “A generalidade desta vontade livre para si é a simples relação consigo na sua unicidade - relação formal, relação autoconsciente, pois, se o não fosse, seria vazia de conteúdo. O sujeito é nessa medida, *pessoa*. E por força da personalidade que eu... me conheço como o infinito, o geral, o livre”. “A pessoa tem de se dar uma esfera exterior da sua liberdade para ser como idéia”. A esfera exterior da liberdade é a propriedade. (Hegel apud Kelsen, 1998, p. 264)

² Considera-se para efeito, deste trabalho, o direito positivo como as normas jurídicas instituídas pelo Estado na forma jurídica, seja da constituição e leis como centro da produção legislativa, decretos e portarias, na produção do poder executivo, seja da jurisprudência como produção do poder judiciário. O direito como campo de conhecimento reivindica para si a existência de um ordenamento jurídico ou ordem jurídica positiva. Cf. este debate em (KELSEN, 1999), (BOBBIO, 1995).



costumes, discurso da formalidade, ora desloca-se para particularidade do caso ou para a pura coerção e força, sem quaisquer fundamentos aparentes, revelando: 1) a defesa dos interesses privados como universais (os privilégios), 2) a coesão interna do aparelho burocrático e a reação e contenção à luta, como bloqueio à organização coletiva (os arbítrios) e, por outro lado 3) o sentido da resistência fundada no direito histórico de ocupação, de conquista da posse (os direitos). Assim, o poder judiciário, ora decide por arbítrio no intuito de garantir a coesão interna, ora garantindo privilégios da propriedade privada e, ora garante o direito mediado pelas resistências coletivas organizadas que superam os argumentos da ordem, tranquilidade pública e defesa de interesses gerais, e as ações da ordem na imposição da força.

No âmbito do Poder Judiciário não há o instituto da representação ou a influência direta da soberania popular pelo voto. É o estamento burocrático em si, ora pautado pelo saber jurídico específico, baseado no exame, nos concursos, ora pela indicação de chefe do poder executivo, homologada pelo poder legislativo, mas sempre justificada pelo notório saber jurídico.

A promessa moderna é que o poder judiciário, ao julgar com base na lei, estaria garantindo o elemento de soberania - vontade da lei, característica do legalismo - elaborada pelos eleitos democraticamente. Podemos apontar ainda a ilusão da neutralidade, o elemento do saber técnico como se estivesse fora dos interesses da política e dos interesses econômicos, como um estratagema de legitimação da atuação judicial. Como veremos em Hegel, “o direito é algo de conhecido e reconhecido, e querido universalmente, e adquire a sua validade e realidade objetiva pela mediação desse saber e querer”, assim, conclui: “é porém o próprio domínio do relativo à cultura que dá existência ao direito” (Hegel, 1997, p. 185). A mediação desse saber e querer passam não somente pela razão ou pela vontade, mas, na realidade concreta, pela luta por reconhecimento e pelo direito nela inserido - em parte, como reflexo das condições materiais e, em parte, falseando-a, naturalizando o monopólio da terra e exploração do trabalho.

Essas são as referências que servem de eixo para o desenvolvimento do artigo que se divide três seções, quais sejam: a) a certificação autocrítica da modernidade em Hegel: direito e jurisdição; b) direito, privilégio e arbítrio: fundamentos do Estado e 3) direito e reconhecimento: a jurisdição como momento da sociedade civil.



Neste contexto o objetivo geral é desenvolver as diferenças entre direitos, privilégios e arbítrios ao discutir os fundamentos do Estado. Em seguida, deslindar a relação entre direito e reconhecimento, problematizando a jurisdição em Hegel como momento da sociedade civil e, por fim, defender a adequação do direito como ideologia na dialética Estado-sociedade civil.

Inicialmente cabe referir que os debates mais relevantes para Hegel passam necessariamente pela ideia do direito à posse e à propriedade na constituição do Estado; da burocracia estatal, das funções da lei e da jurisdição e pela capacidade de obter propriedade. Pretende-se aprofundar os principais elementos da reflexão sobre o direito em Hegel que contribuam para compreender a adequação teórica de uma concepção do direito como ideologia com categorias de mediação para compreender a realidade.

Este abismo entre soberania popular e jurisdição é constitutivo do racismo institucional, representado no significado do *capitis diminutio*, expressão entendida, a partir de Hegel (1997a, p. 43), como os “à margem da lei”, ou melhor, com reduzida capacidade para obter propriedade privada, juntamente no direito romano como os escravos e as crianças.

Sabe-se que, se no direito romano *capitis diminutio*³ significava a diminuição da capacidade, atualmente essa expressão jurídica significa a diminuição ou perda de autoridade, em geral humilhante ou vexatória, sofrida pelos sujeitos⁴ judicializados, em geral aos condenados da terra (Fanon, 2005) presentes na luta indígena, quilombola e os atores do campo como Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST). Nesse sentido, nos lembra Franz Fanon (2005, p. 61), em *Os condenados da Terra*, que durante o período de libertação, a burguesia colonialista procura febrilmente contatos com as “elites”. Assim, é com essas elites que se empreende o famoso diálogo sobre os valores, pois a burguesia colonialista, quando registra a impossibilidade para ela manter a sua dominação sobre os países coloniais, decide fazer um combate de retaguarda no terreno

³ Quanto àquilo que, em direito romano, se chama direito pessoal, diremos que o homem tem de ser considerado com um certo *status* para ser pessoa (Heinecci, *Elem. Jur. Civ. § 15º*). No direito romano, a personalidade é uma situação, um estado que se opõe a escravidão. O conteúdo do direito romano chamado pessoal vai além do direito sobre os escravos, de que também dependem as crianças e sobre os que estão à margem da lei (*capitis diminutio*), estendendo-se às relações familiares. (Hegel, 1997a, p. 43, grifo do autor)

⁴ Cabe lembrar com Henrique Lima Vaz que Hegel transfere para o próprio coração do sujeito – para o seu saber – a condição de fenômeno que Kant cingira à esfera do objeto. Esta é a originalidade da Fenomenologia e é nessa perspectiva que pode ser apresentada como processo de formação do sujeito para a ciência.” (VAZ, 2002, p. 15)



da cultura, dos valores, das técnicas etc., e, portanto, do direito positivo, em especial o direito à propriedade da terra.

2. A certificação autocrítica da modernidade em Hegel: direito e jurisdição.

Georg Wilhem Friedrich Hegel (1770-1831) elabora o seu sistema filosófico sobre o direito na obra *Princípios da Filosofia do Direito* (1997). Publicada em 1820, tem como maior contribuição, para este trabalho, um esforço de reflexão teórica conceitual sobre o direito que escapa das armadilhas da polarização no campo do direito (entre direito positivo - um direito abstrato, o direito romano, com tendências ao formalismo jurídico já denunciado pelo autor - e direito natural). Trata de inserir no campo de compreensão do direito questões da existência, da vontade, da liberdade e da necessidade.

Antônio Gramsci na “Concepção Dialética da História” faz uma interessante síntese como segue:

Hegel representa na história do pensamento filosófico um papel especial; e isto porque, em seu sistema, de um modo ou de outro, mesmo na forma de “romance filosófico”, consegue-se compreender o que é a realidade, isto é, tem-se - em um só sistema e em um só filósofo - o conhecimento das contradições que antes resultava do conjunto dos sistemas do conjunto dos filósofos em polêmica entre si, em contradição entre si. Em um certo sentido, portanto, a filosofia da práxis é uma reforma e um desenvolvimento do Hegelianismo que [...] eleva o elemento da contradição a princípio de conhecimento, [...] todos os conceitos dogmaticamente ‘unitários’ são ridicularizados e destruídos na medida em que são expressões do conceito de ‘homem geral’ ou ‘natureza humana’ imanente em cada homem (Gramsci, 1995, p. 114).

Hegel, com o elemento da contradição sendo elevado a princípio de conhecimento, foi quem melhor analisou o movimento do espírito que se desdobra em momentos específicos, escapando da armadilha da dicotomia direito público e privado. Situa o direito na história do espírito como ser em si, direito abstrato (direitos do homem baseado na vontade individual), passa pelo direito romano, pelos direitos naturais em Kant, e pelo contrato social em Rousseau, desenvolve a moralidade subjetiva na qual insere a ideia de autodeterminação da vontade já conectada à responsabilidade e ao Bem, fazendo trânsito à moralidade objetiva, inserindo a família, a sociedade civil e, por fim, o Estado, como realidade em ato pela liberdade concreta, regulado pelo direito político. Cabe destacar que Hegel insere a jurisdição que trata da particularidade de conflitos



concretos como momento da sociedade civil. Sempre mantendo o seu método da superação na ideia, mas sem deixar de descrever o real, de ver o objeto. Admite que “houve épocas em que Estado não era mais do que um regime de violência, de arbitrariedade e de paixão” (1997, p. 240), mas:

A evolução da ideia tem mostrado, pelo contrário, que o espírito, livre e racional que é, constitui em si, a moralidade objetiva, que a verdadeira ideia é a razão realizada e que esta é o que existe como Estado. Desta ideia resulta também que a verdade moral existe nela para a consciência pensante, como conteúdo elaborado na forma universal, que é a lei, e ainda que o Estado conhece absolutamente seus fins, se lhes adéqua e os realiza com uma definida consciência e de acordo com os princípios. (Hegel, 1997, p. 240)

Inicialmente, importa fixar que Hegel diferencia o conceito de direito da ideia de lei, pois que “o que é direito deve vir a ser lei para adquirir não só a forma da sua universalidade, mas também sua verdadeira determinação” (1997, p. 186). Sendo assim, a ideia de legislação e, mesmo de código, é na “essência o reconhecimento do conteúdo em sua definida universalidade” (Hegel, 1997, p.188). Destaca-se a não identificação entre direito e lei, nas palavras do autor:

Nesta identidade do que é em si e do que é afirmado, só tem capacidade jurídica para obrigar o que for lei positiva. Como a realidade positiva constitui o aspecto da existência nela se pode também inserir a contingência do capricho e outras realidades particulares, e pode portanto, acontecer que a lei seja, em seu conteúdo, diferente do que o direito é em si. No direito positivo, o que é legal é origem do conhecimento do que é o direito, ou para falar com propriedade do que é de direito. (Hegel, 1997, p.188)

Assim, reconhecendo a determinação da forma universal da lei, mas, inserindo o conteúdo do direito no movimento da existência, escapa Hegel da conhecida armadilha ideológica da identidade direito e lei ao afirmar que

[...] nesta identidade do que é o direito em si e do que é afirmado (positivado), só ter capacidade jurídica para obrigar o que for lei positiva, a realidade positiva constitui o aspecto da existência, e assim nela pode-se também inserir: a contingência do capricho e outras realidades particulares, e pode, portanto acontecer que a lei seja, em seu conteúdo, diferente do que o direito é em si. (Hegel, 1997, p. 188)

Cabe pesar que há uma idealização da razão autorrealizada na história, mas que, apesar disso, Hegel consegue apontar as contradições constitutivas da realidade positiva quando insere o aspecto da existência fundamental para o estudo do direito. Ou seja, mesmo com essa visão idealizada com a autorrealização da razão, Hegel, ao analisar a realidade material do direito, vê as contradições. Pode, portanto, acontecer que “a lei



seja, em seu conteúdo, diferente do que o direito é em si” (HEGEL, 1997, p. 185). Importa reter esta ideia que diferencia direito de lei, seja para compreender os arbítrios da aplicação da lei, como os privilégios para defesa de interesses dominantes, seja, dialeticamente, para entender a resistência e a luta de classes que se reflete também nesse processo.

Dessas contradições pode-se afirmar que Hegel, olhando o direito no movimento do espírito de superação, parte da crítica ao direito romano (direito de escravização) e reconhece a “importância infinita” do direito abstrato, dos direitos naturais do homem pela “conscientização do valor do pensamento universal” (Hegel, 1997, p. 185), de que o “homem vale por que é homem, não por que seja judeu católico, protestante, alemão ou italiano” (Hegel, 1997, p. 185). Critica também a propriedade privada dos romanos que venceu a propriedade comum; em especial, combate as leis agrárias de Roma que permitem o caráter privado dos bens fundiários, afirmando que “não pode o uso dos elementos naturais ser suscetível de se particularizar na forma de propriedade privada” (Hegel, 1997, p. 47). Passa pela crítica à vontade contratual - contrato social como exacerbação do direito privado - na formação do Estado, caracterizado pela alienabilidade da propriedade fundiária. Propõe a dependência e subordinação dessa propriedade a uma vontade comum como seu verdadeiro ideal de Estado. Recorre ao final - com elaboração do direito político interno, baseado no sistema de mediações - ao morgadio (herança do primogênito inalienável) para formação do estamento dos proprietários fundiários, sugerindo a subordinação da propriedade privada, baseada na monarquia constitucional.

Em Hegel, há uma defesa da ideia do poder do Estado político sobre a propriedade privada, como uma possibilidade de limite ou entrave colocado à liberdade individual - como modo do Estado garantir e, ao mesmo tempo, subordinar a propriedade privada da terra. Por outro lado, ainda preso à ideia medieval de estamento, propõe que os proprietários fundiários sejam formadores de uma câmara alta (a representação da propriedade privada independente), como mediação entre Estado e Sociedade Civil.

Do ponto de vista de uma tradição de pensamento sobre o direito, o que Hegel expõe é uma certificação autocrítica da modernidade, ao inseri-lo na totalidade social. Identifica que o contrato social é uma exacerbação do privado e, assim, nos leva, antes de debater o Estado, a destrinchar sua caracterização na sociedade civil. Para além da reflexão crítica sobre o direito abstrato, que vem dos romanos, sobre os direitos naturais do homem, na primeira seção, insere o debate sobre a jurisdição e os tribunais como



segundo momento da “sociedade civil”. Somente ao final desenvolve a ideia de direito político interno como pensado diretamente a partir do Estado, mas não a partir de um Estado que ecoe a vontade contratual dos indivíduos, como passaremos a expor.

3. Direito, privilégio e arbítrio: fundamentos do Estado

Apesar da época Hegeliana (1770-1831) ser em um mundo de direitos positivados pelo Estado, como o Código Civil de Napoleão, em 1804, a concepção de direito de Hegel compreende o fenômeno jurídico de forma diferente dos juristas juspositivistas, pois que não defende o direito como lei, o real não se reduz ao que é simplesmente posto. O autor, buscando empreender um sistema filosófico, não restringe o direito ao seu núcleo normativo-judicial, apesar de enfrentar este debate - da posse e propriedade privada, burocracia e jurisdição - imerso em questões éticas, morais, políticas e econômicas.

3.1. Direito abstrato

Na primeira parte dos “Princípios da Filosofia do Direito” - o direito abstrato -, há uma crítica ao direito romano - direito de escravização pela conquista e ocupação dos territórios - e aos fundamentos do direito natural moderno, cujo cerne é a propriedade privada baseada na autonomia da vontade e nos contratos. A empreitada de Hegel vai no caminho da crítica da vontade como vontade individual ao refletir sobre o conceito e sua realização, ou seja, a ideia do direito em uma ruptura com Kant, ao questionar que:

A definição kantiana geralmente admitida (Kant, Doutrina do Direito) em que o elemento essencial é “a limitação da minha liberdade (ou do meu livre-arbítrio) para que ela possa estar de acordo com o livre arbítrio de cada um segundo uma lei geral”, apenas constitui uma determinação negativa (a de limitação). [...] A citada definição contém a ideia muito divulgada desde Rousseau de que a base primitiva e substancial deve estar não na vontade como existente e racional em si e para si, não no espírito, como espírito verdadeiro, mas na vontade como indivíduo particular, como vontade do indivíduo no livre-arbítrio que lhe é próprio. [...] Uma vez aceito este princípio, o racional só pode aparecer para esta liberdade como uma limitação, não, portanto, como razão imanente, mas como universal exterior, formal. (HEGEL, 1997, p.31-32)

Assim, para Hegel:



Só porque é a existência do conceito absoluto da liberdade consciente de si, só por isso o direito é algo de sagrado. Mas a diversidade das formas do direito (e também do dever) tem origem nas diferentes fases que há no desenvolvimento do conceito de liberdade. [...] Cada fase do desenvolvimento da ideia de liberdade tem seu direito particular porque é existência da liberdade numa das determinações que lhe são próprias. (HEGEL, 1997, p. 31-32)

Importa, aqui, enfatizar que no desenvolvimento do direito abstrato, Hegel, mesmo partindo de um universal absoluto, consegue remeter à coletividade em detrimento do indivíduo particularizado como fundamento do direito. No Prefácio, Hegel afirma que o “direito concebe-se por meio de pensamentos, mas toma a forma racional isto é: universal e determinada, por meio de pensamentos. É isso que constitui a lei.” (1997, p. XXI). Alerta, então, para o arbitrário “trapaceiros ou embusteiros do livre-arbítrio” (1997, p. XXI) que faz consistir o direito na convicção subjetiva, na vontade individual e, por isso, tem bons motivos para considerar a lei o seu pior inimigo, tendo verdadeiro “ódio a lei” (1997, p. XXI). Explicita Hegel que:

[...] a forma que toma o direito no dever e na lei surge para o arbitrário como letra morta e fria, como um obstáculo, uma vez que nela não reconhece a si mesmo nem se sabe livre, por que a lei é a razão da coisa, e esta não permite à vontade exaltar-se em sua própria particularidade (HEGEL, 1997, p. XXXI)

Nesse contexto, o autor aponta um conflito entre o direito como liberdade consciente de si, e existência da vontade livre, na qual o direito individual é apenas um momento no devir dessa liberdade. Baseado nessa crítica, começa sua obra pela reflexão sobre a propriedade pelo conceito concreto - a posse.

Iniciando do mais simples, Hegel descreve “O que há de racional na relação com as coisas exteriores é que eu possuo uma propriedade” (1997, p. 51), sendo o aspecto particular o que abrange fins subjetivos como as carências e as circunstâncias exteriores. Como ato, só disso depende a posse; mas é contingente, do ponto de vista jurídico, a natureza e a quantidade do que possuo, pois, para a propriedade como existência da pessoa, não é suficiente “minha vontade de que algo deva ser meu”, pois que é preciso um ato de posse, a possibilidade de manifestação a outrem, ou seja, que essa coisa que eu possa apropriar-me não tenha dono como condição negativa.

A posse, em Hegel, como uma das formas de onde “o direito começa por ser a existência imediata que a si se dá a liberdade de um modo também imediato” (1997, p. 41), pode ser: 1) “por um lado ‘o ato corporal e imediato de apropriar-se’, 2) ‘por outro o fabrico’ (o uso) ou 3) enfim, ‘a simples assinatura.” (1997, p. 53-55). Como ato de



apropriar-se, onde estou presente para manifestar a minha vontade é a mais perfeita representação da posse - em geral, é ato subjetivo, temporário e limitado pela necessária presença, tanto na extensão quantitativa como na natureza qualitativa dos objetos. Como “fabrigo a determinação de que algo é meu adquire uma realidade exterior que existe para si, deixa de se condicionar a minha presença” no espaço e tempo, pois “aquilo que faço ao objeto não lhe fica extrínseco mas é por ele assimilado: trabalho da terra, cultura de plantas, guarda e criação de animais e, bem assim, os meios que tornam utilizáveis forças ou matérias-primas” (HEGEL, 1997, p. 53-55). Como “simples assinatura”, o autor certifica o formalismo como fundamento do direito fruto da distinção intelectual entre propriedade e direito de uso pleno, de domínio direto e domínio útil, nas suas palavras “como proprietário pleno da coisa, sou-o também do seu valor” assim, o “arrendatário possui uma propriedade que é do uso e não a do valor da coisa”. (HEGEL, 1997, p. 62) Hegel vincula a *existência da lei* ao elemento do formalismo quando caracteriza a aquisição e os títulos de propriedade e, aqui, se dá o momento da constituição da posse fictícia, pois:

Assim como na sociedade civil o direito em si se torna lei, assim a existência anteriormente imediata e abstrata do meu direito individual adquire, na existência da vontade e do saber universais, a significação de algo que é reconhecido como existência. É pois, com a forma que lhes dá este gênero de existência que as aquisições e atos de propriedade deverão ser empreendidos e efetuados. A propriedade funda-se, então, no contrato e nas formalidades suscetíveis de o autenticar fazer juridicamente válido. [...] é por isso que nos começos de uma cultura jurídica, as solenidades e formalidades têm uma importância tão grande e valem mais como coisas do que como sinais. (Hegel, 1997, p. 193)

Esse é o elemento explicativo, ou seja, as solenidades e formalidades que seriam sinais passam a valer como coisas garantidas por um direito que se torna lei do Estado, que, sem conteúdo, é arbítrio. Sendo assim, o autor observa o arbítrio da *forma* de um direito de propriedade sem uso ou vontade manifestada em relação aos conflitos e confusões, pois:

A forma e o sinal dados a posse são as circunstâncias exteriores onde não se encontra a presença subjetiva da vontade, única que confere significado e valor. Mas tal presença, que é o uso, a utilização ou qualquer outra manifestação da vontade, produz-se no tempo. Sem ela, a coisa, como que abandonada pelo querer e pela posse efetiva, fica sem dono: perco ou adquire, a propriedade por prescrição [...] Não foi, pois, por uma simples consideração exterior, em contradição com o direito estrito e para resolver os conflitos e confusões que com velhas reivindicações perturbariam a segurança da propriedade, não foi por isso que a prescrição foi inserida no direito. A prescrição funda-se na definição do que há de real na propriedade,



na necessidade de que a vontade se manifeste para ter alguma coisa. [...] Uma terra que é abandonada, sem uso permanentemente, apenas contém arbitrária vontade vazia, sem presença, e a sua violação não causa dano à nada de real nem pode ser assegurado o respeito a ela (Hegel, 1997, p. 62)

O tempo, o uso, o abandono como formas de aquisição e perda da propriedade e da posse serão categorias tratadas nas práticas e nos discursos inseridos nos processos judiciais. Hegel, nessa reflexão sobre os direitos sobre as coisas - posse e propriedade -, passa pela crítica do direito romano, dos direitos do homem, descreve como a propriedade funda-se no contrato e nas suas formalidades, descreve a posse como fruto também das formalidades sem ato, sem a presença e sem uso, e chega à realidade formal do Estado. Critica o caráter privado da propriedade fundiária e dos bens naturais, propondo uma interconexão necessária entre direito e liberdade, reservada à esfera do Estado. Constata no movimento da história um combate no qual propriedade privada acabou por vencer a propriedade comum ou familiar. Nas notas do autor, “não pode o uso dos elementos naturais de acordo com a essência deles, ser suscetível de se particularizar na forma de propriedade privada” (Hegel, 1997, p. 193). Ocorre que “as leis agrárias de Roma representam um combate entre o espírito da comunidade e o caráter privado da propriedade fundiária” (Hegel, 1997, p. 193), embora “sacrificando o outro Direito.” (Hegel, 1997, p. 193) A saída conhecida para subordinar, mas também para garantir a propriedade privada estaria no Estado, pois “as regras referentes à propriedade privada podem subordinar-se a esferas mais elevadas do direito, a um ser coletivo, ao Estado”. (HEGEL, 1997, p. 193) Assim, o autor chega à realidade do Estado, como uma aposta, um ponto de partida para a liberdade:

Na existência imediata [...], o homem é um ser natural, exterior ao seu conceito; só pela plenitude do seu corpo e do seu espírito, pela conscientização de si como livre, é que o homem entra na posse de si e se torna a propriedade de si mesmo por oposição a outrem. A posse é aqui, o ato de o homem realizar aquilo que é como conceito (como possibilidade, faculdade, disposição), ato pelo qual é ao mesmo tempo dado como seu e como objeto separado da simples consciência de si [...].

A justificação da escravatura (como fundada na força física, na presa de guerra, na proteção, na manutenção, na educação, na beneficência, no consentimento próprio) e bem assim no domínio como simples direito do senhor, em suma a justificação de todos os aspectos históricos oferecidos pelo *direito de escravatura* e de domínio, *assenta no ponto de vista de que o homem é um ser natural* segundo um modo de existência em que também está compreendida a vontade arbitrária, e que é um ponto de vista inadequado ao conceito. Pelo contrário, é a afirmação de que a escravatura é absolutamente injusta que se funda no conceito do homem como espírito, como o que é em si mesmo livre, e que mostra como é incompleto com o conceito, a que a escravatura recorre, do homem como ser livre por natureza



ou, o que é o mesmo, como ela toma por verdade, não a ideia, mas o conceito imediato. [...].

Mas para que o *conteúdo do direito* deixe de ser concebido através das correspondentes noções subjetivas, para que, por conseguinte, se deixe conceber como um puro dever-ser, isto de o homem em si e para si não estar destinado à escravidão, é preciso reconhecer-se que a ideia de liberdade só existe como verdadeiramente na realidade do Estado. (Hegel, 1997, p. 55)

O aspecto que afirma o conceito da liberdade tem a vantagem de conter o ponto de partida absoluto, ao passo que o outro aspecto, o da existência sem conceito, de modo algum contém o ponto de vista da racionalidade e do direito. Para Hegel, o ponto de vista da vontade livre, que é onde começa o direito, está além desse ponto de vista incompleto (no sentido de que não fez o movimento inteiro do espírito), pois que admite que o homem possa ser escravo porque o considera como ser natural e como conceito apenas virtual. Esta antiga e falsa representação reporta-se ao espírito que ainda está encerrado no ponto de vista da sua consciência imediata, da liberdade, travando então um combate que é o do seu reconhecimento e o da relação de senhor e servo. (Hegel, 2002, p. 115)

O pensamento do autor insere o debate sobre o próprio conceito do direito entre a justificação e direito de escravizar e o combate sobre o reconhecimento - “isto de o homem em si e para si não estar destinado à escravidão” (Hegel, 1997, p. 57) - para daí chegar à necessidade do Estado, “pois é preciso reconhecer-se que a ideia de liberdade só existe como verdadeiramente na realidade do Estado” (Hegel, 1997, p. 57). Essas sínteses colocam o combate no centro do conceito de direito, a partir da leitura do direito romano como fruto, ora do combate entre propriedade privada e propriedade comum, ora do combate que é o do reconhecimento e o da relação senhor e servo, contra um ponto de vista incompleto do homem, que pode ser escravo porque considerado como ser natural. As possibilidades de subordinar as regras referentes à propriedade privada e efetivação da liberdade só existem para Hegel na realidade do Estado. Para Hegel, então, “é o Estado a realidade em ato da liberdade concreta”. (Hegel, 1997, p. 225)

Uma “certificação autocrítica da modernidade”. É assim que Jürgen Habermas caracteriza o pensamento de Hegel ao afirmar que, depois de uma autocompreensão expressa por Kant, quando a modernidade desperta para a “Consciência de Si” mesma, surge uma necessidade de certificação, que Hegel entende como a necessidade da filosofia de apreender o pensamento do seu tempo, dos tempos modernos. Para Habermas, Hegel foi o primeiro a afirmar, simultaneamente, a superioridade do mundo moderno e a sua tendência a crise. (Habermas, 2000, p. 73). Ao citar Hegel, afirma que “o



princípio do mundo moderno é em geral a liberdade da subjetividade, princípio segundo o qual todos os aspectos essenciais presentes na totalidade espiritual se desenvolvem para alcançar o seu direito” (Habermas, 2000, p. 24). Dentre os acontecimentos-chaves históricos, Jurgen Habermas afirma que “a declaração dos direitos do homem e o Código Napoleônico realçaram o princípio da liberdade da vontade como fundamento substancial do Estado em detrimento do direito histórico”(Habermas, 2000, p. 26), e, voltando a citar Hegel, explica:

Considerou-se o direito e a eticidade como fundados no solo presente da vontade do homem, já que outrora existiam apenas como mandamento de Deus, imposto de fora, escrito no Antigo e no Novo Testamento, ou presentes na forma de um direito especial em velhos pergaminhos, enquanto privilégios ou tratados. (Hegel *apud* Habermas, 2000, p. 26)

Por outro lado, Hegel, para compor o percurso teórico, não percebe o limite do Estado; ao contrário, o autor supervaloriza o Estado, que é apresentado com "totalidade ética", como a "síntese suprema". A totalidade ética, na medida em que se identifica com a vida de um povo, é um momento da história universal, ou seja, é um evento histórico e não uma mera construção abstrata do pensamento. Segundo Hegel, a noção de estado de natureza, enquanto estado pré-político e pré-jurídico, apresenta-se destituída de qualquer sentido teórico e prático. Atacando a ideia jusnaturalista de "estado de natureza", Hegel também ataca a doutrina dos direitos do homem como direitos naturais preexistentes à sociedade, mas não percebe os limites do Estado para substituir esses fundamentos.

4. Direito e reconhecimento: a jurisdição como momento da sociedade civil.

Nesta certificação autocrítica, optamos por descrever a jurisdição em Hegel por compreender que, neste momento, estão expressos, de forma exemplar, as promessas e os paradoxos da modernidade jurídica no tratamento de conflitos pelo judiciário, em especial, no trato dos conflitos por terra. Revelam o lugar do direito nas sociedades capitalistas e ajudam a desmontar e desmistificar uma atuação que, ao mesmo tempo, justifica a repressão e uso da força e contribui na construção do consenso pela ideologia.

Inicialmente, cabe dizer que, em Hegel, os poderes estatais são: poder do soberano, poder governamental e poder legislativo, e não poder judiciário. Ao tratar da



divisão de poderes estatais, separa as funções de decisão e aplicação, e expõe o lugar do poder judiciário no parágrafo 287 indicando que:

Diferentes da decisão são a execução e aplicação das decisões do soberano e, em geral o prosseguimento e a manutenção do que foi decidido anteriormente, das leis, das disposições das instituições existentes para fins comuns etc. Esta função de subsunção em geral compreende o poder governamental em si, no qual estão do mesmo modo compreendidos os poderes judiciários e policial, que tem mais diretamente relação com a particularidade da sociedade civil e fazem valer nestes fins o interesse universal. (HEGEL *apud* MARX, 2013, p. 66)

A ideia da Jurisdição - fruto do desenvolvimento do direito como lei, a existência da lei e do tribunal - é reivindicada para a esfera da sociedade civil. O que há então de real no poder governamental, em Hegel, não é mais do que a administração pública dos serviços do Estado, portanto, a própria burocracia, que, por sua vez, administra o funcionamento do Poder Judiciário. Assim, esse poder, ao mesmo tempo, é instância da administração pública diretamente ligada ao governo e esfera que trata das particularidades da sociedade civil.

Nesta terceira parte da obra, sobre a filosofia do direito, Hegel passa a desenvolver as primeiras ideias que já escapam à vontade individual e se desenvolvem como moralidade objetiva - a família e a sociedade civil –, mas ainda não são totalmente plenas como o Estado. Duas ideias são centrais para entender a sociedade civil em Hegel: a satisfação de carências pelo trabalho, reciprocamente condicionadas, e a universalidade como reconhecimento de uns pelos outros como algo de concreto, enquanto social, que pode ser representada no direito como lei e jurisdição. (Hegel, 1997, p. 175)

Ao descrever o movimento da sociedade civil, Hegel afirma que “a pessoa concreta, que é para si mesma um fim particular como conjunto de carências, necessidade natural e de vontade arbitrária, constitui o primeiro princípio da sociedade civil” (Hegel, 1997, p. 175). Mas, sendo que a pessoa particular está em relação com a análoga particularidade de outrem, de tal modo, que cada uma se afirma e satisfaz por meio da outra, é, ao mesmo tempo, obrigada a passar pela forma da universalidade que é o outro princípio. Hegel afirma que “o fim egoísta é a base de um sistema de dependências recíprocas no qual a subsistência, o bem-estar e existência jurídica do indivíduo estão ligados à subsistência, ao bem-estar e existência de todos, e só são reais e estão assegurados nessa ligação” (Hegel, 1997, p. 175).



O filósofo descreve o conceito de sociedade civil como “a associação de membros, (que são indivíduos independentes), [...] por meio das carências, por meio da constituição jurídica como instrumento de segurança da pessoa e da propriedade” (HEGEL, 1997, 175), dividido em três momentos: a) a mediação da carência e a satisfação dos indivíduos pelo seu trabalho e a satisfação de todos os outros: é o sistema de carências (onde está a carência, o trabalho e a riqueza); b) a realidade do elemento universal da liberdade, implícito nesse sistema, é a defesa da propriedade pela justiça (inserido o direito como lei, a existência da lei e o tribunal); c) A precaução contra o resíduo de contingência desses sistemas e a defesa dos interesses particulares como algo comum, pela administração e a corporação (na qual se encontra o fundamento da coação administrativa, a administração da miséria, direitos e privilégio das corporações).

Na vertente de pensamento marxiano, a sociedade civil é, permanentemente, lida como a forma de organização burguesa na qual a interação entre indivíduos é feita pelos liames da economia, com vínculos originados da necessidade, da carência, que estabelecem relações de dependência e reciprocidade, tendo como elemento estruturante o trabalho. Marx traduz que “a sociedade civil atual é o resultado do princípio do individualismo; a existência individual é o objetivo final: atividade, trabalho, conteúdo etc. são apenas meios.” (Marx, 2013, p. 104) E, na *Ideologia Alemã*, explica que:

[...] o termo sociedade civil apareceu no século XVIII, quando as relações de propriedade se desligaram da comunidade antiga e medieval. A sociedade civil enquanto tal só se desenvolve com a burguesia, entretanto, a organização social resultante diretamente da produção e do comércio, e que constitui em qualquer tempo a base do Estado e do restante de superestrutura idealista, tem sido constantemente designada por este nome (MARX e ENGELS, 1998, p 34).

O momento da carência social contém a tensão da “exigência de igualdade com os outros” (Hegel, 1997) e “por outro lado a particularidade que também se apresenta” como “a possibilidade de participação na riqueza universal” e o reconhecimento. Sobre a possibilidade de participação na riqueza, afirma que está condicionada por uma base imediata adequada (o capital) pela aptidão e causas contingentes e arbitrárias que terão como consequência a desigualdade. Explica Hegel que, enquanto a universalidade é o reconhecimento de uns pelos outros, o momento em que os meios e modos de satisfação das carências em seu isolamento e abstração é algo de concreto enquanto social:



Contém a Ideia um direito objetivo de particularidade do espírito, direito que não suprime na sociedade civil, a desigualdade dos homens estabelecida pela natureza; pelo contrário, ele a reproduz a partir do espírito e eleva-a ao grau de desigualdade de aptidões, de fortuna e até de cultura intelectual e moral. (Hegel, 1997, p. 176-179)

A reconciliação desse particular com o universal viria com o Estado, superdimensionada pelo autor, como indicado. Neste momento – da correlação da miséria social e riqueza desproporcionada –, vê-se a possibilidade de reprodução da desigualdade por esse direito que é explicitado em Hegel como “resíduo de contingência”, ou seja, desviando do princípio do trabalho. Apesar de indicar na sociedade civil um momento da possibilidade da presença da universalidade pelo reconhecimento de uns pelos outros, o grau de universalidade dos seus interesses é discutível e a desigualdade é patente. Assim, no parágrafo 244 dos “Princípios”, Hegel indica que:

Quando um grande número de indivíduos desce além do mínimo de subsistência que por si mesmo mostra como o que é normalmente necessário a um membro de uma sociedade, se esses indivíduos perdem, assim, o sentimento do direito, da legalidade e da honra de existirem graças a sua própria atividade e ao seu próprio trabalho, assiste-se então à formação de uma plebe e, ao mesmo tempo, a uma maior facilidade para concentrar em poucas mãos riquezas desproporcionadas. (Hegel, 1997, p. 208)

Nesta relação recíproca das carências e do trabalho, o direito reflete-se no indivíduo. Ora aparece como direito da particularidade que reproduz desigualdades, ora como um “sentimento do direito”, o que Hegel reconhece na importância do movimento do espírito, pois, na perspectiva dos direitos naturais, o “homem vale pelo que é, não por que seja católico, protestante, alemão ou italiano” (Hegel, 1997, p.185).

Nesse sentido, até aqui, na conceituação da sociedade civil, “o princípio deste sistema de carências não contém o universal em si e para si: o universal da liberdade, que de um modo abstrato, é o direito de propriedade” (Hegel, 1977a, p.184). Todavia, uma vez introduzido na existência com a forma da lei, o direito existe para si e se opõe à vontade particular, à opinião subjetiva do direito como sendo algo autônomo. O ato de reconhecer e realizar o direito em um conflito – fora dos interesses particulares – pertence ao tribunal. Para Hegel, não reside o direito de propriedade – “as aquisições e os atos de propriedade” – apenas em si, mas também na sua realização reconhecida pelo contrato e pelas formalidades “suscetíveis de o autenticar e fazer juridicamente válidos”. Assim, “é por isso que as formalidades e solenidades têm uma importância tão grande que valem mais como coisas do que como sinais” (Hegel, 1997, p. 194). A jurisdição



garante a sua segurança, denominada segurança jurídica pelo formalismo - formalidades que valem como coisas.

Em síntese, para Hegel, “a relação recíproca das carências e do trabalho que as satisfaz reflete-se sobre si mesma, primeiro e em geral, na personalidade no direito abstrato” (Hegel, 1997, p.185) - nos direitos individuais. Entretanto:

É, porém, o próprio domínio do relativo à cultura que dá existência ao direito. O Direito é, então, algo de conhecido e reconhecido, e querido universalmente, e adquire a sua validade e realidade objetiva pela mediação desse saber e desse querer. (Hegel, 1997, p.185)

Assim, Hegel enfraquece como ideia a tradição do processo judicial como direito subjetivo centrado na vontade do indivíduo ou na vontade contratual. Vai influenciar uma perspectiva que considera o direito como uma relação, não como bens ou quantidades, e insere para além da noção de saber e vontade, a noção de reconhecimento. Esse elemento do reconhecimento, em Hegel, é característico do momento da Jurisdição. Essa mediação, saber e querer, quem faz é a Jurisdição. Superado o direito abstrato, direito natural, a realidade objetiva do direito está, por um lado, em existir para a consciência, ser algo que se sabe e, por outro lado, em ter a força e o valor reais e ser reconhecido nesse valor universal. Nesta tensão entre ser algo conhecido e reconhecido, e querido, entre saber e força, resolve-se, na história, neste momento descrito por Hegel, na ideia do “direito como lei”, que passa pela “existência da lei” e pela aplicação da lei por um “Tribunal”.

Por certo, Hegel defende a importância de um momento de codificação (luta da burguesia contra o historicismo aristocrático na Alemanha) - código público de regras gerais simples - para que “a obrigação com a lei seja universalmente conhecida” (HEGEL, 1997, p. 188). Por outro lado, fixa que, como realidade positiva, estão aí inseridos os “caprichos da contingência” (os privilégios) e outras “realidades particulares” (o arbítrio), que fazem diferir o direito em si da lei. Se por um lado, as particularidades exigem, continuamente, novas regras jurídicas, o tempo que o jurídico “têm de demorar para introduzir-se nas instituições contém injustiças que são históricas” (HEGEL, 1997, p. 188). Assim, para o autor, “deste ponto de vista, a ciência jurídica positiva é uma ciência histórica que tem por princípio a autoridade” (HEGEL, 1997, p. 188). O que Hegel faz, nesse contexto, é descrever e problematizar o momento da aplicação da lei, o exercício dessa autoridade seja pela descrição da função do tribunal, seja pelo debate sobre o



próprio processo jurídico que passaremos a expor naquilo que nos interessa para deslindar a problemática deste estudo.

4.1 O tribunal e o processo no caminho de Hegel

Como já descrito, Hegel, apesar de coordenar poder governamental e judiciário e policial, ou seja, considerá-los como parte da burocracia, fixa que “os poderes judiciário e policial tem mais diretamente relação com a particularidade da sociedade civil e fazem valer nestes fins os interesses universais” (HEGEL, 1997, p. 271), ou seja, lidam com os conflitos. Nessa tentativa de “fazer valer”, vê-se o idealismo de Hegel ao afirmar, no parágrafo 297, que:

As instituições da soberania, pelo lado superior e direitos das corporações, pelo lado inferior, impedem que tal inteligência e tal consciência se coloquem na posição isolada de uma aristocracia e que a cultura e o talento venham a se constituir em instrumento da arbitrariedade e do domínio. (Hegel, 1997, p. 271/272)

Descreve, assim, o “abuso do poder” quando o arbítrio individual se confunde com o exercício do poder entregue aos funcionários, que aniquila a confiança dos cidadãos e a própria validade das decisões, que pode ser combatida com uma vigilância vinda de cima e de baixo na hierarquia das responsabilidades. Assim, na nota a esse parágrafo descreve situações empíricas já sabidas, trazendo a contradição da sua época:

Era assim que outrora a jurisdição, que tem por objeto o interesse próprio de todos os indivíduos, se via transformada num instrumento de ganho e de domínio, pois o conhecimento do direito se cercava das redes de erudição e de uma língua estrangeira e para o conhecimento do processo se esbarrava com um formalismo complicado. (Hegel, 1997, p. 271/272)

Constatado o elemento do arbítrio, passa a detalhar o momento da aplicabilidade do direito (em que se enfrentam casos individuais) quando divide em dois os aspectos do conflito que são analisados: 1) o conteúdo empírico, ou seja, “os fatos” que sempre aparecem na primeira parte das sentenças e decisões judiciais (e tratam da posse) e o 2) fundamento jurídico, ou seja, o enquadramento em um conceito de direito. Hegel vai destacar que, no primeiro aspecto, dos fatos, a prova “não contém uma determinação objetiva absoluta e o que na decisão soberana prevalece é convicção subjetiva a certeza de consciência” (HEGEL, 1997, p. 199) de quem decide. Não há os fatos puros, acontecimento narrado descrito objetivamente, e sim provas e convicções subjetivas



sobre provas. Hegel irá enfatizar nesta divisão uma desconfiança no elemento objetivo e racional do direito, fundamental para o deslindar deste trabalho.

Nesse sentido, quanto ao primeiro aspecto, a decisão sobre as questões de fato, conteúdo empírico cuja matéria do conhecimento é a intuição sensível, a individualidade imediata “o direito de consciência é satisfeito pela confiança na subjetividade de quem decide. Tal confiança fundar-se-ia, essencialmente, na igualdade que, do ponto de vista da situação particular [...], há entre a parte e quem decide” (HEGEL, 1997, p. 199). Somente com base na igualdade pode-se estruturar, enquanto ideia, a jurisdição para Hegel; por isso, é percebida como momento da sociedade civil.

Ao contrário disso, se, entre quem avalia o conteúdo empírico e decide sobre as provas, ou seja, seleciona, da realidade, os fatos (o juiz, e quem pede, as partes no processo), não há igualdade, o processo judicial pode ser, simplesmente, um “veículo de injustiça”, independentemente das questões conceituais do direito. Apesar de dar às partes as condições formais para “fazerem valer” seus direitos, tendo permissão de fazer todo caminho do formalismo do processo, isso pode tornar-se um mal e até um veículo de injustiça”, sendo necessário que, “para proteger as partes e o próprio direito, que é aquilo de que substancialmente se trata, contra o processo e seus abusos deverá o tribunal submeter-se a uma jurisdição simples (tribunal arbitral, tribunal de paz) e prestar-se a tentativa de acordo antes de entrar no processo”. O autor, ao descrever uma das contradições da jurisdição indica uma característica central do direito moderno qual seja de que “a equidade [...] se rompeu com o direito formal” (HEGEL, 1997, p. 197), seja pelas formalidades em si, seja pelas condições para produzir os meios objetivos de prova. Demonstra-se, aqui, o paradoxo, por um lado, de que, ao cumprir formalidades, se podem produzir injustiças pela desigualdade de condições de produção da prova. Para superar isso, relata o autor a sugestão da tentativa de acordo antes de entrar no processo, tomando-se como suposta a “vontade livre” diante das condições concretas, que também podem levar a injustiças.

Quanto ao segundo aspecto do processo, qual seja, “a absorção do direito na lei” figura determinada pelo intelecto, Hegel explica que “a realidade positiva do direito ainda tem em si a aplicabilidade aos casos individuais. Entra assim no domínio do que não é definido pelo conceito” quando “a especificação do conceito apenas fornece um limite geral e dentro dele é sempre possível um certo jogo [...] e no interior daquele limite – uma decisão contingente arbitrária.” (Hegel, 1997, p. 190) Aponta que, nesse momento, o



universal se introduz no individual “para sua aplicação imediata é onde se encontra a pura positividade da lei” (Hegel, 1997, p. 190). E conclui que “a lei não estabelece a última determinação, mas confia ao Juiz dentro de limites, lhe concede uma margem” (HEGEL, 1997, p. 190). Nossa hipótese é a de que, nesse jogo de conceitos, as decisões menos do que ser um dever-ser demonstrado são garantias do direito subjetivo apenas das partes que têm força no processo jurídico – força para cumprir formalidades e provar (que não significa uma determinação objetiva absoluta, pois na decisão sobre a prova prevalece a convicção subjetiva, a certeza da consciência [*animi sententia*] ou força para levar a um acordo, supostamente baseado na “vontade livre”.

Em verdade, “a aparição histórica da função de juiz assumiu as formas ou de uma instituição particular, ou de um ato de força, ou de uma escolha voluntária, o que é indiferente a natureza da coisa” (Hegel, 1997, p. 190). O segundo aspecto da jurisdição, em Hegel, entra no domínio do que não é definido pelo conceito “o conteúdo empírico, que é um fato, a matéria do conhecimento é a intuição sensível dada, a certeza sensível subjetiva e as correspondentes expressões e combinações de tais declarações e testemunhos.” (Hegel, 1997, p. 200) Ambos regidos, nesse caso, por uma razão que reconhece a “exigência de que haja de uma maneira absoluta, uma determinação e uma decisão sejam elas quais forem”. Essa decisão cumpre ao Juiz, e deve ser dada numa sentença com a “a direção do conjunto do processo, da investigação e de todos os atos jurídicos das partes que são eles mesmos direitos, bem como o julgamento jurídico” (Hegel, 1997, p. 200). Para o autor:

O direito que chega a existência na forma de leis positivas, também como conteúdo, se realiza através da aplicação, e estabelece, então relações com a matéria fornecida pelas situações, infinitamente complexas, singulares das espécies de propriedade e de contratos da sociedade civil. (Hegel, 1997, p. 189)

Nesta complexidade colocam-se as possibilidades de injustiça pelas diferenças nas condições materiais das partes diante do processo, seja para construir o conjunto de provas, seja para superar as interdições jurídicas e cumprir formalidades, ou, ainda, para elaborar um discurso próprio e disputar a margem dada no limite dos conceitos do direito. As contradições estão caracterizadas quando, então, o autor questiona, na seção “O Tribunal”, se a função (reunindo o aspecto dos fatos e do direito) da jurisdição deve ser exclusivamente estatal e se a utilização da linguagem jurídica, sendo estranha aos membros da sociedade civil, não os coloca à margem do direito. O autor afirma que “uma



vez introduzido na existência com a forma de lei, o direito existe para si e se opõe à vontade particular, à opinião subjetiva” e deverá “fazer-se valer como universal o ato de reconhecer e realizar o direito no caso particular” (HEGEL, 1997, p. 195 e segs.) fora da impressão subjetiva dos interesses particulares, ou seja, “sob égide de um direito objetivo como universal. Este ato de fazer-se valer o ato de reconhecer como universal pertence a um poder público, ao Tribunal” (Hegel, 1997, p. 195 e segs.). Assim, para o autor, a Jurisdição é considerada tanto um dever como um direito ao poder público.

Ambos os aspectos, de direção do conjunto do processo e do julgamento, cumpririam ao Juiz, sendo que “o primeiro aspecto do conhecimento do caso na sua individualidade imediata” dependeria da prova que “não se apoia em objetos abstratos apreensíveis pela razão”, logo, “não contém, portanto uma determinação objetiva absoluta e o que na decisão soberanamente prevalece é a convicção subjetiva, a certeza da consciência” de quem avalia a prova. O autor ainda destaca que “assim, também, do ponto de vista da parte que assenta em declarações, a certeza dos outros, o juramento é a garantia suprema, ainda que subjetiva” ((HEGEL, 1997, p. 129). Interessa-nos, aqui, enfatizar como o autor diferencia matéria de fato e matéria de direito, afirmando que “o conteúdo empírico, que é um fato, é a intuição sensível dada, a certeza sensível subjetiva, e as correspondentes expressões e combinações de tais declarações e testemunhos” (Hegel, 1997, p. 195 e segs.), ao contrário de “uma determinação racional como a do conceito de direito - determinada pelo intelecto e já abstrata na conformidade de uma lei” (HEGEL, 1997, p. 200). Então, expõe sua questão como segue:

Saber se o conhecimento de uma tal verdade empírica faz parte da função propriamente jurídica de um tribunal, se tal função encerra uma qualidade própria e implica portanto um direito exclusivo a essa investigação, constitui uma demonstração que seria o ponto de vista fundamental caso se discutisse em que medida se deve atribuir o juízo, tanto sobre a matéria de fato como sobre a matéria de direito, aos órgãos formais dos tribunais. (Hegel, 1997, p. 200)

Quanto à matéria *de fato*, o conteúdo particular subjetivo, “o direito é satisfeito pela confiança na subjetividade de quem decide” e “tal confiança funda-se essencialmente, na igualdade que, do ponto de vista da situação particular, da classe comum, haja entre a parte e quem decide” (Hegel, 1997, p. 200). Nesta tensão entre confiança e igualdade, entre a parte e quem decide, Hegel alerta para a estrutura dos tribunais e funcionamento da jurisdição ao fixar que:



Sempre que uma classe, empregando seja um caráter comum ao conjunto das leis seja o processo, se apropria do reconhecimento do direito e da possibilidade de o fazer valer, e, além disso, se coloca numa situação de exclusividade, usando uma língua que é estranha àqueles a que o direito se refere, os membros da sociedade civil que obtêm a subsistência na sua atividade, sua vontade e suas aptidões ficam à margem do direito, isto é, à margem não só do que lhes é próprio e pessoal como do que é substancial e racional nas suas relações, ficam numa espécie de tutela, até de escravidão em face desta mesma classe. Se lhes cabe o direito de se apresentarem ao tribunal corporalmente pouco será isso se também não estiverem presentes em espírito, com o saber que lhes é próprio, e o direito que obtêm é para eles um destino exterior. [sem grifo no original] (HEGEL, 1997, p. 201-202)

Depreende-se daí que, se o direito é “algo de conhecido e reconhecido”, para fazer-se valer como ato de reconhecer e realizar-se no caso particular, ao não garantir a publicidade e o entendimento das leis, o “princípio da publicidade da justiça”, garante apenas, formalmente, o acesso a um julgamento perante a um tribunal, mais uma ilusão no jogo ideológico.

5. Considerações finais

O relativismo kelseniano e atitude tolerante a ele associada não parecem mais instrumentos adequados a esta época de luta política. Dito de outro modo o estudo do direito em si, a pureza metodológica a ideia de realidade jurídica como direito posto pelo Estado não parecem mais um instrumento adequado num Estado Social, quando a classe trabalhadora entra em cena e insere nas constituições, “direitos”, que são considerados entraves ao desenvolvimento capitalista. O debate sobre o direito e estado em Hegel centralizam a experiência da posse e propriedade.

Há avanços importantes na crítica quando Hegel revela que nos conflitos o direito de assistir ao julgamento tem duas funções: restringir a possibilidade de reivindicar o reconhecimento de um direito somente perante o tribunal para evitar a vingança privada e supostamente para evitar a injustiça do formalismo dar oportunidade às partes de fazerem um acordo. Aqui localizamos mais uma ilusão: da vontade livre para negociar e acordar. Se a parte não conhece o direito, e não consegue “fazer valer” este, parte-se para a vontade como pressuposto e o acordo, sem os formalismos, como meio de solução do conflito, mesmo que a parte “abra mão do direito”. Nesta crença na vontade livre para



negociar e acordar, está assentada a proposta de mediação, e todo pressuposto da superioridade da vontade individual questionada pelo autor.

Neste item da “Jurisdição”, o autor nos indica caminhos apenas para identificar desigualdades discursivas, e nas condições de produção e entendimento dos discursos, não em desigualdades do ponto de vista da existência e reprodução material. No caminho de Jurgen Habermas (2000), podemos ver uma “certificação autocrítica da modernidade” jurídica, com a descrição hegeliana da ideia de jurisdição e do papel dos tribunais, pois já indica seus paradoxos e limites quanto à vontade livre para fazer o acordo, a equidade entre quem decide e quem pede, a confiança em quem decide, a capacidade de quem decide de compreender o acontecido e a capacidade de quem é atingido pela sentença de entender a linguagem jurídica.

Os tribunais podem ser vistos como esse espaço não de mediação, mas de disputa desse saber, reconhecer e querer, pois, como fenômeno que atravessa a história, e é sistematizado em diversos momentos, o direito é uma categoria complexa. O método próprio da dialética hegeliana nos ajuda a ver os diversos momentos nas suas contradições. Situa-se o direito na história do espírito como “liberdade consciente de si”, vendo-o como ideia, no movimento, que passa do direito abstrato - direito romano, direitos naturais do indivíduo, ao direito como eco da vontade contratual, na sociedade civil (como esfera da atividade burguesa), direito como lei, suprasumido na ideia de direito político e Constituição pensados a partir do Estado - que deve subordinar e garantir, ao mesmo tempo, os interesses privados. Esses seriam os fundamentos para chegar à elaboração do direito como ideologia quando se traduzem como privilégios e arbítrios.

Hegel, ao descrever uma das contradições da jurisdição, indica uma característica central do direito moderno, qual seja, de que a equidade se rompeu com o direito formal, seja pelas formalidades em si, seja pelas condições para produzir os meios objetivos de prova. A consequência, na aplicação, é de que o juiz pode escolher no debate sobre o direito de propriedade, optar por não debater justiça social ou justiça racial. Uma das evidências que se colocam na análise da jurisdição é a ideia de que este seria o lugar da justiça, ou “o lugar onde se faz justiça” ou “se aplica o direito”, ao menos onde “se diz o direito” ou onde se “medeiam conflitos”. Seria um lugar onde a sociedade não precisaria debater o que é a justiça pois estaria definido pelo direito e confirmado por um “saber” formalizado por um “exame” ao qual o juiz é submetido que cria “um direito por saber”.



Os juízes, assim como os publicistas, como já indicado por Gramsci, podem ser um “centro intelectual vivo” no que se refere ao desenvolvimento da parte formal do exercício “normal da hegemonia”. Esses publicistas têm atuação a partir do Poder Judiciário, com as situações particulares mais variadas, e portanto acessam o imaginário de uma grande parcela da sociedade, caracterizando, tipificando, especialmente inscrevendo valores nas decisões judiciais, de modo revelado ou escamoteado, ora “aceitos”, ora repelidos pelas lutas e resistências.

Referências bibliográficas

ARBIA, Alexandre Aranha. Digressões (críticas) sobre liberdade, estado e direito em Hegel. *Revista Direito e Práxis*, v. 10, n. 3, p. 2119-2144, 2019. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/34757>. Acesso em: [27 de março de 2026].

BOBBIO, Norberto. *Positivismo Jurídico: lições de filosofia do direito*, São Paulo: Ícone, 1995.

CÂMARA, Antônio da S. Marx e Hegel: A contribuição da dialética para o estudo da arte. In: NÓVOA, Jorge. (org.). *O incontornável Marx*. Salvador: EDUFBA; São Paulo: Editora UNESP, 2007.

GRAMSCI, Antonio. *Concepção dialética da História*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 10. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995.

HABERMAS, Jurgen. *O discurso filosófico da modernidade: doze lições*. Trad. Luiz Sérgio Repa, Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

HEGEL, George Wilhelm Friedrich. *Fenomenologia do Espírito*. Tradução de Paulo Menezes; com a colaboração de Karl-Heing Efken, e José Nogueira Machado, 7 ed. rev., Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: UFS, 2002.

_____. *Princípios da Filosofia do Direito*, tradução: Orlando Vitorino, São Paulo: Martins Fontes, 1997.

KELSEN, Hans, 1881-1973. *Teoria pura do direito* [tradução João Baptista Machado]. 6ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LYRA FILHO, Roberto. *O que é Direito*. São Paulo: Editora Brasiliense, Coleção Primeiros Passos, 1982.

_____. *Karl, meu amigo: diálogo com Marx sobre o Direito*. Porto Alegre: Fabris e Instituto dos Advogados do RS, 1983.



MARX, Karl. *Crítica da Filosofia do Direito de Hegel*. São Paulo: Boitempo, 2013.

MARX, KARL e ENGLES, Friedrich. *A ideologia alemã*, Introdução, GORENDER, Jacob; tradução: Luis Cláudio de Castro e Costa, São Paulo: Martins Fontes, 1998.

VAZ, Henrique Cláudio de Lima. Apresentação: a significação da fenomenologia do espírito. *In*: HEGEL, George Wilhelm Friedrich. *Fenomenologia do Espírito*. Tradução de Paulo Menezes; com a colaboração de Karl-Heing Efken, e José Nogueira Machado, 7 ed. rev., Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: UFS, 2002, p. 15



Sobre a autora

Sara da Nova Quadros Côrtes Possui graduação em Direito pela Universidade Federal da Bahia (1999), mestrado em Direito e Estado pela Universidade de Brasília (2003), Doutorado em Ciências Sociais pela Universidade Federal da Bahia (2017) e Pós-Doutorado na Linha de Pesquisa "Leitura, Literatura e Cultura" do PPGEL/UNEB (2024). Pesquisadora e professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, onde coordena o Grupo Direito, Justiça, Terra e Literatura, desde 2018 (CNPQ).

Créditos de autoria

A autora é a única responsável pela concepção e escrita do texto. (Conforme Taxonomia Credit)

Declaração sobre conflito de interesses

Não há possíveis conflitos de interesse na realização e comunicação das pesquisas.

Informações sobre financiamento

Esta pesquisa não foi realizada com financiamento/apoio.

Declaração de Disponibilidade de Dados

Os dados que sustentam as conclusões deste estudo estão disponíveis no próprio artigo.

Declaração sobre o Uso de Inteligência Artificial

Não foi utilizada ferramenta de IA no desenvolvimento deste trabalho.

Editoras Responsáveis pela Avaliação e Editoração

Carolina Alves Vestena e Bruna Bataglia.

