

Direito e marxismo: entre o antinormativo e o insurgente*Law and Marxism: between antinormativism and insurgency***Moisés Alves Soares¹****Ricardo Prestes Pazello²****Resumo:**

O presente artigo busca analisar como o abandono do marxismo, em especial, de sua crítica estrutural à esfera jurídica como forma social própria do capitalismo, significou a ruína das teorias críticas do direito. À luz disto, defendemos, a partir do imprescindível primeiro debate jurídico soviético (matriz de uma teoria antinormativista), a retomada da crítica marxista conjugada com um projeto político insurgente para o direito.

Palavras-chave:

Direito e marxismo; Antinormativismo; Direito insurgente.

Abstract:

This paper aims to analyze how the abandonment of Marxism, especially its structural critique of the legal sphere as social form of capitalism, meant the ruin of critical legal theories. Therefore, we argue, from the essential first Soviet legal debate (matrix of a anti-normativism theory), the return of the marxist critique combined with an insurgent political project to the Law.

Keywords:

Law and Marxism; Anti-normativism; Insurgent Law.

¹ Professor integral do Curso de Direito da Unisociesc (Centro Universitário Tupy). Doutorando em Direito do Estado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (PPGD/UFPR). Mestre em Teoria e Filosofia do Direito pelo Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (CPGD/UFSC). Pesquisador do Núcleo de Estudos Filosóficos (NEFIL/UFPR). Coordenador Nacional do GT Direito e Marxismo do Instituto de Pesquisa, Direitos e Movimentos Sociais (IPDMS).

² Professor de Antropologia Jurídica na Universidade Federal do Paraná (UFPR). Doutor em Direito das Relações Sociais pelo Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGD/UFPR. Pesquisador do Núcleo de Estudos Filosóficos (NEFIL/UFPR). Secretário geral do Instituto de Pesquisa, Direitos e Movimentos Sociais (IPDMS).

As análises marxistas, em geral, e as análises marxistas do direito, em particular, encontram hoje seu ressurgimento, justamente após os diagnósticos que diziam que o capitalismo representava o fim da história. Desacreditadas tais perspectivas, volta à pauta a crise estrutural do capitalismo e, ao nível das análises jurídicas, o papel do direito nestas sociedades em crise.

A nova recepção do marxismo como método para compreender o direito depara-se, porém, com uma tradição razoavelmente consolidada em torno do que veio se chamando, desde a década de 1970, ao menos na América Latina, de teorias críticas do direito. A encruzilhada da qual a crítica marxista ao direito tem de sair é a seguinte: as teorias críticas do direito consolidaram sua incidência prática nas lutas sociais, ainda que preservando um déficit teórico quanto a uma profunda compreensão dos processos sociais no capitalismo; já a teoria marxista que ressurge para o direito se ressentida da incapacidade de intervenção nos conflitos que envolvem os movimentos populares e seus assessores, ainda que possua um dos mais sofisticados arsenais teóricos de análise das formas sociais do capital.

O retorno da crítica marxista ao direito ocorre, justamente, no momento em que as teorias críticas do direito passam por um esgotamento analítico e influxo de suas práticas. É preciso, como ponto de partida, analisar em que sentido isso acontece. Para tanto, analisaremos os caminhos que levam o alternativismo e o pluralismo jurídico, de teorias ecléticas, que dialogaram com o marxismo tendo um horizonte de transformação social, a uma negação da crítica estrutural e um certo fascínio pelos constitucionalismos – seja o velho ou o novo velho. A este processo de falência da crítica, denominamos de escombros das teorias críticas do direito.

Por sua vez, num segundo momento, como um contraponto para sairmos dos escombros, defendemos a imperiosa necessidade de um resgate das contribuições do debate jurídico soviético. Pois, Stutchka e Pachukanis, em que pese suas distinções, desenvolvem uma concepção crítica de direito, a teoria antinormativista, que compreende o direito como relações sociais específicas ao modo capitalista de produzir a vida. Entretanto,

a retomada marxista da crítica jurídica não se encerra aí, afinal há que se dar conta de um novo contexto que em muito pouco se assemelha com a do período revolucionário russo. Por isso, em último lugar, colocaremos o resgate da crítica marxista ao direito sob a subsunção da crítica insurgente do direito.

1. As teorias críticas do direito sob escombros

O aparecimento das teorias críticas do direito significou o esgotamento, ao nível epistemológico, dos cânones da teoria do direito construída entre o jusnaturalismo e o juspositivismo. Ainda que persistente a dicotomia explicativa – direitos naturais X direito positivo – no imaginário dos juristas, com a consolidação do pensamento crítico no campo das ciências sociais, se evidencia, também no campo jurídico, a possibilidade de rompimento com este dilema.

Para o caso latino-americano, a década de 1970 representou o período heróico da crítica jurídica, enfrentando as contradições próprias aos regimes ditatoriais que caracterizaram o continente no período. Já uma segunda geração, após os processos de reconstitucionalizações formais, pôde desenvolver com certa liberdade teórica e prática a sua avaliação crítica acerca do fenômeno jurídico e seus usos. É neste contexto, por exemplo, que surge o movimento de direito alternativo no Brasil.

Seu ciclo, iniciado no final de década de 1980, se encerraria, contudo, já no meado na década de 1990. Seguindo as tendências pós-modernizantes dos anos de 1990, as teorias críticas do direito abandonaram o pôr-em-crise das propostas marxistas de análise e o critério de verdade que os movimentos populares ensejam, em nome de suposta liberdade teórica e de seu consequente descompromisso acadêmico.

A ascensão do neoliberalismo e a queda da União Soviética, já no início dos anos de 1990, evidenciaram um aprofundamento das relações sociais capitalistas. Estes exemplos históricos são um demonstrativo de que o capital, cada vez mais, vem se apropriando da sociabilidade humana, o que repercute, inclusive, nas construções teóricas a partir de então, mesmo naquelas autodenominadas críticas.

As teorias críticas do direito, no contexto latino-americano e brasileiro em especial, foram influenciadas, desde o início, por vertentes marxistas de análise da realidade social. Nesse sentido, um projeto político transformador parecia guiar suas leituras, sempre recorrendo à crítica do capitalismo, a partir de Marx, Engels e Gramsci, para mencionar os mais citados.

É verdade, porém, que também desde o começo uma leitura marxista do direito apareceu apenas residualmente nestas teorias críticas, já que prevaleceu a interpretação de que as propostas dos juristas soviéticos, tais como Stutchka e Pachukanis, ao retomarem Marx, instauravam um dogmatismo economicista na compreensão do jurídico, não dando a este a possibilidade de ser “alternativo”, “plural” ou “emancipatório”. Mesmo assim, ressaltava-se o projeto político emancipatório.

A partir da década de 1990, entretanto, as teorias críticas do direito ficam sob escombros, já que abandonam não só a crítica marxista, muitas das vezes construída de forma eclética, da sociedade, mas também o projeto político de transformação radical que dela decorre. Como as influências marxistas na leitura do direito sempre foram rarefeitas, ainda que presentes aqui e acolá (via recepção da crítica jurídica francesa – de Edelman ou Mialle – ou do alternativismo jurídico italiano, para citar dois exemplos fortes), a fronteira da crítica marxista ficou mais facilmente desprotegida e grassou uma ruptura com suas perspectivas mais importantes, quais sejam, a crítica estrutural ao capitalismo e o projeto político transformador que é inerente a esta crítica.

Ao nível da teoria do direito, esta ruptura com o marxismo representou um recuo para concepções ainda mais adequadas à ordem social do capitalismo. Se o que prevalecia era o alternativismo/pluralismo (ou normativismo de esquerda) – tendência que até pode dialogar com a interpretação marxista do direito mas que com ela não se confunde –, agora teria vez um receituário garantista de direitos, individuais e sociais, conforme sua inscrição nos documentos constitucionais a duras penas conquistados após os regimes antidemocráticos que se estabeleceram por todo o continente. Por conseguinte, a utopia concreta da construção de um novo modelo de sociabilidade resumiu-se ao estreito horizonte da efetivação de direitos programáticos.

Não é por outra razão que indicamos este processo de abandono do marxismo e da práxis dos movimentos populares como sendo ruinoso. Os escombros das teorias críticas do direito têm este significado. É certo que sempre existirão as exceções para confirmarem a regra, no entanto, essa avaliação geral pretende problematizar o estado da arte em que se encontram tais teorias críticas e propugnar um novo impulso para sua superação dialética.

A crítica jurídica brasileira chegou a uma dicotomia, no seio do movimento do direito alternativo, que se expressou pela polarização entre direito alternativo e pluralismo jurídico. Ambos os “paradigmas” explicativos propunham-se caracterizadores do jurídico ao mesmo tempo em que definidores de seus usos – nisto consistindo uma importante contribuição. No entanto, de que maneira essa conjugação entre caracterização e usos do direito se deu? Em termos gerais, podemos dizer que restou aceite a sistematização crítica do direito em seus três planos de instituição: o instituído sonogado, o instituído relido e o instituinte negado.³

As intuições iniciais foram interessantes. A geração do movimento do direito alternativo significou a possibilidade de os juristas se organizarem politicamente. Foi significativa sua movimentação por não se resumirem a propostas teóricas ou universitárias. Daí que, assim como na Itália ou na Espanha, também o Brasil assistiu à aparição de uma magistratura alternativa.

Tomemos como exemplo dos resultados obtidos pelo movimento a obra de Amilton Bueno de Carvalho, um dentre tantos magistrados que se identificaram com o alternativismo jurídico brasileiro. Operando com uma interpretação gramsciana, busca apresentar sua prática de magistrado alternativo como resultado da postura de um “jurista orgânico”, criticando a lei como instrumento de classe e indo à cata de um direito “mais justo, mais igualitário, comprometido com a maioria trabalhadora”, enfim, um direito “progressista”.⁴ Sua preocupação, aqui, é a de, tendo em vista sua prática profissional, socializar as possibilidades de uma atuação orgânica em favor dos “menos favorecidos”.⁵ A influência dos debates da teologia da libertação é reconhecível, a tal ponto que Carvalho faz

³ A proposta, fundada na obra de Castoriadis, se encontra consolidada em ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de. “Direito alternativo no Brasil: alguns informes e balanços preliminares”. Em: _____. (org.). *Lições de direito alternativo*. São Paulo: Acadêmica, vol. 2, 1992, p. 159-177.

⁴ CARVALHO, Amilton Bueno de. *Magistratura e direito alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1992, p. 36-37.

⁵ CARVALHO, A. B. de. *Magistratura e direito alternativo*, p. 39.

uso de um horizonte de pensamento que ele chama de “jusnaturalismo de caminhada”, o qual guarda as potencialidades e limites próprios a uma concepção de direito que intenciona afirmá-lo como produto humano. Sua potencialidade está no âmbito da superação que propõe, ou seja, na medida em que tal “jusnaturalismo de caminhada” é “dialético, ou de superação, ou de movimento”.⁶ Assim, o plano do instituído – que para os alternativistas se refere à lei/legalidade – implica uma “luta de destruição da lei para sua construção”. A dialética do direito – como é marca, inclusive, de praticamente toda a crítica jurídica brasileira – não está preocupada em compreender o fenômeno jurídico em sua especificidade histórica e, assim, tomando-o como um universal, chega à conclusão de que “a lei tem servido basicamente como instrumento de opressão, mas de outro modo não se vê possível uma sociedade sem normas”.⁷ Em face de suas potencialidades – expressas nos entendimentos acerca da superação e negação da lei, que levam ao raciocínio de que “a efetividade da norma não é imediata, [pois] depende em grande parte das *relações* de força entre as diversas categorias sociais”⁸ – apresentam-se já suas limitações, quais sejam, o direito como fenômeno humano universal e a necessidade da positivação jurídica.

Em geral, os alternativistas intentaram se respaldar pela dinâmica dos movimentos populares, os quais aparecem reiteradamente referidos em seus discursos. Este é um elemento positivo dessa produção intelectual. No entanto, a instrumentalização do direito é limitada às possibilidades de se instrumentalizar a relação mercantil. Colocada nestes termos, a crítica jurídica aparece como um paliativo que pode ser osmoticamente absorvido pelo paradigma reformista de sociedade, ou seja, o paradigma do socialismo jurídico. O direito como estratégia, e não como tática, é o limitado horizonte burguês.

Em termos epistemológicos, a grande disputa do movimento se deu entre uma fundamentação alternativista ou pluralista para o direito. Podemos dizer que ambos partem do pressuposto de um uso alternativo do direito. Suas diferenças, contudo, estariam na forma de fundamentar as possibilidades da alternatividade ou da pluralidade jurídicas.

O direito alternativo foi proposto por Edmundo Lima Arruda Júnior que elaborou uma formulação envolvendo planos de instituição jurídica ou legalidade. Sua tipologia andou

⁶ CARVALHO, A. B. de. *Magistratura e direito alternativo*, p. 57.

⁷ CARVALHO, A. B. de. *Magistratura e direito alternativo*, p. 54.

⁸ CARVALHO, A. B. de. *Magistratura e direito alternativo*, p. 58 (grifamos).

ao lado de uma sociologia do jurista como intelectual orgânico. Valendo-se de Gramsci – referência obrigatória para marxistas e não marxistas em termos de crítica jurídica –, Arruda Júnior afirmava que “os operadores jurídicos, magistrados, advogados, procuradores, auditores, fiscais, promotores de justiça, assistentes jurídicos, o pessoal da administração da justiça, todos podem ser pensados como intelectuais no sentido gramsciano”.⁹ Como fica evidente, trata-se de uma ampliação do espectro de incidência das categorias gramscianas, seguindo algumas tendências recepcionadas pelo marxismo brasileiro,¹⁰ em que uma teoria ampliada do estado resulta também no alargamento categorial de outras noções como as de guerra de posição ou contra-hegemonia. Se, estritamente em Gramsci, a guerra de posições só era possível na sociedade civil (e não propriamente nas instâncias coercivas da sociedade política), com o direito alternativo o jurista pode se tornar um “jurista orgânico”, como diria Amilton Bueno de Carvalho, ou mesmo um “intelectual orgânico da transformação”.

Mesmo Arruda Júnior, no calor dos primeiros debates, dizia que o movimento de direito alternativo padecia de dois problemas principais, quais sejam, o déficit teórico e a “falta de crítica intradogmática”.¹¹ O não domínio (tradicional e mesmo crítico) da técnica jurídica, segundo ele, debilita o uso alternativo do direito, o que, a rigor, não é incorreto. Ocorre, porém, que a razão que explica este problema não está no âmbito da fetichização jurídica (em que a aparência normativa do direito ganha certa autonomia em face dos sujeitos de direito), mas sim na explicação que se dá sobre a essência do direito: “o direito é, antes de mais nada, positividade sob critérios formais”. E ele continua: “Kelsen, se peca pelo caráter conservador, politicamente considerado, está correto ao enfatizar o caráter essencialmente normativo e estatal do fenômeno jurídico”.¹² O texto é de 1992 e evolui para, tempos depois, fazer do intelectual orgânico, de Gramsci, um socialista jurídico à Menger. Não conseguimos enxergar de outra maneira o excerto a seguir:

a crítica interna no MDA [movimento de direito alternativo] parece-me fundamental para que possamos avançar. Cada vez mais o movimento dispensa

⁹ ARRUDA JÚNIOR, E. L. de. *Direito moderno e mudança social: ensaios de sociologia jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 61.

¹⁰ A principal delas é a de COUTINHO, Carlos Nelson. *Marxismo e política: a dualidade de poderes e outros ensaios*. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2008.

¹¹ ARRUDA JÚNIOR, E. L. de. “Direito alternativo no Brasil: alguns informes e balanços preliminares”, p. 171.

¹² ARRUDA JÚNIOR, E. L. de. “Direito alternativo no Brasil: alguns informes e balanços preliminares”, p. 176.

lideranças carismáticas e experimenta uma situação de grande crescimento espontâneo, ainda que sem o necessário trabalho de renovação conceitual (existente e mesmo provisório, senão precário, mas não socializado). Tal fato ocorre na exata medida em que emerge no cenário nacional uma jovem geração de intelectuais progressistas no direito que, na falta de melhor expressão conceitual, denomino de juristas orgânico-constitucionais (JOC), comprometidos com a eficácia dos direitos humanos e com a efetividade (re)construtiva do nosso ordenamento jurídico infra-constitucional, em termos republicanos. O contrário desse processo é a emergência de jovens operadores do direito conservadores em termos republicanos e constitucionais que poderíamos denominar, em termos somente provocativos, de juristas orgânico- inconstitucionais (JOINC), seja por convicção ética, seja por mera ignorância, seja por simples mentalidade tacanha.¹³

O jurista orgânico da transformação recua – e Arruda Júnior o reconhece – da alternatividade jurídica ao garantismo constitucional. No entanto, entendemos que o recuo não é simplesmente conjuntural, mas estruturante, na medida em que se maneja uma concepção de direito – lembremos do “caráter essencialmente normativo e estatal do fenômeno jurídico” – que avaliza as ruínas das relações sociais e abandona um projeto político de transformação da sociedade. Daí para os escombros da crítica jurídica não há grande distância.

O paradigma do direito alternativo disputou com o do pluralismo jurídico, porque considerava que este último trabalhava em um registro de rejeição da racionalidade jurídica como técnica passível de apropriação em prol de uma concepção emancipatória de direito. O fundamento, novamente, era uma concepção ampliada de Gramsci: “a tese da dualidade de poderes parece-nos ser melhor redefinida, ao menos nas sociedades modernas (sentido gramsciano) pela estratégia das mudanças processuais (via guerra de posição)”.¹⁴ Vejamos, contudo, que esta oposição foi forjada em um cenário acadêmico em que existiam mais similitudes que diferenças entre os dois paradigmas.

A tese de um pluralismo jurídico comunitário-participativo, no Brasil, é defendida no início da década de 1990 por Antonio Carlos Wolkmer. É tributária das visões antecedentes de Boaventura de Sousa Santos, Roberto Lyra Filho e Luiz Fernando Coelho, mas delas se autonomiza na medida em que propõe uma sistemática própria de análise. Sua diferenciação reside basicamente no fato de encontrar fundamentos materiais e formais

¹³ ARRUDA JÚNIOR, E. L. de. *Direito alternativo e contingência: história e ciência*. Florianópolis: CESUSC; IDA, 2007, p. 22.

¹⁴ ARRUDA JÚNIOR, E. L. de. *Direito moderno e mudança social...*, p. 135.

para o pluralismo jurídico como paradigma e por trabalhar com fontes jurídicas “participativas”, intra, extra e antiestatais. Portanto, a singularidade da proposta não está na esfera da definição do direito, mas no seu uso, o que significa a possibilidade de compreensão do direito pelas suas práticas.

Seu grande contraponto é o monismo jurídico cuja realidade fenomênica do final do século XX poderia ser atribuída a um âmbito de crises do capitalismo. Para explicá-las, recorre a uma vasta gama de marcos analíticos, dentre os quais Marx e Weber.¹⁵ É possível dizer que, no geral, mantém uma posição eclética em face das duas análises, esta já uma primeira aproximação com as tentativas de Arruda Júnior em conciliar a perspectiva marxista com a weberiana. Apesar de seu apelo a uma razão crítica, Wolkmer se atrela mais a um pós-marxismo em que Ralf Dahrendorf adquire posição central. Assim, o pressuposto de uma sociologia do conflito, na qual se fazem presentes os movimentos sociais, é delineado pela vertente de superação do critério das classes sociais, uma vez que, segundo a linha dahrendorfiana, “Marx, além de vincular os conflitos ao processo produtivo, reduziu os conflitos sociais aos de classes e prescreveu, enfaticamente, que esses mesmos conflitos de classes conduziram inexoravelmente à revolução”.¹⁶ Para daí se chegar à fragmentária definição de “novos movimentos sociais” não há muitas distâncias. E, assim, o que começa como fundamento termina como mera história de idéias que conduzem da crítica estrutural à culturalista.

A base sociológica com a qual o pluralismo jurídico trabalha, por ser eclética, leva-o a uma composição teórica inclusive no que tange ao direito. Este é visto como, ao mesmo tempo, um fenômeno universal normativo e como relações sociais. Estas relações, entretanto, são caracterizadas como “reflexo cultural” das estruturas econômica, social e política. Nesse sentido, são chamadas de “conteúdo” (em oposição à forma, que seria a norma ou a ordem normativa). Isto quer dizer que, aqui, não faz sentido a preocupação com a forma social que é relação, ao contrário, vê-se a relação como conteúdo e isto implica ser possível uma outra relação social jurídica, com outra forma normativa. Ademais, extrai-se de uma fundamentação “reflexiva” do direito como cultura (ou seja, reflexo superestrutural de

¹⁵ Conferir WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. 3 ed. rev. e atualiz. São Paulo: Alfa Omega, 2001, p. 31 e seguintes.

¹⁶ WOLKMER, A. C. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*, p. 95.

uma base material) a diferença entre o direito dos países capitalistas centrais e os periféricos. A singularidade do direito dos países dependentes estaria no âmbito da reivindicação por direitos básicos, enquanto que nos países centrais a reivindicação seria por direitos sociais. Exemplifiquemos:

parece correto, no entanto, que se o Direito, enquanto instrumental técnico de regulação e de controle, adquire formato universal que pode ser compartilhado por múltiplas organizações sociais, independente de seu estágio de riqueza e de cultura, distintamente, pelo ângulo de seu conteúdo (ou seja, enquanto fenômeno social), impõe-se precisar as particularidades que separam um sistema jurídico de outro. Isso está claro quando se prioriza o Direito não apenas como estrutura normativa, mas como relação social, reflexo cultural da confluência de uma determinada produção econômica com as necessidades da formação social e da estrutura de poder predominante. Ora, nas sociedades industriais avançadas, ocorre uma preocupação maior com direitos sociais, com direitos às diferenças étnicas, com direitos das minorias, com a regulação de certos tipos de conflitos relacionados à ecologia e ao consumo, com a crescente socialização de direitos e acesso à Justiça e, por fim, com uma ordem normativa caracterizada por funções distributivistas, persuasivas, promocionais e premiais. Já nas sociedades industriais periféricas e dependentes, as prioridades são por direitos civis, direitos políticos e direitos sócio-econômicos, pelo controle de conflitos latentes relacionados às carências materiais e às necessidades de sobrevivência, tudo isso pautado por uma ordem normativa caracterizada pelas funções coercitivas, repressivas e penais.¹⁷

O problema que se pode ver nesta interpretação é o de que, além de se tomar o direito como elemento meramente superestrutural, ele é definido por seus “usos emancipatórios”, os quais só fazem sentido em razão de seus “usos conservadores”. As voltas que a explanação tem de dar para se fazer coerente são muitas e se, em um dado momento, representou um avanço para as discussões da crítica jurídica brasileira, hoje necessita ser explicitada em todos os seus limites, dentre os quais gostaríamos de ressaltar o ecletismo e a perspectiva de composição em que ela aporta. Assim, o pluralismo jurídico não é dicotômico em face dos usos monistas do direito, mas antes reivindica sua possibilidade de ser, como convivência e reconhecimento diante do direito oficial.

Falta à reflexão pluralista, assim como à alternativista, compreender a especificidade do jurídico como forma social própria do capitalismo. Neste aspecto ambas se irmanam em um mesmo horizonte, o do universalismo jurídico. Tanto assim é que as mais recentes preocupações de Wolkmer se dão no contexto do chamado novo

¹⁷ WOLKMER, A. C. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*, p. 82-83.

constitucionalismo latino-americano.¹⁸ A plurinacionalidade e a interculturalidade seriam os conteúdos plurais reconhecidos pela forma jurídica constitucional, a qual garante a convivência de culturas, todas asseguradas por um mesmo direito, flexível ao regular a propriedade privada, a troca de mercadorias e os costumes dos povos originários. Se a análise estiver correta, haverá vida longa ao capitalismo.

Pois bem, dos debates entre alternativistas e pluralistas compreendemos que eles partiram de um ímpeto crítico antidogmático, mas criaram uma fundamentação do jurídico pelo seu uso. Ante o refluxo do uso estratégico-crítico do direito, também refluiria a concepção do fenômeno jurídico para terrenos normativistas. Daí que seu desdobramento não pôde ser outro senão o da fixação constitucional, seja via o garantismo dos juristas orgânico-constitucionais, seja via o novo constitucionalismo latino-americano. A crítica *ao* direito se empalidece e transmuta-se em crítica *do* direito, ou seja, da crítica ao direito como fenômeno inerente às relações sociais capitalistas àquela que assume os pressupostos sociais que tornam o fenômeno jurídico possível. Redunda, pois, em uma crítica sob escombros.

2. Retomada marxista da crítica jurídica: centralidade do debate soviético

Um dos pontos centrais que caracteriza os escombros da teoria crítica do direito brasileira é, precisamente, como visto, o abandono da centralidade da crítica estrutural ao fenômeno jurídico, isto é, sua ligação constitutiva/ontogenética com a crítica da economia política. Deste modo, relegar a contribuição analítica do marxismo significa eclipsar a compreensão do direito enquanto relação social ou até mesmo se restringir ao campo do normativismo de “esquerda”.

Para sair da miséria da crítica, consideramos condição indispensável, embora não suficiente, reivindicar uma reapreensão da teoria marxista do direito delineada pelo debate soviético em seus principais expoentes: Stutchka e Pachukanis. Apesar de existir diferenças importantes entre o pensamento dos dois juristas soviéticos, que não serão aqui ressaltadas,

¹⁸ Ver, por exemplo, WOLKMER, A. C. “Pluralismo crítico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América Latina”. Em: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (orgs.). *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 32.

há, em comum, uma articulação entre a metódica de Marx na construção teórica da especificidade da forma jurídica como relação social do capital e uma estratégia de luta política antijurídica, visando o progressivo definhamento desta mediação social alienada.

O fecundo e esquecido pensamento jurídico soviético decorre das demandas concretas de reorganização da política e consolidação da ordem imposta por outro bloco histórico. Um efervescente debate é impulsionado com vistas a esmiuçar a essência da forma jurídica, bem como a sua consequente e necessária reconfiguração assumida no processo revolucionário, redimensionando, assim, a questão levantada por Lenin: *que fazer com o direito?*

É neste contexto que Stutchka, primeiro Comissário do Povo para a Justiça, premido pela necessidade de reestruturação do aparelho jurídico, tanto no âmbito formal, quanto material após a vitória revolucionária, encaminha o Decreto nº 1, que dispõe a respeito de uma reforma do funcionamento dos tribunais. Nele consta, sobre a vigência da legislação, que “os tribunais Locais decidem as causas em nome da República Russa e guiam-se, em suas decisões e sentenças, pelas leis dos governos derrubados, apenas na medida em que essas não tenham sido ab-rogadas pela Revolução, e não contradigam a moral revolucionária”.¹⁹ No entanto, a democratização dos tribunais ao poder dos soviets – uma prevalência da solução dos conflitos no âmbito local sob o critério político de classe –, não significou o florescimento de uma concepção marxista acerca do fenômeno jurídico no comunismo de guerra. Pelo contrário, a invocação de um critério material normativo baseado na “moral revolucionária e a consciência jurídica revolucionária” não implicou que “a concepção marxista revolucionária do direito saiu vitoriosa; não: *não podia vencer porque não existia*, e acabou sendo vitoriosa a ficção do direito intuitivo”.²⁰

É somente em 1919 que Stutchka realiza um grande ensaio geral da formulação teórica que seria desenvolvida posteriormente, quando da redação dos *Princípios Fundamentais de Direito Penal da RSFSR*. Ao reorganizar o aparelho repressivo de Estado, foi necessário delinear, mesmo que rapidamente, qual era a concepção acerca do direito

¹⁹ STUTCHKA, Piotr. “Decreto n. 1 sobre o tribunal de 24 de novembro de 1917”. Em: _____. *Direito de classe e revolução socialista*. Tradução de Emil von München. 3 ed. São Paulo: Instituto José Luís e Rosa Sundermann, 2009, p. 94.

²⁰ STUCKA, Petr Ivanovich. *Direito e luta de classes: teoria geral do direito*. Tradução de Sílvia Donizete Chagas. São Paulo: Acadêmica, 1988, p. 114.

soviético. Então, adentrando na teoria geral do direito, conceituou-se, em seu Art.1º, que “o direito é o sistema (ordem) de relações sociais que correspondem aos interesses da classe dominante e que são garantidos pelo seu poder organizado”.²¹

Este conceito de direito formulado em 1919, apesar de se constituir em uma primeira aproximação “marxista” do fenômeno, mantêm-se e é desenvolvido em sua obra principal, *A Função Revolucionária do Direito e do Estado: Teoria Geral do Direito*, em 1921. Nesse sentido, Stutchka afirma, a respeito da conceituação, que “o seu principal mérito consiste em colocar, pela primeira vez, o problema do direito em geral sobre uma base científica, renunciando a uma visão puramente formal e vendo no direito um fenômeno social, que muda com a luta de classes, e não uma categoria eterna”.²²

Ao dissecar a definição de direito já exposta, podemos analisar como Stutchka insere a mediação jurídica como um dos elementos constituintes da dinâmica do capitalismo representada em suas características essenciais: expressão de “relações sociais”, geneticamente ligada aos “interesses da classe dominante” e vocalizada por seu “poder organizado. O primeiro ponto do conceito é absolutamente fundamental, pois observar o direito, não como uma categoria universal, mas como uma forma específica das “relações sociais”, significa visualizá-lo como uma forma histórica de mediação entre as relações de produção, troca e apropriação. Por sua vez, a sua vinculação com os “interesses da classe dominante” resulta numa ruptura ideológica com a ideia do direito enquanto uma expressão dos interesses públicos/universais para compreendê-lo como fruto de interesses contraditórios derivados de uma sociedade cindida em classes. Por fim, a tutela da relação jurídica pelo poder historicamente organizado desta classe, nem de longe implica numa identidade entre direito e Estado, sendo as normas positivadas pelo “poder organizado” apenas uma das faces da forma jurídica.

Mas outro ponto absolutamente relevante desta crítica estrutural ao direito, que inter-relaciona os elementos anteriores, é o considerar enquanto um sistema de relações. “Em geral, damos o nome de sistema à unificação de diversas unidades num único complexo ordenado e vimos que, neste caso, o elemento unificador é determinado pelo interesse de

²¹ STUCKA, P. I. *Direito e luta de classes*, p. 114.

²² STUCKA, P. I. *Direito e luta de classes*, p. 16-17.

classe, ou em concreto, pelo tipo de apropriação, de propriedade, que lhe corresponde”.²³ Articula-se, então, uma unidade sistemática dos componentes já esmiuçados desta totalidade: relações sociais (econômicas), interesse de classe (ideologia) e poder organizado (Estado). Sendo assim, “enquanto em todos os outros sistemas tínhamos um só princípio determinante, um centro único (Marx empregava neste sentido o termo francês *Pivot*), em torno do qual gira todo o sistema, no direito existem dois, ou, mesmo três”.²⁴

A pedra de toque desta aproximação do fenômeno jurídico não se restringe à famosa alegoria entre base e superestrutura presente no *Prefácio de 1959*. Há, em sentido oposto, uma proposição de um movimento dialético na diversidade de elementos que compõem a totalidade da forma jurídica estruturada também com base na *Introdução de 1857*²⁵ (*Grundrisse*). A teoria marxista do direito de Stucka, então, não se funda em pressupostos deterministas ou economicistas, uma vez que, na leitura do jurista soviético, “Marx e Engels não são pura e simplesmente ‘causalistas’: procedem partindo do desenvolvimento dialético de tudo que existe”.²⁶ Desta maneira, “baseando-nos no Prefácio à Crítica, em que Marx contrapõe à propriedade formas específicas de garantia (justiça, política, etc.) podemos dizer que inclui na base o sistema de relações sociais, enquanto expressão jurídica das relações de produção, enquanto que na superestrutura inclui a sua forma abstrata (a lei e a ideologia)”.²⁷

O direito, então, compõe-se como um sistema de relações sociais estruturado em três formas/pivots, sendo uma concreta (contraface da relação econômica) e duas abstratas (lei positivada pelo Estado e Ideologia Jurídica). Nesse sentido, a questão é, se toda relação econômica é contextualmente uma relação jurídica, como se dá a relação desigual entre a forma concreta e as duas formas abstratas? O jurista soviético, neste ponto, observa

²³ STUCKA, P. I. *Direito e luta de classes*, p. 68.

²⁴ STUCKA, P. I. *Direito e luta de classes*, p. 68-69.

²⁵ “A relação desigual do desenvolvimento da produção material com, por exemplo, o desenvolvimento artístico. Não conceber de modo algum o conceito de progresso na abstração habitual. [...] Mas o ponto verdadeiramente difícil de discutir aqui é o de como as relações de produção, como relações jurídicas, tem um desenvolvimento desigual. Em consequência disto, p. ex., a relação do direito privado romano (nem tanto o caso do direito penal e no direito público) com a produção moderna. MARX, Karl. *Grundrisse* – Manuscritos econômicos de 1857-1858: esboços da crítica da economia política. Tradução de Mario Duayer, Nélcio Schneider, Alice Helga Werner e Rudiger Hoffman. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 62.

²⁶ STUCKA, P. I. *Direito e luta de classes*, p. 75.

²⁷ STUCKA, P. I. *Direito e luta de classes*, p. 76-77.

“uma primazia incondicionada e imediata à primeira [forma concreta]. Esta influi sobre as outras duas formas abstratas, por um lado, enquanto é um fato, e, por outro, mediante um reflexo; porém, o seu caráter jurídico depende, apesar de tudo, das outras duas formas, cuja influência pode, por vezes, resultar decisiva”.²⁸ O que implica, com base na *Introdução de 1857*, reconhecer que a lição sobre o desenvolvimento desigual entre as esferas sociais é absolutamente aplicável à relação entre as formas abstratas e concreta que possuem o direito.

Com o desenvolvimento do direito enquanto uma esfera de mediação social específica do mundo do capital, portanto, todas suas três formas tornam-se complexos singulares com uma autonomia relativa, que, em virtude de sua relação desigual, podem assumir um caráter de não-correspondência e diferentes momentos predominantes no transcorrer da temporalidade histórica. Assim, “no sistema das relações concretas, esta unidade, este caráter de sistema, é produzida, em parte, em virtude do próprio curso do desenvolvimento econômico e, em parte, em virtude da pressão exercida pelo poder da classe dominante (não só por meio da lei, mas mediante todo o seu aparato)”.²⁹ Além disso, a forma abstrata estruturada no Estado expressa “por meio da codificação, da interpretação etc., a tendência para uma coordenação no sistema particular e específico [...] Por último, também a forma ‘intuitiva’, a ideologia, se configura de um modo sistematizado. Depois que estes três sistemas se constituíram como sistemas, passaram a se influenciar mutuamente entre si”.³⁰

A dialética das formas do direito de Stutchka representa a primeira grande aproximação a uma teoria do direito marxista no contexto da revolução de outubro. E, justamente por isso, seu corpo categorial – a forma concreta e as duas abstratas – está profundamente ligado ao centro nervoso da contradição de classes, variando, embora se assuma a primazia da relação concreta, o *pivot* (momento determinante) dessa articulação conforme a história da luta de classes.

Outra indispensável contribuição para analisarmos o fenômeno jurídico como uma forma social específica do capitalismo é a teoria marxista do direito delineada por

²⁸ STUCKA, P. I. *Direito e luta de classes*, p.80.

²⁹ STUCKA, P. I. *Direito e luta de classes*, p.81.

³⁰ STUCKA, P. I. *Direito e luta de classes*, p.81.

Pachukanis. A obra *Teoria Geral do Direito e Marxismo* ainda é referência basilar – o que não significa apreensão dogmática – pra (re)construção da crítica jurídica em ruínas. Nela, Pachukanis, seguindo o horizonte metódico da *Introdução de 1857* e de um estudo minucioso de *O Capital*, procura esmiuçar, para além das premissas iniciais de Stutchka, as razões por que uma certa relação social adquire, sob determinadas condições, a forma jurídica.

O jurista russo, para captar a especificidade da forma jurídica, parte da compreensão do significado do conceito de categoria como Marx o concebeu na *Introdução de 1857*, isto é, como “formas de ser, determinações de existência”.³¹ Ao compreender as categorias jurídicas como constituintes da realidade, Pachukanis aproxima-se de uma abordagem ontogenética, uma vez que tais categorias só podem ser compreendidas enquanto “elementos reais dessa totalidade, enquanto momentos do ser”.³² Por esta via, considera que “a forma jurídica, expressa por abstrações lógicas, é um produto da forma jurídica real ou concreta (de acordo com a expressão do companheiro Stucka), um produto da mediação real das relações de produção”.³³

Em termos de trilha metódica, então, para Pachukanis, “o que Marx diz das categorias econômicas é totalmente aplicável às categorias jurídicas. Em sua aparente universalidade elas exprimem um determinado aspecto da existência de um determinado sujeito histórico: a produção mercantil da sociedade burguesa”.³⁴ Nesse sentido, o desenvolvimento dialético das categorias jurídicas e econômicas “não nos oferece somente a forma jurídica no seu completo desenvolvimento e em todas as suas articulações, mas reflete igualmente o processo de evolução histórica, que é justamente o processo de evolução burguesa”.³⁵

O modo de produção capitalista engendra em sua formação uma sociedade de proprietários de mercadorias – uma sociedade em que o processo de circulação e produção só é colocado em marcha através de um equivalente geral. “Isto quer dizer que as relações

³¹ MARX, K. *Grundrisse*, p. 59.

³² LUKÁCS, Gyorgy. *Ontologia do ser social: os princípios ontológicos fundamentais de Marx*. Tradução de Carlos Néelson Coutinho. São Paulo: Ciências Humanas, 1979, p. 67.

³³ PACHUKANIS, Evgeny Bronislavovich. *Teoria geral do direito e marxismo*. Tradução de Sílvio Donizete Chagas. São Paulo: Acadêmica, 1988, p. 12.

³⁴ PACHUKANIS, E. B. *Teoria geral do direito e marxismo*, 1988, p. 35.

³⁵ PACHUKANIS, E. B. *Teoria geral do direito e marxismo*, p. 25.

sociais dos homens no processo de produção tomam uma forma coisificada nos produtos do trabalho que aparecem, uns em relação aos outros, como valores”.³⁶ Deste modo, a mercadoria, além de seu valor de uso, se transmuta em possuidora de uma forma abstrata de valor, que consiste na capacidade de ser trocada por outras em uma proporção determinada.

O jurista russo, a partir de uma citação que se tornou clássica de *O Capital*,³⁷ conclui que, se por um lado, a criação do valor da mercadoria é inerente ao processo produtivo capitalista, por outro, a realização do valor no processo de troca necessita de um ato de vontade, livre e consciente por parte dos proprietários de mercadorias. Neste ponto, a mediação jurídica insere-se nas relações sociais, enquanto um fator fundamental do circuito de trocas, uma vez que o valor de troca somente se realiza mediante um ato de vontade do proprietários/donos de mercadorias. “Eis a razão pela qual, ao mesmo tempo que o produto do trabalho reveste as propriedades de mercadoria e se torna portador de valor, o homem se torna sujeito jurídico e portador de direitos”.³⁸ O homem, deste modo, transfigura-se em sujeito de direito por meio de um ato de vontade, livre e consciente – sujeito que se constrói relacionalmente como proprietário de mercadorias no momento da troca. Esta vontade juridicamente presumida que o torna absolutamente livre e igual perante aos outros proprietários de mercadorias, trata-se da outra face da equivalência material – o “fetichismo da mercadoria se completa com o fetichismo jurídico”³⁹. Há, por esta via, na esteira da mercantilização mundial, uma universalização do estatuto do sujeito

³⁶ PACHUKANIS, E. B. *Teoria geral do direito e marxismo*, p. 70

³⁷ “As mercadorias não podem por si mesmas ir ao mercado e se trocar. Devemos, portanto, voltar a vista para seus guardiões, os possuidores de mercadorias. As mercadorias são coisas e, conseqüentemente, não opõem resistência ao homem. Se elas não se submetem a ele de boa vontade, ele pode usar da violência, em outras palavras, tomá-las. Para que essas coisas se refiram umas às outras como mercadorias, é necessário que os seus guardiões se relacionem entre si como pessoas, cuja vontade reside nessas coisas, de tal modo que um, somente de acordo com a vontade do outro, portanto cada um apenas mediante um ato de vontade comum a ambos, se aproprie da mercadoria alheia enquanto aliena a própria. Eles devem, portanto, reconhecer-se reciprocamente como proprietários privados. Essa relação jurídica, cuja forma é o contrato, desenvolvida legalmente ou não, é uma relação de vontade, em que se reflete a relação econômica. O conteúdo dessa relação jurídica ou de vontade é dado por meio da relação econômica mesma. As pessoas aqui só existem, reciprocamente, como representantes de mercadorias e, por isso, como possuidores de mercadorias. Veremos no curso do desenvolvimento, em geral, que os personagens econômicos encarnados pelas pessoas nada mais são que as personificações das relações econômicas, como portadores das quais elas se defrontam”. MARX, K. *O capital: crítica da economia política – O processo de produção do capital*. Tradução de Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. São Paulo: Abril Cultural, vol. I, tomo 1, 1983, p. 79-80.

³⁸ PACHUKANIS, E. B. *Teoria geral do direito e marxismo*, p. 71

³⁹ PACHUKANIS, E. B. *Teoria geral do direito e marxismo*, p. 75

de direito a todos os indivíduos. Não é à toa que para Pachukanis, “o sujeito é o átomo da teoria jurídica, o seu elemento mais simples, que não se pode decompor”.⁴⁰

O sujeito de direito trata-se, portanto, de um proprietário de mercadorias abstrato e “transposto para as nuvens. A sua vontade, juridicamente falando, tem o seu fundamento real no desejo de alienar, na aquisição, e de adquirir, na alienação”.⁴¹ A realização deste desejo se dá – em meio a uma economia atomizada formada por inúmeros sujeitos predispostos para a livre troca de mercadorias⁴² – através de um acordo de vontades equivalentes dos proprietários de mercadorias. Tal relação social assume especificamente a forma jurídica – relação social objetiva –, sendo que o vínculo entre essas diferentes unidades econômicas da sociedade civil é constituído através de um acordo mútuo de vontades independentes celebradas pelos contratos. Este outro lado da relação entre os produtos do trabalho tornados mercadorias é a relação jurídica. “A relação jurídica é como que célula central do tecido jurídico e é unicamente nela que o direito realiza o seu movimento real. Em contrapartida o direito, enquanto conjunto de normas, não é senão uma abstração sem vida”.⁴³

É neste ponto que se explicita a inversão do centro de gravidade da teoria pachukaniana. Pois, estando a especificidade do direito situada em uma relação social entre sujeitos/proprietários – a vinculação genética entre forma mercantil e forma jurídica –, é explícita a adoção de uma posição estritamente antinormativista do fenômeno jurídico, isto é, a recusa da premissa que a gênese do direito encontra-se na norma abstrata derivada do Estado. O momento normativo, em sentido oposto, emerge de forma extra-estatal representado por uma relação jurídica contratual. Isto não exclui, evidentemente, o processo de complexificação assumido pela forma jurídica posteriormente – muito mais diferenciado que o simples contrato entre dois portadores de mercadoria –, uma vez que o jurista russo não despreza o monismo jurídico estatal típico das sociedades de mercado contemporâneas, pelo contrário, considera-o como um estágio superior de desenvolvimento

⁴⁰ PACHUKANIS, E. B. *Teoria geral do direito e marxismo*, p. 68.

⁴¹ PACHUKANIS, E. B. *Teoria geral do direito e marxismo*, p. 78.

⁴² “[...] o núcleo mais sólido da nebulosa esfera jurídica (se assim me é permitido falar) situa-se, precisamente, no domínio das relações do direito privado. É justamente aí que o sujeito jurídico, ‘a pessoa’, encontra uma encarnação, totalmente adequada à personalidade concreta do sujeito econômico egoísta, do proprietário, do titular de interesses privados.” PACHUKANIS, E. B. *Teoria geral do direito e marxismo*, p. 43.

⁴³ PACHUKANIS, E. B. *Teoria geral do direito e marxismo*, p. 47.

da forma jurídica, contudo o compreende somente como uma ordem tendencial e não como fundamento da normatividade jurídica.

Sem ignorar as diferenças, podemos observar que ambos os juristas soviéticos procuram extrair, a partir do método marxiano, uma teoria do direito capaz de compreender a mediação jurídica enquanto uma forma social engendrada na rotação desmedida do capital na realização da mais-valia. Uma categoria histórica – a negação de um universalismo abstrato – que encontra sua especificidade na universalização da forma mercantil no modo produção capitalista. Pachukanis, com nexos explicativos mais profundos na economia política de Marx, conjuntamente a Stutchka, partilham de uma concepção antinormativista, ao considerar que a forma essencial do direito está na relação jurídica (concreta). Mas isso não significa resvalar em economicismo do ponto de vista analítico, tampouco em posturas niilistas em relação à práxis (anti)jurídica, e sim observar os limites genéticos da forma jurídica e organizar uma práxis insurgente capaz de superar o horizonte desta normatividade alienada.

3. Crítica estrutural entre antinormativismo e insurgência

Ante a teoria crítica do direito sob escombros, apenas a retomada da crítica estrutural ao direito pode reconstruí-la. O debate dos juristas que pensaram o direito no contexto da revolução russa ainda é um momento teórico não superado. Se Stutchka e Pachukanis propiciaram um entendimento do direito como relações sociais e, portanto, não como justiça ou ordenamento normativo, suas lições foram relegadas pelas teorias críticas posteriores, que preferiram retornar a propostas jusnaturalistas ou juspositivistas de esquerda. Ao invés de aprofundarem a intuição de Marx para o direito, vendo este como um fenômeno social relacional, preferiram tais teorias críticas submeterem-se à aparência do fenômeno jurídico, limitando-se a um posicionamento eclético.

Há que se considerar, contudo, que o debate soviético tem um contexto próprio, o qual não pode ser perdido de vista. O processo revolucionário russo trouxe à tona o problema do que fazer com o direito em um período de transição. O entendimento de que a forma jurídica vincula-se à forma mercantil e que, portanto, o horizonte de desaparecimento

desta última – intento revolucionário – implica a extinção daquela, só foi possível porque estava na ordem do dia operar a cisão com as formas sociais do capital. Hoje, no Brasil e na América Latina, porém, a pauta não é exatamente esta, ainda que possa ser o nosso desejo de pesquisadores militantes.

A realidade que se apresenta para nós é a de um contexto que exige uma dupla tarefa no que tange à análise e manejo do direito. De um lado, insistir na crítica à forma jurídica, uma vez que se trata, ontogeneticamente, de uma forma da sociabilidade burguesa – aqui, deve prevalecer, portanto, a análise antinormativista. De outro lado, porém, não derivar desta interpretação a inanição jurídica, sendo mais do que necessária um projeto político de ruptura que repercuta na práxis jurídica – logo, passa a fazer sentido, como mediação contextualizada para a periferia do capitalismo e em uma realidade não revolucionária, a proposta de um direito insurgente.

A questão do projeto político que permite a intervenção sobre o direito, ainda que este seja visto de acordo com a crítica estruturante antinormativista, fora predicada pelos juristas soviéticos e não só Stutchka, como poderia parecer. Também Pachukanis realizara essa projeção.

Stutchka ressalta a função revolucionária do direito, quando se refere ao problema da transição e sua relação com o âmbito jurídico. Sua ótica de análise pressupõe o processo revolucionário de tomada do poder político por parte da classe trabalhadora. Aqui, portanto, há uma remissão aos movimentos de massa: por não se tratar de elemento de caráter “evolucionista”, temos que “a passagem de um período histórico (de um período de desenvolvimento econômico) para outro”⁴⁴ se dá de modo “revolucionário”, quer dizer, implica uma “luta radical” que se consubstancia em “guerra civil”.⁴⁵ No entanto, Stutchka se refere às menções feitas por Marx, em *O capital*, sobre esta guerra civil no seio do capitalismo; daí haver indicações relativas à “sociedade burguesa” qualificada como uma “sociedade em guerra civil permanente (ininterrupta)”.⁴⁶ Todavia, chega a se referir ao período posterior à tomada do poder, pelos bolcheviques, marcado pelo fato de que o “tribunal revolucionário é uma instituição da época de transição” e que “sua atividade

⁴⁴ STUCKA, P. I. *Direito e luta de classes*, p. 75.

⁴⁵ STUCKA, P. I. *Direito e luta de classes*, p. 43.

⁴⁶ STUCKA, P. I. *Direito e luta de classes*, p. 46.

depende da dinâmica do movimento social”.⁴⁷ Dessa forma, fica sedimentada uma perspectiva que compreende os possíveis usos políticos do direito, de maneira tática, a partir já do período pré-revolucionário.

Sendo assim, o que permanece da proposta de Stutchka é que seu direito de transição aparece como alternativa para o fato da subsistência do jurídico após a ruptura revolucionária. Abre-se um caminho para possibilidade de um uso revolucionário/tático do direito, como forma abstrata, mas “que, de nenhuma forma, levanta pretensão existencial maior do que a de um período de transição”.⁴⁸ A “legalidade revolucionária”⁴⁹ da qual falava Stutchka tem, então, as qualidades e os defeitos da forma legal, com o adendo de uma caracterização revolucionária: é índice de preservação da existência das classes (e da luta entre elas, o que é o mais importante), mas também é dispositivo de desarme do uso fatalista do direito, vinculando-se a uma dimensão tática, já que “a transição para uma sociedade nova, sem classes, é certamente impossível sem o elemento da coerção e da persuasão”,⁵⁰ estes últimos modeladores da “dupla função”⁵¹ do estado. Em resumo, a existência de uma legalidade revolucionária indica que a transição é processo longo e que, portanto, não deixa de ter sua estrutura fundada nas relações capitalistas, mas que, ao mesmo tempo, permite a saída do imobilismo e indica um uso tático revolucionário do direito, o qual, em grande parte, tem feições pedagógicas, como Lênin dera a entender.

Lênin, aliás, é o pretexto do qual se vale Pachukanis para realizar uma interpretação política do direito. A partir das questões levantadas por ele dos textos de Lênin, em ensaio de 1925,⁵² Pachukanis também se dedica aos usos políticos do direito,

⁴⁷ STUTCHKA, P. “Tribunal velho e tribunal novo”. Em: _____. *Direito de classe e revolução socialista*. Tradução de Emil von München. 3 ed. São Paulo: Instituto José Luís e Rosa Sundermann, 2009, p. 26.

⁴⁸ STUTCHKA, P. “O problema do direito de classe e da justiça de classe”. Em: STUTCHKA, Piotr. *Direito de classe e revolução socialista*. Tradução de Emil von München. 3 ed. São Paulo: Instituto José Luís e Rosa Sundermann, 2009, p. 85.

⁴⁹ STUCKA, P. I. *Direito e luta de classes*, p. 133.

⁵⁰ STUCKA, P. I. *Direito e luta de classes*, p. 66.

⁵¹ STUCKA, P. I. *Direito e luta de classes*, p. 61.

⁵² Há uma grande discussão acerca do itinerário do pensamento pachukaniano, pois a teoria nascente em *Teoria Geral do Direito e Marxismo* (1924) encontra, em consonância com as exigências do contexto político soviético, capitulação completa às teses oficiais do stalinismo em *Estado e direito sob o Socialismo* (1936). Embora seja tarefa muito difícil demarcar um ponto de inflexão, passando necessariamente pela análise dos vestígios e fraturas deste processo, defendemos como critério a manutenção da tese antinormativista na definição da forma jurídica presente em seu pensamento originário, bem como o horizonte de sua extinção.

ainda que alçados a outros níveis de entendimento na medida de sua teoria antinormativista. Nesse sentido, ele é expresso, ao avaliar o quefazer leniniano:

sob a autocracia e sob o capitalismo era impossível lutar com a impotência legal e o analfabetismo jurídico das massas, sem a condução de uma luta revolucionária contra a autocracia e contra o capital: essa impotência é apenas um fenômeno parcial da subjugação geral de cuja manutenção dependiam a legalidade czarista e burguesa. Mas após a conquista do poder pelo proletariado, essa luta tem a maior prioridade como uma das tarefas da reeducação cultural, como uma precondição da construção do socialismo. Por decorrência, os trabalhos de Lênin a partir do período soviético são simultaneamente “propaganda antijurídica”, isto é, uma campanha contra a ideologia jurídica burguesa, e um apelo à luta e à eliminação do analfabetismo e impotência legais.⁵³

Há, assim, uma evidente absorção do caráter político que pode desempenhar o direito. Porém, mais do que conceber um programa positivo de reivindicações, atenção deve se destinar às necessidades do uso do direito como resistência a perseguições e violências de todos os calibres, ainda que sem nunca esquecer o ensinamento do próprio Pachukanis: “quanto mais aguda e encarniçada se torna esta luta [de classes], tanto mais a dominação de classe encontra dificuldades em se efetivar no interior da forma jurídica”, quer dizer, “o tribunal ‘imparcial’, com suas garantias jurídicas, é rechaçado”.⁵⁴

A despeito disso, a reflexão pachukaniana engendra um complexo quadro interpretativo acerca do direito, pois enovela a problemática da extinção, que para ele aparece como princípio, com o processo da transição revolucionária. Tal transição é processual porque exige uma preparação que atenda à teoria da organização proletária. Logo, a revolução não é fenômeno espontâneo, mas de intervenção no curso da história.

A preparação da classe proletária para o feito da revolução impõe inclusive um “método de luta” amparado nas “possibilidades legais”⁵⁵ – todas expressões que Pachukanis utilizou, recolhendo vários exemplos a partir do estudo sobre a obra de Lênin e sua relação com os problemas jurídicos.

Deste modo, é possível analisar como uma totalidade os textos até 1935, embora seja digno de nota a gradual transformação de 1930 até 1935.

⁵³ PACHUKANIS, E. B. “Lenin and Problems of Law”. Em: PACHUKANIS, E. B. *Selected Writings on Marxism and Law*. Edited by Piers Beirne and Robert Sharlet. Translated by Peter B. Maggs. London: Academic Press, 1980, p. 142 (traduzimos).

⁵⁴ PACHUKANIS, E. B. *Teoria geral do direito e marxismo*, p. 126.

⁵⁵ PACHUKANIS, E. B. “Lenin and Problems of Law”, p. 139 (traduzimos).

O uso político do direito, então, pode ocorrer tanto antes quanto depois da revolução socialista, na apreensão de Pachukanis. Interessante se faz notar que ele reconhece a subsistência do jurídico mesmo no período pós-revolucionário, o qual não desaparecerá espontaneamente, o que não significa que se deva reforçar seu uso. É o jurista soviético quem exemplifica: “o Estado proletário admite a propriedade privada e as trocas privadas, mas objetivando exclusivamente o desenvolvimento das forças produtivas. Isto não é senão a tentativa de traduzir para a linguagem das definições jurídicas aquela idéia que se encontra na base da Nova Política Econômica”.⁵⁶ Este exemplo é crucial, pois faz com que a crítica estrutural à forma jurídica se depare com as contradições concretas da realidade – mesmo a revolucionária – e exige uma postura não idealista para a resolução dos problemas aí existentes. A nosso juízo, estes problemas se enfrentam em dois níveis, o da extinção processual (definhamento) da forma jurídica e seu manejo enquanto subsistir.

Neste ponto, o jurista russo, em *O Estado Soviético e a Revolução no Direito*, aprofunda o tema e desenvolve uma teoria da “elasticidade” da forma jurídica. Pois se, de um lado, “numa sociedade burguesa-capitalista, a superestrutura jurídica deve caracterizar-se por um máximo de imobilidade – máximo de estabilidade –, pelo fato de constituir uma arena para o movimento das forças econômicas representadas pelos empresários capitalistas”, por outro, em uma sociedade de transição ao socialismo “necessitamos que nossa legislação possua um máximo de elasticidade – não podemos acorrentar-nos a qualquer tipo de sistema jurídico –, visto que diariamente estamos demolindo a estrutura das relações de produção e substituindo-as por novos modos de produzir a vida”^{57,58}. Deste modo, são as exigências da política que determinam a constante tensão na elasticidade dessa forma jurídica de transição, chegando ao limite de considerar “o problema da legalidade revolucionária como um problema 99 % político”.⁵⁹

⁵⁶ PACHUKANIS, E. B. “A teoria marxista do direito e a construção do socialismo”. Em: NAVES, Márcio Bilharinho (org.). *O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pachukanis*. Campinas: IFCH/UNICAMP, 2009, p. 140.

⁵⁷ PACHUKANIS, E. B. “The Soviet State and the Revolution in Law”. Em: *Soviet Legal Philosophy*. Cambridge: Harvard University Press, 1951, p. 278 (traduzimos).

⁵⁸ Se em uma época, “os cientistas políticos burgueses se esforçavam para descrever a política como direito – dissolver a política no direito –, o direito ocupa entre nós, pelo contrário, uma posição subordinada em relação a política. Nós temos um sistema de política proletária, mas não temos necessidade alguma de um sistema jurídico proletário”. PACHUKANIS, E. B. “The Soviet State and the Revolution in Law”, p.279 (traduzimos).

⁵⁹ PACHUKANIS, E. B. “The Soviet State and the Revolution in Law”, p.280 (traduzimos).

Eis os problemas que o contexto soviético nos legou e que ainda não foram superados em termos de uma teoria (crítica) do direito. Em tempos não revolucionários, como no geral pode ser caracterizada a realidade brasileira e latino-americana, é preciso saber conjugar este âmbito de análises (estruturais e políticas) com o contexto em face do qual estamos colocados.

Nesse sentido, retomamos o direito insurgente justamente porque acreditamos ser uma síntese possível para esta problemática dentro das teorias críticas do direito. Precipuamente caracterizado pela atuação de advogados populares, o direito insurgente não é propriamente uma episteme (como se pretendiam ser tanto o direito alternativo quanto o pluralismo jurídico) nem uma práxis jurídica estrita, como ocorria com a magistratura alternativa ou com o novo constitucionalismo. O direito insurgente se verifica onde há práxis social com a potencialidade/latência de negação, mesmo que periférica, da forma mercantil – o lócus da resistência ou latência da transição. Neste campo, são protagonistas a assessoria popular, as organizações e movimentos populares, que têm por missão realizar a tradução, para o direito posto, dos anseios políticos comunitários. Assim, o direito insurgente atua não só na frente técnico-jurídica, mas também na pedagógica (a tradição brasileira chamou-a de educação popular) e na organizativa (frente de organização política, portanto).

O desafio que aqui se apresenta é fazer incidir neste projeto político insurgente a verdadeira dimensão do jurídico, entendido como relação social específica que viabiliza a circulação de mercadorias entre iguais sujeitos de direito. O advogado popular Miguel Pressburger já anunciou esta aproximação: “tomando as relações jurídicas como uma das formas específicas das relações sociais, é necessário rever a história dessas relações”.⁶⁰ Cabe-nos aprofundar tal aproximação, e as investidas teórico-práticas de Pachukanis são cruciais para tanto. Este é o sentido da reconstrução da teoria crítica do direito contemporaneamente, conjugando a crítica estrutural antinormativista ao projeto político de práxis insurgente no direito e para além dele.

⁶⁰ PRESSBURGER, T. Miguel. “Direito insurgente: o direito dos oprimidos”. Em: RECH, Daniel; PRESSBURGER, T. Miguel; ROCHA, Osvaldo de Alencar; DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. *Direito insurgente: o direito dos oprimidos*. Rio de Janeiro: IAJUP; FASE, 1990, p. 7.

Referências bibliográficas

ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de. *Direito alternativo e contingência: história e ciência*. Florianópolis: CESUSC; IDA, 2007.

_____. “Direito alternativo no Brasil: alguns informes e balanços preliminares”. Em: _____. (org.). *Lições de direito alternativo*. São Paulo: Acadêmica, vol. 2, 1992, p. 159-177.

_____. *Direito moderno e mudança social: ensaios de sociologia jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

CARVALHO, Amilton Bueno de. *Magistratura e direito alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1992.

COUTINHO, Carlos Nelson. *Marxismo e política: a dualidade de poderes e outros ensaios*. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2008.

LUKÁCS, Gyorgy. *Ontologia do ser social: os princípios ontológicos fundamentais de Marx*. Tradução de Carlos Nélon Coutinho. São Paulo: Ciências Humanas, 1979.

MARX, Karl. *Grundrisse – Manuscritos econômicos de 1857-1858: esboços da crítica da economia política*. Tradução de Mario Duayer, Nélcio Schneider, Alice Helga Werner e Rudiger Hoffman. São Paulo: Boitempo, 2011.

_____. *O capital: crítica da economia política – O processo de produção do capital*. Tradução de Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. São Paulo: Abril Cultural, vol. I, tomo 1, 1983.

PACHUKANIS, Evgeny Bronislavovich. “A teoria marxista do direito e a construção do socialismo”. Em: NAVES, Márcio Bilharinho (org.). *O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pachukanis*. Campinas: IFCH/UNICAMP, 2009, p. 137-149.

_____. “Lenin and Problems of Law”. Em: PASHUKANIS, E. B. *Selected Writings on Marxism and Law*. Edited by Piers Beirne and Robert Sharlet. Translated by Peter B. Maggs. London: Academic Press, 1980, p. 132-164.

_____. *Teoria geral do direito e marxismo*. Tradução de Sílvio Donizete Chagas. São Paulo: Acadêmica, 1988.

_____. “The Soviet State and the Revolution in Law”. Em: *Soviet Legal Philosophy*. Cambridge: Harvard University Press, 1951.

PRESSBURGER, T. Miguel. "Direito insurgente: o direito dos oprimidos". Em: RECH, Daniel; PRESSBURGER, T. Miguel; ROCHA, Osvaldo de Alencar; DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. *Direito insurgente: o direito dos oprimidos*. Rio de Janeiro: IAJUP; FASE, 1990, p. 6-12.

STUTCHKA, Piotr (STUCKA, Petr Ivanovich). "Decreto n. 1 sobre o tribunal de 24 de novembro de 1917". Em: _____. *Direito de classe e revolução socialista*. Tradução de Emil von München. 3 ed. São Paulo: Instituto José Luís e Rosa Sundermann, 2009, p. 93-96.

_____. *Direito e luta de classes: teoria geral do direito*. Tradução de Sílvio Donizete Chagas. São Paulo: Acadêmica, 1988.

_____. "O problema do direito de classe e da justiça de classe". Em: STUTCHKA, Piotr. *Direito de classe e revolução socialista*. Tradução de Emil von München. 3 ed. São Paulo: Instituto José Luís e Rosa Sundermann, 2009, p. 59-92.

_____. "Tribunal velho e tribunal novo". Em: _____. *Direito de classe e revolução socialista*. Tradução de Emil von München. 3 ed. São Paulo: Instituto José Luís e Rosa Sundermann, 2009, p. 11-26.

WOLKMER, Antonio Carlos. "Pluralismo crítico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América Latina". Em: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (orgs.). *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 19-42.

_____. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. 3 ed. rev. e atualiz. São Paulo: Alfa Omega, 2001.