

**"A forma na qual as contradições podem se mover": para a reconstrução de
uma teoria materialista do Direito ¹**

*The way contradictions can move: towards a reconstruction of material theory
of law*

Sonja Buckel ²

Tradução: Carolina Alves Vestena ³

Resumo

O artigo apresenta a reconstrução da teoria marxista do direito desenvolvida de forma detalhada em *Subjetivação e Coesão, para a reconstrução de uma teoria materialista do direito* (2007). Para discutir o papel do direito enquanto tecnologia de coesão, o trabalho articula as contribuições da teoria marxista do direito, em que se destacam Eugen Paschukanis, Franz Neumann e Max Horkheimer, da teoria da regulação e da teoria da hegemonia de Antonio Gramsci. A partir de Michel Foucault, a autora trabalha a questão da subjetivação, descrevendo os mecanismos da constituição do sujeito de direito. O processo de reconstrução teórico é permanentemente recortado pela crítica dos estudos feministas e das teorias que questionam a concepção binária de gênero. A partir da metáfora de Marx, a autora demonstra como o direito, enquanto tecnologia de subjetivação e coesão, oferece as condições de possibilidade para que as contradições sociais se movimentem em seu interior: o que significa, ao mesmo tempo, sua dinâmica de controle e seu potencial de emancipação.

Palavras-chave: coesão, subjetivação, teoria marxista do direito.

¹ Artigo originalmente publicado em: Buckel, Sonja. 2010. "La Forme dans laquelle peuvent se mouvoir les contradictions" - pour une reconstruction de la Théorie Materialiste du Droit." *Actuel Marx*, no. 47: 135–49, baseado no livro Buckel, Sonja (2007): *Subjektivierung und Kohäsion. Zur Rekonstruktion einer materialistischen Theorie des Rechts*, Weilerswist: Velbrück Wissenschaft. Artigo recebido e aceito em março de 2014.

² Professora titular do departamento de ciência política da Universidade de Kassel, Alemanha. Email: sonja.buckel@uni-kassel.de

³ Artigo traduzido da versão alemã por Carolina Alves Vestena, doutoranda em teoria e filosofia do direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UERJ, bolsista PSDE/CAPES na Universidade de Kassel.

Abstract

The article presents a reconstruction of the Marxist theory of law, developed in detail in Cohesion and Subjectivity, toward a reconstruction of materialist theory of law (2007). The paper brings together Marxist theory of law -- most notably the works of Eugen Paschukanis, Franz Neumann and Max Horkheimer -- regulation theory, and Antonio Gramsci's theory of hegemony in order to debate the role of law as a technology for cohesion in society. From Michel Foucault, the author develops the question of subjectivation, describing the mechanisms on which the subject of law is formed. The theoretical reconstruction is permanently pervaded by critical feminist studies and theories that question the binary conception of gender. From the metaphor of Marx, it is demonstrated how the law, as technology of cohesion and subjectivation, provides the conditions of possibility for social contradictions to move inside it, which represents both its dynamics for control and their potential for emancipation.

Keywords: cohesion, subjectification, Marxist theory of law

Introdução

Há muito tempo se aguarda uma abordagem genuinamente marxista da teoria do direito. Logo após a Revolução de Outubro, o jurista soviético Eugeni Paschukanis,⁴ seu defensor histórico mais proeminente, já reclamava que “a literatura marxista sobre a teoria do direito em geral era muito escassa” e, portanto, o marxismo “enquanto conceito, seria um novo campo a conquistar”. Nos anos 1970, seus seguidores anunciaram que “o legado de Marx e Engels para o campo da teoria do direito ainda aguardava seu desabrochar científico”,⁵ a não ser que fosse “o filho ilegítimo do desenvolvimento da teoria marxista”.⁶

⁴ Paschukanis, Eugen. *Allgemeine Rechtslehre und Marxismus*. Frankfurt am Main: Verlag Neue Kritik, 1970/1924, p. 08.

⁵ Reich, Norbert (1972): *Marxistische und sozialistische Rechtstheorie - Subjekt und Objekt von Wissenschaft*, in: *Marxistische und sozialistische Rechtstheorie*, Frankfurt am Main: Athenäum, 7-23, p. 154.

Por fim, vinte anos mais tarde, Andrea Maihofer constatou que, até aquele momento, a teoria marxista do direito teria chegado a um beco sem saída e que cada vez mais se tornado insignificante. Isso seria trágico se considerarmos que, “na atual discussão jurídico-teórica, [a teoria marxista do direito] poderia ser uma alternativa produtiva e um corretivo crítico importante”.⁷

No entanto, depois de mais de um século de controvérsias teóricas, não se pode dizer que nenhuma lição essencial foi produzida. Muito pelo contrário, tais controvérsias expuseram as relações centrais entre o direito burguês e a socialização capitalista que permanecem ocultas como potencial a ser preenchido nos discursos teórico-jurídicos atuais. O objetivo desse ensaio é apresentar o resultado da reconstrução das contribuições marxistas que trago de forma detalhada em *Subjetivação e Coesão, para a reconstrução de uma teoria materialista do direito* (2007)⁸ e, assim, propor uma versão atualizada da teoria marxista do direito. Durante os anos 1970, é provável que tal teoria fosse descrita como “marxista”. Hoje, este tipo de afirmação implicaria outras consequências. Em primeiro lugar, os novos movimentos sociais explicitaram que as sociedades capitalistas não podem ser reduzidas apenas à produção de mercadorias, ainda que isto as caracterize significativamente. A teoria feminista confirmou que a concepção binária hierarquizada de gênero representa um outro princípio estrutural que não pode ser derivado como “contradição secundária” da “relação do capital”. Nem os princípios estruturais da sociedade real, nem as diversas atoras e atores que se ligam a Marx devem ser facilmente subsumidas no interior dessas teorias. “Materialismo” ou, em outras palavras, a materialidade da práxis social, também abrange diversos fenômenos e teorias, como materialidades híbridas.

O próprio Marx não possui nem uma teoria do direito como Kant ou Hegel, nem uma teoria do Estado, para a qual ele tenha dedicado uma investigação em separado.⁹ No entanto, ainda que ele não sustente nenhuma teoria jurídica elaborada e sistemática, há

⁶ Negt, Oskar (1975): 10 Thesen zur marxistischen Rechtstheorie, in: Hubert Rottleuthner (Hg.) Probleme der marxistischen Rechtstheorie, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 10-71.

⁷ Maihofer, Andrea (1992): Das Recht bei Marx: zur dialektischen Struktur von Gerechtigkeit, Menschenrechten und Recht, Baden-Baden: Nomos Verlag, p. 09.

⁸ Buckel, Sonja (2007): Subjektivierung und Kohäsion. Zur Rekonstruktion einer materialistischen Theorie des Rechts, Weilerswist: Velbrück Wissenschaft (ainda sem tradução para o português).

⁹ Ver: Marx, Karl/ Engels, Friedrich (1958): Marx-Engels-Werke. Bd. 1- 40 (zit. MEW), Berlin: Dietz Verlag, Tomo 42, prefácio, p. X.

muitos pontos em sua obra, nos quais ele se expressa sobre o direito, como na Crítica à Filosofia do Direito de Hegel, na Questão Judaica ou na Crítica ao Programa de Gotha. Como consequência disso, juristas e teóricos do Estado marxistas começaram, não segundo as palavras de Marx, mas a partir do método, a retomar suas análises político-econômicas ou suas investigações históricas para se aproximar da perspectiva do direito. Estes foram aqueles que seguiram o caminho de uma teoria do direito materialista. Nos anos 1920, ocorreu na Alemanha pela primeira vez um amplo debate sobre a relação entre direito e estrutura social na sociedade capitalista, cujos autores mais significativos foram Otto Kirchheimer e Franz Neumann. Ao mesmo tempo, na Itália, Antônio Gramsci trabalhava não em uma teoria do direito, mas em uma teoria da hegemonia, que colocou em evidência as até então pouco estimadas formas da superestrutura (*Überbau-Formen*) e também do direito.

Nos anos 1970, um período histórico caracterizado pela renovação de lutas e discussões sociais principalmente sobre o papel do Estado, a teoria do direito marxista alcançou uma nova fase auge. Duas visões foram cristalizadas. De um lado, o estruturalismo althusseriano e o conceito de hegemonia de Gramsci orientados pela linha franco-italiana (também Nicos Poulantzas e Michel Foucault) e, de outro, a teoria crítica orientada à tradição marxista hegeliana. No início dos anos 1980, a chamada "crise do marxismo" tornou-se perceptível.¹⁰ Althusser apontava principalmente os déficits do marxismo da época em relação à esfera que Marx nomeou como "superestrutura", ou seja, aquela do Estado, do direito e da ideologia, aparentemente derivada da "base econômica".

Há alguns anos, desde o início da crise do pós-fordismo, é possível observar o retorno de uma nova onda de recepção da teoria do direito materialista que, entretanto, procura analisar principalmente as relações de dominação transnacionais.¹¹

A partir dos debates anteriores, as seguintes críticas devem ser consideradas para a reconstrução de uma teoria materialista do direito atualizada:

- Frequentemente a teoria marxista do direito argumenta de forma funcionalista e reduz o direito à reprodução do capitalismo;

¹⁰ Althusser, Louis (1978): Die Krise des Marxismus. Hamburg: VSA.

¹¹ Ver os artigos em Marks (2008); Leiden Journal of International Law (n. 03, 2009) e Hardt e Negri (2000).

- Isso é normalmente ligado à falha em conceitualizar a primazia material do contexto reprodutivo de forma não-economicista;
- Como consequência disso, geralmente outros princípios estruturais e relações de dominação (gênero, raça e sexualidade) deixaram de ser considerados, o que se expressa em um reducionismo de classe;
- As teorias materialistas do direito operaram um ocultamento de práticas e de suas atoras e atores muito semelhante à teoria do direito baseada na teoria dos sistemas.
- Além disso, o papel do Estado nacional em relação ao direito foi superestimado, pois a teoria do direito foi relegada a uma subdivisão da teoria do Estado.
- Assim quase todas as teorias falharam em compreender um mistério central do direito, a sua autonomia relacional, ou seja, sua facticidade contra-fática;
- E, por fim, ofereceram somente respostas contraditórias para a pergunta estratégica sobre qual papel o direito poderia desempenhar para uma estratégia emancipatória.

Reconstrução – Passo 1: Formas sociais

Marx analisou teoricamente as formas sociais do valor, da mercadoria, do dinheiro e do capital. Eugen Paschukanis sugeriu que essa abordagem fosse utilizada como ponto de partida também para uma análise do direito. Essa ideia fez a história de uma época, pois, com ela, pela primeira vez, o direito deveria ser desenvolvido a partir dos princípios estruturais da socialização capitalista e não mais à luz de uns ou outros interesses da “classe dominante”. No chamado “debate da derivação do Estado” dos anos 1970, diversos teóricos também se encarregaram de torna-lo fértil para este âmbito. Como resultado disso, Joachim Hirsch apresenta a existência de uma pluralidade de “formas sociais”, que ele descreve da seguinte maneira:

"Formas sociais são formas reificadas e fetichizadas, decodificáveis somente por meio de crítica teórica, que assumem de uma forma independente a relação recíproca dos indivíduos sociais contra sua vontade e ação conscientes e que caracterizam suas percepções imediatas e orientações de comportamento: mercadoria, dinheiro, capital, direito e Estado. Na medida em que elas dirigem a ação dos indivíduos e classes de forma não imediatamente explícita, tornam os antagonismos sociais essenciais "processáveis", ou seja, elas garantem que a sociedade se preserve e se reproduza apesar de e devido às suas contradições, sem, no entanto, neutralizá-las com isso".¹²

Nesse sentido, Paschukanis, e com ele os autores da teoria da "derivação do Estado", derivam uma forma (o direito) de outra (a mercadoria), ao invés de desenvolver as formas sociais como tais a priori e assim analisa-las em sua respectiva especificidade. Isso lhe conferiu a acusação de economicismo, funcionalismo e reducionismo ao direito privado. Nos itens seguintes, sugiro um caminho alternativo que apresenta a forma jurídica no contexto das formas sociais e que se orienta, portanto, para seu modo de ação e não para sua função.

A crítica formulada por Marx à economia política de seu tempo traçou o ponto de partida: "a econômica política analisou imperfeitamente o valor e a grandeza do valor e desvendou o conteúdo oculto nessas formas. *Ela não questionou em nenhum momento por que esse conteúdo assume tal forma*".¹³

A questão decisiva seria então, por que, no capitalismo, a sociabilidade do trabalho assume a *forma* do valor. Com isso, Marx deixa o terreno da teoria econômica para "demonstrar as *condições sociais* que tornam a existência da forma valor necessária".¹⁴ Para ele, tratava-se então de sustentar que o valor atua momentaneamente como propriedade social das coisas, "nas quais o trabalho total é de forma bastante específica *problemático*".¹⁵ O trabalho total está sob tais condições capitalistas porque, na organização privada da

¹² Hirsch, Joachim (1994): Politische Form, politische Institutionen und Staat, in: Josef Esser/Christoph Görg/Joachim Hirsch (Hg.): Politik, Institutionen und Staat, Hamburg: VSA-Verlag. 157-212, p. 161.

¹³ Marx, Karl/ Engels, Friedrich (1958), Tomo 23, p. 94, destaque da autora.

¹⁴ Backhaus, Hans-Georg (1969): Zur Dialektik der Wertform, in: Alfred Schmidt (Hg.), Beiträge zur marxistischen Erkenntnistheorie. Frankfurt: Suhrkamp, 128-152, p. 140, destaque da autora.

¹⁵ Brentel, Helmut (1989): Soziale Form und ökonomisches Objekt: Studien zum Gegenstands- und Methodenverständnis der Kritik der politischen Ökonomie. Opladen: Westdeutscher Verlag, p. 155, destaque no original.

produção, o trabalho concreto individual, ao contrário de outras formas de produção, não possui ainda uma fórmula social imediata que se realiza somente através da troca:¹⁶ “como os particulares realizam seu trabalho individual na forma de *trabalho privado independente um dos outros*, eles devem trocar seus produtos. Esta é então a única possibilidade de realizar seu trabalho privado como componente do trabalho social total”.¹⁷ Assim, os produtos do trabalho adquirem a característica social de possuir valor, o que os faz comparáveis e trocáveis com outros produtos do trabalho. A sociabilidade de tal trabalho privado voltado exclusivamente para o lucro pode ser apenas verificada sob trocas como estas. As produtoras e produtores constroem sob essa forma um contexto social que é o resultado de sua ação inconsciente. Portanto, com a análise da forma mercadoria, Marx coloca a “questão fundamental, [...] de que forma, em uma sociedade de produtores privados, um contexto social coerente é produzido [?]”.¹⁸

Como sistematizado por Marx, a partir da produção de mercadorias no capitalismo, a sociabilidade não se produz como socialização consciente, mas sim se transmite por tecnologias de coesão: o valor é *uma* dessas tecnologias, uma “forma de *unidade* do trabalho social sob as condições de sua *divergência sistemática*”.¹⁹ Segundo Foucault,²⁰ tecnologias se desenvolvem como formas específicas de trabalho em contextos concretos e respondem também a problemas concretos, o que possibilita sua “solução” preliminar.

Se um produto possui valor, isso significa que ele é parte do trabalho total social, que é por si próprio problemático e sempre vem à tona posteriormente. Tecnologias de coesão representam assim “em uma forma irracional de produção e socialização, aquele ‘procedimento’, no qual essa sociedade possui uma forma ‘racional’ (ainda que reificada e alienada) e uma ‘consciência’, ou seja, possui uma possibilidade de cálculo limitada sobre seu contexto geral”.²¹

¹⁶ Idem, *ibidem*.

¹⁷ Heinrich, 1999, p. 207, destaque no original).

¹⁸ Idem, p. 208.

¹⁹ Brentel, Helmut (1989), p. 160, destaque do autor.

²⁰ Foucault, Michel (1994/1977): *Überwachen und Strafen. Die Geburt des Gefängnisses*. 13 Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, p. 71.

²¹ Brentel, Helmut (1989), p. 161.

O particular, que já é sempre *social*, adquire sua sociabilidade em um segundo que se produz por detrás de suas costas. A “vida da totalidade”, como *Max Horkheimer* já definiu, origina-se da produção de mercadorias sob “monstruosos atritos”, mas também do acaso.²²

Reconstrução – Passo 2: forma jurídica

Para Paschukanis e seus seguidores, a forma jurídica seria mais uma forma social. Contudo, ela foi reduzida à “função” de possibilitar a troca de mercadorias. Neste ensaio, proponho recapitularmos, ao invés disso, de que maneira a forma mercadoria funciona como tecnologia de coesão: ela processa sob condições capitalistas a satisfação de necessidades por meio do trabalho social. Isso ocorre de uma forma e maneira específica, que Isaac D. Balbus nomeou de “modo geral de substituição”, ou seja, diferentes produtos do trabalho são entre si equiparados.²³ A igualdade entre diferentes trabalhos consiste em uma abstração de sua verdadeira desigualdade, a saber, “na redução ao caráter comum que eles possuem enquanto dispêndio de força de trabalho humano, de trabalho humano abstrato”.²⁴ Esse mecanismo é típico para formas sociais: os sujeitos jurídicos também são ligados entre si igualmente de forma abstrata, de forma que sua individualidade concreta seja abstraída. A igualdade produzida socialmente por meio da abstração é a forma central pela qual o incomensurável torna-se comensurável. Nessa perspectiva, torna-se claro que não somente antagonismos de classe são processados, mas também, sobretudo, as diferenças socialmente produzidas e estratificadas. Sendo assim, a forma jurídica não realiza uma “função”, ela produz um efeito. Nesse processo, a transformação dos possuidores de mercadorias em sujeitos jurídicos e a possibilidade de troca de mercadorias são um efeito e não uma função ou emanação no espírito do mundo.

As mônadas sociais são incomensuráveis em sua própria subdivisão, o que destaca a socialização capitalista e o disciplinamento. Práticas jurídicas reproduzem essa subdivisão e organizam *ao mesmo tempo* a nova composição desses sujeitos jurídicos abstratos. A

²² Horkheimer, Max (1937): Traditionelle und kritische Theorie, in: Zeitschrift für Sozialforschung vol. VI, 245-294, p. 258.

²³ Balbus, Isaac D. (1977): Commodity Form and Legal Form: an Essay on the “Relative Autonomy” of the Law, in: Law and Society Review: 571-588, p. 577.

²⁴ Marx, Karl/ Engels, Friedrich (1958), Tomo 23, p. 87.

igualdade entre os sujeitos jurídicos é uma forma que possibilita a ligação entre cada indivíduo em sociedade, seja sob contrato, leis ou decisões de tribunais. Consequentemente, a forma jurídica produz uma subjetivação específica e coesão.

O direito oferece não apenas um fórum, no qual conflitos podem ser resolvidos, mas também é, em geral, um âmbito formal de coesão para as mônadas individualizadas. O formal e abstrato está, nesse sentido, em estreita relação com os fracionamentos reais da divisão social do trabalho e com a individualização.²⁵ No processo civil, os momentos *sociais*, nos quais a disputa entre duas posições jurídicas se entrelaça, são dispostos procedimentalmente na agenda como questões de menoridade, capacidade de delinquir, boa-fé objetiva, de erro no negócio jurídico ou responsabilidade por defeitos do produto. Nos processos constitucionais, a relação dos particulares e da sociedade é operacionalizada e “pesada” conforme critérios formais de prova. A dinâmica social é permanente introduzida nas relações sociais por meio de processos formalizados e normas abstratas. Os particulares, ainda que divergentes, são conectados a essa tessitura. Essa conexão, no entanto, se dá apenas por meio de uma abstração que os equipara enquanto sujeitos de direito.

Por meio do exemplo do processo de troca, Marx demonstrou como as formas sociais trabalham de forma produtiva: “o desenvolvimento da mercadoria não suspende essas contradições, alcança, porém, a forma *na qual elas podem se mover*. *Este é exatamente o método, pelo qual as contradições reais podem ser resolvidas*”.²⁶

Os sujeitos atuam como sujeitos jurídicos, de fato como iguais entre iguais e “livres” para estabelecer contratos. O tipo de contrato pouco importa, seja contrato de trabalho, casamento, aluguel ou compra, a prática deve sempre se submeter de forma contra-fática e abstrata às partes iguais no contrato. No contrato de casamento, a relação hierárquica de gênero é transformada juridicamente em uma relação entre dois iguais. “Capitalista” e “trabalhador” tratam-se como iguais em suas práticas jurídicas, mesmo que isso permaneça inconsciente a eles no momento da ação. Suas ações são atos performativos, que constroem a igualdade dos sujeitos nesse momento. Tal mecanismo não atua somente no direito privado. Da mesma forma, as práticas do direito penal são atribuídas a um sujeito imputável

²⁵ Poulantzas, Nicos (1978): *Staatstheorie: politischer Überbau, Ideologie, sozialistische Demokratie*. Hamburg: VSA, p. 79.

²⁶ Marx, Karl/ Engels, Friedrich (1958), Tomo 23, p. 118, destaque da autora.

e autônomo, ou seja, quando se determina um caso de falha na “culpabilidade penal”, o desvio da norma é preenchido com uma regra de exceção. Assim se demonstra que as abstrações jurídicas da diferença de classe e de sexo, a “função velada” do direito sobre a qual Franz Neumann falava,²⁷ não são uma estratégia de dominação consciente, mas um efeito deste “modus de substituição”.

Mais do que isso, exatamente esse processo de abstração, a compatibilização de particulares concretamente diferentes, é uma condição de possibilidade para antagonismos qualitativos. As diferenças permanecem estruturalmente não tematizadas no cotidiano exatamente porque os agentes podem se confrontar no direito como igualmente formais e livres. No entanto, *ao mesmo tempo*, eles também podem se confrontar como formalmente iguais e livres do lado oposto da abstração. A abstração é uma condição de possibilidade da sociedade em *sentido duplo*. Neste mesmo sentido, Andrea Maihofer afirma que o caráter abstrato do direito moderno é *tanto* sua força *quanto* seu limite estrutural.²⁸

Reconstrução – Passo 3: reificação pelo procedimento e autonomia relacional

Como já citado, em primeiro lugar deve se considerar o caráter fetichizado das formas sociais, seu marco essencial. A análise desse caráter está no centro da teoria do poder de Marx. Principalmente *Georg Lukács*, com a terminologia da “reificação”, já havia chamado atenção para o fato de que as relações entre pessoas adquirem o caráter de coisa e, com isso, uma “objetividade fantasmática” que encobre cada traço de seu ser sob uma estrita lógica própria, aparentemente fechada de forma absoluta, ou seja, encobrem o fato de que consistem em uma relação entre homens.²⁹ *Jacques Derrida* analisou o capítulo sobre o fetichismo de Marx como “teoria dos espectros”.³⁰ A característica do fetiche é sua “espectralidade”, a produção da assombração. Assombração não significa simplesmente

²⁷ Neumann, Franz (1967/1937): Der Funktionswandel des Gesetzes im Recht der bürgerlichen Gesellschaft, in: Demokratischer und autoritärer Staat. Beiträge zur Soziologie der Politik. Frankfurt am Main: Europäische Verlagsanstalt. 7-57, p. 23.

²⁸ Maihofer, Andrea (1992): Das Recht bei Marx: zur dialektischen Struktur von Gerechtigkeit, Menschenrechten und Recht, Baden-Baden: Nomos Verlag, p. 205.

²⁹ Lukács, Georg (1968): Die Verdinglichung und das Bewusstsein des Proletariats. Werke Bd. 2.” In: Geschichte und Klassenbewusstsein, Neuwied/Berlin: Luchterhand, p. 257.

³⁰ Derrida, Jacques (1995): Marx' Gespenster. Der verschuldete Staat, die Trauerarbeit und die neue Internationale. Frankfurt am Main: Fischer, p. 234.

espiritualização, autonomização do espírito em sentido hegeliano, mas sim uma autonomização que é *realizada*, na qual ela obtém um corpo que se torna espectro.³¹ A mera abstração imaginária na mente é mediada por meio da corporificação do espectro.³² Para Marx, seria a representação do valor na *forma* valor.

Formas sociais como tecnologias de coesão, dentre elas a forma jurídica, contêm nessa medida, um momento fantasmático – uma circunstância que a teoria dos sistemas, ainda que de forma afirmativa, coloca no centro de sua análise da auto-referencialidade dos subsistemas sociais. Formas sociais são exatamente devido a essa reificação tecnologias especialmente tenazes, que, no entanto, em última instância, ainda precisam ser alcançadas nas rotinas cotidianas.

Transportando isso para o direito coloca-se a seguinte questão, como a abstração da forma jurídica se torna a expressão de um mero imaginário social. Qual mecanismo executa sua autonomização? Isso é o que ocorre nos processos jurídicos. Em seu interior, somente determinados argumentos jurídicos de um corpus de juristas especializados podem ser utilizados. Os processos, segundo suas regras determinadas, não permitem que o direito interprete as ações cotidianas dos sujeitos, a realidade social, como jurídica. Eles contêm tanto um discurso específico, um saber técnico, quanto também, sob certas circunstâncias e particularidades arquitetônicas, mecanismos de exclusão social, uma agenda própria e outras coisas do gênero; conduzem assim a uma “existência independente”.³³ Eles classificam “temas, contribuições, informações e razões” de tal forma que somente argumentos específicos possam ser adaptados ao “filtro” do procedimento.³⁴ Assim os subalternos são excluídos e tais processos constituem o território clássico dos intelectuais do direito, no qual as técnicas de argumentação dos juristas prevalecem e são também juridicamente disciplinadas. Decisões de tribunais de diferentes instâncias conectam normas interpretadas conforme a lei a comentários judiciais, opiniões da literatura, manuais e pareceres. Essa rede de operações jurídicas produz precipuamente o que é o direito.

³¹ Idem, *ibidem*.

³² Idem, p. 234.

³³ Luhmann, Niklas (1969): *Legitimation durch Verfahren*. Neuwied/Berlin: Luchterhand, p. 47.

³⁴ Habermas, Jürgen (1994): *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*. Frankfurt am Main, p. 414.

A forma jurídica alcança uma nova realidade com dignidade própria: uma facticidade contra-fática, que se blinda contra acessos diretos. A relação social originária perpassa os processos da forma jurídica, nos quais os envolvidos se enredam como em uma teia de aranha e são distorcidos. Sendo assim, processos tornam-se procedimentos nos quais as partes em disputa têm sua subjetividade abstraída em defesa de oportunidades legais: “of being written into the relevant doctrinal script, the erasure of their subjectivity in order to become the necessary kind of legal subjects. [...] Legal subjects are thus locked in the house of law [...]”.³⁵

Dessa forma, o sujeito de direito produzido nos processos aparece como se precedesse o direito e fosse meramente regulado por este. As características de tal sujeito (igualdade, liberdade, autonomia e imputabilidade) aparecem como características naturais.

Ao mesmo tempo, a característica inevitável da reificação, da “forma fantasmática” das tecnologias de coesão é, no entanto, a condição dialética de uma autonomia relacional. É exatamente a autonomização e fetichização das relações sociais que possibilita uma materialidade própria dessas formas. Elas não podem mais ser, portanto, simples “aparência”, “na medida em que os homens se tornam de fato dependentes dessa objetividade a eles obscura”,³⁶ o que mostra imediatamente que ver através dessa “aparência” não modifica nada na materialidade. Os contratos devem ser mantidos ainda que eles sejam apenas formas reificadas da sociabilidade humana.

Essa autonomia é acima de tudo uma autonomia *relacional*, sempre um momento da totalidade social que ela destaca antes de tudo. O direito é autônomo apenas na abstração dessa totalidade; em *relação* às outras práticas, tecnologias de poder e ao contexto da sociedade. Essa autonomia se reflete exatamente na forma jurídica, uma vez que mesmo os atores individuais com mais poder não podem acessá-la instrumentalmente. Cada vez mais, eles devem se envolver nos processos jurídicos e se submeter às suas ordens. Essa autonomia relacional significa sempre um adiamento do poder. A materialidade própria da forma jurídica também é central para a questão, se uma norma social é parte de sua

³⁵ Hunter, Rosemary (2006): Law's (Masculine) Violence: Reshaping Jurisprudence, in: Law and Critique 17:27-46, p. 40.

³⁶ Adorno, Theodor W. (1997): Theodor W. Adorno über Marx und die Grundbegriffe der soziologischen Theorie. Seminarmitschriften, in: Hans-Georg Backhaus (Hg.): Dialektik der Wertform: Untersuchungen zur Marxschen Ökonomiekritik, Freiburg: Ça ira, 501-510, p. 508

tecnologia ou se é apenas de uma “imitação da juridicidade”. *Somente então*, quando a forma jurídica está disponível em sua autonomia relacional, o que dificulta consideravelmente o acesso direto dos próprios atores dominantes, pode-se falar em sociedade capitalista no que diz respeito a normas sociais de “direito”. A forma jurídica está sempre vinculada a um sistema de correlação de tecnologias de poder, o que Foucault explicitou ao identificar também as disciplinas, a biopolítica, a governamentalidade. Outras tecnologias aninham-se em seu interior e a sobre-determinam. No entanto, ela mantém uma autonomia relacional frente a tais técnicas. Somente quando isso não é mais dado, quando relações diretas de violência se deixam implodir, a “lógica própria” é destruída. As condições concretas, as quais geram a autonomia relacional, devem ser investigadas conforme a especificidade histórica. É decisivo questionar se a possibilidade de se desenvolver segundo sua própria lógica sem que sua reprodução autônoma seja colocada em questão está aberta ao direito. Conforme a interpretação de Franz Neumann, essa autonomia relacional das instituições jurídicas esclarece porque o direito é “ambíguo”, ou seja, porque ao menos concede aos fracos chances jurídicas.³⁷ Essa autonomia fetichizada e reificada das formas sociais conduz a uma lógica própria e resistência contra as relações sociais de força diretas. As atoras e atores com mais poder não comandam as formas sociais, também devem se movimentar nelas.

Reconstrução – Passo 4: Hegemonia

Até aqui, discutimos o desenvolvimento da forma jurídica como princípio estrutural da socialização capitalista. Isso não explica, contudo, como ela atua concretamente para traduzir juridicamente as relações sociais de força. Além disso, é necessário deixar a linha de argumentação iniciada por Pachukanis e ampliar as reflexões sobre a teoria da hegemonia de Antonio Gramsci.

Segundo Gramsci, os particulares adquirem consciência dos conflitos sociais fundamentais no terreno das ideologias e assim processam suas relações no mundo. Para o

³⁷ Gramsci, Antonio (1991 ff.): Gefängnishefte. Kritische Gesamtausgabe. Hrsg. v. Klaus Bochmann/ Wolfgang Fritz Haug. Hamburg/Berlin: Argument Verlag, p. 26.

autor, o campo do ideológico possui uma tal materialidade como os processos econômicos, o que faz com que nenhuma diferença hierárquica entre “estrutura” e “superestrutura” possa ser mantida. A realidade da ideologia que influencia as instituições e hábitos de vida possui significado elementar para uma teoria do direito, pois este, assim como a moral, a religião ou a cultura se impõe como todo no campo do ideológico.

Isso também significa que o ideológico representa um importante território de luta. A luta da classe trabalhadora nas fábricas não é suficiente, ela deveria ser cada vez mais ampliada sobre o âmbito das “superestruturas”. Com isso, abre-se o campo da *hegemonia*, conceito chave dos escritos de Gramsci. Somente no momento em que um agrupamento social assume a luta mais complexa pelas superestruturas, quando ultrapassa seus próprios interesses “corporativos” e quando consegue provocar uma “catarse”, através da qual tome-se consciência da necessidade de considerar outros interesses e com isso alcançar a universalização de uma posição particular, seria possível falar em uma fase “ético-política” no interior das relações de força. Hegemonia é, portanto, um processo de generalização contraditório, que deve compreender todos os campos da atividade humana para possibilitar uma liderança, não só econômica, mas também política e ideológica sobre a sociedade. Ela exige tanto concessões daqueles sobre os quais a hegemonia é exercida, um compromisso de equilíbrio assimétrico,³⁸ quanto a habilidade de desenvolver uma “visão de mundo” por meio da qual os governados são conduzidos.³⁹ Somente assim seria possível conquistar o consenso.⁴⁰

Gramsci era contrário a uma teoria mecanicista do poder. Como Foucault, ele partiu do pressuposto que a obediência não é uma consequência imediata, mas que exige uma prova ideológica de sua “necessidade” e “racionalidade”.⁴¹ Para isso, seria decisivo que os grupos hegemônicos representassem um conceito teórico sobre si mesmos que não fosse restrito a uma classe limitada de intelectuais; que se tornasse uma *visão de mundo* manifesta implicitamente na arte, na economia, na política e também no próprio direito, em todas formas coletivas e “moleculares de manifestação de vida”.⁴² Hegemonia é, portanto,

³⁸ Gramsci (1991), Caderno 13, §18, p. 721.

³⁹ Gramsci (1991), Caderno 6, §10, p. 719.

⁴⁰ Idem, §13, p. 721

⁴¹ Gramsci (1991), Caderno 15, §4, p. 714.

⁴² Gramsci (1991), Caderno 17, §51, p. 1890.

uma determinada forma de viver e pensar, uma visão de mundo, sobre a qual se baseiam as preferências, os gostos, a moral, os costumes e os princípios filosóficos da maioria. Dessa forma um consenso assimétrico se expande sobre toda a tessitura da vida social: como hábito. Trata-se de um poder sutil, que se torna o *sensu comum* da ordem social como um todo, torna-se uma visão de mundo, por meio da qual uma liderança moral, política e intelectual é estabilizada. É claro que, para Gramsci, os atores centrais e históricos foram as classes. Hoje em dia, uma teoria da hegemonia não se reduziria mais dessa maneira. Laclau e Mouffe sugeriram uma leitura de Gramsci em que os sujeitos coletivos não são classes, mas sim complexas “vontades coletivas”, que resultam da mais avançada síntese de uma articulação político-ideológica de forças dispersas e historicamente fragmentadas.⁴³ Nem todas as forças sociais possuem a mesma possibilidade de tornarem-se hegemônicas. A herança das lutas passadas é uma seletividade estruturalmente inscrita e estratégica, que prioriza algumas lutas em relação as outras.⁴⁴

Observemos então como a *hegemonia* se organiza *na forma jurídica*: os intelectuais jurídicos arranjam o consenso hegemônico sob pré-requisitos materiais especiais da tecnologia do direito. Com a argumentação jurídica eles dominam uma forma específica de saber e organizam os processos. Tornam-se responsáveis pela composição da hegemonia na *argumentação jurídica* através do conhecimento imanente que possuem sobre o sistema. Por fim, o quadro de referência de diferentes normas e decisões fixa no tempo a solução uma vez encontrada e, com isso, a torna reproduzível, estabiliza figuras jurídicas, possibilita sistematização e diferenciação e armazena modelos de resolução variados, bem como os conflitos passados.

A dogmática apresenta-se como discurso dos intelectuais jurídicos, enquanto mero procedimento técnico. O que é direito sob determinadas condições históricas não é expresso por meio da forma jurídica em si, é, porém, resultado de uma “visão de mundo” inscrita no direito elaborada por intelectuais jurídicos.

Os intelectuais jurídicos devem conseguir desenvolver uma argumentação hegemônica que seja um consenso ético-político ainda que, ao mesmo tempo, assimétrico;

⁴³ Laclau, Ernesto/ Mouffe, Chantal (2000/1985): Hegemonie und radikale Demokratie. Zur Dekonstruktion des Marxismus. Wien: Passagen-Verl, p. 102.

⁴⁴ Jessop, Bob (1990): State Theory. Putting the Capitalist State in its Place. Cambridge u.a.: Polity Press, p. 309).

uma “vontade coletiva” complexa formulada sobre a base das relações de força atuais. Para isso a dogmática oferece um tipo de infraestrutura para universalização e unificação, ou seja, para a compatibilização de projetos hegemônicos incompatíveis. Ela executa o modus de substituição. Tanto a abstração, como também os procedimentos formalizados de justificação, oferecem, com as figuras jurídicas já estabilizadas – e sua fixação, sistematização e capacidade de reprodução – uma reserva para a argumentação, que alivia assim sua arbitrariedade no sentido de um interesse particularista por meio de uma forma de coerção. Técnicas jurídicas são produtos estratégico-seletivos sedimentados de disputas passadas. Uma argumentação que as ignore ou que se distancie sem esforço de justificação é claramente arbitrária. Cada vez mais, é necessário assumi-las e, ao mesmo tempo, reproduzi-las e movimenta-las.

As lutas hegemônicas são padronizadas por esta forma de coerção, ao mesmo tempo em que ela possibilita sua universalização. Essa visão de mundo, elaborada também no direito, encontra em tal forma específica de direito a porta de entrada para as tecnologias de liderança. A hegemonia jurídica possui um significado essencial. Por isso, diferente da visão de que as leis apenas sancionam relações existentes, Gramsci parte do pressuposto de que o direito, “na realidade, é uma luta pela conquista de um novo hábito”.⁴⁵ Pelas práticas jurídicas, o “caráter educativo, criativo e formativo do direito”⁴⁶ define tipos de subjetividade, além de formas de saber. Com isso, define também relações entre homens e a verdade⁴⁷ e destaca subjetividades e formas de vida. A prática jurídica cria entre os sujeitos uma determinada imaginação sobre qual seria uma vida correta. Isso autoriza ao indivíduo, enquanto sujeito de direito, reger seu próprio estilo de vida de acordo com uma determinada forma de vida.

Conclusão

Formas sociais, dentre elas o direito, são princípio estruturais da socialização capitalista, os quais permitem que suas contradições sejam processadas e com isso

⁴⁵ Gramsci (1991), Caderno 6, §98, p. 791.

⁴⁶ Idem, p. 792)

⁴⁷ Foucault, Michel (2003): Die Wahrheit und die juristischen Formen. Frankfurt am Main: Suhrkamp, p. 12.

disponibilizam estruturas aptas à repetição para a reprodução das relações de dominação da sociedade. Além disso, elas são tecnologias de coesão reificadas e antidemocráticas, que obscurecem a compreensão nessa forma de domínio estrutural. Ademais colocam à disposição a infraestrutura para universalização de projetos hegemônicos, o que é pré-requisito para a dominação burguesa. Contudo, ao mesmo tempo, precisamente essa necessidade de universalização marca tanto a autonomia relacional da forma jurídica, quanto o exato momento de transcendência das relações de dominação existentes. Projetos contra-hegemônicos de formas alternativas de vida, de relações e de subjetivação podem inscrever-se no direito, ainda que assimetricamente, justamente devido a essa estrutura fundamental contraditória da forma jurídica. Eles próprios podem se tornar estruturas aptas à repetição e desenvolver intelectuais jurídicos para impulsionar projetos estratégicos no interior da dessa tessitura. É necessário compreender a sua estrutura básica contraditória para que a forma jurídica não seja equivocadamente entendida como simples instrumento de dominação ou como meio de libertação. A condução estratégica, a utilização de processos judiciais como fóruns de protesto, bem como a luta pela juridificação do poder estatal executivo sem o direito deve sempre refletir sobre as relações de força *da sociedade*, sobre seus possíveis efeitos não intencionais (como sedimentação de normas repressivas existentes), sobre a perpetuação da divisão social do trabalho entre excluídos e os intelectuais jurídicos e, por fim, sobre o perigo de despolitização devido ao deslocamento do protesto para as salas dos tribunais.

Para concluir, o espectro do direito é ele próprio o mero produto final de diversas práticas sociais cotidianas que sempre poderiam ter não ter ocorrido. Estruturas criam somente possibilidades, não determinações. Chegado o momento, no qual o comum seja também organizado para todos, enquanto associação de produtores livres, somente assim, quando as tecnologias de coesão reificadas tornarem-se supérfluas, será possível transformá-las em procedimentos mais relacionais e democráticos.

Literatur

Adorno, Theodor W. (1997): Theodor W. Adorno über Marx und die Grundbegriffe der soziologischen Theorie. Seminarmitschriften, in: Hans-Georg Backhaus (Hg.): Dialektik der Wertform: Untersuchungen zur Marxschen Ökonomiekritik, Freiburg: Ça ira, 501-510.

Althusser, Louis (1978): Die Krise des Marxismus. Hamburg: VSA.

Backhaus, Hans-Georg (1969): Zur Dialektik der Wertform, in: Alfred Schmidt (Hg.), Beiträge zur marxistischen Erkenntnistheorie. Frankfurt: Suhrkamp, 128-152.

Balbus, Isaac D. (1977): Commodity Form and Legal Form: an Essay on the ›Relative Autonomy‹ of the Law, in: Law and Society Review: 571-588.

Brentel, Helmut (1989): Soziale Form und ökonomisches Objekt: Studien zum Gegenstands- und Methodenverständnis der Kritik der politischen Ökonomie. Opladen: Westdeutscher Verlag.

Buckel, Sonja (2007): Subjektivierung und Kohäsion. Zur Rekonstruktion einer materialistischen Theorie des Rechts, Weilerswist: Velbrück Wissenschaft.

Derrida, Jacques (1995) : Marx' Gespenster. Der verschuldete Staat, die Trauerarbeit und die neue Internationale. Frankfurt am Main: Fischer.

Foucault, Michel (2003): Die Wahrheit und die juristischen Formen. Frankfurt am Main: Suhrkamp.

Foucault, Michel (1994/1977): Überwachen und Strafen. Die Geburt des Gefängnisses. 13 Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp.

Gramsci, Antonio (1991 ff.): Gefängnishefte. Kritische Gesamtausgabe. Hrsg. v. Klaus Bochmann/ Wolfgang Fritz Haug. Hamburg/Berlin: Argument Verlag.

Habermas, Jürgen (1994): Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. Frankfurt am Main.

Hardt, Michael/ Negri, Antonio (2000): Empire. Cambridge/London: Harvard University Press.

Heinrich, Michael (1999): Die Wissenschaft vom Wert. Die Marxsche Kritik der politischen Ökonomie zwischen wissenschaftlicher Revolution und klassischer Tradition. 2. Aufl., Münster: Westfälisches Dampfboot.

Hirsch, Joachim (1994): Politische Form, politische Institutionen und Staat, in: Josef Esser/Christoph Görg/Jochim Hirsch (Hg.): Politik, Institutionen und Staat, Hamburg: VSA-Verlag. 157-212.

Horkheimer, Max (1937): Traditionelle und kritische Theorie, in: Zeitschrift für Sozialforschung Vol. VI, 245-294.

Hunter, Rosemary (2006): Law's (Masculine) Violence: Reshaping Jurisprudence, in: Law and Critique 17:27-46.

Jessop, Bob (1990): State Theory. Putting the Capitalist State in its Place. Cambridge u.a.: Polity Press.

Laclau, Ernesto/ Mouffe, Chantal (2000/1985): Hegemonie und radikale Demokratie. Zur Dekonstruktion des Marxismus. Wien: Passagen-Verl.

Luhmann, Niklas (1969): Legitimation durch Verfahren. Neuwied/Berlin: Luchterhand.

Lukács, Georg (1968): Die Verdinglichung und das Bewusstsein des Proletariats. Werke Bd. 2." In: Ders. Geschichte und Klassenbewusstsein, Neuwied/Berlin: Luchterhand.

Maihofer, Andrea (1992): Das Recht bei Marx: zur dialektischen Struktur von Gerechtigkeit, Menschenrechten und Recht, Baden-Baden: Nomos Verlag.

Marks, Susan (2008): International Law on the Left. Re-Examining Marxist Legacies, Cambridge: Cambridge University Press.

Marx, Karl/ Engels, Friedrich (1958): Marx-Engels-Werke. Bd. 1- 40 (zit. MEW), Berlin: Dietz Verlag.

Negt, Oskar (1975): 10 Thesen zur marxistischen Rechtstheorie, in: Hubert Rottleuthner (Hg.) Probleme der marxistischen Rechtstheorie, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 10-71.

Neumann, Franz (1967/1937): Der Funktionswandel des Gesetzes im Recht der bürgerlichen Gesellschaft, in: Demokratischer und autoritärer Staat. Beiträge zur Soziologie der Politik, edited by Ders. Frankfurt am Main: Europäische Verlagsanstalt. 7-57

Paschukanis, Eugen (1970/1924): Allgemeine Rechtslehre und Marxismus. Frankfurt am Main: Verlag Neue Kritik.

Poulantzas, Nicos (1978): Staatstheorie: politischer Überbau, Ideologie, sozialistische Demokratie. Hamburg: VSA.

Reich, Norbert (1972): Marxistische und sozialistische Rechtstheorie - Subjekt und Objekt von Wissenschaft, in: Ders.: Marxistische und sozialistische Rechtstheorie, Frankfurt am Main: Athenäum, 7-23.