

Materialismo e materialidade do direito¹*Materialism and the Materiality of law***João Paulo Bachur**²**Resumo:**

Como conciliar a tarefa de uma sociologia crítica do direito fazendo justiça à autonomia do fenômeno jurídico? Este artigo testa uma possível resposta a essa pergunta. Argumenta-se que a visão marxista tradicional implica uma redução do fenômeno jurídico ao limitar-se a uma crítica externa do direito. Embora correta, essa crítica não expande os horizontes teóricos da sociologia do direito. Após recuperar a formulação original de Marx para o binômio base/superestrutura (seção 2), três versões da sociologia marxista do direito são rapidamente apresentadas (Lassalle, Paschukanis e Bourdieu – seção 3). Na sequência, materialismo e materialidade são confrontados (seção 4), para sustentar a passagem a uma perspectiva mais próxima da vida real dos tribunais, a etnografia jurídica de Bruno Latour (seção 5). Embora Latour não se encaixe no rótulo marxista, ele permite uma renovação do viés crítico da sociologia do direito.

Palavras-chave: Materialismo histórico, marxismo, materialidade, sociologia do direito, Bruno Latour.

Abstract:

How to combine the tasks of a critical sociology of law and do justice to the autonomy of the legal phenomenon? This paper risks an answer to this question. It argues that the traditional Marxist view implies a reduction of the legal phenomenon, for it restrains itself to an external critical of law. Though correct, this view does not expand the theoretical horizon of the sociology of law. After recovering Marx's original formulation of the schema

¹ Artigo recebido e aceito em novembro de 2014.

² Graduado em direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - FD/USP (2001), doutor em ciência política pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo - FFLCH/USP (2004), realizou pós-doutorado no Instituto de Filosofia da Universidade Livre de Berlim com bolsa da Fundação Alexander von Humboldt (2012-2013). Professor do Instituto de Ciência Política da Universidade de Brasília - IPOL/UnB. Email: joapbachur@hotmail.com.

basis/superstructure (section 2), I briefly discuss three versions of Marxist sociology of law, namely Lassalle, Paschukanis and Bourdieu (section 3). Following that, the perspectives of materialism and materiality are confronted (section 4), in order to pave the way to the discussion of Bruno Latour's legal ethnography, an approach that seems to be closer to the real life of courts and legal praxis. Although Latour cannot be described as a Marxist, his theory enables a conceptual renewal of the critical sociology of law.

Key words: Historical materialism, Marxism, materiality, sociology of law, Bruno Latour.

1. Introdução

O lugar do direito na sociedade capitalista e, em especial, sua relação com a economia de mercado constituem tema clássico da sociologia do direito de matriz crítica. Não é exagero dizer que esse tema se insere no debate teórico constitutivo do próprio marxismo: a relação entre a base econômica e a superestrutura jurídico-político-ideológica da sociedade capitalista. Não obstante esse debate conte já com século e meio de idade, ele ainda condiciona significativamente o discurso marxista sobre o direito, o Estado e a política, em inúmeros matizes, com diferentes graus de sofisticação. Evidentemente, a tradição marxista é uma das mais ricas manifestações intelectuais da modernidade e não cabe, sem mais nem menos, na definição estreita do chavão base/superestrutura: de Engels a Toni Negri, passando pela Segunda Internacional, pelo marxismo ocidental, pela escola de Frankfurt, pelo marxismo estruturalista francês e pelo marxismo analítico norte-americano há um oceano. Mas quando se trata de observar o direito, a política ou outros fenômenos superestruturais, a irredutibilidade da forma mercadoria parece se impor. Ora, isso é evidente: se essa irredutibilidade é questionada, não se tem um argumento marxista! Nessa perspectiva, assume-se que o direito, a política, a cultura, a arte, a ciência etc. estão amalgamados em uma totalidade cujo sentido último reside nas relações econômicas; mais propriamente na dinâmica entre forças produtivas e relações de produção, para utilizarmos a terminologia clássica (Marx & Engels, 1845/1846). É a forma mercadoria que estabelece o padrão básico de sociabilidade a partir do qual as demais relações sociais se moldam. É aí que trabalha o capital (Marx, 1867), aquela força propulsora que arrasta atrás de si toda a sociedade em um turbilhão, gerando simultaneamente progresso e barbárie (Benjamin, 1985).

Antes de mais nada, é preciso dizer que a caracterização da sociedade moderna como sociedade capitalista ainda está correta, mesmo no interior de discursos sociológicos que procuram afirmar o contrário (Bachur, 2010). No entanto, o argumento tipicamente marxista – que nega a autonomia do fenômeno jurídico – tende à ortodoxia, como se toda a complexidade da realidade jurídica pudesse ser automaticamente decifrada pela relação entre o direito e a economia, mais ainda, pela relação causal conforme a qual o fator econômico determinaria a relação jurídica. O direito (como a arte, a ciência, a política etc.) é anterior ao capitalismo. É claro que a consolidação da sociedade capitalista e a superação do direito natural pelo direito positivo não se reduzem a uma coincidência histórica (idem, ps. 173/195). A cristalização do capitalismo está imbricada no desenvolvimento do positivismo jurídico; a sociedade do trabalho somente se estabelece como sociedade do *contrato* de trabalho (Castell 1999). Mas supor que todo o direito possa ser interpretado como uma função do capital não é um diagnóstico convincente. Como equilibrar, portanto, a tarefa de uma sociologia crítica do direito fazendo justiça à autonomia do fenômeno jurídico?

Este artigo testa uma possível resposta a essa pergunta. Argumenta-se que a visão marxista tradicional acaba por implicar uma redução do fenômeno jurídico: ela produz no máximo uma crítica *externa* ao direito ao denunciar o vínculo entre a forma jurídica e a lógica de acumulação do capital. Embora essa crítica esteja *correta*, ela não permite mais expandir os horizontes teóricos da sociologia do direito; ela parece esgotar-se em si mesma. Afinal de contas, uma vez afirmada a íntima relação entre o direito e a economia de mercado (o que não se contesta e que, aliás, é ponto pacífico pelo menos desde o próprio Marx), o que mais poderia ser dito do direito na sociedade capitalista, quando se parte do postulado base/superestrutura? O ponto de partida economicista perde de vista não apenas a autonomia do direito, mas também a ambivalência intrínseca à forma jurídica. Ou uma sociedade pós-capitalista estaria livre do direito? Não haveria divórcios, acidentes de trânsito, consumo, tributação, legislação e tudo o mais? Será que todas as possíveis operações jurídicas estão, de saída, determinadas pela lógica do capital? O direito não poderia desempenhar, em tese, uma espécie de compensação ao capital? A história das lutas de classe sugere que a forma jurídica pode, sim, funcionar como bloqueio ao ímpeto irrefreado do capital. A afirmação de direitos sociais na segunda metade do século XX é um exemplo claro disso (Esping-Andersen, 1985; 1990). Mas é igualmente evidente que, uma

vez assegurados, tais direitos podem passar a funcionar não mais como piso, mas como teto para reivindicações sindicais e trabalhistas e congelar, relativamente, processos de transferência de renda mais radicais. Porém, trata-se aí da questão afeta à capacidade do movimento proletário de se auto-renovar – questão extremamente complexa e da qual não cuidaremos neste breve ensaio.

A hipótese deste artigo é a seguinte: sugere-se aqui que a substituição do postulado elementar do marxismo – a compreensão da sociedade a partir do esquema base/superestrutura – pelo ponto de vista da materialidade do direito pode proporcionar uma descrição mais acurada do fenômeno jurídico, renovando, inclusive, a perspectiva de uma sociologia crítica. Que o direito tem de ser analisado do ponto de vista da práxis não resta a menor dúvida. Que esse ponto de vista tem de ser o da práxis *econômica* parece disputável. A prática jurídica é uma prática material, ancorada no trabalho coletivo, na divisão social do trabalho. Essa materialidade, que será desenvolvida em maior detalhe ao longo do texto, permite uma crítica interna do fenômeno jurídico, sem postular uma relação de causalidade anterior entre a economia e o direito, respeitando a autonomia do fenômeno jurídico sem, contudo, descuidar das interferências extra jurídicas atuantes no cotidiano do direito. Em síntese, trata-se de *matizar* a autonomia do direito, sem abrir mão da materialidade que lhe é constitutiva.

Para tanto, a argumentação está organizada da seguinte forma: após recuperar a formulação original de Marx acerca da dinâmica entre a base econômica e a superestrutura ideológica da sociedade (seção 2), serão apresentadas três versões da sociologia marxista do direito que atestam a sedimentação do esquema base/superestrutura, quais sejam, Ferdinand Lassalle, Jewgeni Paschukanis e Pierre Bourdieu (seção 3). Na sequência, materialismo e materialidade são apresentados em contraponto (seção 4), para sustentar a apresentação de uma perspectiva que parece estar mais próxima da vida real dos tribunais, a saber, a etnografia jurídica de Bruno Latour (seção 5). Embora a antropologia da modernidade de Latour não se encaixe no rótulo marxista, ela parece permitir uma renovação do viés crítico da sociologia do direito. Ao final, as conclusões do trabalho são rapidamente sintetizadas (seção 6).

2. O direito – base ou superestrutura?

A força com a qual o postulado base/superestrutura rege, ainda, a análise marxista do direito é notável (Spitzer 1983). Mesmo os marxistas menos ortodoxos se socorrem dessa fórmula quando a coisa aperta (Jessop 1992, p. 259). Não é possível, nem razoável, tentar aqui um balanço da importância desse postulado para o marxismo. Em certo sentido, a história do marxismo gira em torno dele (cf. Eagleton 2012, p. 107 e ss.). A Segunda Internacional, por exemplo, com a chamada “querela do oportunismo” (Schorske, 1955), discutia se a contradição entre forças produtivas e relações de produção alcançaria aquele cume preconizado no *Manifesto do Partido Comunista*, a partir do qual a sociedade burguesa começaria a ruir. Em última instância, estava em jogo a discussão acerca da autonomia da superestrutura em relação à base econômica. Uma outra discussão, e.g., a questão acerca do predomínio do trabalho produtivo ou do trabalho improdutivo na sociedade atual, tem como pano de fundo o mesmo postulado: o trabalho improdutivo (incrustado na superestrutura burocrática, pública e privada, da sociedade) existe para controlar e assegurar a rentabilidade do trabalho produtivo (localizado na base econômica da sociedade) (Fausto, 1987). Um discurso tão solidamente assentado não pode ser desconsiderado sem mais nem menos. Por essa razão, vale a pena retomar a formulação original da relação entre base e superestrutura, recontextualizando-a à luz da teoria marxiana em sua fase mais madura.

A formulação ocupa apenas algumas linhas, menos de um parágrafo, do Prefácio ao livro *Para a crítica da economia política* (Marx, 1859). Após mencionar o caso dos roubos de lenha no vale do rio Mosel, responsável por chamar sua atenção para os “interesses materiais”, Marx emprega os termos base (“*Basis*”) e superestrutura (“*Überbau*”) – ao que tudo indica, não para formular uma espécie de teoria da diferenciação, mas para fazer um contraponto à filosofia do direito de Hegel, que via no desenvolvimento das formas jurídicas e políticas um desdobramento do espírito. O Prefácio a *Para a crítica da economia política* marca uma mudança de enfoque, iniciada com os *Manuscritos econômico-filosóficos* de Paris (Marx 1844) e cujo ponto alto é a publicação de *O capital* (Marx, 1867). Com efeito, em meados da década de 1840 Marx concluíra um percurso de intensos estudos hegelianos, notadamente uma revisão da filosofia do direito de Hegel, cuja conclusão é a de que “relações jurídicas e formas de Estado não são compreensíveis a partir de si mesmas, nem do chamado desenvolvimento geral do espírito humano, mas, ao contrário, enraízam-se nas

relações materiais da vida [*“materielle Lebensverhältnisse”*]” (Marx, 1859, p. 8). A partir de então, Marx passa a estudar profundamente a economia política, a anatomia da sociedade civil, pois é a partir daí que ele extrai argumentos para refutar o idealismo hegeliano. Marx sintetiza da seguinte maneira seus estudos econômicos:

“Na produção social da vida, as pessoas estabelecem determinadas relações sociais que são necessárias, i.e., independentes de sua vontade, relações de produção, que correspondem a um determinado nível de desenvolvimento de suas forças produtivas materiais. A totalidade dessas relações de produção forma a estrutura econômica da sociedade, a *base* real, a partir da qual se ergue uma *superestrutura* jurídica e política e à qual correspondem determinadas formas sociais de consciência. O modo de produção da vida material condiciona absolutamente o processo social, político e espiritual da vida. Não é a consciência do ser humano que determina seu ser, mas, ao contrário, é seu ser em sociedade que determina sua consciência. Em um determinado estágio de desenvolvimento, as forças produtivas materiais da sociedade entram em contradição com as relações de produção vigentes (ou, o que é apenas uma expressão jurídica para tanto, com as relações de propriedade), dentro das quais elas até então se moveram. Tais relações de produção passam de formas de desenvolvimento das forças produtivas a seus grilhões. Tem lugar então um período de revolução social. Com a transformação do fundamento econômico revoluciona-se com maior ou menor velocidade toda a vasta superestrutura da sociedade” (Marx, 1859, ps. 8/9, grifo nosso).

Essa passagem é clássica nos estudos marxistas. Aí estão: a contradição entre forças produtivas e relações de produção, o revolucionamento social de toda a sociedade, o soerguimento da superestrutura ideológica a partir da base econômica e a inversão de causalidade entre ser e consciência, de sorte que destrinchá-la em todas suas implicações exigiria uma verticalização que não cabe aqui. A hipótese de leitura que arriscamos neste artigo é mais singela: a articulação entre base e superestrutura parece ter sido introduzida por Marx *não como uma teoria da diferenciação social* – i.e., como explicação para o padrão de relacionamento entre diferentes “esferas de valor” (Weber 1920) ou “sistemas sociais” (Luhmann 1984) autônomos e independentes entre si – mas para relativizar a teoria

hegeliana do direito e do Estado segundo a qual tais formações seriam desdobramentos necessários e autônomos do espírito.

Hegel herda do iluminismo a autonomia do sujeito, a necessidade da auto-reflexão como princípio fundante da subjetividade moderna, levando-a ao paroxismo. Suas formulações de espírito e Ideia estão relacionadas a um saber absoluto que se sabe a si mesmo, propulsionado a partir de si mesmo. A modernidade burguesa plenamente constituída rompeu de vez com o passado feudal, de forma que o espírito tem de saber de si apenas por si mesmo, sem referências externas de qualquer sorte, e assim o faz a partir da tomada de consciência de si, como a ideia que se sabe a si mesma: é preciso saber “*an sich*” e “*für sich*” de si próprio (Hegel, 1807, §§ 166/167). É comum a referência metafórica ao sistema hegeliano como um “círculo de círculos”: a apreensão de um dos círculos implica fazer referência ao conjunto de todos os outros (Bourgeois, 1995, p. 419). A relação entre os “círculos” é feita pela *reflexão* que leva ao absoluto; é na verdade a negação de uma negação anterior que remete à unidade plena. A dialética hegeliana movimenta-se assim em torno de três termos: (i) singularidade (identidade), (ii) particularidade (diferença) e (iii) universalidade, síntese final conciliadora, i.e., identidade entre a primeira identidade singular e a não-identidade/diferença, que suprime os primeiros momentos conservando-os sob nova substância – trata-se do clássico conceito de *Aufhebung*. É essa reflexão absoluta sobre si mesmo que orienta todos os momentos dialéticos como movimentos do espírito (Hegel, 1807, 1830). Assim, “É essencial observar que o curso do espírito é uma progressão”, e que “A progressão é, deste modo, uma formação da consciência, e não é simplesmente quantitativa, mas uma série de fases de diferentes referências ao que é essencial. Ora a história universal representa a gradação do desenvolvimento do princípio cujo conteúdo é a consciência da liberdade” (Hegel, 1822/1823, p. 128 e p. 132). A progressão da história universal consubstancia assim a evolução da consciência do espírito rumo a uma moralidade superior, na qual a consciência de liberdade encontra realização efetiva – o Estado: “Na verdade, o direito, a moralidade objetiva e o Estado – e apenas eles – são a realidade positiva e a satisfação da liberdade” (idem, p. 30).³

³ Mesmo no Estado criado pela Revolução Francesa, que Hegel observa com estarecimento, vê-se a manifestação do pensamento: “Tendo prosperado e se tornado poder, essas abstrações, por essa razão, por um lado proporcionaram, desde que temos memória do gênero humano, o primeiro espetáculo prodigioso de instaurar inteiramente a partir do princípio e do pensamento a constituição de um grande Estado efetivamente

O “sistema da ciência” esboçado no Prefácio à *Fenomenologia do espírito* articula-se em três eixos: a lógica, a filosofia da natureza e a filosofia do espírito (Hegel, 1807). A lógica, como momento da identidade singular, trata da ciência da Ideia em si e por si, e articula-se, a seu turno, em torno dos momentos do ser, da essência e do conceito (primeira reconciliação, interna à lógica). A natureza aparece como o momento da diferença (não como um “ser” mas em oposição a ele, como seu “ser-outro”), e articula-se em mecânica, física e orgânica, esta última também uma conciliação dos momentos anteriores, que ainda não é, de fato, totalidade. O fecho – a *Aufhebung* absoluta entre a identidade primeira e a diferença (lógica e natureza) – ocorre com a filosofia do espírito, articulada nos momentos do espírito subjetivo, objetivo (o direito) e absoluto. O desenvolvimento do espírito absoluto como Ideia Absoluta é o saber que se sabe a si mesmo, é a supressão de toda e qualquer cisão. É na filosofia do espírito, portanto, que se insere o Estado, mais precisamente, na filosofia do espírito objetivo (direito). Esta, por sua vez, também é um momento intermediário que supera o espírito subjetivo (articulado em antropologia, fenomenologia e psicologia) e que será, a seu turno, superada pelo curso do espírito absoluto (arte, religião e filosofia). O espírito absoluto é a derradeira conciliação; a filosofia do espírito supera a filosofia da natureza e a lógica, fechando o movimento do espírito enquanto sistema filosófico.

O direito, assim, também se articula em três momentos dialéticos: o direito abstrato, a moralidade subjetiva e a moralidade objetiva (“*Sittlichkeit*”). Esta última, encarnada no Estado, representa a interação e superação dialética de seus momentos anteriores, quais sejam, a família e a sociedade civil burguesa (“*bürgerliche Gesellschaft*”). Mas o Estado, momento final do espírito objetivo, tem de emergir a partir de dentro da própria sociedade civil burguesa, negando-a. Ela também se articula em três momentos: sistema de necessidades, administração do direito e, por fim, a polícia e as corporações. Assim, é a partir da polícia e das corporações que emerge o Estado: “A sociedade civil é a diferença que intervém entre a família e o Estado, embora sua formação plena ocorra mais tarde do que a do Estado, pois, como diferença, ela pressupõe o Estado, que ela, para existir,

real, subvertendo tudo o que subsistia e estava dado, e de querer dar-lhe como base apenas o pretensamente racional; por outro lado, porque não eram senão abstrações desprovidas de idéia, elas converteram essa tentativa no mais terrível e chocante acontecimento” (Hegel, 1820, § 258, al. 6, p. 28).

tem de ter diante de si como algo subsistente por si” (Hegel, 1820a, § 182, Ad., p. 15).⁴ É nesse sentido que o fim do Estado, nas *Linhas fundamentais da filosofia do direito*, consubstancia a conciliação dos momentos anteriores, vale dizer, a retomada da sociabilidade original da família cindida pela sociedade civil egoísta (idem, §185 - §187) através das corporações e da burocracia, inscritas elas mesmas na própria sociedade civil. Ora, destarte, o progresso do espírito está em estreita conexão com o progresso da estrutura do poder político como poder estatal, pois o Estado consubstancia a consciência de liberdade, é o fecho moral do movimento do espírito objetivo: “O Estado em si e para si é o todo ético, a realização efetiva da liberdade” (Hegel, 1820b, § 258, al. 6, ad., p. 33).⁵

É justamente isso – a autodeterminação espiritual do Estado como moralidade ética superior – que o esquema base/superestrutura visa combater. Marx sustenta, como vimos, que as “relações jurídicas e formas de Estado não são compreensíveis a partir de si mesmas, nem do chamado desenvolvimento geral do espírito humano (Hegel), mas, *ao contrário, enraízam-se nas relações materiais da vida*”; e é exatamente por essa mesma razão que a superestrutura jurídica e política e suas correlatas formas de consciência se erguem a partir de uma base real na qual se desenrola a produção material da vida em sociedade. Ou seja, ao que tudo indica, Marx não buscara estabelecer, à maneira de Weber, Parsons ou Luhmann, um padrão de inter-relação entre as diferentes esferas sociais; não se trata, no Prefácio a *Para a crítica da economia política*, de uma teoria da diferenciação social em sentido sociológico. Quando o marxismo tradicional lê no esquema base/superestrutura uma resposta à pergunta “*quem é mais forte, a economia, o direito ou a política?*”, ele incorre em um anacronismo sociologizante.⁶ Na verdade, Marx se move no interior do discurso teórico vigente à sua época, ou seja, tem como referências centrais o idealismo hegeliano, a economia política anglo-saxônica e o materialismo francês. A sociologia, com suas teorias da diferenciação social, ainda não compunha o acervo conceitual da segunda metade do século XIX (cf. Martuccelli, 1999, ps. 29-185). Ademais, Marx é um teórico da totalidade: afirmar que a superestrutura ideológica (direito, política e formas de consciência) ergue-se a partir

⁴ Cf., ainda, § 255, p. 91: “Ao lado da *família*, a *corporação* constitui a segunda raiz *ética* do Estado, a que está fundada na sociedade civil” (grifos originais), bem como o fundamental § 256, p. 92, com o título “O Estado enquanto “verdade” da polícia e da corporação”.

⁵ Cf. outrossim § 340 e, principalmente, o § 341 (“A história mundial como tribunal do mundo”).

⁶ Essa pergunta é importante, mas talvez ela possa ser mais adequadamente respondida com recurso à teoria de sistemas sociais de Luhmann.

de uma base econômica não implica, por si só, cindir a totalidade social e conferir proeminência à economia. Principalmente porque, à luz de *O capital*, não é possível estabelecer uma única troca de mercadorias sem recurso ao direito. Ele seria, portanto, menos superestrutural e tão *infraestrutural* quanto a própria forma mercadoria.

Isso fica claro quando voltamos a atenção a *O capital*. Em uma passagem crucial, Marx sustenta: “As mercadorias não podem ir por si mesmas ao mercado e se trocar. Precisamos então procurar por seus guardiães, os proprietários de mercadoria. [...] Eles têm então de se reconhecer reciprocamente como proprietários privados. Essa *relação jurídica*, cuja forma é o *contrato*, legalmente desenvolvido ou não, é uma relação de vontade, *na qual a relação econômica se reflete* [“*worin sich das ökonomische Verhältnis widerspiegelt*”]. O conteúdo dessa relação jurídica de vontade é dado pela própria relação econômica” (Marx 1867, p. 99, grifos nossos). Nota-se que, nesse trecho, não há uma anterioridade do econômico, mas simultaneidade entre o componente econômico e o jurídico: forma jurídica e conteúdo econômico não são pensáveis um sem o outro, como ensina Ruy Fausto: “De fato, Marx assinala que há lá igualmente, *e independentemente do Estado* (isto é, sem que se ponha o Estado), uma *relação de direito*. Nesse sentido, os indivíduos não são apenas suportes, mas sujeitos de direitos. A relação é assim ao mesmo tempo econômica e *jurídica*” (Fausto, 1987, ps. 294/295, grifos originais). Não é possível pensar em uma base puramente econômica; a relação de trabalho assalariado pressupõe, no mínimo, a igualdade jurídica formal entre os contratantes, um poder judiciário apto a garantir a execução dos contratos, o poder de polícia por parte do Estado e a disseminação de uma cultura mercantil que vê na troca uma relação socialmente legítima. Ou seja, “[o] papel da base econômica (que é decisivo) se exerce em geral através de um grande número de mediações: classes sociais, organizações, partidos e movimentos, concepções de mundo, doutrinas econômicas, filosóficas, jurídicas, etc.” (Löwy, 2002, p. 32). Marx está se contrapondo a Hegel e ao princípio do desenvolvimento do espírito como fator propulsor da história. A questão da relação entre a base e a superestrutura é fruto do próprio marxismo, e não da letra do texto de Marx.⁷ Em Marx, o binômio surge para fazer frente a Hegel, à determinação do Estado

⁷ Embora não se trate de um trabalho de história do marxismo, talvez seja possível localizar a origem desse tipo de leitura no prefácio de Friedrich Engels à terceira edição de *O dezoito Brumário de Louis Bonaparte*, de 1885, dois anos após a morte de Marx. Com efeito, Engels apresenta *O dezoito Brumário* nos seguintes termos: “Fora justamente Marx quem descobriu em primeiro lugar a grande lei do movimento da história, a lei segundo a qual todas as lutas históricas – ocorram elas no âmbito político, religioso, filosófico ou em qualquer outro

como totalidade ética e realização efetiva da liberdade. Extrair daí uma causalidade rígida conforme a qual a economia de mercado do século XXI determinaria todo o funcionamento do direito e do Estado tal como eles se nos apresentam hoje significa perder de vista não apenas o contexto em que Marx escreveu, mas sobretudo o rigor de sua formulação teórica. Marx mobiliza uma categoria central da economia política – os “*interesses materiais*” – para refutar a apresentação hegeliana do Estado como totalidade ética e realização do espírito; a lei da causalidade histórica entre base e superestrutura é resultado de uma leitura sedimentada do Prefácio a *Para a crítica da economia política* que reproduz, maquinalmente, um enunciado teórico atribuído a Marx pelo marxismo.

Jacques Derrida, um dos mais influentes filósofos do século passado, entende o texto filosófico como máquina (Derrida 1968, p. 2). Tome-se por exemplo Hegel: não existe “o pensamento de Hegel” em estado bruto, independente dos textos nos quais ele está materializado, algo como uma consciência flutuante e atemporal; somente existem *os textos* de Hegel, bem como textos com comentários a Hegel e mais textos com mais comentários aos comentários a Hegel e assim por diante, quase indefinidamente, de sorte que um determinado enunciado (e.g., “tudo que é real é racional, tudo que é racional é real”) passa a ser repetido de maneira relativamente sedimentada no tecido do discurso filosófico. A desconstrução de Derrida é o método de leitura e comentário do texto filosófico que desfaz essa reprodução maquinal.⁸ Pois bem, o esquema base/superestrutura é o texto-máquina do marxismo. É o que mantém *um determinado sentido* do texto de Marx em vida, mas é também justamente o que bloqueia a renovação teórica do marxismo.

domínio ideológico – são de fato apenas a expressão mais ou menos clara das lutas de classe, e que a existência e, por conseguinte, também a colisão dessas classes são mais uma vez condicionadas pelo estágio de desenvolvimento de suas posições econômicas, pela forma de sua produção e pelo correlato intercâmbio entre elas. Essa lei, que tem para a história o mesmo significado que a lei da transformação da energia tem para as ciências naturais, deu-lhe a chave para compreender a história da Segunda República francesa” (Engels, 1885, p. 248). Nota-se que a “*posição econômica*” das classes adquire um caráter determinista e mecânico claramente ausente da passagem do Prefácio a *Para a crítica da economia política* analisada acima. Lá, os interesses materiais, a organização social da produção, as formas de consciência e a superestrutura jurídico-política são momentos de uma totalidade – e o argumento de Marx é que o Estado é fruto dessa totalidade, e não uma totalidade ética, como sustentava Hegel. Aqui, o direito, a política a religião e “qualquer outro domínio ideológico” é reduzido a uma projeção das posições econômicas. Para o impacto que Engels teve na recepção de Marx, cf. Musse, 1997 e 1999.

⁸ A referência a Derrida não é aleatória: este artigo se insere no quadro geral de uma pesquisa sobre a materialidade da escrita, cujos resultados, ainda não publicados, estão em fase de conclusão e cujas referências centrais são Derrida e Latour.

3. Variações sobre um tema clássico do marxismo

Vimos que Marx emprega o binômio base/superestrutura não no sentido sociológico de uma teoria da diferenciação, mas mobilizando categorias da economia política clássica para refutar postulados do idealismo hegeliano: o Estado não é resultado do desenvolvimento do espírito, mas está inserido em uma totalidade cuja base é formada por interesses materiais, forças produtivas e relações de produção. Tais relações de produção são, por sua vez, impensáveis sem uma dimensão jurídica. A relação entre base e superestrutura não é estática, mas dinâmica, dialética; a superestrutura jurídica ergue-se sobre uma base econômica que é impensável sem a relação de propriedade ou o contrato de trabalho assalariado – relações essencialmente *jurídicas*. Não obstante, a sociologia do direito marxista ainda se aferra ao que chamamos de texto-máquina do marxismo: em diferentes versões, lê-se o bordão de uma determinação mecânica e causal da superestrutura jurídico-política pela base econômica. Nesta seção ilustraremos essa repetitividade com recurso a três clássicos da sociologia do direito marxista: Lassalle, Paschukanis e Bourdieu. Por óbvio, trata-se de autores complexos que não poderão ser discutidos com a devida profundidade. Eles apenas ilustram a maneira pela qual o enunciado fundante do marxismo (“*a base determina a superestrutura*”) segue em vida, não obstante seu instante de realização tenha se perdido.⁹

Inicialmente é preciso reconhecer que a sociologia do direito marxista tem um ponto: o formalismo jurídico tem um viés de classe. A compreensão puramente formal do direito reforça as diferenças de classe e trabalha a favor do *status quo*.¹⁰ O século XIX consolidou o êxito das grandes codificações e das escolas exegéticas, com destaque para a escola francesa e a publicação do Código de Napoleão, em 1804. O movimento codificador se consuma com a entrada em vigor do Código Civil Alemão, em 1900, iniciando um período em que teoria do direito seria dominada pelo positivismo e pelo formalismo (Cordeiro, 1996). A escola histórica de Savigny, a jurisprudência dos conceitos de Puchta e a

⁹ Vale reiterar: na transição da sociedade feudal à sociedade burguesa, ou seja, no processo ao longo do qual toda a sociedade se organizou em torno (e a partir) do contrato de trabalho assalariado, *especificamente nessa passagem*, a sociedade de fato poderia ser vista como “apêndice” do sistema econômico (Polanyi 1944). Em outra linguagem teórica, economia, política e direito se diferenciaram *simultaneamente* como sistemas sob o empuxo da generalização social do trabalho assalariado (Bachur, 2010, p. 190/191). Mas, *daí em diante*, a relação entre eles tem de ser pensada temporal e institucionalmente, recompondo os movimentos recíprocos entre eles, historicamente determinados.

¹⁰ Claro, é curioso que marxismo ortodoxo, tal qual o positivismo, também veja o direito como pura forma.

jurisprudência dos interesses de Jhering pavimentam a transição do direito natural contratualista ao direito positivo, que vê a norma posta como materialização dos costumes de uma comunidade (em estreita conexão com Hegel), fixando-se então conceitos gerais a partir dos quais conflitos de interesses têm de ser decididos. O sentido dessa evolução é a auto-fundação do direito, isto é, a recusa em deduzir a autoridade da norma jurídica de fontes estranhas ao próprio direito. Como se sabe, o positivismo jurídico alcança sua versão mais elaborada na teoria pura do direito de Hans Kelsen. O jurista austríaco leva a necessidade de auto-fundação do direito ao paroxismo, tanto que chega a postular uma “norma fundamental pressuposta” a conferir validade às normas postas (Kelsen 1960). Não seria exagero dizer que a sociologia marxista do direito vê no positivismo e no formalismo jurídico seus antípodas. Contra a pretensa neutralidade formal da norma jurídica, ela apresenta a realidade fática das relações de força que deformam a igualdade perante a lei, convertendo-a em um disfarce para a desigualdade de classes.

O primeiro exemplo desse tipo de análise pode ser encontrado em Ferdinand Lassalle, na célebre conferência “*Sobre a essência da constituição*” (Lassalle 1862). Lassalle era contemporâneo de Marx e foi cofundador de importantes organizações sindicais e trabalhistas da Alemanha, dentre elas o Sozialdemokratische Partei Deutschlands (SPD). Ao iniciar a conferência com a indagação: “o que é uma constituição?”, Lassalle responde com os chamados “fatores reais de poder” (“*Machtfaktoren*”), estruturas de poder extra-jurídicas que se apropriam da forma jurídica. Lassalle argumenta que a constituição jurídica não consegue se impor perante os fatores reais de poder de uma sociedade. Estes fatores reais de poder são a organização efetiva da sociedade conforme a distribuição (a rigor: a concentração) de poder; eles são a constituição da sociedade em oposição à constituição em sentido exclusivamente jurídico. Lassalle introduz uma importante distinção para a sociologia marxista do direito, a saber, a diferença entre *forma* e *substância* ou *conteúdo* de uma constituição e da forma jurídica, de maneira geral. Os fatores reais de poder são a substância, a força ativa que molda a forma jurídica, ao passo que esta busca conferir legitimidade a uma hierarquia social mais profunda. Não se cogita a possibilidade de que a constituição jurídica ajude a configurar relações de poder. Parte-se, ao contrário, de relações econômicas e políticas simplesmente dadas, para daí indagar como tal constelação de poder se articula com a constituição jurídica, como se essa fosse totalmente alheia àquela.

Partindo de um exemplo hipotético, um incêndio que destrói toda a legislação oficialmente publicada e válida na Prússia, Lassalle pergunta se seria possível fazer uma constituição jurídica independentemente da estrutura de poder vigente. Argumenta que os interesses materiais do monarca, da aristocracia, dos banqueiros e dos grandes industriais prevaleceria, pois eles sempre poderiam mobilizar o exército contra a maioria do povo proletário, conformando a “nova” constituição jurídica à velha constituição fática da sociedade estabelecida. É claro, trata-se de uma conferência proferida a operários e trabalhadores e o exemplo serve de expediente retórico para demarcar a diferença entre relações jurídicas, de um lado, e relações econômicas e políticas, de outro, a fim de chamar os ouvintes ao engajamento na causa socialista. O problema é que, com isso, perde-se de vista uma dimensão essencial ao direito – o *procedimento* pelo qual uma norma é produzida. Se, não por força de um incêndio, mas, digamos também hipoteticamente, em razão de manifestações do movimento trabalhista e sindical, se decidisse reformar parte da legislação vigente, talvez fosse menos improvável conseguir impor alguma restrição ao capital industrial ou financeiro ou à grande propriedade fundiária do que supõe Lassalle. Nesse passo, Lassalle toma o mesmo ponto de partida dos positivistas – a norma jurídica posta, pronta – como premissa para sua argumentação. O fato de que o direito positivo é essencialmente mutável expressa justamente a ambivalência inerente ao direito: ele é, sempre, relativamente autônomo face à sociedade, podendo *por isso* tanto preservá-la como transformá-la em alguma medida. A melhor exemplo disso continua sendo a descrição de Karl Polanyi do processo pelo qual a força de trabalho se tornou mercadoria: a legislação e a jurisprudência foram responsáveis tanto pela constituição do mercado de trabalho quanto por tentar proteger o trabalhador fixando um salário mínimo (Polanyi 1944, p. 81 e ss.). O resultado da interação entre direito, economia e política é, portanto, menos uma questão axiomática e mais uma questão afeta à análise histórica concreta, não seguindo assim uma causalidade mecânica e unidirecional.

O segundo exemplo diz respeito a Paschukanis e sua obra clássica *Teoria geral do direito e marxismo*, de 1929. Paschukanis tem sido redescoberto pelos sociólogos marxistas do direito, na medida em que continua sendo a primeira referência para pensar a relação jurídica como fenômeno entremeado nas relações de troca da sociedade capitalista (Negri 1973; Buckel 2007). Paschukanis posiciona sua teoria geral do direito como uma recusa

tanto do formalismo jurídico, que se satisfaz com a sistematização lógica de um sistema abstrato de conceitos, totalmente independente da realidade material, quanto das teorias sociológicas e psicológicas do direito, que deixam de lado a análise da forma jurídica em nome de fatores materiais extra-jurídicos. Em tais termos, a norma jurídica, elemento fundamental de qualquer teoria do direito, resta não analisada (Paschukanis 1929, p. 26). Nota-se, portanto, que Paschukanis se contrapõe a simplificações e reducionismos típicos do marxismo ortodoxo que veem o direito (e o Estado) como pura instrumentalidade a serviço do capital. Contrariamente a essa visão, Paschukanis busca compreender a forma jurídica enquanto tal, i.e., em sua essência propriamente jurídica (idem, p. 25). Para tanto, adota como modelo a teoria marxiana da mercadoria e, mais precisamente, a passagem citada na seção anterior conforme a qual *“as mercadorias não podem ir por si mesmas ao mercado e se trocar”*. Para Paschukanis, como para Marx, a relação jurídica é, a princípio, indissociável da relação de troca.

São três os elementos centrais da teoria geral do direito: a norma jurídica, a relação jurídica e o sujeito de direito. Sem uma explicação desses três termos não se tem uma teoria geral. Esses três elementos são, por sua vez, o núcleo duro do direito privado. O regramento de interesses individuais antagônicos entre si não pode ocorrer sem uma norma jurídica que discipline a relação estabelecida entre sujeitos de direito que reivindicam judicialmente seus interesses. É o direito privado que permite observar como a relação de troca e a relação jurídica surgem ao mesmo tempo. Seguindo Marx, a relação de troca não é opcional, mas cogente, ela se impõe a todos os envolvidos e os força a adotar um determinado padrão comportamental. O que vale para a troca vale, por conseguinte, para o direito privado: o direito *“é um sistema especial de relações, do qual as pessoas tomam parte não por uma escolha consciente, mas porque são assim coagidas pelas relações de produção. A pessoa se torna sujeito de direito por força da mesma necessidade que transforma o produto da natureza em uma mercadoria dotada da misteriosa característica do valor de troca”* (Paschukanis 1929, p. 41). No entanto, a sequência do argumento de Paschukanis acaba por reiterar a versão ortodoxa do esquema base/superestrutura para a compreensão do direito, ao argumentar que *“a relação econômica de troca tem de existir previamente para que a relação jurídica do contrato de compra e venda possa ser estabelecida”* (Paschukanis 1929, p. 68). Nessa passagem, a relação econômica ganha

precedência face à relação jurídica, de sorte que o direito passa a ser o “reflexo” da relação econômica material e extra-jurídica (Buckel 2007, p. 97). Fica clara a contradição de Paschukanis: procurando analisar a forma jurídica em si, ele recorre à definição do direito a partir de uma projeção da relação de troca, cuja existência precede a relação jurídica. Nesse passo, Paschukanis se esquece da letra do texto de Marx: não há troca de mercadorias sem sujeitos de direito e interesses juridicamente protegidos; a rigor, e bem pesadas as coisas, não há expropriação de mais-valia (pois essa expropriação somente é possível por força do contrato de trabalho assalariado) sem uma relação jurídica constitutiva da relação de troca. Apontando essa contradição, argumenta Sonja Buckel: “Paschukanis construiu dessa maneira um esquema base/superestrutura até hoje pouco usual e incomum: a base é composta pelas relações de troca. Quando os sujeitos assim mutuamente relacionados entram em conflito, emerge natural e espontaneamente uma relação jurídica que torna processável a contradição expressa no conflito. [...] A superestrutura política expressa, ao contrário, uma formação social *consciente* e posterior, que busca afirmar o interesse geral e que é assim artificial” (Buckel, 2007, p. 97). A relação jurídica está na base, mas, mesmo assim, a relação econômica lhe é anterior.

A teoria geral do direito de Paschukanis foi bastante criticada, tanto por marxistas quanto por juristas de outras filiações teóricas. Antonio Negri, por exemplo, critica o fato de Paschukanis ter se restringido à esfera da circulação, quando a esfera da produção é determinante para que as posições ocupadas em uma relação de troca sejam definidas (Negri 1973). Por outro lado, o foco excessivo no direito privado também foi objeto de crítica. Com efeito, a legislação e o aparato estatal dependem constitutivamente da forma jurídica e sua relação com a troca mercantil está longe de ser imediata ou auto-evidente, a não ser que se recorra à dogmática afirmação do Estado como comitê executivo dos negócios da burguesia. O capitalismo moderno é mais refinado e bem mais complexo que isso. Muito embora Paschukanis tenha se proposto a desenvolver uma teoria geral do direito que desse conta de explicar a dinâmica – relativamente autônoma – da forma jurídica enquanto tal, o jurista russo acaba por incorrer em contradição ao derivar a relação jurídica da relação de troca, relegando ao aparato Estatal o caráter de uma superestrutura puramente instrumental (Buckel 2007, ps. 108/109). Ao fim e ao cabo, também Paschukanis

reedita uma versão simplificada e decididamente não dialética para a relação entre a base e a superestrutura.

Por fim, um último aspecto deve ser mencionado: o teorema da extinção do direito em uma sociedade emancipada (comunista). Segundo Paschukanis, o pressuposto de Marx é uma sociedade na qual os meios de produção pertençam a todos e na qual os produtores não sejam obrigados a trocar seus produtos, de sorte que uma sociedade verdadeiramente comunista poderia, em última instância, prescindir do direito, já que não haveria troca. Em primeiro lugar, parece questionável apresentar tal descrição como o pressuposto de Marx. Como se sabe, Marx fez apenas raras referências ao que ele imaginava ser a sociedade comunista; seu foco primordial parece ser de fato a crítica da economia política, i.e., mostrar que sob a troca aparentemente justa se oculta uma relação de dominação. Em segundo lugar, fica confirmada uma hipóstase do direito privado, como se uma sociedade não-capitalista pudesse abrir mão da legislação e de toda forma de regulamentação da vida comunitária: “Não importa quão fluida, espontânea e revolucionária seja a sociedade, ela precisa criar instituições que, em certa medida, balizem e definam os limites da prática social” (Spitzer 1983, p. 109). Uma sociedade idílica, livre do direito porque livre de todo e qualquer conflito, deixa de ser uma sociedade e se torna um hipotético estado de natureza anterior ao contrato social, habitado apenas por bons selvagens.

Por fim, cumpre discutir brevemente a análise de Bourdieu sobre a força do direito (Bourdieu 1986). A sociologia de Bourdieu é uma das principais referências na teoria sociológica recente. Em síntese, o sociólogo francês demonstra como o *habitus*, a reiteração de práticas materiais e simbólicas segundo a lógica própria de campos relativamente autônomos entre si, molda estruturalmente os indivíduos e a vida social (Bourdieu 1972; 1980; 1994). Bourdieu foi responsável não apenas por combinar a formulação teórica sociológica com análises antropológicas e estudos de campo, desfazendo assim a artificial fronteira entre empiria e teoria. Ele revigorou, outrossim, a sociologia crítica e a teoria das classes sociais, bem com disponibilizou novo arsenal conceitual, hoje bastante difundido no discurso sociológico vigente (por exemplo, campo, diferenciação social, poder simbólico, capital simbólico, *habitus*, competências estatutárias etc.). Além disso, sua teoria das disposições corporais, i.e., a introjeção, pelos indivíduos, de estruturas sociais objetivas, oferece uma interessante perspectiva para a análise da composição da personalidade.

Portanto, a discussão que conclui esta seção tem de se restringir necessariamente, a um pequeno recorte da sociologia de Bourdieu. Veremos que, no que toca ao direito, é possível identificar uma crítica comumente dirigida a ele. Ao analisar a diferenciação de campos simbólicos relativamente autônomos entre si, Bourdieu tem de explicar a relação entre o capital simbólico e a propriedade privada, o capital econômico. Ele mostra homologias entre os campos: a competência propriamente política, para se manifestar no campo político, segue mais ou menos a distribuição do capital econômico e da propriedade privada, assim como a competência para apreciar a arte (Bourdieu 1979). Para o sucesso escolar vale o mesmo (Bourdieu & Passeron 1964; 1970). Ou seja, em última análise, o capital econômico perpassa e molda a vida social – o que é, em princípio, acertado. Em alguns momentos, no entanto, a propalada autonomia dos campos simbólicos (política, direito, arte, educação etc.) fica posta em dúvida. A lógica do campo fica muito estreitamente ligada à lógica da classe social. Embora essa perspectiva seja, na maioria dos casos, incontestável, ela não esgota *toda* a complexidade de um determinado campo. Como é o caso, por exemplo, do direito.

Bourdieu, como Paschukanis, pretende evitar duas perspectivas reducionistas: o *formalismo*, de um lado, que afirma a autonomia absoluta do direito em relação ao mundo social no qual ele está inserido; e o *instrumentalismo*, de outro lado, que concebe o direito simplesmente como ferramenta ou instrumento de poder a serviço das classes dominantes (Bourdieu 1986, p. 3). A primeira visão, que ele denomina “internalista”, somente consegue observar o direito a partir de dentro, como sistema normativo totalmente autônomo face à sociedade, e está associada ao positivismo jurídico exacerbado. A segunda, denominada “externalista”, liga-se ao marxismo ortodoxo e somente consegue observar o direito de uma perspectiva externa. O ponto de partida que evita tais equívocos é o reconhecimento de que a autonomia do campo jurídico somente pode ser relativa. Para tanto, é preciso compreender o campo jurídico como dotado de uma lógica própria. A lógica do campo jurídico é duplamente determinada: (i) de um lado, pelas relações de força *específicas* desse campo e que orientam a concorrência interna entre os operadores do direito; e (ii) de outro lado, pela lógica interna das obras jurídicas que delimitam, a cada momento, o espaço de possibilidades para cada decisão jurídica (idem, ps. 3/4). Há, de saída, um grande avanço nessa perspectiva: a literatura jurídica ganha um destaque até então inédito na sociologia

marxista do direito. Vimos, com Lassalle e Paschukanis, que o viés marxista busca sempre relacionar o poder extra-jurídico à autoridade jurídica. Bourdieu não perde de vista essa dimensão, mas busca localizá-la em paralelo às relações de força propriamente jurídicas, especificamente desenhadas de acordo com a lógica interna do campo jurídico. Para além disso, ele reconhece a autonomia do discurso jurídico e identifica como a formação jurídica, a familiaridade e a fluência com as obras jurídicas, impõe um tipo de *habitus* ao operador do direito.¹¹

Inicialmente, portanto, vejamos como se estruturam relações de força especificamente jurídicas. A instituição de um “espaço judicial” implica a imposição de uma fronteira entre leigos e atores dotados de uma competência propriamente jurídica, i.e., profissionalmente formados para proceder à exegese dos textos legais. Essa discrepância entre leigos e profissionais delimita o campo jurídico: impõe aos operadores do direito não apenas uma linguagem própria, mas uma postura diferenciada que os isola do olhar leigo. O campo jurídico é assim estruturado por transformar um conflito direto entre leigos (particulares auto-interessados) em um conflito mediado por profissionais que agem de acordo com as regras do campo (*idem*, p. 10). O campo jurídico é assim constituído pelo monopólio assegurado aos profissionais do direito para prestar um serviço específico: o manejo de enunciados jurídicos. O acesso ao campo não é livre: “A competência jurídica é um poder específico que permite controlar o acesso ao campo jurídico, determinando os conflitos que merecem “entrar” no campo e de que *forma* específica eles devem se revestir para se constituírem em debates propriamente jurídicos” (*idem*, p. 11, grifos originais).

A divisão de trabalho interna ao campo jurídico é assim determinada por uma concorrência entre os atores, entre os operadores do direito: as partes litigantes buscam impor, cada uma delas, o *seu* ponto de vista; cada juiz pretende decidir o caso à *sua* maneira, independentemente do que digam os tribunais superiores, os promotores ou os advogados; os promotores buscam impor às partes e ao juiz o *seu* modo de ver o caso; os desembargadores por sua vez buscam impor, na tomada de uma decisão colegiada, o *seu* juízo sobre um caso qualquer etc. Em síntese, o campo jurídico é estruturado pelas divergências entre os intérpretes autorizados das leis (*idem*, p. 4). É claro que Bourdieu não

¹¹ Como ainda veremos, é Latour quem aprofunda rigorosamente a lógica de produção de documentos jurídicos como uma lógica relativamente autônoma ao resto da sociedade. O ganho analítico de Latour está em mostrar a maneira pela qual o direito “apaga” sua determinação social.

ignora a complementariedade de todos eles na estruturação do campo jurídico (p. 7). Mas, de uma perspectiva interna, vige a concorrência pela dicção do direito, permitida pelo monopólio atribuído aos profissionais do direito para mediar conflitos jurídicos. O campo jurídico é assim estratificado conforme uma distribuição *desigual* da competência propriamente jurídica: não há isonomia entre os operadores do direito (idem, p. 8). Até aqui, temos elementos que permitem identificar a lógica própria do campo jurídico, permitindo vislumbrar a forma pela qual ela se determina de maneira relativamente autônoma face ao contexto social em que o direito se insere. No entanto, essa autonomia é, sempre, apenas relativa – e ao explorar porque ela é apenas relativa, Bourdieu reproduz, ainda que muito sutilmente, o velho esquema base/superestrutura.

É importante notar que Bourdieu, diferentemente de Paschukanis, não toma a mercadoria, mas o mercado como modelo. Diferentemente de Lassalle, o direito não é puro reflexo das relações de poder, mas estruturado por relações de poder internas ao campo jurídico. O problema é que Bourdieu, exatamente como Lassalle, passa a ressaltar a coincidência de interesses entre o cume da pirâmide interna ao campo jurídico e o cume da pirâmide social:

“o efeito jurídico da regra, é dizer, sua significação real, se determina na relação de forças específica entre os profissionais [do direito envolvidos], donde poder-se pensar que essa relação tende a corresponder [...] à relação de forças entre os respectivos querelantes” (idem, p. 8); “É certo que a prática dos agentes encarregados de produzir ou aplicar o direito deve muito *às afinidades que unem os detentores da forma por excelência do poder simbólico aos detentores do poder temporal, político ou econômico*, e isso a despeito dos conflitos de competência que podem opor uns aos outros. A proximidade de interesses, e sobretudo a *afinidade dos habitus*, ligada à similitude na formação familiar e escolar, favorecem a familiaridade de visões de mundo; segue-se disso que as escolhas que o corpo [jurídico] deva operar, a cada momento, entre interesses, valores e visões de mundo diferentes ou antagonistas têm poucas chances de desfavorecer os dominantes; tanto o ethos dos agentes jurídicos, o princípio da atuação jurídica, quanto a lógica imanente dos textos jurídicos, invocados para justificar decisões ou pelo menos para inspirá-las, *estão de acordo com os*

interesses, os valores e a visão de mundo dos dominantes” (idem, ps. 14/15, grifos nossos).

Nessa passagem, o campo jurídico deixa de ser *relativamente* autônomo ou apenas *relativamente* determinado pelo campo de poder político e econômico, passando a ser o reflexo das relações de classe. Da mesma forma como Paschukanis confere anterioridade à relação econômica e Lassalle reduz a constituição jurídica aos fatores reais de poder, Bourdieu também força a homologia entre o campo jurídico e os campos político e econômico. Embora a convergência de classes por ele identificada seja extremamente plausível, seria preciso mostrar o mecanismo pelo qual agentes jurídicos optam por uma via de argumentação ou de decisão jurídica de maneira a reforçar suas posições de classe. Isso não é feito por Bourdieu, que assume uma ligação e uma identificação automática entre o cume da hierarquia jurídica e o cume da hierarquia social. Apesar da plausibilidade dessa identificação, do ponto de vista teórico, ela compromete a autonomia do campo jurídico que Bourdieu pretendeu demonstrar. Ademais, Bourdieu vê no trabalho jurídico um componente inerentemente conservador: as codificações e a lógica do precedente “ata permanentemente o presente ao passado e garante que, salvo uma revolução capaz de colocar em questão os fundamentos mesmos da ordem jurídica, o futuro será constituído à imagem do passado” (idem, ps. 15/16). Ora, o funcionamento prático e a tomada de uma decisão jurídica concreta é significativamente mais complexo do que supõe Bourdieu. A incorporação de precedentes é fundamental para a construção da legitimidade simbólica de uma decisão, seja ela para preservar o sentido de decisões passadas, seja ela para mudar a jurisprudência neste ou naquele sentido. Perde-se de vista, nessa passagem, a ambivalência constitutiva da forma jurídica, qual seja, a de que mudança e conservação se convertem uma na outra. Ressalta-se apenas o elemento da conservação. Não se trata de imaginar, como o fazem Habermas e os teóricos da teoria crítica normativa, que o direito será um elemento de plena emancipação humana, passível de ser livremente manejado por sujeitos imbuídos do compromisso moral com a busca do consenso. Mas, compreendido como máquina de repetir o passado preservando os interesses das classes dominantes, Bourdieu perde de vista justamente aquilo que procurou demonstrar, a autonomia relativa do campo jurídico. O direito volta a ser a mera superestrutura que se ergue automaticamente a partir de uma base econômica.

Enfim, vimos a força com que o postulado base/superestrutura sobrevive na sociologia marxista do direito. Reitere-se: não se discute que o formalismo jurídico tem um viés de classe, e é mérito dessa sociologia frisar esse viés. No entanto, a determinação extra-jurídica do direito perde de vista sua lógica própria. Em muitos casos, a legislação e a jurisprudência podem trabalhar efetivamente contra o capital ao assegurar direitos trabalhistas a empregados domésticos, conceder asilo a perseguidos políticos, bloquear uma fusão entre grupos econômicos, condenar a homofobia e a violência de gênero, restringir a publicidade em defesa da criança ou do adolescente ou limitar o uso de dados pessoais em defesa da privacidade dos consumidores, para ficarmos apenas com alguns exemplos. Seria possível afirmar, também nesses casos, que se trata da mera proteção aos interesses das classes dominantes? Não há, aí, nenhum acerto progressista? Ou deveríamos esperar dos juristas, ingenuamente, o desencadeamento de um “socialismo de toga” (Buckel 2007, p. 322)? Ao repetir, *ad nauseam* (para usarmos um brocardo latino caro aos advogados de carteirinha), que a base econômica determina a superestrutura jurídica, a sociologia do direito perde, literalmente, seu objeto – ela *anula o direito*. Deixa de contribuir para um aprimoramento teórico do acervo conceitual que permita avançar no diagnóstico do capitalismo do século XXI. Deixa de aprimorar a teoria em nome da repetição de um discurso que, se não é de todo incorreto, é extremamente limitado em seu alcance analítico. O que é no mínimo curioso: nesse passo, o marxismo parece se guiar mais por um fenômeno ideológico (o discurso estabelecido do marxismo científico), do que por uma análise materialista do direito tal como ele está organizado de fato, na vida real de todos aqueles que estão envolvidos na reprodução institucional dos valores jurídicos.

4. Materialismo e materialidade

Vimos, na seção anterior, os limites a que a sociologia marxista do direito se auto-confina por reproduzir o texto-máquina da ortodoxia. Esta seção busca operar a transição entre o registro do materialismo histórico e o registro da materialidade da comunicação e das práticas sociais. Ela prepara o terreno para apresentarmos uma nova visão sobre o direito que, sem perder de vista a dimensão material da prática jurídica, permite observar o direito em sua autonomia relativa, bem como em sua ambivalência constitutiva. O intuito é avançar a formulação teórica na sociologia do direito, independentemente do rótulo que possa ser imposto a essa iniciativa.

O materialismo, enquanto corrente filosófica, não surge com o marxismo nem é uma exclusividade sua; aliás, marxismo e materialismo estão longe de serem sinônimos. O materialismo marxista, convencionalmente designado como *materialismo histórico* ou *materialismo histórico-dialético*, é resultado do (improvável) cruzamento entre o materialismo francês, a economia política anglo-saxônica e o idealismo alemão, tal como levado a termo por Marx.

Seguindo a erudita lição de Max Horkheimer (1957), a marca do surgimento do materialismo na história da filosofia pode ser encontrada em Demócrito, em resposta ao problema da mudança posto por Heráclito e Parmênides: a matéria – nos átomos que a compõem – passa a ser o princípio explicativo do movimento. Segundo Demócrito, o mundo é composto de minúsculos átomos em movimento e do espaço vazio entre eles, de forma que a separação e a combinação de átomos são definidas em função de uma lei causal. O problema desse materialismo mecanicista está em explicar o pensamento. A resposta de Demócrito é que os átomos não têm uma substância inerente e somente podem ser acessados pelo pensamento. Por essa razão, Demócrito usa (como Platão), o conceito de ideia para designar os átomos. O conceito de ideia de Demócrito não implica ainda a reflexão subjetiva. Se, segundo Demócrito, toda mudança é determinada por um movimento inerente da matéria e se nada pode ser criado a partir do nada, todo movimento é separação e ligação de partes, não havendo espaço algum para a liberdade humana – tudo estaria determinado de antemão. Contra Demócrito, Epicuro procurou resgatar um âmbito de liberdade humana: o movimento dos átomos, descrito como uma queda, ensejaria pequenos desvios capazes de assegurar alguma individualidade e que não poderiam ser reconduzidos a uma lei causal única. Com Epicuro, a filosofia se divide em física e ética. A vida natural, explicada pelo movimento dos átomos, permite que a vida humana se oriente para a melhor vida possível. Epicuro foi recepcionado em Roma nos primeiros séculos do cristianismo especialmente em função de sua ética.

Se a Idade Média pode ser considerada um momento de suspensão das questões materialistas, mantendo-se uma interpretação do pensamento antigo com base na autoridade da igreja católica, o Renascimento fora movido por um impulso de retorno às fontes que, nessa medida, pode ser descrito como um movimento não-conservador, até porque esse retorno permitia questionar a interpretação filosófica do mundo sustentada

pela autoridade religiosa. O nome mais destacado nesse ponto é Giordano Bruno, no século XVI. O materialismo de Bruno estava em contestar a existência do além, em negar a separação entre espírito e matéria como abstração, a fim de identificar um espírito presente na matéria. A matéria para Bruno já não é a matéria mecânica de Demócrito, pois carrega em si um espírito próprio, uma potência criativa autêntica – e nisso estava todo o perigo que o materialismo oferecia para a escolástica oficial – a matéria já continha o espírito, que se realizava por sua vez na matéria (Horkheimer, 1957, ps. 422/423).

Essa duplicidade é preservada por René Descartes em sua forma estática com a teoria das duas substâncias: a fim de se eximir das considerações teológicas, Descartes identificou a validade tanto do âmbito do espírito quanto do âmbito da matéria – separou totalmente a física da metafísica (Marx & Engels, 1844, p. 144). O materialismo francês se divide a partir daí em duas tendências: a adesão à física cartesiana, que conduz ao materialismo mecânico e às ciências naturais; e a crítica à metafísica cartesiana (originada inclusive a partir de John Locke e Thomas Hobbes), que conduz, segundo Marx, ao socialismo. A primeira tendência, desenvolvida fundamentalmente por médicos tais como Georges Le Roy, Pierre-Jean-George Cabanis e Julien de Lamettrie no século XVIII, procurava explicar o espírito em função da matéria, a alma em função do corpo, de forma que as idéias eram compreendidas como movimentos mecânicos. A segunda tendência foi retomada em conexão com Demócrito e Epicuro, como por exemplo pelo teólogo Pierre Gassendi, que ainda procurava conciliar o atomismo antigo com a imortalidade da alma. A inflexão radical ocorre com Pierre Bayle, cético e ateu radical, o “homem que fez com que a metafísica do século XVII e toda a metafísica perdessem teoricamente seu crédito” (idem, p. 146). O desenvolvimento do materialismo francês encontra no sensualismo do fisiocrata Étienne Bonnot du Condillac a correia de transmissão entre o empirismo inglês de Locke e a crítica à metafísica do século XVII, e alcança seu ápice com Claude-Adrien Helvetius e Paul-Henri, barão de Holbach, precursores da Revolução Francesa. O curioso do materialismo francês que preparou o racionalismo iluminista está em tentar depurar toda a explicação sobre-humana e culminar finalmente em uma razão sobre-humana.

O idealismo alemão reverte o sentido que a matéria adquiriu nessa evolução. Se, com Epicuro, a ética era uma função da física e se, no materialismo francês, a alma era uma função do corpo, a matéria, com Kant, identifica-se à coisa-em-si (“*Ding an sich*”) e, nesse

movimento, deixa de ser simples objetividade, natureza inerte, para se converter em uma função da subjetividade: é o sujeito que, dotado das categorias formais a priori responsáveis pelo conhecimento, ordena e organiza o mundo sensível de forma inteligível (Horkheimer, 1957, ps. 400/403). Nesse movimento, Kant não apenas segmenta definitivamente o sujeito do objeto mas, sobretudo, submete o objeto ao domínio do sujeito. A passagem de Kant a Hegel e de Hegel a Marx, no que concerne à história do materialismo, pode ser vista como a passagem da crítica da metafísica teológica à crítica do idealismo (ainda teológico, mesmo posteriormente a Hegel). Se Hegel recupera o imbricamento entre espírito e mundo renunciado por Giordano Bruno, Marx denuncia esse imbricamento como sujeição do espírito ao mundo tal como existente, i.e., a conversão do espírito – como negatividade crítica de transformação racional do mundo – em instância de sanção do mundo. Com Marx, como vimos na primeira seção deste artigo, o materialismo se desenvolve em oposição frontal ao idealismo dos jovens hegelianos da primeira metade do século XIX e assume definitivamente uma tonalidade de crítica à sociedade burguesa tal como fundada na propriedade privada, no Estado moderno e no trabalho assalariado (Horkheimer, 1957, p. 444). Esse, o caminho que conduziu ao materialismo histórico dialético de Marx.¹²

O registro da materialidade, por sua vez, pode ser encontrado em diferentes vertentes teóricas e não chega a compor um corpo teórico coeso. Destacam-se três: (i) corrente da materialidade da comunicação; (ii) a teoria alemã da mediação (“*Medientheorie*”); e (iii) o “*practical turn*”, a virada para a materialidade das práticas sociais. A corrente da materialidade da comunicação busca analisar os suportes materiais da comunicação, tais como o corpo humano e os meios de comunicação, deslocando a análise da produção do sentido para o condicionamento material dos processos significativos (Gumbrecht & Pfeiffer 1988; Gumbrecht & Pfeiffer 1993; Merten, Schmidt & Weischenberg 1994). Essa corrente, na origem, sustentava sua afinidade com o materialismo histórico (Gumbrecht 2004, p. 23). A teoria alemã da mediação, por sua vez, também parte da tradição marxista, notadamente do texto de Benjamin sobre o condicionamento dos sentidos pelo suporte material da percepção (Benjamin 1936), mas evolui para uma teoria geral da mediação – não apenas da comunicação, mas de toda experiência e toda percepção

¹² Por essa razão sustentamos, ao analisar o texto original sobre base e superestrutura, que Marx usa tais termos como um recurso à economia política contra o idealismo hegeliano, e não como uma teoria da diferenciação social em sentido sociológico.

do mundo (Lagaay & Lauer 2004; Mersch 2006). Os principais nomes da *Medientheorie* continuam sendo Marshall McLuhan e Friedrich Kittler. Por fim, a virada praxeológica observa o mundo social como constituído pela reiteração de rotinas nas quais tomam parte não apenas processos significativos e discursivos, mas também o corpo, o espaço e, sobretudo, as coisas (Turner 1994; Cetina, Schatzki & Savigny 2001; Schmidt 2012; Schmidt 2013). Ao invés de optar entre a racionalidade subjetiva ou a estrutura social como fator determinante do comportamento humano, adota-se o ponto de vista das rotinas cotidianas para, a partir delas, compreender a formação tanto da intencionalidade quanto das instituições sociais. Essa virada recupera o segundo Wittgenstein e o Foucault tardio e tem, entre seus principais autores, Bourdieu e Bruno Latour, do qual nos ocuparemos na sequência.

5. O direito como prática documental

Bruno Latour é um dos principais autores da teoria social contemporânea. Formado em teologia, ganhou notoriedade no círculo dos “Science and Technology Studies” com um estudo etnográfico do Salk Institute for Biological Studies, na Califórnia (Latour & Woolgar 1979), ao expor criticamente a arbitrariedade da construção da verdade científica e a artificialidade da fronteira entre natureza e sociedade. Partindo daí, Latour mergulhou em estudos etnográficos sobre artefatos técnicos e desenvolveu um diagnóstico profundamente crítico da modernidade (Latour 1991), bem como uma teoria política de fundo ecológico (Latour 1999a) e uma revisão crítica da teoria sociológica tradicional (Latour 2005), culminando em uma antropologia dos modernos que advoga o pluralismo ontológico de diversos modos de existência – a ciência, o direito, a arte, a política etc. (Latour 2012). Não se trata de uma sociologia da diferenciação social tradicional, mas de uma tentativa filosófica de observar a legalidade intrínseca a modos de vida dotados de autonomia ontológica. Nesse percurso, Latour desenvolveu um vocabulário teórico inovador, tão inusitado quanto polêmico, que tem sido objeto de intensos debates e que não teremos condições de apresentar aqui de maneira aprofundada. Basta lembrar que ele postula a simetria entre humanos e não-humanos, ambos constitutivamente imbricados em coletivos híbridos por meio dos quais determinados fluxos sociais são criados, mantidos e estabilizados (os diferentes modos de existência). A ação social, portanto, deixa de ser uma prerrogativa exclusiva dos sujeitos humanos e passa a ser identificada também nos artefatos

da vida cotidiana – não em si mesmos, pois Latour não defende qualquer forma de antropomorfismo, mas no bojo do coletivo híbrido de humanos e não-humanos (as redes). Tanto uns quanto outros podem ser atores (“*actors*”), intermediadores neutros de uma determinada associação, ou actantes (“*actants*”), transformadores ativos da associação em que se inserem. A atuação dos actantes é designada como tradução. O artefato técnico – por exemplo, as lombadas de trânsito ou o dispositivo que impede que o motorista dirija sem afivelar o cinto de segurança (Latour 2007) – conjuga discurso, materialidade e regramento do comportamento: ao invés de discussões morais sobre o uso do cinto de segurança, sobre o consenso acerca dessa necessidade, a técnica traduz materialmente um discurso (“é obrigatório o uso do cinto de segurança”) em um determinado comportamento obrigatório (e.g., “sem afivelar o cinto de segurança o carro não engata a primeira marcha”). Latour utiliza esse método para a análise do metrô parisiense, da fermentação do ácido láctico e para desvendar a dinâmica ecológica na fronteira entre o cerrado e a floresta amazônica, por exemplo (Latour 1999b). Nesse arcabouço conceitual não há lugar para um conceito de natureza definido como mundo objetual supostamente inerte, à espera do sujeito cognoscente, da mesma forma como o social não se define por um conjunto de leis abstratas ou por uma matéria, um componente invariável que organiza todos os âmbitos da sociedade. Tem-se uma articulação dos atores em rede, de forma que somente nessa rede eles podem ser reconhecidos como atores. Daí a nomenclatura “teoria do ator-rede”.

É na antropologia do Conselho de Estado francês que Latour apresenta elementos que podem ser mobilizados em favor da renovação teórica da sociologia crítica do direito. Diferentemente de seus outros livros, *A fábrica do direito* (Latour 2002) ainda não encontrou uma recepção significativa. Trata-se de uma análise do direito seguindo o método empregado em *Vida de laboratório*: Latour passou meses observando as sessões colegiadas dos conselheiros e o trabalho dos funcionários do Conselho de Estado francês com o propósito de identificar o mecanismo pelo qual um enunciado linguístico é convertido em norma jurídica.¹³ Ou seja, o ponto de partida é o de que o direito não pode criar a si mesmo,

¹³ O Conselho de Estado francês, instituição criada por Napoleão, é a última instância para julgar casos em que a administração pública figure como parte. Paralelamente à jurisdição civil, penal e militar, a França preserva ainda uma jurisdição exclusivamente administrativa. O Conselho de Estado funciona também como consultoria jurídica do poder executivo, devendo se manifestar obrigatoriamente sobre os projetos de lei enviados à Assembleia Nacional. As sessões do Conselho de Estado não são públicas nem transmitidas pela televisão; donde o recurso à pesquisa etnográfica.

o fundamento do direito é algo estranho ao mundo jurídico, mas a lógica própria do sistema jurídico está em traduzir tais aportes extra-jurídicos em matéria jurídica, ocultando, assim, essa origem impura. Se Kelsen buscara uma *teoria pura* do direito e Luhmann uma sociologia *do direito puro* (Luhmann 1993), por assim dizer, já que comunicação jurídica somente pode ocorrer no sistema jurídico e esse é composto exclusivamente daquela, Latour oferece, por assim dizer, uma teoria *impura* de um direito igualmente *impuro*, pois ele mescla antropologia, sociologia e teoria da linguagem para entender como o direito é produzido a partir do não-direito.

Fundamental para tanto é conceber o direito como uma prática documental, isto é, como produção de documentos.¹⁴ Dizer o direito é, antes de tudo, redigi-lo. Para Latour, os processos de produção de inscrições constituem o substrato material de um sem número de práticas sociais (Latour 1986). Nesses termos, Latour observa como toda a rotina do Conselho de Estado está voltada à condução de um processo (“*dossier*”), a autuar uma primeira folha de papel, torná-la uma pilha com maior ou menor espessura, conforme o caso, e propulsioná-la temporalmente para frente, até que ela seja lida e discutida pelo colegiado de conselheiros e se converta em uma decisão oficial, devidamente publicada no repositório de jurisprudência autorizado (Latour 2002, ps. 83 e ss.). Todo o trabalho no Conselho de Estado é dividido e organizado de forma a que o processo se adense e progrida à decisão final. O trabalho de produção de um enunciado jurídico, portanto, não é uma atividade meramente retórica ou hermenêutica – como sugere, por exemplo, a metódica estruturante do direito (Müller 1994; Müller & Christensen 2009), mas uma prática eminentemente *coletiva*, organizada como *trabalho*, cujo escopo é a produção de *documentos físicos*. A materialidade do direito reside no caráter prosaico de que todo enunciado jurídico somente é válido se for redigido de acordo com um determinado procedimento institucionalizado.

Esse procedimento transforma papéis e documentos não primordialmente jurídicos em texto jurídico oficial (Latour 2002, 73 e ps. 99 e ss.). O conselheiro relator de um processo no Conselho de Estado francês, como todo membro de um órgão jurisdicional colegiado, tem de preparar um relatório e um encaminhamento de voto, seguindo a estrutura vertical “narrativa dos fatos → interpretação do direito → decisão”. Para tanto,

¹⁴ Latour não é o único a observar o direito por esse ângulo (Vismann 2011a; 2011b; 2012).

costura textos jurídicos e não jurídicos, bem como textos publicados e não publicados: menciona o pedido expresso na inicial, os documentos trazidos aos autos, a contestação, pareceres de peritos, a legislação e a jurisprudência citadas a embasar o pedido etc.; e formula finalmente um voto que, enquanto tal, ainda não é um documento jurídico propriamente dito, mas apenas um rascunho, pois ainda não foi aprovado pelo plenário. Outros conselheiros podem fazer o mesmo, de forma que, por ocasião da tomada da decisão, uma determinada “verdade jurídica” será coletivamente estabelecida. Nem seria preciso apontar o caráter contingente e seletivo dessa verdade: não se trata de sopesar *versões diferentes* para um enunciado jurídico, mas enunciados jurídicos *alternativos e mutuamente excludentes* (ganha ao autor da ação *ou* o réu, a sentença de primeira instância é confirmada *ou* rejeitada, os conselheiros votam com o relator *ou* contra ele). Nesse processo, luta-se para convencer o outro. O trabalho para tanto é físico: exige a produção física de uma coisa, um pedaço de papel, que por sua vez exigirá esforço notável de todos os envolvidos no debate para a tomada da decisão final (Latour 2002, p. 105).

Se quiséssemos empregar aqui a terminologia marxista tradicional, poderíamos dizer que o texto jurídico, tal como a mercadoria, é uma “coisa física metafísica”, um pedaço de papel (coisa física) que depende de uma atividade hermenêutica e semiótica (metafísica) para lhe fixar o conteúdo, o que somente pode ser feito de acordo com uma determinada divisão do trabalho (internamente ao tribunal, entre todas as instâncias jurídicas e entre o sistema jurídico e os demais âmbitos não-jurídicos da sociedade), o que impõe, a todos os participantes, a hierarquia da instituição jurisdicional e a rotina definida pelo trabalho assalariado dentro do tribunal. Nota-se, portanto, que a perspectiva de Latour enriquece e sofisticada a concorrência entre atores jurídicos mencionada por Bourdieu, sem ter de assumir, de saída, a metáfora do mercado para explicar o sistema jurídico. É claro, Latour não se pretende marxista e não emprega a terminologia marxista. De fato, em muitos momentos sua análise poderia assumir uma tonalidade mais crítica, que é no entanto explicitamente abandonada. Por exemplo, ao avaliar um caso – um único caso! – em que os conselheiros decidem por não extraditar um imigrante ilegal, traficante de drogas, a seu país de origem, porque lá ele seria condenado à morte, Latour pretende refutar a análise de Bourdieu e invalidar o diagnóstico do viés de classe do judiciário (Latour 2002, ps. 163/167). Ora, é evidente que, para tanto, seria preciso uma pesquisa empírica abrangente, o que não é

feito. A análise do discurso tem, evidentemente, limites. Mas o interessante é mostrar como, mesmo assim, seu enfoque permite ampliar o alcance da sociologia crítica do direito. Em sua análise das tecnologias, Latour afirma que a técnica é trabalho congelado, um raro momento em que ele emprega um termo afeto à tradição marxista: „Think of technology as *congealed labor*“ (Latour 1999b, 189, grifos no original). O mesmo vale para a produção de documentos, para as *“paper technologies”* (Latour 2005, p. 222). A tecnologia do tribunal é a inscrição de um texto jurídico. Essa é a tecnologia que permite transformar fatos e enunciados não jurídicos (e.g., *“o indivíduo X praticou o ato Y”*) em um enunciado jurídico (e.g., *“o indivíduo X é culpado pela prática de Y”*). O texto jurídico de uma sentença ou de um acórdão, tal como a mercadoria de Marx, é, portanto, *trabalho* cristalizado. E a especificidade disso é que, para ser “consumido”, i.e., interpretado e citado em outros julgamentos, ele exigirá mais trabalho. E mais papel. Ou seja, o direito é totalmente apoiado no trabalho coletivo, organizado para a produção de documentos.

Algumas consequências podem ser extraídas, tanto para a sociologia marxista do direito quanto para a teoria jurídica. Em primeiro lugar, fica claro que a normatividade não é uma essência, uma substância (em sentido hegeliano) que habita os tribunais, à qual o operador do direito tem acesso em um momento de inspiração ou de iluminação. A normatividade é o produto de micro-atividades nada normativas. Ela é o *efeito* produzido pela retroalimentação de cadeias textuais: petições, contestações, pareceres e documentos são mobilizados para produzir sentenças e acórdãos, que por sua vez serão novamente citados em petições e contestações ulteriores, que fundamentarão novas decisões e assim indefinidamente. Mas isso ocorre de acordo com uma lógica própria. A ciência, a arte, a economia, a política, enfim, diversas esferas sociais também produzem documentos de maneira incessante, cada um seguindo uma lógica própria.¹⁵ No que tange ao direito, ele produz documentos para processar uma determinada cadeia de imputações (Latour 2002, ps. 234/235). Essa, a especificidade do sistema jurídico. Sua função social não é estabelecer a verdade no caso concreto ou distribuir a justiça, mas também não é reforçar a posição das classes dominantes. A função do direito é, segundo Latour, estabelecer imputações. Isso somente pode ser feito com base em um encadeamento de textos. É uma atividade

¹⁵ O esforço de ler Luhmann a contrapelo, pelo viés da materialidade da comunicação e da produção de documentos (Bachur 2010), teria sido menor se eu tivesse me socorrido de Latour, à época, desconhecido para mim.

material, portanto. A normatividade jurídica erigida a partir desse processo é o que dissimula a dependência do direito face à sociedade. Vista de fora, a normatividade parece ser uma criação endógena do sistema jurídico. Vista de dentro, ela é o *efeito* da prática jurídica compreendida como prática documental. Em segundo lugar, o direito não tem uma finalidade predeterminada: ele não existe para preservar o *status quo* ou para pôr abaixo a estrutura de poder vigente. Essas perspectivas são decisões políticas pré-teóricas que se imiscuem na análise do fenômeno jurídico concreto, real. Este é ambivalente e, sobretudo, profundamente contingente. Decisões pretéritas podem ser citadas para manter um determinado estado de coisas ou para alterá-lo. Somente a análise concreta pode aferir o sentido de uma decisão jurídica específica. Supor que toda a atividade jurisdicional tenha necessariamente de seguir esta ou aquela direção fica aquém de uma observação precisa da realidade jurídica. Em terceiro lugar, Latour nos dá elementos para analisar o processo de produção de uma norma jurídica, seja no âmbito da legislação, seja no caso concreto. Diferentemente do positivismo, não se parte da norma dada, mas investiga-se o caminho por meio do qual uma determinada norma é concretizada no caso individual. Esse percurso é rastreado documentalmente e permitiria sustentar que a força do direito não é algo etéreo, mas obtido no esforço contínuo de manter em marcha o encadeamento de textos jurídicos. Perde-se a distinção entre *norma* e *texto de norma*. Por fim, observando o direito como o circuito textual pelo qual imputações são processadas, tem-se um ponto de partida que permite observar o sistema jurídico em sua autonomia, sem descuidar de aportes extra-jurídicos. Essa autonomia é sempre relativa, pois o enunciado jurídico depende de elementos estranhos ao mundo jurídico para ser estabelecido. Com efeito, quase todo meio de prova (testemunhos, documentos fiscais e administrativos, fotos ou vídeos etc.) é um elemento não-jurídico que condiciona o enunciado jurídico, a decisão do caso. A maneira pela qual tais elementos são fundidos uns nos outros, no entanto, constitui o *modus operandi* específico do sistema jurídico. Compreendê-lo tão exatamente quanto possível talvez seja o melhor caminho para revigorar o potencial analítico da sociologia do direito.

6. Conclusão

Este artigo se propôs a investigar a possibilidade de uma sociologia crítica do direito que não partisse do postulado base/superestrutura. Como vimos, base e superestrutura são conceitos empregados por Marx não em sentido sociológico, para medir

qual instância social prepondera sobre as demais, mas para mobilizar categorias da economia política contra o argumento hegeliano de que o direito e o Estado seriam projeções do espírito. Partindo daí, o marxismo reproduziu, em diferentes versões, uma leitura dogmática e mecânica do esquema base/superestrutura, atribuindo ao econômico uma clara precedência sobre o jurídico. De Lassalle a Bourdieu, passando por Paschukanis, há pouca variação em torno do significado geral de uma sociologia marxista do direito; tudo se resume a postular uma aderência da forma jurídica às relações de poder extra-jurídicas. Essa perspectiva conta com uma plausibilidade inegável. Mas limita o que pode ser produzido, teoricamente, pela sociologia do direito. Perde-se de vista a autonomia do fenômeno jurídico, que fica instrumentalizado para os fins da acumulação de capital. Perde-se de vista, outrossim, a ambivalência constitutiva da forma jurídica, segundo a qual o direito é poder e contra-poder. Por essas razões, a perspectiva da materialidade do direito parece promissora para renovar o arsenal teórico da sociologia crítica do direito. O trabalho etnográfico de Latour é, para tanto, exemplar. A partir dele e para além de suas próprias limitações, é possível observar o direito como prática documental organizada pelo *trabalho*, categoria fundamental da tradição marxista. É claro que somente foi possível indicar aqui um horizonte de pesquisa cujo potencial está longe de ser esgotado. Com isso, pretende-se contribuir para a renovação crítica da sociologia do direito. Este trabalho é apenas um primeiro passo nesta direção.

Referências bibliográficas

BACHUR, J. P., *Às portas do labirinto: para uma recepção crítica da teoria social de Niklas Luhmann*. Rio de Janeiro: Azougue, 2010.

BENJAMIN, Walter, *Das Kunstwerk im Zeitalter seiner technischen Reproduzierbarkeit* [1936]. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996.

_____, "Sobre o Conceito de História". In: Benjamin, Walter, *Magia e técnica, arte e política: ensaios sobre literatura e história da cultura – obras escolhidas*, v. 1, trad. Sergio Paulo Rouanet. São Paulo: Brasiliense, 1985, ps. 222-232.

BOURDIEU, Pierre, *Esquisse d'une théorie de la pratique*. Paris: Éditions du Seuil, 1972.

_____, *La distinction: critique sociale du jugement*. Paris: Les Éditions de Minuit, 1979.

_____, *Le sens pratique*. Paris: Les Éditions de Minuit, 1980.

_____, “La force du droit: éléments pour une sociologie du champ juridique”. In: *Actes de la recherche en sciences sociales* v. 64, 1986, ps. 3-19.

_____, *Raisons pratiques: sur la théorie de l'action*. Paris: Seuil, 1994.

BOURDIEU, Pierre, & PASSERON, Jean-Claude, *Les héritiers: les étudiants et la culture*. Paris: Les Éditions de Minuit, 1964.

_____, *La reproduction: éléments pour une théorie du système d'enseignement*. Paris: Les Éditions de Minuit, 1970.

BOURGEOIS, Bernard, “A Enciclopédia das Ciências Filosóficas de Hegel”. In: Hegel, G. W. F., *Enciclopédia das ciências filosóficas em compêndio* [1830], v. 1 (*A ciência da lógica*), trad. Paulo Meneses. São Paulo: Loyola, 1995.

BUCKEL, Sonja, *Subjektivierung und Kohäsion: Zur Rekonstruktion einer materialistischen Theorie des Rechts*. Weilerswist: Velbrück Wissenschaft, 2007.

CASTEL, Robert, *As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário*, 2ª ed., trad. Iraci D. Poleti. Petrópolis: Vozes, 1999.

CETINA, Karin Knorr, SCHATZKI, Theodore R. & SAVIGNY, Eike von (orgs.), *The Practice Turn in Contemporary Theory*. Routledge, 2001.

CORDEIRO, António Menezes, “Introdução à Edição Portuguesa”. In: Canaris, Claus-Wilhelm, *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*, 2ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, ps. IX-CXIV.

DERRIDA, Jacques, “Tympan” [1968]. In: *Marges de la philosophie*, ps. I-XXV. Paris: Les Éditions de Minuit, 1971.

EAGLETON, Terry, *Why Marx Was Right*. New Haven: Yale University Press, 2012.

ESPING-ANDERSEN, Gøsta, *Politics against Markets: the Social Democratic Road to Power*. Princeton: Princeton University Press, 1985.

_____, *The Three Worlds of Welfare Capitalism*. Princeton: Princeton University Press, 1990.

FAUSTO, Ruy, *Marx: Lógica e Política*, t. 2. São Paulo: Brasiliense, 1987.

GUMBRECHT, Hans Ulrich, *Diesseits der Hermeneutik. Die Produktion von Präsenz*. Übersetzt von Joachim Schulte. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2004.

GUMBRECHT, Hans Ulrich & PFEIFFER, K. Ludwig (orgs.), *Materialität der Kommunikation*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1988.

_____, *Schrift*. München: Wilhelm Fink, 1993.

HEGEL, G. W. F., *Fenomenologia do espírito* [1807], 6ª ed., trad. Paulo Meneses. Petrópolis: Vozes, 2001.

_____, *Linhas fundamentais da filosofia do direito ou direito natural e ciência do estado em compêndio* [1820a], Parte III, Seção II (*A sociedade civil*), 2ª ed., trad. Marcos Lutz Muller, Coleção Textos Didáticos nº 21. Campinas: IFCH/UNICAMP, 2000.

_____, *Linhas fundamentais da filosofia do direito ou direito natural e ciência do estado em compêndio* [1820a], Parte III, Seção III (*O Estado*), trad. Marcos Lutz Muller, Coleção Textos Didáticos nº 32. Campinas: IFCH/UNICAMP, 1998.

_____, *A razão na história: introdução à filosofia da história universal* [1822/1823], trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1995.

_____, *Enciclopédia das ciências filosóficas em compêndio* [1830], v. 1 (*A ciência da lógica*), trad. Paulo Meneses. São Paulo: Loyola, 1995.

HORKHEIMER, Max, "Geschichte des Materialismus" [1957]. In: *Gesammelte Schriften*, v. 13. Frankfurt: Fischer Taschenbuch, 1989, ps. 397-451.

JESSOP, Bob, "The Economy, the State and the Law: Theories of Relative Autonomy and Autopoietic Closure". In: Teubner, Gunther & Febbrajo, Alberto (orgs.), *State, Law and Economy as Autopoietic Systems: Regulation and Autonomy in a New Perspective*. Milano: Giuffrè, 1992, ps. 187-293.

KELSEN, Hans, *Reine Rechtslehre*. 2ª ed. Wien: Deuticke, 1960.

LAGAAY, Alice & LAUER, David (orgs.), *Medientheorien: Eine philosophische Einführung*. Frankfurt am Main: Campus Verlag, 2004.

LASSALLE, Ferdinand, *Über Verfassungswesen: Ein Vortrag, gehalten am 16. April 1862 in Berlin*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1958.

LATOUR, Bruno, "Visualisation and Cognition: Drawing Things Together". In: *Knowledge and Society: Studies in the Sociology of Culture Past and Present* 6, 1986, ps. 1-40.

_____, *Nous n'avons jamais été modernes: essai d'anthropologie symétrique*. Paris: La Découverte, 1991.

_____, *Politiques de la nature: comment faire entrer les sciences en démocratie*. Paris: La Découverte, 1999a.

_____, *Pandora's Hope: Essays on the Reality of Science Studies*. Cambridge & London:

Harvard University Press, 1999b.

_____, *La fabrique du droit: Une ethnographie du Conseil d'État*. Paris: La Découverte, 2002.

_____, *Reassembling the Social: An Introduction to Actor-Network-Theory*. New York: Oxford University Press, 2005.

_____, *Petites leçons de sociologie des sciences*. Paris: La Découverte, 2007.

_____, *Enquête sur les modes d'existence: une anthropologie des Modernes*. Paris: La Découverte, 2012.

LATOUR, Bruno & WOOLGAR, Steve, *Laboratory Life: The Construction of Scientific Facts*. Princeton: Princeton University Press, 1979.

LÖWY, Michael, *A teoria da revolução no jovem Marx*, trad. Anderson Gonçalves. Petrópolis: Vozes, 2002.

LUHMANN, Niklas, *Soziale Systeme: Grundriss einer allgemeinen Theorie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1984.

_____, *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993.

MARTUCCELLI, Danilo, *Sociologies de la modernité : l'itinéraire du XXe siècle*. Paris: Gallimard, 1999.

MARX, Karl, *Ökonomisch-philosophische Manuskripte aus dem Jahre 1844* [1844]. In Karl Marx/Friedrich Engels - Werke, v. 40, 2ª ed. Berlin: Dietz, 1985, ps. 465-588.

_____, *Zur Kritik der Politischen Ökonomie* [1859]. In: Karl Marx/Friedrich Engels - Werke, v. 13, 7ª ed. Berlin: Dietz, 1971, ps. 3-160.

_____, *Das Kapital: Kritik der politischen Ökonomie*, livro I [1867]. In: Karl Marx/Friedrich Engels - Werke, v. 23. Berlin: Dietz, 1962, ps. 11-802.

MARX, Karl & ENGELS, Friedrich, *A sagrada família ou a crítica da crítica crítica (contra Bruno Bauer e consortes)* [1844], trad. M. Backes. São Paulo: Boitempo, 2003.

_____, *Die deutsche Ideologie: Kritik der neuesten deutschen Philosophie in ihren Repräsentanten Feuerbach, B. Bauer und Stirner und des deutschen Sozialismus in seinen verschiedenen Propheten* [1845/1846]. In: Karl Marx/Friedrich Engels - Werke, v. 3. Berlin: Dietz, 1969, ps. 5-530.

MERSCH, Dieter, *Medientheorien zur Einführung*. Hamburg: Junius, 2006.

MERTEN, Klaus, SCHMIDT, Siegfried J. & WEISCHENBERG, Siegfried (orgs.), *Die Wirklichkeit der*

Medien: Eine Einführung in die Kommunikationswissenschaft. Opladen: VS, 1994.

MÜLLER, Friedrich, *Strukturierende Rechtslehre*, 2ª ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1994.

MÜLLER, Friedrich & CHRISTENSEN, Ralph, *Juristische Methodik*, 10ª ed., v. 1 (*Grundlegung für die Arbeitsmethode der Rechtspraxis*). Berlin: Duncker & Humblot, 2009.

MUSSE, Ricardo, "A dialética como método e filosofia no último Engels". In: *Critica Marxista*, v. 5, 1997, p. 40-54.

_____, "Sistema e método no último Engels". In: *Discurso*, v. 30, 1999, p. 87-100.

NEGRI, Antonio, "Rileggendo Paschukanis: note di discussione" [1973]. In: *La forma Stato. Per la critica dell'economia politica della costituzione* Milano: Feltrinelli, ps. 161-195.

PASCHUKANIS, Jewgeni, *Allgemeine Rechtslehre und Marxismus: Versuch einer Kritik der juristischen Grundbegriffe* [1929], 3ª ed., Archiv sozialistischer Literatur Frankfurt am Main: Neue Kritik, 1970.

POLANYI, Karl, *The Great Transformation: The Political and Economic Origins of Our Time* [1944]. 2ª ed. Boston: Beacon Press.

SCHMIDT, Robert, *Soziologie der Praktiken: Konzeptionelle Studien und empirische Analyse*. Berlin: Frankfurt am Main, 2012.

_____, *Soziologische Praxistheorien*. Bielefeld: Transcript, 2013.

SCHORSKE, Carl E., *German Social Democracy 1905-1917: the Development of the Great Schism*. New York: John Wiley & Sons, 1955.

SPITZER, Steven, "Marxist Perspectives in the Sociology of Law". In: *Annual Review of Sociology*, v. 9, 1983, ps. 103-124.

TURNER, Stephen P., *The Social Theory of Practices: Tradition, Tacit Knowledge and Presuppositions*. Cambridge: Polity Press, 1994.

VISMANN, Cornelia, *Medien der Rechtsprechung*. Frankfurt am Main: Fischer Verlag, 2011a.

_____, *Akten: Medientechnik und Recht*. 5ª ed. Frankfurt am Main: Fischer, 2011b.

_____, *Das Recht und seine Mittel: Ausgewählte Schriften*. Frankfurt am Main: Fischer, 2012.

WEBER, Max, *Zwischenbetrachtung: Theorie der Stufen und Richtungen religiöser Weltablehnung* [1920]. In: *Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie*, I, 9ª ed.. Tübingen: J. C. Mohr (Paul Siebeck), 1988.