



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

O PENSAMENTO MARXISTA E A FILOSOFIA DO DIREITO
UMA ANÁLISE DAS PERSPECTIVAS E NOVOS HORIZONTES DO DEBATE CRÍTICO
BRASILEIRO.

CAMILA COSTA RODRIGUES

Rio de Janeiro
PLE 2020.4



O PENSAMENTO MARXISTA E A FILOSOFIA DO DIREITO
UMA ANÁLISE DAS PERSPECTIVAS E NOVOS HORIZONTES DO DEBATE CRÍTICO
BRASILEIRO.

CAMILA COSTA RODRIGUES

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Doutora Mariana Trotta.

Rio de Janeiro
PLE 2020.4

CIP - Catalogação na Publicação

CR696p Costa Rodrigues, Camila
O PENSAMENTO MARXISTA E A FILOSOFIA DO DIREITO -
Uma análise das perspectivas e novos horizontes do
debate crítico brasileiro. / Camila Costa Rodrigues.
-- Rio de Janeiro, 2020.
65 f.

Orientadora: Mariana Trotta Dallalana Quintans.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2020.

1. Filosofia do Direito. 2. Marxismo. 3. Evgeni
Pachukanis. 4. E. P. Thompson. 5. Louis Althusser.
I. Trotta Dallalana Quintans, Mariana, orient. II.
Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos
pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

..



CAMILA COSTA RODRIGUES

O PENSAMENTO MARXISTA E A FILOSOFIA DO DIREITO
UMA ANÁLISE DAS PERSPECTIVAS E NOVOS HORIZONTES DO DEBATE CRÍTICO
BRASILEIRO.

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Doutora Mariana Trotta.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof. Dra

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro
PLE 2020.4

À minha Vó Zezé

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo realizar uma análise das contribuições do marxismo à filosofia do direito. As reflexões formuladas nesse âmbito ensejam um rico diálogo entre a esfera jurídica e os demais campos do conhecimento humano. Observamos que “A Teoria Geral do Direito e Marxismo”, de Evgeni Pachukanis, ainda figura como pedra angular da compreensão do fenômeno jurídico para a maioria dos marxistas brasileiros. Contudo, verificamos que esta abordagem se dá, em ampla medida, a partir do constructo teórico do filósofo franco-argelino Louis Althusser. Diante disso, apresentamos a dialética do historiador E. P. Thompson como contraposição a esse paradigma. Nossa conclusão é a de que as ferramentas teórico-metodológicas thompsonianas estabelecem novas perspectivas para a crítica jusfilosófica brasileira, ampliando seus horizontes.

Palavras chaves: Filosofia do Direito; marxismo; Evgeni Pachukanis; Louis Althusser; E. P. Thompson.

ABSTRACT

This paper quests to analyze the Marxism’s contributions to the philosophy of law. The reflections made in this ambit may provide a substantial dialogue among the legal field and others areas of human knowledge. We notice that “The General Theory of Law and Marxism”, by Evgeny Pachukanis, still stands as the cornerstone of the understanding of the legal phenomenon for most of the Brazilian Marxists. However, we noted that this approach is largely based on a theoretical construct of the Franco-Algerian philosopher Louis Althusser. In view of this, we present, as opposing to this paradigm, the dialectic of the historian E. P. Thompson. Our conclusion is that Thompsonian theoretical-methodological tools establish new perspectives for the Brazilian critique of the philosophy of law, widening its horizons.

Keywords: Philosophy of Law; Marxism; Evgeni Pachukanis; Louis Althusser; E. P. Thompson.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	07
1. O MARXISMO SOVIÉTICO.....	10
1.1. O direito e a Revolução: Lenin, Stutchka e Pachukanis.....	10
1.2. A teoria geral do direito e marxismo.....	13
2. O MARXISMO OCIDENTAL.....	24
2.3. As críticas ontológicas ao direito: Ernest Bloch e Gyorgy Lukács.....	25
2.2. A Escola de Frankfurt: Adorno e Horkheimer, Neumann, Kirchheimer.....	33
2.1. O Marxismo Jurídico Italiano: Gramsci, Della Volpe e Cerroni.....	41
3. NOVOS HORIZONTES DA TEORIA CRÍTICA.....	46
3.1. Louis Althusser: o direito como Aparelho Ideológico de Estado.....	46
3.2. E. P. Thompson: o direito e a luta de classes.....	54
CONCLUSÃO.....	61
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	62

INTRODUÇÃO

O ponto de partida desta análise - e que acabou por permanecer como fio condutor por todo o seu desenvolvimento - foi o livro de Filosofia do Direito do professor Alysson Leandro Mascaro. Desde os meus primeiros anos de graduação, os escritos do professor Mascaro foram meu refúgio em meio ao árido deserto da dogmática jurídica e aos falsos oásis da “crítica” não marxista do direito.

Foi a partir do curso do professor Mascaro que tive meu primeiro contato com a ampla maioria dos autores aqui trabalhados. Esta escolha foi, ao longo do meu percurso, se tornando cada vez mais sólida, pois, quanto mais eu me aprofundava nas pesquisas, mais me encantava com as suas ricas perspectivas jusfilosóficas.

Naturalmente, essas descobertas também renderam algumas divergências. A maior delas certamente é referente à crítica do historiador Edward Palmer Thompson ao paradigma althusseriano mobilizado pelo professor Mascaro e grande parte do debate atual da filosofia crítica do direito. Também em relação à esquematização da narrativa acerca do marxismo ocidental, acabei por fazer uma opção distinta da do professor Mascaro.

As reflexões dos autores marxistas aqui abordados ensejam um rico diálogo filosófico entre a esfera jurídica e os demais campos do conhecimento humano. Conforme observaremos, este diálogo parte quase sempre da tentativa dos juristas brasileiros da atualidade de estabelecer um paralelo entre as considerações jusfilosóficas dos grandes pensadores marxistas do século 20 com a teoria do direito de Evgeni Pachukanis.

No decorrer da pesquisa, observamos que as teses e categorias pachukanianas - em especial as que dizem respeito à especificidade burguesa da forma jurídica e da (im)possibilidade da defesa de um direito socialista - são, em ampla medida, interpretadas e defendidas a partir do paradigma filosófico de Louis Althusser. Ao final de nossa leitura, pretendemos estabelecer a defesa do paradigma thompsoniano como o mais avançado para municiar a crítica do direito.

Nossa leitura, portanto, se inicia no âmbito do marxismo soviético a fim de apresentar o contexto geral no qual se deu a elaboração da Teoria geral do direito e marxismo. Nesse sentido,

trabalharemos as formulações de Lenin e Pëtr Stutchka, para então trazer as formulações de Evgeni Pachukanis.

No segundo e mais extenso capítulo de nossa análise, pretendemos abordar as contribuições que os principais nomes do marxismo ocidental legaram à filosofia do direito. Optei por dividir esta etapa em três grandes eixos: As críticas ontológicas ao direito, a Escola de Frankfurt e o Marxismo Italiano.

No âmbito das ontologias jurídicas, trabalharemos as leituras acerca de Ernest Bloch e György Lukács. O primeiro, muito embora proponha reflexões muito originais acerca da questão do direito e do socialismo, encontra pouco eco na produção jusfilosófica atual e foi apreendido essencialmente através da pesquisa do professor Mascaro. O segundo, ao contrário, mobiliza amplamente o debate marxista através, notadamente, das pesquisas de Silvio Luís de Almeida e Vitor Bartoletti Sartori que, além de estabelecerem o referido paralelo com Pachukanis, também articulam a relação entre o fenômeno jurídico e outras esferas da sociabilidade humana como a moral e a ética a partir das categorias lukacsianas.

O segundo ponto da nossa abordagem será a escola de Frankfurt. A imensa gama de formulações frankfurtianas acaba por dificultar um pouco o aprofundamento da pesquisa, que se ateve fundamentalmente à Filosofia do Direito do professor Mascaro. A fim de não tornar por demais extenso o nosso texto, optei por negligenciar a relação entre direito e psicanálise, que atualmente recebe grande contribuição de Vladimir Safatle. Observo, contudo, que estudar a teoria crítica de Theodor Adorno e Max Horkheimer foi especialmente instigante para mim e, por esta razão, acabei sustentando a opção de manter este item no presente trabalho.

Nosso terceiro eixo de análise será o marxismo jurídico italiano, no seio do qual foi trabalhado diretamente a relação entre direito e socialismo. Este é outro ponto no qual se verifica o debate atual sendo travado a partir do paralelo entre esses autores e a leitura althusseriana de Pachukanis.

No terceiro e último capítulo, pretendo apresentar a contribuição de Louis Althusser para a filosofia crítica do direito. Optei por abordar este autor de forma destacada dos demais do marxismo ocidental (muito embora ele também pertença a esse movimento) por considerar que a sua influência sobre o debate jusfilosófico brasileiro merece especial atenção. Nos apoiaremos na

dissertação de Vinicius Lima da Silva não só para realizar tal leitura, mas também para contrapô-la à dialética de Edward Palmer Thompson. A abordagem de Vinicius Lima da Silva que inaugura um novo horizonte de interpretação da obra de Pachukanis e traz a questão da luta de classes para o centro do debate jusfilosófico.

Toda essa trajetória tem por objetivo apresentar, ainda que em linhas mais gerais, a amplitude do pensamento marxista acerca do fenômeno jurídico. Contudo, isso requer uma abordagem muito pontual e objetiva. Desenvolveremos, portanto, apenas os conceitos que se relacionarem diretamente com o fenômeno jurídico.

1. O MARXISMO SOVIÉTICO

Neste capítulo, apresentaremos as reflexões jusfilosóficas tecidas no contexto da Revolução Russa que exerceram influência sobre Evgeni Pachukanis, uma vez que é essencialmente através de sua construção teórica que verificamos a presença do marxismo soviético no debate jusfilosófico atual.

Esta etapa do pensamento marxista, que teve início nos primeiros anos do século XX, tem por principais expoentes Lenin, Stutchka e Pachukanis. Se impunha, para esses autores, a necessidade de aprofundar o pensamento marxista para apresentar respostas de ordem prática para as questões que o momento revolucionário exigia. Este momento foi marcado pela “reflexão em torno da própria leitura de Marx acerca do Estado e do direito”.¹

No que tange à reflexão acerca do direito, esta gira em torno de questões ligadas direta e indiretamente à Revolução de 1917. Tal contexto exigia proposições de natureza prática que se dispusessem a resolver questões relativas à organização estatal, suas (possíveis) instituições, o estabelecimento de suas diretrizes, e, ainda, à (suposta) construção de uma “legalidade socialista” ou de um “direito proletário”.

As primeiras tentativas de elaboração de uma concepção marxista do direito no período imediatamente seguinte à revolução russa de 1917, decorrem da necessidade imperiosa de se criar uma nova organização judiciária e legislativa, de modo que a formulação de uma teoria marxista do direito esteve inicialmente na dependência da resolução de tarefas eminentemente políticas, e no interior de um quadro amplamente desfavorável ao trabalho teórico marxista, pois tu que existia tanto nas obras de Marx e Engels, como também no campo marxista, uma concepção sistemática do direito²

1.1. O direito e a Revolução: Lenin, Stutchka e Pachukanis

No seio do processo revolucionário russo, a primeira figura de destaque a teorizar acerca das questões do Estado e do direito foi Lenin. Suas proposições são voltadas para as necessidades imediatas de transformação social. Na sua obra “*O Estado e a Revolução*”, Lenin formula um aprofundamento da ideia do Estado enquanto meio de dominação capitalista e de sua necessária superação.

¹ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 454.

² NAVES, Márcio Bilharino. **Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis**. São Paulo: Boitempo, 2008. p 24.

Lênin propõe a dissolução da burocracia sobre a qual se ergue o aparato estatal burguês a fim de permitir que a classe trabalhadora como um todo possa protagonizar o processo de tomada de decisões políticas, não de forma meramente representativa, como na democracia liberal, mas de forma direta. Isto é, não se trata simplesmente de mudar a classe que administra o Estado, mas de decompor a sua estrutura através de uma progressiva descentralização do poder político. O clássico exemplo dos soviets representa um arranjo político em que se verifica o exercício do poder político entre iguais. A autogestão por parte dos trabalhadores demonstra que a democracia (enquanto processo político em si) é fundamental na construção do socialismo.³

Na mesma perspectiva, o aparato jurídico capitalista não pode ser total e imediatamente destruído. Ao contrário, deve servir à transição gradual da sociedade capitalista na socialista. Em um primeiro momento, o direito é abolido apenas no que diz respeito à legitimidade da propriedade privada para dar lugar a um “direito socialista” que garante a distribuição coletiva dos bens. Seu papel regulatório, por outro lado, permanece. A superação do direito, “mesmo que um direito burguês com uso socialista”, somente ocorre, de forma plena e absoluta, com a correspondente superação do Estado em si, o que se dá apenas na sociedade comunista.⁴

Nesse sentido, “o fim do direito como aparato estatal é, em Lenin, a confirmação da justiça como arranjo social socialista sendo essa a verdade de sua filosofia do direito.”⁵

Assim como Lênin, Pêtr Stutchka, combatente revolucionário do movimento comunista russo (e, posteriormente, Comissário do Povo para a Justiça), busca nos fundamentos do marxismo a compreensão do fenômeno jurídico, percebendo-o como “expressão direta da luta de classes”. Nas suas palavras: “O direito é um sistema (ou ordenamento) de relações sociais correspondente aos interesses da classe dominante e tutelado pela força organizada desta classe”.⁶

Stutchka reconhece nas categorias jurídicas que regem as relações de propriedade (como o direito de propriedade, o contrato de compra e venda e o contrato de trabalho), a “forma jurídica concreta”, pois são o meio através do qual se legitima e salvaguarda a propriedade privada. É

³ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 460-463.

⁴ Ibidem. p. 467-468.

⁵ Ibidem. p. 468.

⁶ Ibidem. p. 470.

com tais aparatos jurídicos que “a máquina das relações de produção capitalistas se move naquilo que lhe é fundamental”.⁷ Isto é, “forma jurídica concreta” constitui a expressão imediata do modo de produção capitalista no campo do direito.

As demais expressões sociais que o direito visa regulamentar, mas que não representam um desdobramento das relações de produção capitalistas, Stutchka as dividiu entre “direito enquanto forma abstrata” e “direito enquanto forma intuitiva”. A forma abstrata está presente nas normas que regulamentam questões superestruturais da sociedade onde o direito cria “espaços originais e isolados de construção jurídica”, isto é, trata-se do aspecto puramente normativo do direito.⁸ A forma intuitiva, por sua vez, é de caráter inteiramente subjetivo, e se verifica no “nível psíquico do jurista, suas atitudes, emoções, sentimentos, consciência.”

A ontologia do direito de Stutchka, calcada na sua direta ligação às relações de produção e à luta de classes, com três instâncias - direito concreto, abstrato e intuitivo -, guarda, de alguma maneira, conexão com uma teoria tridimensional do direito, nesse caso de cunho mais sofisticado, porque dialetizada e estruturada a partir de um nível profundo de compreensão das relações sociais. Ao direito concreto está reservado o cerne do momento factual do direito; ao direito abstrato, o cerne da norma, e ao direito intuitivo, o cerne do valor. E essa relação é total, não fragmentada, com cada momento perpassando o outro. Assim, Adriano de Assis Ferreira: Em cada uma das formas jurídicas apareceria o caráter classista. Na relação concreta o caráter de classe brotaria da distribuição dos meios de produção e dos homens e suas relações. Na lei, o caráter de classe seria dado pelo poder estatal da classe. Na ideologia, pela consciência de classe. Em todas as formas, assim, se desenvolveria uma luta contra sistemas de interesses contrários, uma luta de classes.

Stutchka foi pioneiro em esquematizar o direito, de modo autônomo, sobre uma “base científica”. Na contramão de seus predecessores (a exemplo dos psicologistas⁹), propõe a compreensão do fenômeno jurídico através de uma perspectiva ontológica dialética¹⁰. Isto foi um avanço fundamental para a expansão dos horizontes da teoria crítica do direito e, por esta contribuição, é considerado o primeiro grande pensador do direito soviético¹¹.

Em que pese a criação deste importante enquadramento, é em Pachukanis que a teorização marxista do direito encontra seu momento mais original e bem acabado. Stutchka entende que o

⁷ Ibidem. p. 471.

⁸ Ibidem. p. 472.

⁹ Ibidem. p. 469: Trata-se de uma visão bastante simplista e primária. Na verdade, o psicologismo foi uma abordagem muito vaga do marxismo jurídico. Mantinha a mesma estrutura burguesa do direito - suas ferramentas, como o direito subjetivo, o conceito de sujeito de direito -, suas instituições, seu atrelamento ao Estado, e apenas mudava uma certa "consciência" jurídica. Essa visão foi ultrapassada a partir das ideias de um primeiro grande pensador do direito soviético, Petr Stutchka.

¹⁰ Ibidem. p. 471.

¹¹ Ibidem. p. 469.

direito figura “como um sistema de relações que corresponde aos interesses das classes dominantes e salvaguarda esses interesses através da violência organizada”. Nas palavras de Pachukanis, “essa definição revela o conteúdo de classe das formas jurídicas mas não nos explica a razão por que este conteúdo assume semelhante forma.”¹²

Evguieni Pachukanis promoveu tal abalo nas estruturas do pensamento jurídico marxista que é, até a atualidade, considerado a maior referência deste movimento. Podemos considerá-lo como verdadeiro fundador da teoria marxista do direito no que diz respeito à compreensão do fenômeno jurídico como produto da produção capitalista.¹³

Através de uma construção metodológica fiel àquela usada por Marx em *O capital*, Pachukanis buscou compreender a “própria lógica intrínseca do direito”¹⁴, isto é, de sua especificidade.

1.1.1. A teoria geral do Direito e marxismo

Conforme visto acima, Pachukanis é o filósofo responsável por teorizar, mais acuradamente, a especificidade do fenômeno jurídico nos limites da filosofia marxista. Podemos dizer que o questionamento do qual parte sua análise é o seguinte: "Seria possível uma análise das definições fundamentais da forma jurídica, tal como existe em economia política uma análise das definições fundamentais e gerais da forma do mercado ou da forma do valor?"¹⁵

Sendo assim, o teórico se referencia nas categorias da economia política que Marx usou para conceber as relações de trabalho e produção da sociedade mercantil a fim de traçar um paralelo com o fenômeno jurídico.

Ocorre que estas formas, quais sejam, “valor”, “valor de troca”, “mercadoria”, etc, se transmutadas para o contexto de outras estruturas econômicas, perdem todo o seu significado¹⁶. Daí se depreende que tratam-se de construções ideológicas. Nas palavras de Marx: “sublimações

¹² PACHUKANIS, Evgeny B.. *Teoria Geral do Direito e Marxismo*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988. p. 46

¹³ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 474.

¹⁴ *Ibidem*. p. 475.

¹⁵ PACHUKANIS, Evgeny B.. **Teoria Geral do Direito e Marxismo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988. p. 17.

¹⁶ *Ibidem*. p. 37.

necessárias”¹⁷ da realidade material de uma sociedade mercantil. Entretanto, concebê-las como tais não importa dizer que aí se encerrem. Não estamos, de modo algum, dispensados “da obrigação de estudar a realidade objetiva”¹⁸ por elas refletida.

O mesmo raciocínio pode ser aplicado ao fenômeno jurídico. O direito, além de mera construção ideológica, se trata de uma forma de relação social que, dialeticamente, altera a realidade da qual é expressão, ou seja, também atua constitutivamente perante ela.

O direito e igualmente nas suas determinações gerais, o direito como forma não existe somente na mente e nas teorias dos juristas especializados... ele tem uma história real, paralela, que não se desenvolve como um sistema de pensamento mas antes como um sistema particular de relações que os homens realizam em consequência não de uma escolha consciente mas sob pressão das relações de produção.¹⁹

Pachukanis, estabelece, assim, uma importante premissa: a de que "direito" e "ideologia jurídica" constituem categorias distintas. Essa se trata do caráter imaterial do aparato jurídico. Aquela, por sua vez, se trata da expressão de uma relação social e, enquanto tal, pode ser elaborada cientificamente, isto é, teorizada. É esta relação social, a “relação jurídica”, que constitui o núcleo da noção pachukaniana de “direito”, uma vez que é ela a forma específica de sociabilidade verificável na práxis social: uma feição que assumem determinadas relações humanas no contexto capitalista. Portanto, partirá dela a compreensão do fenômeno jurídico. “A relação jurídica é como que célula central do tecido jurídico e é unicamente nela que o direito realiza o seu movimento real. Em contrapartida o direito, enquanto conjunto de normas, não é senão uma abstração sem vida”²⁰

A perspectiva juspositivista, na contramão desse raciocínio, reconhece a norma ou o ordenamento normativo como aquilo que determina a relação jurídica. Partem da prescrição, da idealização do que se pretende “ser” para então conceber a relação humana. A Teoria Crítica realiza o caminho oposto, pois considera que o critério de qualquer análise é a materialidade e, nesta seara, o que há de material é a relação social jurídica, não a norma.

¹⁷ MARX, Karl. ENGELS, Friedrich. **A Ideologia Alemã**. São Paulo: Martin Claret, 2010. p. 52.

¹⁸ “Sabemos perfeitamente que a categoria da mercadoria, por exemplo, não obstante o seu evidente caráter ideológico, reflete uma relação social objetiva. São realidades de fato materiais que devem ser tomadas em consideração como tais e não somente enquanto processos ideológicos e psicológicos. Eis o porquê dos conceitos gerais de economia política não serem unicamente elementos ideológicos, mas abstrações graças às quais a realidade econômica objetiva pode ser elaborada cientificamente, isto é, teoricamente.” PACHUKANIS, Evgeny B.. **Teoria Geral do Direito e Marxismo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988. p. 38.

¹⁹ Ibidem. p. 32.

²⁰ Ibidem. p. 47.

O direito, enquanto fenômeno social objetivo, não pode esgotar-se na norma ou na regra, seja ela escrita ou não. A norma como tal, isto é, o seu conteúdo lógico, ou é deduzida diretamente das relações já existentes ou, então, representa quando é promulgada como lei estadual apenas um sintoma que permite prever com certa probabilidade o futuro nascimento das relações correspondentes. Para afirmar a existência objetiva do direito não é suficiente conhecer apenas o seu conteúdo normativo, mas é necessário igualmente saber se este conteúdo normativo é realizado na vida, ou seja, através das relações sociais.²¹

Pachukanis, travando diálogo com o juspositivismo, observa que até mesmo Kelsen reconhece que, em alguma medida, “era necessário conferir, de uma outra maneira, à ordem normativa ideal, um elemento de vida real, isto é, de conduta humana efetiva”.²² Logo, as normas jurídicas, enquanto meras prescrições, não têm o condão de criar, por si só, relações jurídicas. Isto é, o direito, enquanto ordenamento, não contém o fator que gera as relações jurídicas. Todavia, isto não significa que, com elas, de modo algum se relacione. Vejamos o seguinte exemplo: “... quando afirmamos que o projeto de construção de um edifício e mesmo a planta desse edifício não representam ainda a sua verdadeira construção, isto não quer dizer, de nenhum modo, que a sua construção não necessite nem de projeto, nem de planta.”²³

Nesta linha de raciocínio, podemos dizer que o ordenamento jurídico assume o papel de, semelhantemente à planta e ao projeto, conformar as relações jurídicas, porém, não possui, por si só, o condão de criá-las. O que ocorre é que tais relações sociais que ora observamos não carregam em si o seu aspecto jurídico²⁴, mas se revestem de “juridicidade” quando, sobre elas, se cria uma determinada norma. Em outras palavras, o ordenamento normativo gera o “sentido jurídico” das relações jurídicas, porém não as cria.²⁵ Evidentemente, não são quaisquer normas, em sentido amplo, aquelas capazes de criar o sentido jurídico de certas relações sociais: apenas o fazem aquelas que emanam de uma autoridade estatal. O direito, em seu aspecto normativo, provém do poder político organizado na forma do Estado moderno.

Ao emitir normas - ou um conjunto de normas (ordenamento) -, dotadas de sentido jurídico, que regulamentam as relações sociais, as garantem e as preservam, o Estado atua como um elo intermediário entre a forma econômica e o direito. O fenômeno jurídico, portanto, assumirá, mediante a atuação do poder estatal, a forma determinada pelas relações materiais de

²¹ Ibidem. p 48/49.

²² KELSEN. *Der soziologische un der Juristische Staatsbegriff*. Tübingen, 1922, p. 96. Apud PACHUKANIS, Evgeny B.. *Teoria Geral do Direito e Marxismo*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988. p. 48.

²³ Ibidem. p. 49-50.

²⁴ Ibidem. p 51.

²⁵ Ibidem. p 50.

produção. Isto significa que a análise do fenômeno jurídico pressupõe a existência de uma estrutura estatal organizada: a superestrutura jurídica pressupõe a uma superestrutura política.²⁶

A superestrutura política, a seu turno, é determinada pela divisão econômica do trabalho, ou seja, pelas relações materiais de produção. Na Introdução à Contribuição à crítica da Economia Política (também chamada Introdução e 57), Marx resume: “A totalidade dessas relações de produção constitui a estrutura econômica da sociedade, a base real sobre a qual se eleva uma superestrutura jurídica e política e à qual correspondem formas sociais determinadas de consciência.”²⁷. Assim, é possível reconhecer que tratam-se de categorias amalgamadas. “Assim, as formas valor, capital e mercadoria transbordam, necessariamente, em forma política estatal e forma jurídica”.²⁸

Apoiando-se na construção conceitual da forma-valor utilizada por Marx em “O Capital”, Pachukanis aprofunda esse raciocínio traçando um paralelo entre o processo de transformação dos bens em mercadoria, nos moldes capitalistas e o processo de transformação do indivíduo em sujeito de direito, nos moldes do direito moderno. É o modo de produção capitalista que enseja a configuração do fenômeno jurídico tal como o conhecemos. Pachukanis lança mão das palavras de Marx:

As mercadorias não podem, de nenhum modo, ir, por elas mesmas, ao mercado, nem trocarem-se entre si. Precisamos por isso voltar nossos olhares para seus guardiões e condutores, ou seja, para os seus possuidores. [...] Para relacionar estas coisas umas com as outras como mercadorias, os seus guardiões devem, eles próprios, se relacionar entre si como pessoas cuja vontade reside nestas mesmas coisas, de tal modo que a vontade de um seja também a vontade do outro e que cada um se aproprie da nova mercadoria abandonando a sua, mediante um ato voluntário comum. Eles devem, portanto, reconhecer-se mutuamente como proprietários privados²⁹

No seio das trocas mercantis o homem, enquanto detentor da mercadoria, “precisa” se transmutar em sujeito de direito a fim de que tais trocas possam ser reconhecidas como manifestações livres da vontade, com igual valor de autodeterminação. Na mesma medida em que o direito subjetivo à propriedade engendra a própria noção moderna de relação jurídica; o

²⁶ Ibidem. p 52.

²⁷ MARX, Karl. **Contribuição à crítica da economia política**. 2 ed. São Paulo: Expressão Popular. 2008. p. 47.

²⁸ MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e forma política**. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 23.

²⁹ MARX. **O Capital**. Liv. I, cap. II, p. 95. Apud PACHUKANIS, Evgeny B.. **Teoria Geral do Direito e Marxismo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988. p. 55.

sujeito econômico é o verdadeiro substrato material do sujeito jurídico.³⁰ É ele o fato primário do conceito de sujeito de direito.

O sujeito como portador e destinatário de todas as pretensões possíveis, o universo de sujeitos ligados uns aos outros por pretensões recíprocas, é que formam a estrutura jurídica fundamental que corresponde à estrutura econômica, isto é, às relações de produção de uma sociedade alicerçada na divisão do trabalho e na troca.³¹

É esta construção filosófica da universalidade do “indivíduo” que viabiliza que a relação de venda da força de trabalho entre o proletariado e o capitalista seja considerada como uma troca de equivalentes. “Cada homem torna-se homem em geral, cada trabalho torna-se um trabalho social útil em geral e cada sujeito torna-se um sujeito jurídico abstrato.”³² Nesse contexto, a venda da força de trabalho é reconhecida como expressão “de um ato voluntário e consciente”³³, ou seja, como um pleno exercício da liberdade do indivíduo. A abstração do sujeito de direito genérico mascara a realidade da “venda de si mesmo”³⁴ a que o proletário se submete por força da divisão do trabalho do modo de produção capitalista.

A esfera de domínio, que envolve a forma do direito subjetivo, é um fenômeno social que é atribuído ao indivíduo do mesmo modo que o valor, outro fenômeno social, é atribuído à coisa, enquanto o produto do trabalho. O fetichismo da mercadoria se completa com o fetichismo jurídico.³⁵

Para Pachukanis, a forma jurídica deriva, portanto, do modo de produção capitalista. Nesse sentido, a relação jurídica expressa a forma elementar do direito enquanto categoria lógica.³⁶ Por isso, entende-se que é “a esfera da circulação das mercadorias que “produz” as diversas figuras do direito, como uma decorrência necessária de seu próprio movimento.”³⁷

Acerca deste ponto vale ressaltar o paralelo entre Pachukanis e Louis Althusser. O pensamento elaborado por Althusser considera, semelhantemente, que o direito “articula a

³⁰ “É unicamente sob esta condição que o sujeito jurídico tem na pessoa do sujeito econômico egoísta um substrato material que não é criado pela lei, mas que ela encontra diante de si”. PACHUKANIS, Evgeny B.. **Teoria Geral do Direito e Marxismo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988. p. 54.

³¹ PACHUKANIS, Evgeny B.. **Teoria Geral do Direito e Marxismo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988. p. 60.

³² MARX. **O Capital**. Liv. I, cap. II, p. 90 - 91. Apud PACHUKANIS, Evgeny B.. **Teoria Geral do Direito e Marxismo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988. p. 78.

³³ PACHUKANIS, Evgni. **Obschaia teoriia prava i marksizm**. p. 102. Apud NAVES, Márcio Bilharino. **Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis**. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 65.

³⁴ NAVES, Márcio Bilharino. **Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis**. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 68.

³⁵ PACHUKANIS, Evgeny B.. **Teoria Geral do Direito e Marxismo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988. p. 75

³⁶ Ibidem. p. 60.

³⁷ NAVES, Márcio Bilharino. **Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis**. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 54.

superestrutura a partir da e na infraestrutura.”³⁸ A análise althusseriana vai ao encontro da perspectiva de Pachukanis por desenvolver uma crítica que privilegia o aspecto formal do direito. Isto é, onde este se localiza e como articula a reprodução capitalista³⁹. A construção filosófica de Althusser e as suas interseções com Pachukanis, serão melhor explicadas em ponto posterior deste trabalho. Por ora, destacamos trecho do Professor Márcio Naves, no qual aborda a questão da derivação da forma jurídica em relação à forma mercantil proposta por Pachukanis, articulando, para tanto, o conceito althusseriano de “determinação em última instância”:

A análise da forma sujeito de direito em Pachukanis permite ver a dependência das formas jurídicas em relação com as formas mercantis. Se o objeto da mediação jurídica, como lembra Pachukanis, é o de assegurar o funcionamento de um circuito de trocas mercantis e, conseqüentemente, assegurar, em última instância, a própria produção mercantil, as formas jurídicas surgem como elementos necessários para a realização dessa esfera da circulação.⁴⁰

Aprofundando este raciocínio da derivação da forma jurídica, Pachukanis busca demonstrar, ainda, que outras manifestações sociais de aspecto semelhante ao da propriedade burguesa (o domínio fundiário a sociedade feudal, por exemplo) não ensejam o fenômeno jurídico. O autor soviético conclui que "a propriedade não se torna o fundamento da forma jurídica a não ser enquanto livre disponibilidade dos bens no mercado."⁴¹ Isto significa que o direito é expressão de um contexto social específico, não apenas no que diz respeito ao seu conteúdo ideológico, mas também e especialmente no que diz respeito à sua forma em si.⁴² Ou seja, a forma jurídica é, em sua essência, necessariamente burguesa.

Marx mesmo salienta, contudo, que as relações e propriedade, constituem a camada fundamental e mais profunda da superestrutura jurídica, se encontram em contato tão estreito com a base, que surgem como sendo as "próprias relações de produção" das quais são a "expressão jurídica". O Estado, ou seja, a organização do domínio político de classe, nasce no terreno das relações de produção e de propriedade.⁴³

Ao longo de sua exposição, Pachukanis destaca uma série de trechos⁴⁴ formulados por Marx, em especial n’O capital, a fim de demonstrar a tese da especificidade burguesa do direito. Nesse mesmo sentido, o professor Márcio Naves compara a metodologia de Marx e Pachukanis

³⁸ Althusser, Louis. **Sobre a reprodução**. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 192. Grifos originais.

³⁹ SILVA, Vinícius L. **O Direito e a Crítica Marxista: As Distintas Noções de Direito nas Obras de E. P. Thompson e Althusser**. 2017. p. 32

⁴⁰ NAVES, Márcio Bilharino. **Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis**. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 69.

⁴¹ PACHUKANIS, Evgeny B.. **Teoria Geral do Direito e Marxismo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988. p. 69.

⁴² SILVA, Vinícius L.. **A presença de Althusser no debate pachukaniano brasileiro: entre limites e tensões**. 2020. p. 72 - 73.

⁴³ PACHUKANIS, Evgeny B.. **Teoria Geral do Direito e Marxismo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988. p. 52.

⁴⁴ Por exemplo nas pags 88, pgs 69 a 72, 78, etc. PACHUKANIS, Evgeny B.. **Teoria Geral do Direito e Marxismo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988. p. 52.

que fundamenta a referida tese e, inclusive, faz importantes pontuações acerca da presença de categorias *especificamente burguesas* em sociedades pré-capitalistas. Naves entende que a tese pachukaniana da especificidade burguesa do direito “de modo algum interdita a compreensão da forma jurídica”⁴⁵ em formações sociais anteriores ao capitalismo.

Também aqui Pachukanis acompanha o método com que Marx analisa as figuras da economia. Assim, Marx pode dizer que a mercadoria é um fenômeno tipicamente capitalista, muito embora a mercadoria exista muito antes do surgimento desse modo de produção. É que, não obstante nas sociedades pré-capitalistas o produto do trabalho possa ser revestir da forma da mercadoria, só na sociedade burguesa ocorre essa “mercantilização” universal (...). Igualmente, o direito como forma do processo de troca mercantil só desenvolve todas as suas determinações na sociedade em que predomina o processo do valor de troca, particularmente porque o direito, como veremos a seguir, opera a mediação entre uma troca decisiva para a constituição e reprodução das relações de produção capitalistas: a troca de força de trabalho por salário. E é exatamente por só se realizar plenamente na sociedade burguesa que se pode aprender o modo de funcionamento do direito nas sociedades pré-capitalistas, nas quais não predomina o valor de troca e as formas de abstração permanecem “contidas” em limites estreitos.⁴⁶

Outra “aparente contradição” do raciocínio de Pachukanis que Naves busca solucionar é aquela que existe “entre a afirmação da determinação da esfera da circulação sobre o direito, e a afirmação da necessidade das figuras do direito para que se constituam as relações sociais capitalistas.” Para tanto, o autor propõe uma distinção da “elaboração conceitual” pachukaniana em dois níveis. O primeiro diz respeito à “circulação simples de mercadorias”, na qual “o direito não penetra a esfera da produção”; e o segundo, que se verifica após a “emergência das relações de produção capitalistas”⁴⁷.

De fato, para que surja no mercado o homem livre, objeto de comércio, é necessário que ele seja revestido de uma forma jurídica determinada, a forma sujeito, sem a qual não é possível a expressão de sua vontade livre. Ocorre, porém, que só se constituem as formas jurídicas necessárias ao surgimento das relações de produção capitalistas porque as categorias do direito já existem na esfera da circulação pré-burguesa. É isto que explica a “recepção” do direito romano pela sociedade burguesa, após um longo trabalho de “retificação” de seus conceitos.⁴⁸

Naves, portanto, resgata um importante esclarecimento feito pelo autor soviético em momento posterior à publicação da Teoria Geral do Direito e Marxismo. O autor aponta que Pachukanis “retifica suas formulações” no sentido de reconhecer que teria sido necessário

⁴⁵ NAVES, Márcio Bilharino. **Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis**. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 62.

⁴⁶ Ibidem. p. 62 - 63.

⁴⁷ Ibidem. p. 77.

⁴⁸ Ibidem. p. 78.

demonstrar “concreta e historicamente” o processo de transição da formação econômico-social feudal para a burguesa e a consequente “transição de um sistema de direito para o outro”.⁴⁹

Como desdobramento da especificidade burguesa do direito Pachukanis argumenta que a marcha em direção a uma sociedade comunista conduzirá a forma jurídica à sua plena extinção. “Ora, enquanto a tarefa da construção de uma economia planificada única não estiver resolvida, (...) igualmente se manterá em vigor a forma jurídica.”⁵⁰

Apenas quando tivermos nos aprofundados no estudo do ritmo e da forma de supressão das relações de valor na economia e, simultaneamente, do aniquilamento dos momentos jurídicos privados na superestrutura jurídica e, finalmente, da dissolução progressiva do próprio conjunto da superestrutura jurídica condicionada por estes processos fundamentais, é que poderemos afirmar que explicamos pelo menos um aspecto do processo de edificação da cultura sem classes do futuro.⁵¹

Este é um ponto de interseção entre Pachukanis e o filósofo Ernest Bloch. Muito embora partam de construções filosóficas completamente diferentes, ambos entendem que o direito e o socialismo apontam em direções diametralmente opostas. A ontologia jurídica de Bloch e seus pontos tangentes a Pachukanis serão devidamente abordadas no item 2.1. deste trabalho.

De uma forma geral, a incompatibilidade absoluta entre o direito e socialismo é reconhecida como uma consequência necessária de reconhecer a essência burguesa do direito enquanto forma (independentemente do conteúdo das normas). Isto é, se a forma jurídica, conforme consideramos até aqui, acompanha o movimento da circulação mercantil e junto a ela se desenvolve, então, na mesma medida em que tal esfera perece, perecerá também o direito. Com a extinção das formas mercantis, o “fundamento último da existência do direito é negado”. Ainda que, ao longo da fase de transição ao socialismo, o direito possa vir a cumprir um papel “revolucionário”, a sua persistência só pode aparecer como um “obstáculo ao socialismo”⁵².

Estabelecer essa impossibilidade teórica e política, sustentar a existência desse antagonismo, exige pensar o direito em sua especificidade histórica e social, exige pensá-lo como irremediavelmente preso às determinações do capital. Exige também pensar as consequências políticas que tal concepção acarreta: se é impossível sustentar um "programa" para o estabelecimento de um "direito socialista", então a tarefa passa a ser a de destruição da forma e dos aparelhos jurídicos.⁵³

⁴⁹ Ibidem. p. 63.

⁵⁰ PACHUKANIS, Evgeny B.. **Teoria Geral do Direito e Marxismo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988. p. p. 87

⁵¹ Ibidem. p. 89.

⁵² NAVES, Márcio Bilharino. **Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis**. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 87

⁵³ Ibidem. p. 87-88.

Diante da necessária aniquilação da forma jurídica burguesa, Pachukanis se pergunta se, no contexto de uma sociedade de transição, não seria a tarefa da teoria marxista do direito construir um “método próprio” e encontrar os conceitos gerais de um suposto direito socialista, cujo conteúdo corresponderia aos interesses do proletariado.⁵⁴ Pachukanis enfrenta esta hipótese “apoiando-se na *Crítica ao programa de Gotha*, de Marx”⁵⁵ e conclui que Marx “não concebia a transição para o comunismo desenvolvido como uma transição para novas formas de direito, mas como a extinção da forma jurídica em geral.”⁵⁶

Acerca desse ponto, o professor Márcio Naves considera que “o texto de Marx oferece elementos de sustentação à concepção pachukaniana, pois, *em nenhum momento Marx admite a possibilidade de que se constitua um sistema de direito "socialista" em qualquer fase da transição para o comunismo.*”⁵⁷ Grifos originais.

Importante observar que, ao contrário do que poderia parecer, Pachukanis não defende uma passagem imediata do direito burguês ao não-direito. O autor soviético aprofunda suas reflexões acerca da questão jurídica no contexto de uma sociedade de transição em seu ensaio “A teoria marxista do direito e a construção do socialismo”. Nesse trabalho, ele desenvolve a ideia de que “o direito do período de transição não é exatamente o mesmo direito burguês, pois ele é ‘afetado’ pela emergência de formas sociais não mercantis no interior da economia”.⁵⁸ Isto significa que a própria transformação das estruturas econômico-sociais acarretará, necessariamente, transformações significativas na forma jurídica, não no sentido de que esta possa se transformar em um “direito socialista”, mas no sentido de não ser mais o direito plenamente burguês, que opera nas formações sociais capitalistas.

O direito soviético seria um direito correspondente a uma fase de desenvolvimento inferior àquele, mas a sua “funcionalidade” de classe seria da mesma maneira “em princípio distinta, oposta ao genuíno direito burguês”, e somente este direito burguês não genuíno, o ‘direito burguês’ entre aspas é que pode ser extinto, ao passo que “o direito do Estado burguês, protegido pela força deste último, só pode ser destruído pela revolução do proletariado”⁵⁹

⁵⁴ Ibidem. p. 89.

⁵⁵ Ibidem. p. 90.

⁵⁶ MARX, KARL. **Kritik des Gothaer Programms**, in K. Marx e F. Engels, Gesamtausgabe, I/25, Berlin, Dietz Verlag, 1985. p. 14. Apud NAVES, Márcio Bilharino. **Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis**. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 90.

⁵⁷ Naves observa que Engels e Kautsky também se manifestaram nesse mesmo sentido em “o socialismo jurídico” Ibidem. p. 90.

⁵⁸ Ibidem. p. 95.

⁵⁹ PACHUKANIS, Evgeni. **Marksistskaia teoriia prava i stroitel'stvo sotsialisma**, in Izbraannye proizvedeniia po obschei teorii prava i gosudarstva, in Revoliutsia Prava, n. 2, 1927. p. 14-15. Apud NAVES, Márcio Bilharino. **Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis**. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 98.

Esta distinção entre o direito “genuinamente burguês” e o “direito burguês não genuíno”, o qual vigora na sociedade de transição, é um ponto muito importante da construção filosófica pachukaniana. O “direito não genuíno” não opera a opressão de uma classe sobre a outra. Este “possui origem revolucionária”; o direito burguês, por outro lado, é um “elemento mediatizador do processo de exploração”. Portanto, “são essas as razões que permitem emprestar ao direito soviético uma ‘natureza específica e singular’”.⁶⁰

Desse modo, pode-se dizer que a distinção operada por Pachukanis se funda em dois pressupostos: o de que a sociedade soviética não é uma sociedade fundada na exploração da força de trabalho, portanto não é uma sociedade capitalista, e o de que o Estado soviético é um Estado operário, que aplica e garante o direito visando a defesa dos interesses dos trabalhadores e o aprofundamento do socialismo.⁶¹

Márcio Naves faz um importante esclarecimento acerca deste ponto a fim de compor o reconhecimento desse “direito não genuíno” em uma sociedade de transição; e a tese da inviabilidade absoluta de um direito socialista, acima defendida. O professor aponta que “esse direito burguês não genuíno não configura, em absoluto, um sistema completo de ‘direito proletário’, uma vez que “o período de transição não conhece relações de produção específicas”.⁶²

Como diz Pachukanis: "A essência do problema é que o período de transição, quando a ditadura do proletariado realiza a transição revolucionária do capitalismo para o comunismo, não pode ser considerado como uma formação socioeconômica especial e completa, e por isso não se pode criar para ela um sistema de direito especial e completo, ou procurar por alguma forma especial de direito, acompanhando a simetria: direito-feudal, direito-burguês e direito-proletário. Isso revela encerra uma tendência perigosa de retardar o avanço para o socialismo que está ocorrendo agora. [...] Nós não temos um sistema acabado de relações de produção porque estamos transformando-o a cada dia e a cada hora"⁶³.

Travando diálogo com Stutchka, Pachukanis observa, ainda, que “muito embora o direito na fase de transição não possa adquirir um conteúdo ‘socialista’, o proletariado deve utilizar as formas do direito de acordo com seus interesses de classe, esgotando-as completamente”. Podemos dizer, portanto, que Pachukanis admite, em alguma medida, a condução da forma jurídica por parte da classe proletária. Porém, ainda assim, afasta “qualquer

⁶⁰ NAVES, Márcio Bilharino. **Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis**. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 98.

⁶¹ Ibidem. p. 98. - 99.

⁶² Ibidem. p. 99.

⁶³ PACHUKANIS, Evgeni. Polojenie na teoreticheskom pravovom fronte. (K nekotorym itogam diskussii). Sovetskoe Gosudarstvo i Revoliutsiia Prava, n. 11-12, 1930. p. 42 Apud. NAVES, Márcio Bilharino. **Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis**. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 99.

possibilidade de que se possa desenvolver um direito ‘socialista’ apenas alterando o conteúdo desse direito (...).”⁶⁴

Naves observa que Pachukanis considera que “a defesa de um sistema de direito proletário possui uma natureza conservadora”. Ainda assim, acredito que reconhecer a possibilidade real de um “direito não genuíno” ou *quase-não-direito* (vez que contribui para o processo de construção do não direito), que serve ao aprofundamento do socialismo, abre espaço a uma ampla gama de novas proposições essenciais à crítica marxista. Inclusive, considero que tal formulação careça de uma construção conceitual mais sólida e coesa (a começar pela busca por uma denominação mais clara e objetiva, que enuncie sua natureza). Os juristas marxistas que construíram suas teorias a partir de categorias jurídicas burguesas como “garantismo constitucional”, “cidadania” e “dignidade humana”, buscavam a realização das potencialidades do homem em uma sociedade livre e socialista. Haveria espaço para suas formulações no âmbito desse direito não genuíno?

As formulações de Pachukanis revolucionaram a percepção acerca do fenômeno jurídico e até hoje exercem grande influência sobre o estudo da filosofia do direito entre os marxistas. Através dela, se impõe o irremediável reconhecimento de pelo menos um dos aspectos do direito: sua posição no modo de produção mercantil.

⁶⁴ Ibidem. p. 95.

2. O MARXISMO OCIDENTAL

Este período do pensamento marxista inaugura uma nova gama de reflexões acerca do papel do direito e do Estado na sociedade capitalista. No seio da produção teórica do chamado “marxismo ocidental”, a interdisciplinaridade cumpre o papel de ampliar os estreitos horizontes da teoria tradicional juspositivista, na medida em que oferece novas perspectivas da relação entre o fenômeno jurídico e os demais campos da sociabilidade humana. Nesse contexto, os debates travados acerca das questões político-jurídicas realizaram um “grande salto teórico, refinando ideias e aprofundando a leitura metodológica de Marx”.⁶⁵ Apesar disso, “as dificuldades de articulação com os movimentos de massa impediram que esses pensadores construíssem uma alternativa política à altura de suas inquietações teóricas”.⁶⁶

Sob o manto desta denominação, contudo, “abrigam-se tantas tendências e realidades sociais e políticas que se pode utilizar essa terminologia mais pelo contraste que por suas confluências internas.”⁶⁷ Ao fazer a distinção entre os dois momentos da teoria marxista (o marxismo oriental, ou soviético, e o marxismo ocidental), Gilberto Maringoni observa que

Havia nesse conjunto maior ênfase nos estudos da subjetividade, no terreno da cultura, da arte e da filosofia, enquanto no Leste Europeu e na Ásia as questões diretamente vinculadas à política e aos negócios de Estado e da economia davam o tom. Em outras palavras e de modo um tanto arriscado, pode-se dizer que houve uma separação entre a prática política e a investigação intelectual, embora em muitos casos esses veios confluam.⁶⁸

Portanto, reconhecemos que cada um dos autores a serem abordados neste ponto engendra um riquíssimo “universo filosófico” próprio. Evidentemente, não seria possível desenvolver plenamente cada um deles nestas linhas. Portanto, é importante salientar que nossa abordagem será muito pontual. Abordaremos apenas as categorias filosóficas que se relacionem diretamente com o pensamento jurídico, ou que sejam essenciais à sua compreensão dentro da perspectiva de cada autor.

⁶⁵ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 486

⁶⁶ MARIGONI, Gilberto. **Perry Anderson e o marxismo ocidental**. Blog da Boitempo. Disponível em <<https://blogdaboitempo.com.br/2019/04/25/perry-anderson-e-o-marxismo-ocidental/>> Acesso em 05 de Nov. 2020.

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ Ibidem.

Esta incursão cumpre o objetivo de traçar o caminho que percorreu a filosofia crítica do direito até o presente momento a fim de observarmos a construção do debate jusfilosófico brasileiro. No capítulo seguinte, então, poderemos estabelecer os principais horizontes que a filosofia marxista do direito tem pela frente.

2.3. As críticas ontológicas ao direito: Ernest Bloch e Gyorgy Lukács

Muito embora seja György Lukács o nome de maior referência no debate acerca de uma ontologia jurídica, o filósofo Ernest Bloch também ofereceu importante contribuição ao esquematizar o horizonte socialista através de uma construção filosófica muito original.

A partir da oposição entre socialismo utópico e socialismo científico, Bloch propõe a noção de utopia concreta, que se diferencia das demais por não se tratar de mero devaneio ou desvario. A utopia concreta, ao contrário, se funda na possibilidade dialética que existe a partir da junção da vontade de agir com a compreensão que o sujeito possui acerca desse agir. Para o autor, tal vontade de agir nasce a partir das necessidades humanas. Quando confrontado por suas necessidades, o homem deseja agir. Entretanto, para realizar esse desejo de agir, é necessário que ele compreenda as “reais situações históricas, suas contradições, suas razões e as possibilidades de sua superação”.⁶⁹ Dessa forma, irrompe a real possibilidade de construção de uma sociedade socialista. Trata-se, portanto, de uma “utopia concreta”. Nas palavras do professor Mascaro:

O que leva o pensamento à utopia é a carência. A fome do alimento e das satisfações fundamentais da humanidade gera impulsos que se orientam por buscar. Tal processo de busca gerado pelas necessidades enseja desejos de futuro: trata-se da esperança. Nela, apresentam-se afetos e conhecimentos de dimensões concretas sobre as possibilidades e o seu manejo. Os afetos são sentimentos positivos, e o conhecimento das possibilidades são a *docta spes*, a douta esperança, que é a própria utopia concreta, distinta de qualquer esperança infundada.⁷⁰

Bloch denomina como “possibilidade dialética” aquela vinculada tanto às possibilidades objetivas, ou seja, a presença de necessidades sociais concretas, como às possibilidades subjetivas, que, por sua vez, representam a vontade revolucionária dos indivíduos. Por isso, o possível dialético é também chamado de “real-objetivo”. Na esteira desse raciocínio, o autor alemão desenvolve a sua própria proposta de ontologia: a do “ser-ainda-não”. O ser-ainda-não

⁶⁹ FURTER, Pierre. “Utopia e marxismo segundo Ernst Bloch”. Tempo Brasileiro, n o 7, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1965, p. 21. Apud MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 533.

⁷⁰ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 533.

“se conforma e se apresenta sob o dístico da possibilidade”.⁷¹ O ser-ainda-não é a possibilidade concreta do ser. “Desse modo, a possibilidade real não reside numa ontologia acabada do ser do que existiu até o momento, mas na ontologia, a ser renovadamente fundada, do ser do ainda-não existente, que descobre futuro até mesmo no passado e na natureza como um todo.”⁷²

Toda essa construção filosófica bochiana desempenha papel peculiar no panorama da teoria crítica do direito. Assim como muitos dos marxistas aqui citados, Bloch reconhece o direito como aparato de dominação de classe essencialmente burguês que não encontra lugar em uma sociedade livre. “Na mais fiel leitura das possibilidades últimas do marxismo, Bloch aponta a libertação da opressão estatal e o perecimento do direito como as mais elevadas utopias jurídicas concretas para o futuro da humanidade”.⁷³

Nesse sentido, o “pensamento de Ernst Bloch encaminha-se a uma proposição que busque compreender, do ser e suas possibilidades – o ser-ainda-não –, aquilo que lhe seja especificamente jurídico”⁷⁴. A utopia jurídica, então, se apresenta como uma proposta de superação do aparato jurídico-estatal. A noção de dignidade humana, porém, deve ser entendida, para além do seu sentido jurídico, como um dos aspectos fundamentais à emancipação humana. “O apontar da dignidade não é uma mera intelecção ou preceito moral, é uma luta social radical”⁷⁵. Portanto, muito embora Bloch considere o direito como um “museu de antiguidades jurídicas”,⁷⁶ o autor reconhece nos postulados jurídicos um reduto de libertação da lógica burguesa de opressão de classe.

Muito diferente do museu de antiguidades que é o direito, Bloch aponta para o museu bem distinto dos postulados jurídicos. Determinados horizontes e conteúdos são orientações fundamentais à vida histórico-social. A dignidade humana é um desses nortes. Não se trata de dizer que o princípio da dignidade humana seja inato. Pelo contrário, ele deve ser entendido historicamente, bem como expressão de classe. A dignidade humana, tomada como princípio burguês, é estreita, exploradora e egoísta. Somente uma principiologia proletária, socialista, constrói um horizonte que leva à plenitude da dignidade humana.⁷⁷

⁷¹ Ibidem. p. 534.

⁷² Ibidem. p. 536.

⁷³ Ibidem. p. 536.

⁷⁴ BLOCH. **Naturrecht und menschliche Würde**. Frankfurt, Suhrkamp Verlag, 1985. p. 232. Apud MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 541.

⁷⁵ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 537.

⁷⁶ Ibidem. p. 540.

⁷⁷ Ibidem. p. 540.

A partir daí, Bloch aponta para a construção de um socialismo verdadeiramente livre da opressão do direito e do Estado, sem que isso signifique, porém, abrir mão dos postulados do direito positivo essenciais à emancipação humana, a exemplo da própria noção de democracia. Bloch é categórico: “nenhuma democracia sem socialismo, nenhum socialismo sem democracia, esta é a fórmula de uma influência recíproca que decide sobre o futuro.”⁷⁸ Tais postulados, portanto, muito embora tenham sido formulados pela própria burguesia no seio de um momento revolucionário, por ela não podem e jamais poderão ser efetivados.

Não só a partir de um ângulo formal, mas também parcialmente, a partir do ângulo de seu conteúdo, a liberdade se prestou a ser transformada e definida como liberdade do sujeito econômico individual, ou, pelo menos, pôde ser contida nestes limites; no entanto, a igualdade e a fraternidade, se não permanecem no âmbito do formal e pretendem receber um conteúdo, ou bem são socialistas ou nada são em absoluto.⁷⁹

É nas palavras do professor Joelton Nascimento que encontramos uma jocosa e ao mesmo tempo acurada definição da obra bochiana:

(...) Pensadores muito mais festejados como Hannah Arendt, Jürgen Habermas e Theodor Adorno, entre outros, não puderam desenvolver seus próprios trabalhos intelectuais sem um diálogo intenso com Ernst Bloch. Porém Bloch era paradigmaticamente aquilo que Sartre definiu com um “intelectual monstro”. Nenhum grupo o reconhecia como seu: os marxistas dogmáticos soviéticos o consideravam um místico; os místicos o consideravam marxista demais; o marxismo ocidental o considerava muito esperançoso; os humanistas esperançosos o consideravam por demais concreto etc. Ninguém o reconhecia como um dos seus ou lhe dava guarida. Poucos se levantaram para lhe dar paternidade ou filiação.⁸⁰

Assim como Ernest Bloch, com quem manteve grande amizade, György Lukács também iniciou a sua trajetória no seio da corrente marxista hegeliana⁸¹. Jurista de formação e doutor em filosofia, é considerado por muitos como o verdadeiro fundador do Marxismo Ocidental.

As reflexões que Lukács desenvolveu acerca do fenômeno jurídico são trabalhadas em dois momentos distintos: em História e consciência de classes e em Ontologia do ser social. A primeira se trata de uma obra reconhecidamente heterodoxa, pois muito embora o autor tenha sido diretamente emulado pela deflagração da Revolução Soviética, ela foi elaborada a partir de um

⁷⁸ BLOCH. *Naturrecht und menschliche Würde*. Frankfurt, Suhrkamp Verlag, 1985. p. 232. Apud MASCARO, Alysson Leandro. *Filosofia do Direito*. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 541.

⁷⁹ Ibidem. p. 539 - 540.

⁸⁰ NASCIMENTO, Joelton. Resenha: MASCARO, Alysson. *Utopia e direito – Ernst Bloch e a ontologia jurídica da utopia*. São Paulo. 2008. p. 165

⁸¹ MASCARO, Alysson Leandro. *Filosofia do Direito*. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 531.

“constructo teórico” hegeliano.⁸² Em 1967, cerca de 45 anos após a sua publicação original, o Lukács aponta, em movimento de autocrítica, a herança idealista contida nesse texto. A Ontologia do ser social, por sua vez, marca a fase da maturidade de Lukács, na qual já está consolidada a sua base filosófica marxista.

A questão do direito, naquele primeiro momento, emerge a partir da crítica de Lukács à reificação capitalista. Para Lukács, a filosofia burguesa, fragmenta e fetichiza a realidade tal qual fosse ela “regida por leis da natureza.”⁸³ Em sentido oposto, Lukács compreendia a realidade social como uma *totalidade homogênea* (conceito acerca do qual divergia com Bloch). O materialismo histórico dialético constitui, para o autor húngaro, um método essencialmente revolucionário (e até chegou a considerá-lo uma ciência proletária), pois capaz de captar tal “totalidade concreta”⁸⁴, que representaria, portanto, “o eixo de diferença para com toda a filosofia burguesa”⁸⁵.

Se aprofundando na questão acerca do processo de fetichização da mercadoria vislumbrado inicialmente por Marx, Lukács trabalha a lógica da reificação a partir de duas perspectivas diferentes: “o caráter fetichista da mercadoria como forma de objetividade” e, a outro turno, “o comportamento do sujeito submetido a ela”.⁸⁶ O autor entende que a lógica mercantil penetra e vivifica tanto a sociabilidade quanto a subjetividade humana e, assim, opera-se a coisificação e a desumanização do homem.

A compreensão de ambos os aspectos em que opera o fetichismo é o que vai permitir, portanto, o estudo das questões referentes à ideologia burguesa. A mercadoria, enquanto “forma universal de conformação da sociedade”⁸⁷ opera uma fragmentação do conhecimento. “Na Idade Moderna, a separação entre sujeito e objeto cindia, filosoficamente, razão e realidade. (...) na Idade Contemporânea, a insistência nas mais variadas formas de positivismo, de analítica” intensificam esse processo.⁸⁸

⁸² SARTORI, Vitor Bartoletti. **O Direito à luz de História e consciência de classe de György Lukács: uma leitura a partir do impacto da Revolução Russa**. 2018. p. 2304. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662018000402293&lng=en&nrm=iso>, acessado em 05 Nov. 2020.

⁸³ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 545.

⁸⁴ Ibidem. p. 545.

⁸⁵ Ibidem. p. 545.

⁸⁶ LUKÁCS, György. **História e Consciência de Classe: Estudos sobre a dialética marxista**. p. 194.

⁸⁷ Ibidem. p. 196.

⁸⁸ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 545.

(...) essa racionalização e esse isolamento das funções parciais tem como consequência necessária o fato de cada uma delas se tornar autônoma e tender a perseguir por conta própria seu desenvolvimento e segundo a lógica de sua especialidade, independentemente das outras funções parciais da sociedade aparenta ou dessa parte a qual ela pertence). Naturalmente, essa tendência aumenta com a divisão crescente do trabalho, cada vez mais já sinalizada. Pois, quanto mais ela se desenvolve, mais se intensificam os interesses profissionais e de *status* dos "especialistas", que se tornam os portadores de tais tendências.⁸⁹

“Diante do fenômeno da reificação, ‘setores particulares’ da atividade social, como o Direito, apareceriam aos homens como se tivessem ‘leis próprias’ que, fetichistamente, explicariam os ‘fatos isolados’ de determinado campo.”⁹⁰ Este movimento “seria patente no estudo do Direito”, que se posta de maneira descolado e autônomo do todo social. “...a esfera jurídica aparece de maneira racional-formal, ou seja, também, como uma sistematização a qual procura se colocar no centro dos acontecimentos históricos (...).”⁹¹ Nesse sentido, o autor considera que “conceber o Direito cientificamente, pela ciência proletária, significaria trazê-lo à tona em meio à totalidade da sociedade.”⁹²

Lukács aborda também questões relativas à construção da subjetividade jurídica diante da reificação mercantil. “Desse modo, a subjetividade jurídica é o resultado das próprias condições estruturais do capitalismo, cuja dinâmica é fornecida pela troca mercantil”⁹³ A categoria de sujeito e a sua relação com o modo de produção capitalista, porém, será abordada de modo mais profundo pelo autor na sua obra de maturidade.

A universalidade da forma mercantil condiciona, portanto, tanto sob o aspecto objetivo quanto sob o subjetivo, uma abstração do trabalho humano que se objetiva nas mercadorias. (...) Objetivamente, a forma mercantil só se torna possível como forma da igualdade, (...) o princípio da sua igualdade formal só pode ser fundado em sua essência como produto do trabalho humano abstrato (portanto, formalmente igual). Subjetivamente, essa igualdade formal do trabalho humano abstrato não é somente o denominador comum ao qual os diferentes objetos são reduzidos na relação mercantil, mas torna-se também o princípio real do processo efetivo de produção de mercadorias.⁹⁴

⁸⁹ LUKÁCS, György. **História e Consciência de Classe: Estudos sobre a dialética marxista**. Tradução de Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 227.

⁹⁰ SARTORI, Vitor Bartoletti. **O Direito à luz de História e consciência de classe de György Lukács: uma leitura a partir do impacto da Revolução Russa**. 2018. p. 2305. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662018000402293&lng=en&nrm=iso>, acessado em 05 Nov. 2020.

⁹¹ Ibidem. p. 2306.

⁹² Ibidem. p. 2306. 2020

⁹³ ALMEIDA, Silvio Luiz. **Crítica da subjetividade jurídica em Lukács, Sartre e Althusser**. 2016. p. 342.

⁹⁴ LUKÁCS, György. **História e Consciência de Classe: Estudos sobre a dialética marxista**. 2003. p. 200

Para além da relação entre direito e reificação, Lukács, trata contribui para o campo da filosofia crítica do direito no ensaio “legalidade e ilegalidade” no qual apresenta perspectivas para o direito na revolução. Nele, o autor húngaro se dirige contra a luta pela transformação social “institucionalizada”, isto é, nos limites impostos pela legalidade burguesa.⁹⁵ Contudo, isto não significa defender que se romantize a oposição ao Estado por si mesma, uma vez que isso implicaria um aprisionamento da luta socialista às próprias categorias políticas burguesas.

A legalidade e a ilegalidade, se tomadas como referências para a ação revolucionária, ainda fazem por prender o ambiente espiritual da luta proletária nos próprios termos que lhe são dados pela burguesia. Ao movimento revolucionário, assumir-se como legal ou ilegal é ainda trabalhar com uma visão de mundo burguesa. Por isso, dirá Lukács, uma das mais importantes tarefas revolucionárias é tornar a ideologia jurídica morta, sabendo que tal ideologia persistirá mesmo após a tomada do poder pelo proletariado e poderá ser perigosamente rediviva, como referência à própria administração posterior da revolução, o que seria uma vitória derradeira da burguesia no seio da classe trabalhadora.⁹⁶

Cabe observar, contudo, que a abordagem à questão do direito em História e consciência de classe é trabalhada a partir de suas bases weberianas em especial, no que tange à associação do direito ao cálculo e à burocracia.⁹⁷ O professor Vitor Sartori, todavia, aponta que “Lukács, a partir de uma leitura dedicada de O capital, muda completamente a tônica das posições weberianas ao apropriar-se revolucionária e criticamente delas”⁹⁸ Em que pese o seu reconhecido teor idealista esta fase da produção lukacsiana continua a mobilizar o debate da filosofia crítica do direito no Brasil, conforme veremos adiante.

Em um segundo momento, considerado mais maduro, o autor procura desenvolver uma “ética marxista”.⁹⁹ Em Ontologia do ser social, Lukács se põe a “compreender os aspectos mais profundos da sociabilidade humana, tarefa que o leva a empreender uma análise daquilo que denomina de *complexo de complexos*”¹⁰⁰. Nesse sentido, a totalidade social seria composta por esse complexo de complexos,¹⁰¹ que, por sua vez, seria constituído a partir da articulação entre esferas ontológicas que determinam o ser social. Lukács entende, nesse sentido, que “a passagem

⁹⁵ ALMEIDA, Silvio Luiz. **O direito no jovem Lukács: a filosofia do direito em História e consciência de classe**. São Paulo, Alfa-Ômega, 2006, p 95 - 101. Apud MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 552.

⁹⁶ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 552.

⁹⁷ SARTORI, Vitor Bartoletti. **O Direito à luz de História e consciência de classe de György Lukács: uma leitura a partir do impacto da Revolução Russa**. p. 2306 - 2307. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662018000402293&lng=en&nrm=iso>, acessado em 05 Nov. 2020.

⁹⁸ Ibidem. p. 2312.

⁹⁹ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 554.

¹⁰⁰ ALMEIDA, Silvio Luiz. **Crítica da subjetividade jurídica em Lukács, Sartre e Althusser**. 2016. Revista Direito Práxis, v. 07, n. 4, p. 338.

¹⁰¹ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 556

de uma esfera à outra se dá pela mediação do trabalho, processo de generalização em que a totalidade social é composta pela síntese de múltiplos atos singulares.”¹⁰² Ou seja, o trabalho possui uma dimensão existencial tão profunda que configura a principal forma de objetivação do homem na sua interação com a sociedade.

Por isso ele [o trabalho] é o fundamento de uma complexificação cada vez maior do ser social. [...] Por sua vez, a estrutura fundamental dessas atividades é a mesma da estrutura do trabalho, no entanto nem a ele se reduzem nem são dele diretamente dedutíveis. Todas elas têm uma dependência ontológica em relação ao trabalho, mas a função que são chamadas a exercer exige que elas tenham em relação a ele uma distância – base da autonomia relativa – sem a qual não poderiam cumpri-la. Daí a sua especificidade. [...] Por isso mesmo pode-se dizer que política, Direito, Arte, Ciência, educação, etc., nem têm como derivar diretamente da economia, nem têm como ser essencialmente autônomos em relação a ela.¹⁰³

A partir da compreensão do direito enquanto um dos complexos que compõem a totalidade social, Lukács tece a relação entre o modo de produção capitalista e o fenômeno jurídico. O autor considera que “a divisão social do trabalho enseja a necessidade da regulamentação jurídica das atividades sociais.”¹⁰⁴ Lukács, nesse sentido, posiciona o fenômeno jurídico como articulador da infraestrutura mercantil, ponto no qual se aproxima de Louis Althusser. No que diz respeito ao conteúdo das normas jurídicas, Lukács reconhece a penetração da luta de classes no direito fazendo com que este assumia também nesse aspecto o interesse da dominação burguesa. “O direito opera no nível da logicidade técnica, correspondente às necessidades da exploração capitalista, mas também opera no nível da opinião, do convencimento, do senso comum.”¹⁰⁵

György Lukács fundou uma tradição própria dentro do pensamento marxista e deixou como principal legado a Escola de Budapeste, da qual emergiu, em especial, a produção de Joaquim Herrera Flores.

Ao buscar conferir uma “fundamentação teórica aos direitos humanos”, Herrera Flores reforça a tradição ontológica lukacsiana colocando a relação do homem com o trabalho como ponto fundamental para a compreensão das necessidades humanas.¹⁰⁶ “Esse caráter relacional do

¹⁰² ALMEIDA, Silvio Luiz. **Crítica da subjetividade jurídica em Lukács, Sartre e Althusser**. 2016. Revista Direito Práxis, v. 07, n. 4, p. 338

¹⁰³ TONET, Ivo. **Educação, cidadania e emancipação humana**. Ijuí, Unijuí, 2005, p. 67 e 70 Apud MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 555

¹⁰⁴ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 556.

¹⁰⁵ Ibidem. p. 558.

¹⁰⁶ MACHADO, André Luiz. **Joaquín Herrera Flores e os Direitos Humanos a partir da Escola de Budapeste**. Revista Lugar Comum, Rio de Janeiro, n. 33-34, p. 41.

trabalho desmistifica a reificação das relações sociais, razão pela qual as necessidades alienadas só podem ser reconhecidas a partir do trabalho alienado”.

Outro conceito lukacsiano resgatado pelo autor sevilhano, é o das “objetivações indeterminadas”, que constituiriam “o processo de elevação das necessidades radicais, surgidas na cotidianidade, à categoria de realizações teóricas, artísticas e sociais tendentes à universalização. (...) Os direitos humanos como objetivações indeterminadas conformam a sua essência e demandam uma hermenêutica específica”.¹⁰⁷

Desta maneira, a fundamentação dos direitos humanos residiria num processo histórico argumentativo no qual as necessidades radicalizadas (ou radicais) alcançam o status de preferências sociais generalizáveis e retornam à sociedade humana como referências utópicas de transformação, gerando novas necessidades e novas formas de satisfação dessas mesmas necessidades:¹⁰⁸

A produção intelectual de Joaquim Herrera Flores, assim como os demais herdeiros da Escola de Budapeste, ainda que portadora de grande potencial crítico, se distanciou teórica e substancialmente do marxismo. Apenas através Peter Haberle é que o autor reivindica a importância da contribuição hermenêutica marxista no sentido de “afastar as mistificações impostas pelos interesses particularizados das classes dominantes”. Nesse sentido, Herrera Flores reconhece na crítica das ideologias um “parâmetro de labor interpretativo” dos direitos humanos.

109

Também na esfera do debate jusfilosófico marxista, ambas as fases da construção lukaesiana atualmente mobilizam o debate brasileiro. Tanto Vitor Sartori, quanto Luiz Almeida exploram a relação entre as categorias lukacsianas e as propostas filosóficas de outros autores como Sartre¹¹⁰, Luhman e Habermas¹¹¹, proporcionando novas leituras do fenômeno direito a partir das esferas da ética, da moral, da arte, etc;

Em sua dissertação de mestrado, Silvio Luiz de Almeida estabelece diálogo entre as formulações acerca do direito contidas em História e consciência de classe e a Teoria Geral do Direito e Marxismo de Evgeni Pachukanis. A partir desse paralelo, Almeida se posiciona

¹⁰⁷ Ibidem. p. 44.

¹⁰⁸ Ibidem. p. 43.

¹⁰⁹ Ibidem. p. 44- 45.

¹¹⁰ ALMEIDA, Silvio Luiz. **Crítica da subjetividade jurídica em Lukács, Sartre e Althusser**. Rev. Direito Práx., Rio de Janeiro, v. 07, n. 4, p. 335-364. Dez 2016.

¹¹¹ PINHEIRO, Vinícius Magalhães (editor). Revista Crítica do Direito, n. 4, v. 63. São Paulo. 2011.

favorável à tese pachukaniana da impossibilidade de um direito socialista¹¹² e, ressaltando o viés idealista da obra da juventude de Lukács, associa as suas considerações deste acerca do direito à tradição psicologista de Reisner.¹¹³ O professor Joelton Nascimento, por sua vez, discorda dessa abordagem e aponta que não acredita haver tamanha distinção entre as teses lukacsiana e pachukaniana.¹¹⁴

A obra de maturidade de Lukács também enseja debate entre os juristas marxistas. O professor Vitor Bartoletti Sartori, em seu livro *Lukács e a crítica ontológica ao direito*, aborda o relação entre direito e o modo de produção capitalista, articulando categorias como “o legalismo, a normalidade, a subsunção e a segurança jurídica enquanto mediações que possuem um conteúdo manipulatório e alienante peculiar à forma-capital”¹¹⁵.

Tanto a natureza tecnicista do direito, quanto a sua relação com o caráter fragmentador da analítica moderna, teses defendidas por Lukács desde sua primeira fase, serão temas trabalhados e aprofundados pelos pensadores marxistas da Escola de Frankfurt, em especial Theodor Adorno e Max Horkheimer, conforme veremos no item a seguir.

2.2. A Escola de Frankfurt: Adorno e Horkheimer, Neumann, Kirchheimer,

O Instituto para a Pesquisa Social da Universidade de Frankfurt rendeu uma grande contribuição à filosofia crítica do direito, em especial por meio da intersecção com outras áreas do conhecimento. No campo da filosofia, as pesquisas de Adorno e Horkheimer se destacam pela originalidade com que abordaram a concepção tradicional de teoria.

O rompimento epistemológico com o pensamento moderno inaugurado pelo próprio Marx atingiu neste momento outro patamar de sofisticação. Theodor Adorno e Max Horkheimer esmiuçaram a racionalidade capitalista estabelecida pela tradição iluminista e, em oposição a ela, consolidaram a teoria crítica como uma “forma de ver o mundo lastreada no pensamento marxista.”¹¹⁶

¹¹² SARTORI, Vitor Bartoletti. *O Direito em História e Consciência de Classe*. 2013. p. 152.

¹¹³ NASCIMENTO, Joelton. Resenha: ALMEIDA, Silvio Luiz de. *O Direito no Jovem Lukács - A Filosofia do direito em História e Consciência de Classe*. São Paulo: Alfa-Ômega, 2006, 130 p. 2007. p. 7

¹¹⁴ Ibidem. p. 9.

¹¹⁵ ANDRADE, Mariana Alves de. Resenha de: SARTORI, Vitor Bartoletti. *Lukács e a crítica ontológica ao direito*. São Paulo: Cortez, 2010, 128p. Crítica Marxista, São Paulo, Ed. Unesp, n.33, 2011, p.166

¹¹⁶ MASCARO, Alysso Leandro. *Filosofia do Direito*. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 512.

A tradição moderna, em um movimento de ruptura com o antigo regime, busca abandonar o império da fé enquanto paradigma de compreensão e justificação da realidade, para reverenciar, em seu lugar, a capacidade racional do homem. “O discurso moderno considera a razão a arma de emancipação da humanidade”¹¹⁷

Esta racionalidade, por ser considerada inerente à todos os homens, ou seja, universal, se torna o “mito fundador” dos arranjos políticos e sociais e, nesse aspecto, foi o principal amparo ideológico das revoluções liberais burguesas no processo de superação das sociedades absolutista servindo, inclusive, como a principal justificação do fenômeno social em todos os esquemas contratualistas, desde os mais elementares, como em Grócio e Hobbes, até os mais elaborados, como em Rousseau e Kant. “A filosofia Iluminista é claramente antiabsolutista” pois reclama a “universalidade de certos direitos, próprios a todos os indivíduos.”¹¹⁸

Indo além, esta razão moderna, compreendida a partir da perspectiva do indivíduo, passa a ser reconhecida como meio para a própria apreensão da realidade. É possível observar, de Descartes a Kant¹¹⁹ o uso de estruturas apriorísticas, ou categorias racionais, através das quais seria possível conhecer a verdade independentemente de experiência. Ou seja, para os modernos, da própria racionalidade humana se obtém conhecimento.¹²⁰

Observemos que este raciocínio, no esquema kantiano, tem como principal desdobramento a noção de imperativo categórico. De acordo com este conceito, haveria “no próprio sujeito do conhecimento, individualmente, a possibilidade de universalização dos julgamentos morais.”¹²¹ Esta proposta afetará toda a percepção ocidental acerca do direito, pois constitui uma verdadeira

¹¹⁷ Ibidem. p. 510.

¹¹⁸ MASCARO, Alysson Leandro. **Introdução à filosofia do direito: dos modernos aos contemporâneos**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 69.

¹¹⁹ Para além dos racionalistas, destacamos que o empirismo, cujo principal expoente foi David Hume, foi outra importante corrente do pensamento moderno. Todavia, foi uma tradição de amplitude limitada aos países da Common Law. Explica Mascaro: “Os filósofos empiristas, em geral, foram um produto da Inglaterra, dos países nórdicos e dos países anglo-saxônicos. Essa característica, geográfica, encontra-se em exato paralelismo com o sistema de direito que nesses países, desde o final da Idade Média e início da Idade Moderna, foi-se consolidando - a *common law*. Esse sistema, de direito costumeiro, que tem por operacionalidade a existência dos precedentes, que observa o costume como forma de normatização, tem laço históricos com os próprios métodos empíricos do conhecimento, que não se detêm em construções teóricas, ideias, prévias, mas na experiência retirada da realidade. Até os dias atuais, a filosofia de tais países tem características predominantemente empíricas, que redundam, num braço contemporâneo, na filosofia analítica, e, noutro, na pragmática, e seus sistemas de direito são até hoje de *common law*.” Ibidem. p. 30.

¹²⁰ Ibidem. p. 55.

¹²¹ Ibidem. p. 59.

“construção filosófica dos deveres”¹²². Kant, através do imperativo categórico, deixou “todo o embasamento filosófico para o pensamento jurídico burguês de seu tempo, sendo que até os dias atuais as retomadas de muitas posturas jusfilosóficas liberais continuam a passar por ele.”¹²³ Nas palavras de Mascaro: “Esse é o pano de fundo mais bem elaborado pelos modernos para um direito natural burguês: melhor que todas as concepções jusnaturais anteriores porque não saído de teologia ou de verdade pré estabelecida, mas de uma razão, universal, necessária e eterna”.¹²⁴

Toda esta construção ideológico funciona, até hoje, e muito bem, diga-se de passagem, como o supedâneo epistêmico do sistema capitalista e se capilarizou nas mais diversas dimensões da sociabilidade humana (como no direito, arte, cultura e religiosidade)¹²⁵. Os frankfurtianos se propuseram a explicar justamente em que medida opera este processo: como, em que termos, a razão capitalista funciona tanto no que diz respeito ao seu aspecto epistemológico quanto ao seu aspecto técnico.

O capitalismo, quando mata e destrói em massa, não é irracional. Está embebido de racionalidade, mas de uma racionalidade atroz: uma razão instrumental. Contra a irracionalidade do passado, o capitalismo levantou uma razão meramente técnica. Por isso, os frankfurtianos - que, marxistas e judeus, sofreram na pele a hecatombe contemporânea de Hitler - apontam a plenitude atual da razão técnica instrumental, e, para além dela, uma razão crítica.¹²⁶

Adorno e Horkheimer reconheceram em sua análise que a razão burguesa, enquanto filtro de compreensão da realidade nas sociedades capitalistas, não se trata simplesmente de um discernimento ilustrado, acurado e imparcial, mas de uma verdadeira forma de dominação¹²⁷, que expressa, em si mesma, uma sociedade dividida em classes.

Isto ocorre na medida em que o processo de abstração analítica - no seio do qual se isola o objeto da análise, retirando-o do contexto em que está inserido -, produz um “conhecimento

¹²² Ibidem. p. 63.

¹²³ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 242.

¹²⁴ MASCARO, Alysson Leandro. **Introdução à filosofia do direito: dos modernos aos contemporâneos**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 63

¹²⁵ “Ora, reafirmando a individualidade como a origem, afirmarão os modernos um paradigma filosófico também individualista: é em função do indivíduo e de seus interesses e direitos fundamentais - entre os quais, asseveram os modernos, o de propriedade - que deve ser posto o Estado, e as leis morais e jurídicas pensadas racionalmente pelo homem devem atender a esse individualismo originário, de igualdade formal entre todos, e em atenção à liberdade individual.” Ibidem. p. 36/37.

¹²⁶ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 512.

¹²⁷ A dominação confere maior consistência e força ao todo social no qual se estabelece. A divisão do trabalho, em que culmina o processo social da dominação, serve à autoconservação do todo dominado. ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. **Dialética do Esclarecimento: Fragmentos Filosóficos**. Disponível em <https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/208/o/fil_dialectica_esclarec.pdf>. p. 12.

cegamente pragmatizado”¹²⁸. Em sua intenção universalizante, a análise moderna arbitrariamente elege as variáveis que pretende ou não considerar na produção de sua “ciência” a partir do critério da utilidade.¹²⁹

Foi notadamente Hans Kelsen o responsável por aplicar mais fielmente esta lógica no âmbito do pensamento jurídico. A Teoria Pura do Direito é, sem dúvida, o grau mais elevado a que se pode levar a abstração analítica moderna na formulação de uma teoria jusfilosófica¹³⁰.

Os pensadores da Escola Crítica, em movimento contrário, defendem que a “distância do sujeito com relação ao objecto, que é o pressuposto da abstracção, está fundada na distância em relação à coisa, que o senhor conquista através do dominado.”¹³¹ Nas suas palavras:

A universalidade dos pensamentos, como a desenvolve a lógica discursiva, a dominação na esfera do conceito, eleva-se fundamentada na dominação do real. É a substituição da herança mágica, isto é, das antigas representações difusas, pela unidade conceptual que exprime a nova forma de vida, organizada com base no comando e determinada pelos homens livres.¹³²

Isto demonstra, em primeiro lugar, o fracasso do “esclarecimento” burguês na sua tentativa de superação da “mitologia” como meio de explicar a realidade. E, em segundo lugar, aniquila a aparência de neutralidade do esclarecimento burguês. A própria técnica racional burguesa “se esgota na idolatria daquilo que existe e do poder pelo qual a técnica é controlada.”¹³³ Ou seja, a lógica por trás da razão capitalista é a lógica da dominação da burguesia, enquanto classe, sobre o proletariado despossuído.

No sentido mais amplo do progresso do pensamento, o esclarecimento tem perseguido sempre o objectivo de livrar os homens do medo e de investi-los na posição de senhores. Mas a terra totalmente esclarecida resplandece sob o signo de uma calamidade triunfal. O programa do esclarecimento era o desencantamento do mundo. Sua meta era dissolver os mitos e substituir a imaginação pelo saber. O casamento feliz entre o entendimento humano e a natureza das coisas que ele tem em mente é patriarcal: o entendimento que vence a superstição deve imperar sobre a natureza desencantada. O saber que é poder não conhece nenhuma barreira, nem na escravização da criatura, nem na complacência em face dos senhores do mundo. Do mesmo modo que está a serviço de todos os fins da economia burguesa na fábrica e

¹²⁸ Ibidem. p. 3.

¹²⁹ O que não se submete ao critério da calculabilidade e da utilidade torna-se suspeito para o esclarecimento. Ibidem. p. 6.

¹³⁰ “O positivismo é a filosofia analítica dentro do direito” MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 516.

¹³¹ ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. **Dialética do Esclarecimento: Fragmentos Filosóficos**. Disponível em <https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/208/o/fil_dialectica_esclarec.pdf>. p. 9.

¹³² Ibidem. p. 9.

¹³³ Ibidem. p. 4.

no campo de batalha, assim também está à disposição dos empresários, não importa sua origem.¹³⁴

Nesse sentido, Adorno e Horkheimer esclarecem que a ascensão do nazismo, ao contrário do que se poderia pensar,¹³⁵ não pode ser considerada uma irracionalidade, mas, ao contrário, se trata uma perfeita expressão do esclarecimento burguês.

Não apenas são as qualidades dissolvidas no pensamento, mas os homens são forçados à real conformidade. O preço dessa vantagem, que é a indiferença do mercado pela origem das pessoas que nele vêm trocar suas mercadorias, é pago por elas mesmas ao deixarem que suas possibilidades inatas sejam modeladas pela produção das mercadorias que se podem comprar no mercado. Os homens receberam o seu eu como algo pertencente a cada um, diferente de todos os outros, para que ele possa com tanto maior segurança se tornar igual. Mas, como isso nunca se realizou inteiramente, o esclarecimento sempre simpatizou, mesmo durante o período do liberalismo, com a coerção social. A unidade da colectividade manipulada consiste na negação de cada indivíduo; seria digna de escárnio a sociedade que conseguisse transformar os homens em indivíduos. A horda, cujo nome sem dúvida está presente na organização da Juventude Hitleriana, não é nenhuma recaída na antiga barbárie, mas o triunfo da igualdade repressiva, a realização pelos iguais da igualdade do direito à injustiça.¹³⁶

Na esteira deste raciocínio, a “Dialética do Esclarecimento” denuncia o aspecto técnico da racionalidade capitalista enquanto verdadeira “essência desse saber, que não visa conceitos e imagens, nem o prazer do discernimento, mas o método, a utilização do trabalho de outros, o capital.¹³⁷ Ou seja, na sociedade burguesa, a técnica se torna a “ferramenta por excelência do fazer contemporâneo”¹³⁸ (motivo pelo qual é chamada também razão instrumental ou razão técnica. São tênues os limites entre suas dimensões técnica e epistêmica.

Esta [a razão instrumental] se vale da analítica como o seu método fundamental. A análise representa a quebra do todo social em fragmentos, e a posterior compreensão de cada um desses fragmentos isoladamente. As leis econômicas, as questões jurídicas, as movimentações políticas a cultura e as ideias, cada um desse campo é compreendido de maneira isolada pela filosofia analítica.¹³⁹

Max Horkheimer, a partir das reflexões contidas na Dialética do Esclarecimento, esquematiza a Teoria Crítica como uma proposta epistemológica lastreada no método materialista histórico dialético marxiano. Ao contrário da abstração analítica, a teoria crítica

¹³⁴ Ibidem. p. 5.

¹³⁵ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 511.

¹³⁶ ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. **Dialética do Esclarecimento: Fragmentos Filosóficos**. Disponível em <https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/208/o/fil_dialetica_esclarec.pdf>. p. 9.

¹³⁷ Ibidem. p. 5.

¹³⁸ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 511.

¹³⁹ Ibidem. p. 513.

entrevê toda a contextualização material que na qual o objeto de sua análise está inserido. Mais do que isso, a conjuntura social (em sentido amplo) atravessa também o observador em si. O professor Marcos Nobre explica: “torna-se necessário antes de mais nada separar o cientista social do agente social que ele também é, ou seja, diferenciar o observador de relações sociais do membro de uma sociedade concreta.”¹⁴⁰

Ao invés de se limitar à reprodução, tecnicando seus caminhos, a razão crítica é libertária. Busca entender as contradições da própria racionalidade, os horizontes da exploração social, a relação da parte com o todo. A razão crítica não necessariamente se perfaz na escola, na universidade, nos diplomas e títulos, que são os caminhos tradicionais do repositório da razão técnica. Numa sociedade na qual o ensino é reproduzido como forma de instrumentalidade do conhecimento, muitas vezes a razão crítica está na sabedoria fora dos limites universitários.¹⁴¹

Todo este panorama revela o caráter verdadeiramente distintivo da Teoria Crítica e o motivo pelo qual se trata de um paradigma tão emancipador, até mesmo no âmbito do pensamento jusfilosófico, uma vez que o aparato jurídico é em si uma expressão da razão instrumental burguesa. A própria noção de Estado de Direito enquanto império de uma lei universal, que se supõe neutra diante de todos os cidadãos - inclusive enquanto partes de uma troca mercantil, de um contrato de trabalho, etc -, é o mais claro e mais exitoso reflexo da razão técnica, afinal, o direito opera, na prática, a exploração e a dominação de classe. O direito burguês é em si uma realidade tecnicista. Em igual medida, o aspecto ideológico do direito consolida a moral burguesa e a própria racionalidade técnica na mente humana. “O direito, fundado na universalidade e tomado como troca de equivalentes, na sociedade capitalista, é, para Adorno e Horkheimer, uma continuidade, em outro patamar, da velha injustiça mística, agora racionalizada de modo positivo e técnico.”¹⁴² Nas palavras dos autores:

A passagem do caos para a civilização, onde as condições naturais não mais exercem seu poder de maneira imediata, mas através da consciência dos homens, nada modificou no princípio da igualdade. Aliás, os homens expiaram essa passagem justamente com a adoração daquilo a que estavam outrora submetidos como as demais criaturas. Antes, os fetiches estavam sob a lei da igualdade. Agora, a própria igualdade torna-se fetiche. A venda sobre os olhos da Justiça não significa apenas que não se deve interferir no direito, mas que ele não nasceu da liberdade.¹⁴³

¹⁴⁰ NOBRE, Marcos. **A Teoria Crítica**. Rio de Janeiro: Zahar, 2004. p. 36.

¹⁴¹ MASCARO, Alysso Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 514.

¹⁴² *Ibidem*. p. 517.

¹⁴³ ADORNO, Theodor W. *Dialética negativa*. Rio de Janeiro, Zahar, 2009.p. 29. Apud MASCARO, Alysso Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 517.

Vislumbramos grande aproximação entre as categorias trabalhadas por Lukács, em especial na sua fase de juventude, e a Teoria Crítica de Adorno e Horkheimer. Também no que tange aos herdeiros diretos dessa tradição, cujo mais notável é sem dúvida Jürgen Habermas, há o abandono do referencial marxiano.

Conforme adiantamos na introdução, muito embora também tenham contribuído para o campo da filosofia crítica do direito, não nos estenderemos acerca dos escritos de Wilhelm Reich, Erich Fromm e Herbert Marcuse, cujas propostas exploram a complementaridade entre a visão macrossocial socialista e as formulações freudianas acerca da personalidade, relação que atualmente encontra no professor Vladimir Safatle seu maior expoente.

No âmbito específico da filosofia jurídica, foram os advogados Franz Neumann e Otto Kirchheimer que teorizaram especificamente sobre o tema do direito e como se dá a sua relação com o sistema político e social.

As reflexões de Neuman, inspiradas pelo contexto da república de Weimer, vislumbram um “potencial emancipatório do direito liberal”¹⁴⁴, isto é, o autor acredita na possibilidade real da estrutura jurídica burguesa expressar fielmente a vontade da sociedade, ainda que esta vontade seja a da socialização dos meios de produção¹⁴⁵. Em sua tese de doutorado, José Rodrigo Rodriguez explica:

Ele [Neuman] manteve a posição de jurista socialista e tentou lutar por dentro do Estado de Direito, ou seja, dentro do espaço discricionário destinado à ação das autoridades competentes por aplicar as normas. Nos limites desta trincheira, cabia pensar em maneiras de reconstruir o ordenamento jurídico por meio de interpretações que conspirassem a favor da efetivação da Constituição e da emancipação da classe trabalhadora. No entanto, a falta de uma reflexão mais densa e detalhada sobre a especificidade do direito e do processo de aplicação das normas colocou Neumann junto aos teóricos que, até hoje, olham o direito como mero instrumento¹⁴⁶

Em profundo estudo acerca da Escola de Frankfurt, Rolf. Wiggershaus aponta a contraposição entre as abordagens de Franz Neumann e Otto Kirchheimer. O primeiro

¹⁴⁴MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 508

¹⁴⁵ Neumann sustenta (...) que o direito liberal burguês é a realização parcial do socialismo, ou seja, tem um conteúdo ético que transcende as necessidades do capitalismo (NEUMANN, 1986:256). Esta afirmação pressupõe um direito racional. O direito liberal só pode transcender a si mesmo se, além de ser capaz de garantir liberdade e segurança para todos, permitir a apropriação dos meios de produção com a submissão da distribuição do excedente social à regulação jurídica, ou seja, ao controle da sociedade. Este processo não parece imaginável sem algum grau de previsibilidade na aplicação das normas. RODRIGUEZ, José Rodrigo. **O Direito Liberal para além de si mesmo: Franz Neumann, o Direito e a Teoria Crítica**. 2006. 189 f. Tese (doutorado) - Universidade Estadual de Campinas, São Paulo, 2006. p. 99.

¹⁴⁶ Ibidem. p. 54.

considerava ser “preciso esgotar as virtualidades da Constituição de Weimar”. O segundo, por sua vez, em leitura mais próxima à de Pachukanis, percebia a Constituição não como uma oportunidade, mas como uma “armadilha” burguesa.¹⁴⁷

Kirchheimer considerava que o debate acerca do potencial emancipatória no âmbito da ordem jurídica burguesa direcionava os esforços da luta proletária para o campo institucional através do qual jamais seria alcançada a igualdade material socialista. “Aos olhos de Kirchheimer, tratava-se de compreender que aquela Constituição (...) produzia a passividade diante do espetáculo da restauração da superioridade das classes dominantes”, justamente, no momento em que a burguesia alemã se articulava em torno do projeto nazista, atropelando a aparente racionalidade, estabilidade e, principalmente, higidez do Estado de Direito¹⁴⁸

“Weimar... e depois?” (1930) era uma advertência premente lançada à socialdemocracia: enquanto ela se agarrava ainda à Constituição e ao parlamentarismo, e concentrava neles todas as suas forças, as classes dominantes não respeitavam mais aqueles freios há muito tempo e tiravam proveito especialmente da emancipação da burocracia favorecida pela ambivalência da Constituição e a igualdade aproximativa (em vias de desaparecimento) das forças das diferentes classes. A esperança de remediar o agravamento contínuo da situação por uma reforma constitucional — portanto pela transformação em normalidade e em legalidade da realidade deteriorada — era um erro completo para Kirchheimer.¹⁴⁹

Indo além, Kirchheimer, demonstra a burla do formalismo jurídico na sua promessa de efetivação da “igualdade como um valor concreto”¹⁵⁰ sem que antes sejam alteradas concretamente as premissas materiais da luta proletária, pois é a superestrutura que é determinada pelas relações de produção, e não o inverso.

É justamente sob a condição de compreender a igualdade como um valor concreto que devemos perceber que o artigo da igualdade diante da lei continuará sendo um pedaço de papel, enquanto a igualdade social não criar primeiro os preliminares indispensáveis para que a aplicação igual para todos da mesma lei tenha realmente as mesmas consequências para todos (...)¹⁵¹

¹⁴⁷ WIGGERSHAUS, Rolf. **A Escola de Frankfurt: história, desenvolvimento teórico, significação política**. Tradução de Vera Azambuja Harvey. Rio de Janeiro: DIFEL, 2002. p. 257-258.

¹⁴⁸ Ibidem. p. 257-258.

¹⁴⁹ Ibidem. p. 257-258.

¹⁵⁰ Em *Grenzen der Enteignung* (Os limites da expropriação) (1930), Kirchheimer mostrava, a título de exemplo, com o os direitos sociais definidos pela Constituição de Weimar eram, trecho por trecho, esvaziados de sua substância pela jurisprudência e a teoria jurídica, e com o as antigas noções burguesas eliminavam qualquer outro conteúdo. O artigo sobre a igualdade e a expropriação, com o qual muitos socialistas tentavam fazer com que o Estado burguês saísse dos eixos legalmente, tinha sido transformado em muro de defesa do capitalismo privado pelo tribunal federal. A partir de um esboço histórico-social da mudança de função das instituições jurídicas, Kirchheimer analisava o renascimento anti social do Estado de direito burguês com uma aspereza na crítica da sociedade que não ficava em nada atrás da de Horkheimer nos aforismos de *Dämmerung*. (...). Ibidem. p. 258.

¹⁵¹ WIGGERSHAUS, Rolf. **A Escola de Frankfurt: história, desenvolvimento teórico, significação política**. Tradução de Vera Azambuja Harvey. Rio de Janeiro: DIFEL, 2002. p. 257-258.

Ao longo da elaboração desta pesquisa, verifiquei que, ao contrário dos demais pensadores marxistas observados neste capítulo, os pensadores marxistas da Escola de Frankfurt não costumam ser trabalhados a partir do diálogo da sua produção com a teoria pachukaniana. A única exceção se encontra no âmbito do direito penal, na análise de Marcel Soares de Souza à crítica marxista do direito penal.¹⁵²

2.1. O Marxismo Jurídico Italiano: Gramsci, Della Volpe e Cerroni

Embora seja reconhecido como vanguarda do marxismo ocidental, optamos por abordar a produção de Antonio Gramsci na etapa final deste capítulo por considerarmos que suas formulações, pelo menos no que tange à filosofia do direito, guardam grande proximidade com as questões a serem abordadas no capítulo a seguir.

Considerado até a atualidade como o “mais importante e mais notável filósofo da relação entre o Estado, a política, o direito e a revolução”¹⁵³, Antonio Gramsci se debruçou com especial atenção sobre a questão do processo de convencimento ideológico e da construção de valores exercido pela burguesia em face das massas trabalhadoras.

A fim de compreender as dificuldades revolucionárias de seu tempo, podemos dizer que o autor sardo partiu do seguinte questionamento: “Como a classe burguesa consegue fazer com que seus valores sejam considerados “naturais”, e, portanto, sejam incorporados sem maiores dificuldades pelos próprios proletários?”¹⁵⁴

Da ampla gama de formulações e conceitos desenvolvidos por Gramsci, deter-nos-emos com mais atenção no de hegemonia e de Estado ampliado.

Ibidem. p. 258.

¹⁵²“As contribuições mais relevantes a esse debate costumam ser tributadas a duas parcerias de autores. Com sua produção situada no âmbito da Escola de Frankfurt, espaço em que publicam *Punição e estrutura social* (1939), sustentaram a premissa de que “a pena, como tal não existe; existem somente sistemas de punição concretos e práticas de punição específicas” Os italianos Dario Melossi e Massimo Pavarini, por sua vez, assimilam a correlação entre práticas punitivas e organização social do trabalho exposta por Rusche e Kirchheimer, a ela incorporando a crítica da forma penal elaborada por Evgeny Pachukanis (...) e a análise do papel do disciplinamento na constituição da subjetividade sob o capitalismo, em interlocução com o pensamento de Michel Foucault. SOUZA, Marcel Soares de. **Pachukanis e o direito penal: entre o positivismo criminológico e o abolicionismo revolucionário**. Brasília. Revista InSURgência. 2016. p. 271-272.

¹⁵³ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 485.

¹⁵⁴ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 488

O conceito e hegemonia é construído por Gramsci a fim de explicar o aspecto ideológico da dominação de classe. A hegemonia constitui todo o complexo de aparatos ideológicos de que a burguesia se serve para perpetuar a sua preponderância não através do confronto, mas do consenso acerca dos valores que regem a sociedade. Em outras palavras, trata-se da “amplitude ideológica da dominação realizando uma amálgama entre o explorado e o explorador.”¹⁵⁵

“Para tal hegemonia de uma classe sobre as outras, vários elementos de força se agrupam: a religião, os valores morais, a cultura, as artes, os meios de comunicação e opinião pública, uma certa diretriz política e também o direito, seja como instituição política concreta seja como ideologia do justo, da igualdade, da liberdade contratual, do respeito às leis e aos poderes estabelecidos.”¹⁵⁶

Através de tal conceito pode-se explicar como a ideologia jurídica serve à dominação burguesa. Para além da coerção prática do direito - que se dá, por exemplo, por meio dos tribunais e da polícia - o direito é mantenedor da produção capitalista também, e talvez com igual importância, por meio do seu aspecto abstrato. Isto é, a ideologia jurídica é um dos eixos da hegemonia burguesa. O mundo jurídico funciona como um poderosíssimo produtor de legitimidade no plano ideológico. Aquilo que é determinado pelo direito é, na mais ampla medida, assimilado pela sociedade como correto, justo e, acima de tudo, natural. “O direito, para Gramsci, é um elemento decisivo nessa busca estatal por consolidar a hegemonia.”¹⁵⁷

Da investigação da hegemonia, resulta a noção gramsciana de sociedade civil.¹⁵⁸ Esta constitui “o conjunto de organismos vulgarmente denominado como ‘privados.’”¹⁵⁹ Ou seja, a sociedade civil é composta pelas “organizações responsáveis pela elaboração e/ou difusão de ideologias”¹⁶⁰ e portanto compreende aparelhos como o sistema escolar, as igrejas, os partidos políticos, os sindicatos, as organizações profissionais, a organização material da cultura (revistas, jornais, editoras, meios de comunicação de massa).¹⁶¹ A sociedade civil é o terreno no qual se desenvolve a ‘luta pela hegemonia’.¹⁶²

¹⁵⁵ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 488

¹⁵⁶ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 489.

¹⁵⁷ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 489.

¹⁵⁸ LIGUORI, Guido. VOZA, Pasquale (organizadores). **Dicionário Gramsciano**. São Paulo: Boitempo. 2014 p.1386

¹⁵⁹ LIGUORI, Guido. VOZA, Pasquale (organizadores). **Dicionário Gramsciano**. São Paulo: Boitempo. 2014 p.497

¹⁶⁰ COUTINHO, Carlos Nelson. Gramsci: um estudo sobre seu pensamento político. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1999, p. 127 apud MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 495.

¹⁶¹ COUTINHO, Carlos Nelson. Gramsci: um estudo sobre seu pensamento político. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1999, p.

127 apud MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 494/495.

¹⁶² LIGUORI, Guido. VOZA, Pasquale (organizadores). **Dicionário Gramsciano**. São Paulo: Boitempo. 2014. p. 695

“Sendo assim, a hegemonia, para que seja construída socialmente, necessita de relações superestruturais bastante coesas que lhe sirvam de apoio, não apenas no sentido repressivo, mas no nível positivo, da intervenção pelo acordo dos explorados em relação aos valores dos exploradores.”¹⁶³

Ao lado da sociedade civil, identifica-se a sociedade política que, por sua vez, constitui a organização institucional do poder político que exerce a repressão diretamente por meio da força. Na transição para uma sociedade comunista, esta instância de coerção do Estado tende ao perecimento, no sentido de se extinguir a distinção entre governantes e governados. “Quando fala da política no comunismo, ‘Gramsci visualiza o elemento Estado-coerção em processo de esgotamento (...)’”¹⁶⁴

A sociedade civil e a sociedade política atuam em conjunção, cada uma no âmbito de sua respectiva função específica preponderante, isto é, ambas podem eventualmente possuir estruturas que operem tanto no campo prático, quanto no ideológico, porém, elas “se distinguem na medida em que as funções de hegemonia e repressão são específicas.”¹⁶⁵ Gramsci, portanto, “concebe o Estado como unidade dialética de coerção e consenso, de dominação e direção, de ditadura e hegemonia.”¹⁶⁶

Estas duas instâncias, hegemonia e coerção, “funcionam de modo complementar, garantindo a lógica econômica da exploração de classe.”¹⁶⁷ “A superestrutura se levanta num aglomerado desses dois elementos, repressivos e hegemônicos, em ligação estreita à estrutura econômico-produtiva”¹⁶⁸

A conjunção desses dois planos forma um dos mais importantes conceitos gramscianos: o de Estado Ampliado ou Estado Integral.¹⁶⁹ Gramsci o define como “todo o conjunto de atividades práticas e teóricas com que a classe dirigente não somente justifica e mantém seu domínio, mas consegue obter o consenso ativo dos governados”¹⁷⁰

O “aparelho hegemônico” é uma “sociedade particular” (formalmente “privada”), que se torna o equivalente do “aparelho governamental-coercivo” do “Estado

¹⁶³ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 490.

¹⁶⁴ COUTINHO, Carlos Nelson. **De Rousseau a Gramsci**: ensaios de teoria política. São Paulo: Boitempo. 2011 coutinho, 114

¹⁶⁵ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 494.

¹⁶⁶ COUTINHO, Carlos Nelson. **De Rousseau a Gramsci**: ensaios de teoria política. São Paulo: Boitempo. 2011 coutinho, 144

¹⁶⁷ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 494.

¹⁶⁸ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 493.

¹⁶⁹ LIGUORI, Guido. VOZA, Pasquale (organizadores). **Dicionário Gramsciano**. São Paulo: Boitempo. 2014 p. 497

¹⁷⁰ LIGUORI, Guido. VOZA, Pasquale (organizadores). **Dicionário Gramsciano**. São Paulo: Boitempo. 2014 p. 500

integral”: “força” e “consenso” possuem ambos os respectivos aparelhos, e já está delineado o “Estado integral” como unidade-distinção de sociedade civil e Estado tradicionalmente entendido.¹⁷¹

As formulações gramscianas acerca do Estado e do direito guardam estreita relação com a teoria da ideologia e dos aparelhos ideológicos de Louis Althusser. Conforme veremos a seguir, esta análise privilegia a compreensão do direito por meio de sua posição estrutural na reprodução capitalista em detrimento do aspecto da sua relação dialética com o contexto da luta de classes. Não se trata, é claro, de dizer que as formulações de Gramsci ignorem a luta de classes em si. Como apontamos anteriormente, não podemos, nestas modestas linhas, encerrar uma análise da produção gramsciana em sua completude. Nosso apontamento, portanto, é direcionado especificamente ao âmbito do fenômeno jurídico.

Para além da produção de Antonio Gramsci, destacamos outras duas importantes vertentes do pensamento jusfilosófico italiano, em especial no período pós-Segunda Guerra mundial, cujos grandes expoentes são, respectivamente, Galvano Della Volpe e Umberto Cerroni ambos os quais, açulados pelo influxo de críticas à rigidez do modelo stalinista, se debruçaram, em especial, sobre a questão da relação entre socialismo e democracia.

O autor Umberto Cerroni foi pioneiro na tradução de obras de juristas soviéticos com ênfase em Stutchka e Pachukanis para o italiano¹⁷². Ao final de sua vida, porém, Cerroni optou por um pleno afastamento de suas raízes marxistas chegando ao ponto de rejeitar completamente a construção de uma sociedade socialista através dos meios revolucionários para, em seu lugar, reconhecer na democracia burguesa o caminho para a igualdade¹⁷³.

Cerroni articula os conceitos de socialismo e democracia buscando analisar a “relação entre o nível econômico-produtivo da sociedade e sua superestrutura político-jurídica”.¹⁷⁴ O italiano propõe que a democracia seja exercida não enquanto categoria burguesa, mas enquanto consequência da “ação popular concreta, ainda que instrumentalizada por instâncias jurídicas necessárias.”¹⁷⁵ Para tanto, estabelece distinção entre a cidadania formal e a *cidadania real*.

¹⁷¹ LIGUORI, Guido. VOZA, Pasquale (organizadores). **Dicionário Gramsciano**. São Paulo: Boitempo. 2014 p. 80

¹⁷² CALDAS, Camilo Onoda. **Perspectivas para o direito e a cidadania: O pensamento jurídico de Cerroni e o marxismo**. Editora Alfa-omega. São Paulo. 2006. p. 24

¹⁷³ CALDAS, Camilo Onoda. **Perspectivas para o direito e a cidadania: O pensamento jurídico de Cerroni e o marxismo**. Editora Alfa-omega. São Paulo. 2006. p. 27

¹⁷⁴ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 494. Ibidem. p. 503-504.

¹⁷⁵ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 494. Ibidem. p. 504.

“O obstáculo que impede a transformação da cidadania formal na denominada *cidadania real* não poderá ser encontrado se a análise reduzir-se ao campo da subjetividade humana ou da técnica política, pois o limite da efetivação da cidadania é determinado objetivamente pelo caráter restrito da socialização operada pelo Estado liberal, que não abrange a área econômica.”¹⁷⁶

O debate brasileiro também opera o paralelo entre as proposições do autor italiano e a teoria pachukaniana. Em especial, a obra de Camilo Onoda Caldas sobre o autor italiano expõe as semelhanças e distinções entre os pensamentos dos dois autores.

Galvano Della Volpe, por sua vez, confronta o ideário moderno rousseauiano com o paradigma marxista chegando à tese da *dialética das liberdades*. “Della Volpe ataca a sociedade política rousseauiana, cuja função de emancipação humana é parcial e não total”¹⁷⁷ pois se concentra em uma noção de liberdade cega às distintas condições materiais a que estão submetidos os sujeitos políticos.

Para Della Volpe, a noção de uma “legalidade socialista” seria balizada pela harmonia entre a “liberdade formal e a liberdade como possibilidade concreta, garantida pela igualdade proletária”¹⁷⁸. A primeira se refere ao sentido liberal clássico de liberdade: a garantia de não interferência estatal na esfera individual; já a segunda, denominada liberdade igualitária, exprime a possibilidade concreta do agir humano, a qual só pode ser alcançada através da igualdade material conquistada pela revolução socialista. Della Volpe conceitua esta última nos seguintes termos:

Significa o direito de qualquer ser humano ao reconhecimento social das suas pessoais capacidades e possibilidades; em resumo é a instância genuinamente absolutamente democrática do mérito de quem quer que seja e portanto do seu direito ao trabalho garantido: a instância, em suma, do fortalecimento social do indivíduo humano em geral enquanto pessoa. É exatamente a liberdade igualitária, mais do que Liberdade porque também justiça (social), uma espécie de *libertas* maior (enquanto liberdade das grandes massas).¹⁷⁹

Nesse sentido, Della Volpe “apresenta certo interesse pelas garantias político-jurídicas do pensamento burguês. Lembra que o próprio Marx, também, demonstrou interesse, quando de sua

¹⁷⁶ CALDAS, Camilo Onoda. **Perspectivas para o direito e a cidadania: O pensamento jurídico de Cerroni e o marxismo**. Editora Alfa-omega. São Paulo. 2006. p. 91

¹⁷⁷ PINHEIRO, Vinícius Magalhães. **Cidadania e Direito em Galvano Della Volpe**. 2007. 100 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2007. p. 55.

¹⁷⁸ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 503.

¹⁷⁹ PINHEIRO, Vinícius Magalhães. **Cidadania e Direito em Galvano Della Volpe**. 2007. 100 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2007. p. 71.

crítica ao caráter parcial da emancipação gerada pela revolução burguesa, à questão da superestrutura.”

O autor italiano então propõe que as instituições do direito burguês sejam renovadas e reaproveitadas no estado socialista, a fim de alcançar a verdadeira emancipação humana que busca a revolução.¹⁸⁰ Isto é, as garantias constitucionais individuais, muito embora sejam parte da superestrutura capitalista, devem integrar a legalidade socialista enquanto se dá o perecimento gradual do Estado até que se atinja uma sociedade comunista.

Segundo Della Volpe, o próprio Marx apontou o prolongamento da superestrutura burguesa no estado socialista, justamente a partir de uma necessidade de igualdade de direitos quando da repartição da riqueza socialmente produzida. Todavia, Della Volpe aponta que Marx fora limitado neste sentido. Certamente, sob este olhar dellavolpiano, deve haver, sim, isonomia na distribuição da riqueza socialmente produzida, mas não só: Marx deixou de destacar, da mesma forma, a necessidade de prolongamento, no Estado socialista, do "garantismo" jurídico, presente, em geral, nas teorias políticas e jurídico-constitucionais burguesas. Marx deixou de fazê-lo, mas Della Volpe o fez.”

Vinícius Magalhães Pinheiro, em sua dissertação de mestrado intitulada: “Cidadania e Direito em Galvano Della Volpe, estabelece uma interessante contraposição entre o pensamento de Della Volpe e Pachukanis, e considera que o autor italiano “afastando-se de uma interpretação marxista autêntica e crítica do direito: a impossibilidade de uma legalidade socialista, justamente, pois, o direito se identifica diretamente com o capitalismo”¹⁸¹. Ou seja, Pinheiro denuncia o risco de que este raciocínio descambe para um processo de “*assimilação e de reformismo.*”¹⁸²

E mais: Della Volpe chega mesmo a apontar algumas conclusões sobre aquilo a que se refere como "premissas da herança jurídica burguesa no Estado socialista". Segundo ele, é no “garantismo constitucional socialista” (na expressão dele próprio) que se renovam as liberdades civis, assim como, os "conselhos populares" (soviets) são renovações dos parlamentos burgueses e, por fim, é na regra do “para uma parte igual de trabalho efetuado, uma parte igual de produto”, que se renova o direito econômico burguês.”¹⁸³

¹⁸⁰ “Della Volpe aborda a questão da revolução enquanto projeto de emancipação humana.” PINHEIRO, Vinícius Magalhães. **Cidadania e Direito em Galvano Della Volpe**. 2007. 100 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2007. p. 66.

¹⁸¹ PINHEIRO, Vinícius Magalhães. **Cidadania e Direito em Galvano Della Volpe**. 2007. 100 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2007. p. 95.

¹⁸² “O debate italiano revelou-se um processo muito mais de assimilação e de reformismo do que de revolução. De um certo modo, o pensamento político de Della Volpe, de Umberto Cerroni e do marxismo italiano não avançou em categorias plenamente marxistas, permanecendo ainda refém das categorias do pensamento jurídico moderno, o que fazia da transição democrática ao socialismo muito mais um arrefecimento em face do formalismo jurídico democrático do que propriamente um reforço das posições socialistas.” (Ibidem. p. 507.)

¹⁸³ PINHEIRO, Vinícius Magalhães. **Cidadania e Direito em Galvano Della Volpe**. 2007. 100 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2007. p. 74.

Esta interpretação é fortemente marcada pela recepção althusseriana das teses pachukaninas. Diante da dificuldade de se imaginar uma sociedade de transição ao socialismo, na qual se aboliu por inteiro o fenômeno jurídico, Pinheiro destaca trecho do professor Márcio Naves acerca da objeção formulada por Stutchka diacante da Teoria Geral do Direito e Marxismo.¹⁸⁴

(...) também discordo (de pachukanis, MBN) sobre a avaliação do processo de extinção do direito. O camarada Pachukanis descreve esse processo como uma passagem direta do direito burguês ao não-direito. Da minha parte, eu creio que, como escreve Lênin, citando Marx, há um “Estado burguês sem burguesia” e, assim como esse Estado se constitui na ditadura proletária ou poder soviético, assim também se constitui inevitavelmente um direito soviético temporário do período de transição.”¹⁸⁵

Conforme explicamos no primeiro capítulo, reconhecemos a tese pachukaniana da impossibilidade de um direito socialista não supõe a passagem direta do direito burguês ao “não direito”. Contudo, Vinicius Pinheiro, aparentemente em sentido diverso, atribui a “radicalidade” do pensamento pachukaniano ao “ardor revolucionário”.¹⁸⁶ A questão da especificidade histórica da forma jurídica de suas consequências político-teóricas, bem como às construções gramscianas serão retomadas partir da crítica thomsoniana no capítulo que se segue.

¹⁸⁴ PINHEIRO, Vinicius Magalhães. **Cidadania e Direito em Galvano Della Volpe**. 2007. 100 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2007. p. 95.

¹⁸⁵ NAVES, Márcio Bilharino. **Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis**. São Paulo: Boitempo, 2008.

¹⁸⁶ O autor segue: “Talvez Pachukanis, no ardor do clima revolucionário, tenha imaginado, por alguns instantes, a abolição imediata das estruturas jurídicas, ainda que eventualmente tivesse condições de saber que as relações mercantis (o que vincula a manutenção da forma jurídica) não seriam imediatamente superadas nos primeiros momentos, logo após a Revolução de 1917.” PINHEIRO, Vinicius Magalhães. **Cidadania e Direito em Galvano Della Volpe**. 2007. 100 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2007. p. “PINHEIRO, Vinicius Magalhães. **Cidadania e Direito em Galvano Della Volpe**. 2007. 100 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2007. p. 95

3. NOVOS HORIZONTES DA TEORIA CRÍTICA

Neste capítulo pretendemos abordar os novos horizontes para a filosofia crítica do direito, em especial através da perspectiva de Vinicius Lima da Silva, que propõe uma leitura de Pachukanis a partir da dialética thompsoniana, rompendo com o paradigma althusseriano majoritariamente abraçado no Brasil.

Cabe ressaltar que, muito embora Louis Althusser seja um dos autores que integram o marxismo ocidental, optei por apresentá-lo em separado dos demais tendo em vista a influência que sua construção filosófica exerce sobre o debate jusfilosófico atual.

Faremos uma exposição dos conceitos althusserianos para então apresentarmos a crítica a partir da leitura de E. P. Thompson, principal referência da tradição que defenderemos nas considerações finais deste trabalho.

3.1. Louis Althusser: o direito como Aparelho Ideológico de Estado

A partir da segunda metade do século XX, o filósofo Louis Althusser apresentou suas contribuições ao pensamento marxista e até hoje permanece no centro do debate jusfilosófico brasileiro. Apresentaremos as formulações althusserianas acerca do fenômeno jurídico para então adentrarmos no debate acerca da crítica thompsoniana.

Ao analisar o direito, Althusser inicialmente traça o que considera serem suas características principais: sistematicidade, formalidade e repressividade.¹⁸⁷ A primeira expressa a tendência de contemplar as situações possíveis dentro daquele esquema de normas que, para tanto, deve ser coerente e coeso, ou seja, trata-se da busca pela previsibilidade. A segunda diz respeito a dois aspectos: a rigidez com que é disposto este esquema de normas (o que viabiliza a sua sistematicidade); e à sua essência necessariamente burguesa e desigualitária. A terceira propõe que o direito “não poderia existir sem um sistema correlativo de sanções”,¹⁸⁸ o que, entretanto, não significa dizer que a repressividade seja a única “garantidora” da ordem estabelecida. A ideologia jurídica e, em menor medida, a ideologia moral também cumprem este

¹⁸⁷ Cabe observar que esta divisão foi posteriormente revisada pelo autor, que passou a enumerar as características do direito como: formalidade, abstração e universalidade. SILVA, Vinicius L. **O Direito e a Crítica Marxista: As Distintas Noções de Direito nas Obras de E. P. Thompson e Althusser**. 2017. p. 34.

¹⁸⁸ Althusser, Louis. **Sobre a reprodução**. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 90.

papel. Nesse sentido, o autor diferencia direito e ideologia jurídica apontando que esta última não está contida no primeiro,¹⁸⁹ ou seja, a ideologia jurídica é externa ao próprio direito.

Althusser considera que através da formalidade, o direito promove uma abstração das relações de propriedade mascarando, assim, a real condição de exploração na qual se dão as trocas capitalistas. A universalidade, por sua vez, escamoteia a diferença material entre os dois lados da venda da força de trabalho tratando-os como partes iguais. “Abstração, formalidade e universalidade do Direito não são, portanto, mais do que o reconhecimento oficial, legal, das condições formais que regulam o jogo, isto é, o funcionamento das relações de produção capitalistas (...).”¹⁹⁰

A relação entre direito e ideologia jurídica passa a ser compreendida como um desdobramento da reprodução do modo de produção capitalista que opera, por um lado, através do Estado e, por outro, da ideologia. Portanto, a questão do direito em Althusser está relacionada às suas dimensões política e ideológica.

É claro que são incalculáveis as consequências da maneira como o direito "funciona" assim (simultaneamente, "por meio da violência" de Estado e "por meio da ideologia" não violenta), tanto no que diz respeito às relações de produção, quanto às formas de existência das relações de produção na divisão e organização do trabalho. (...) Nossa análise da natureza e do "funcionamento" do Direito nos levou, sem que estivéssemos procurado propositalmente, a encontrar duas realidades, fora das quais a existência e o funcionamento do direito são propriamente ininteligíveis. Essas "realidades" são, por um lado, o Estado e, por outro, a Ideologia (...).¹⁹¹

Althusser considera que a infraestrutura, de natureza econômica, é constituída pela unidade das forças produtivas com as relações de produção. Sobre esta base material, se ergue a superestrutura, que engendra o processo de reprodução das condições da produção. Na perspectiva do autor, a ideologia opera a concretização desse processo. “A ideologia funciona, portanto, como um termo médio, isto é, como um conceito de conexão entre a base econômica e a superestrutura”.¹⁹²

¹⁸⁹ Althusser, Louis. **Sobre a reprodução**. Tradução de Guilherme João de Freitas. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 93.

¹⁹⁰ Ibidem. p. 190.

¹⁹¹ Ibidem. p. 95.

¹⁹² Ibidem. p. 223.

A partir desse raciocínio, se faz necessário uma breve exposição acerca da teoria da ideologia de Althusser, que constitui a principal contribuição althusseriana ao nosso campo de estudo, para então retomarmos as suas reflexões acerca da questão jurídica.

O autor propõe, em linhas gerais, que a categoria da ideologia é composta por duas perspectivas: a da ciência e a da prática. A primeira representa a atuação da ideologia no campo da epistemologia; a segunda, no campo político.

O aspecto científico ou teórico constitui o reconhecimento do papel da ideologia no processo de construção do conhecimento. Segundo Althusser, a análise (que se propõe) científica está, em si mesma, contaminada pelo viés ideológico no qual está inserida, isto é, a sua forma é por ele determinada. Isso significa que as próprias formulações acerca de um determinado objeto - e não apenas as suas conclusões finais, como se poderia crer -, são reféns do contexto ideológico no qual se encontra o observador.

Este movimento teórico, que mascara a realidade por ser, em sua essência, “contaminado”, foi superado, na visão de Althusser, pelo método materialista histórico dialético. Para o autor francês, Marx opera uma ruptura no processo de construção do conhecimento científico. Esse rompimento foi por ele chamado “*corte epistemológico*”¹⁹³. “A ruptura epistemológica seria o momento no qual há a superação da mistificação ideológica, através da ciência, onde o problema sobre o objeto não surge mais como expressão da ideologia”¹⁹⁴.

Althusser especifica, ainda, que esta “libertação” da teoria do domínio da ideologia não se verifica nas construções filosóficas de Marx de uma forma genérica. Ao contrário, reconhece em A ideologia alemã um verdadeiro divisor de águas do método epistêmico utilizado por Marx, marcando assim dois momentos distintos da produção marxiana: o jovem Marx e o Marx da

¹⁹³ Importante observar que apesar do conceito de corte epistemológico ter se tornado mais conhecido através de Althusser, ele foi desenvolvido anteriormente por G. Bachelard. MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 563.

¹⁹⁴ SILVA, Vinícius L. **O Direito e a Crítica Marxista: As Distintas Noções de Direito nas Obras de E. P. Thompson e Althusser**. 2017. p. 22.

maturidade¹⁹⁵ (ambas as quais têm nuances que o autor também segmentou em períodos distintos¹⁹⁶).

A primeira fase, isto é, antes de 1845 - ano no qual foi concluída A ideologia alemã -, o pensamento de Marx é construído ainda no seio da tradição hegeliana, ainda que objetivasse subvertê-la. Portanto, a crítica à Hegel é feita a partir das próprias categorias hegelianas idealistas.¹⁹⁷ Após 1845¹⁹⁸, Marx inicia seu movimento em direção à plena maturidade epistemológica, a qual prepondera, em especial, em O capital. A partir daí, o marxismo se funda como “ciência da história”.¹⁹⁹

O que significa, portanto, o retorno de Marx a Hegel? Seguramente não o retorno ao seio do discurso familiar, mas, ao contrário, o retorno "aos objetos autênticos anteriores (lógica e historicamente) à ideologia que os tem refletido e os revestiu", isto é, o retorno à "história real" e que "restitui" uma realidade "usurpada" pela ideologia. Retorno que é uma ida e volta, pois a leitura de Marx somente é uma leitura crítica porque ela parte de outro lugar, do terreno mesmo da história real que se abre então na descoberta por Marx da classe operária organizada, do capitalismo desenvolvido e da luta de classes. Nada a ver, portanto, com a crítica alemã dessa época que, segundo Marx, "longe de investigar seus pressupostos gerais-filosóficos" se coloca questões a partir do "solo de um sistema filosófico determinado, o sistema hegeliano". E Marx continua: "não apenas em suas respostas, mas já nas próprias perguntas havia uma mistificação". A crítica dos jovens hegelianos se dá, portanto, a partir da própria ideologia que eles criticavam.²⁰⁰

Vale observar que, em fase posterior de sua produção, Althusser revê esta proposição: o autor reconsidera a

afirmação do corte da obra marxiana como mera oposição ciência e ideologia”. Contudo, isso não significa o abandono da oposição entre ciência e ideologia, na medida em que a autocrítica refere-se à apreensão do corte meramente como expressão desta oposição e não à negação de tal oposição.²⁰¹

¹⁹⁵ Ressaltamos que Galvano Della Volpe já havia proposto uma leitura orientada entre um Marx da juventude e um da maturidade. MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 564

¹⁹⁶ Althusser propõe, então, a divisão da obra de Marx em quatro períodos, quais sejam as obras de juventude, correspondente ao período da tese de doutorado até à redação dos Manuscritos de 44 ou Manuscritos Econômico-Filosóficos, fase caracterizada como ideológica; as obras de cesura, compreendendo as Teses sobre Feuerbach e a Ideologia Alemã; as obras de maturação, delimitadas pelas obras do período de 1845 a 1857, dentre as quais o Manifesto Comunista e Miséria da Filosofia e, por fim, as obras de maturidade do período de 1857 e 1883. SILVA, Vinícius L.. **A presença de Althusser no debate pachukaniano brasileiro: entre limites e tensões**. 2020. p. 29.

¹⁹⁷ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 563

¹⁹⁸ Um corte epistemológico inequívoco intervém, na obra de Marx, no ponto em que o próprio Marx o situa, na obra não publicada em vida, que constitui a crítica de sua antiga consciência filosófica (ideológica): A ideologia alemã. ALTHUSSER, Louis. **Por Marx**. Campinas, Ed. Unicamp, 2015, p. 23 Apud MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 563

¹⁹⁹ Ibidem. p. 563

²⁰⁰ THEVENIN, Nicole-Edith. O Itinerário de Althusser. in: Márcio Bilharinho Naves (org). **Presença de Althusser**. 2010. p. 17.

²⁰¹ SILVA, Vinícius L.. **A presença de Althusser no debate pachukaniano brasileiro: entre limites e tensões**. 2020. p. 47.

Acerca da visão de Althusser da epistemologia marxiana, considero que o materialismo histórico é, sem sombra de dúvida, um eficaz método de produção do conhecimento válido no campo das ciências humanas. Através dele, é possível apreender, em alto grau de “cientificidade”, as formações sociais humanas e as suas realidades econômicas, jurídicas, religiosas, etc. Contudo, dizer que o método de Marx “retirou” a ideologia da produção científica do nosso campo supõe produção de um conhecimento neutro e até imparcial e, portanto, descolado da realidade material objetiva. Althusser, a meu ver, atribui um grau de pureza à produção marxista que é incompatível com o próprio estudo das ciências humanas. A sociabilidade humana não pode ser submetida à lente de um microscópio, em total apartamento entre o observador e o objeto analisado. Porém, isso não significa que não seja cientificamente válido.

Observamos, ainda, que tal tendência, está intimamente ligada à sua crítica ao empirismo. Em sua dissertação de mestrado, Vinicius Lima da Silva realiza uma profunda análise acerca de toda a visão althusseriana da atividade cognoscente. O jovem autor expõe acuradamente a distinção que Althusser faz entre o objeto do conhecimento e o objeto real e explica que daí decorre a oposição absoluta que Althusser vê entre ideologia e ciência e, conseqüentemente, a sua proposta de corte epistemológico, uma vez que “Althusser estabelece uma relação de exterioridade absoluta entre a teoria e o real²⁰²”.

Althusser conclui que a teoria não tem por objeto o real empírico-sensível-imediato, mas, antes, conceitos e categorias formais-abstratos. (...) Assim, o objeto real não é objeto da teoria, isto é, matéria-prima desta, porque ele mesmo seria inacessível como objeto real, em sua realidade pura, do ponto de vista do conhecimento. Para o autor, a compreensão do objeto real enquanto um domínio acessível em sua pureza seria a raiz de todos os erros do assim chamado empirismo.²⁰³

Pontuada a interpretação althusseriana da relação ciência-ideologia, passamos à questão da sua existência prática. A perspectiva prática propõe uma ruptura em relação à concepção até então tradicional de ideologia que era entendida como “erro” ou “bela mentira”²⁰⁴ forjada por uma classe dominante. O autor propõe a compreensão da ideologia como parte integrante da própria estrutura social, ainda que se trate de uma representação necessariamente deformada, por

²⁰² Ibidem. p. 20

²⁰³ Ibidem. p.19-20

²⁰⁴ SAMPEDRO, Francisco. A teoria da ideologia de Althusser in: Márcio Bilharinho Naves (org). **Presença de Althusser**. Campinas: IFCH/Unicamp, 2010. p. 38.

ser ela efeito da causalidade estrutural da totalidade social com a qual forma parte inseparável.²⁰⁵ É em razão dessa dimensão prática que Althusser entende que a ideologia existiria mesmo em uma sociedade sem classes, ponto que explicaremos melhor adiante.

A dimensão prática do conceito de ideologia althusseriano, possui três eixos de análise: “1ª) a ideologia obedece a uma dinâmica inconsciente; 2ª) a ideologia possui uma função matricial de coesão social, e responde à necessidade de representação da totalidade existencial por parte do sujeito. (...) 3ª) a ideologia possui uma materialidade, não consiste só em uma pura quimera(...)”; sendo este último o de maior interesse para o nosso estudo, por isso passaremos pelos dois primeiros mais superficialmente.

A análise da ideologia como um movimento do inconsciente humano está diretamente ligada ao seu sentido freudiano. Althusser entende que a ideologia se impõe à imensa maioria dos homens sem passar para a sua “consciência”.²⁰⁶ Neste ponto, o autor se opõe tanto a Gramsci (que considera ideologia como consciência individual e coletiva) quanto a Lukács (que a considera como alheamento ou falsa consciência).²⁰⁷ “Parafrazeando o Marx da *Introdução de 1857*, diremos que os seres humanos contraem o seu imaginário ideológico com independência de sua vontade”²⁰⁸

A natureza matricial da ideologia, por sua vez, corresponde à necessidade do homem de criar uma representação da “totalidade existencial”.²⁰⁹ Nesse sentido, a ideologia seria uma parte essencial da própria sociabilidade humana, não apenas uma criação voluntária da classe dominante como um mecanismo para a opressão. Por isso, Althusser entende que mesmo numa sociedade sem classes haveria ideologia. Destacamos trecho de A favor de Marx que, embora extenso, é compreende bem este raciocínio:

Quando se fala da função de classe de uma ideologia, é preciso, pois, compreender que a ideologia dominante é, antes de tudo, a ideologia da classe dominante, e que ela lhe serve não somente para dominar a classe explorada como também para se constituir, ela própria, em classe dominante, ao fazer-lhe aceitar como real e justificada a sua relação vivida com o mundo.

Mas é preciso ir mais longe e indagar o que ocorre às ideologia em uma sociedade em que as classes têm desaparecido. Se toda a função social da ideologia se

²⁰⁵ Ibidem. p. 38

²⁰⁶ Ibidem. p.40

²⁰⁷ Ibidem. p. 41

²⁰⁸ Ibidem. p. 40

²⁰⁹ Ibidem. p. 37

resumisse no cinismo de um mito (como as "belas mentiras" de Platão ou dos técnicos da publicidade moderna), que a classe dominante fabricaria e manipularia de fora para enganar aqueles que ela explora, a ideologia desapareceria com as classes. Mas como vimos que, mesmo no caso de uma sociedade de classes, a ideologia é ativa sobre a própria classe dominante e contribui para modelá-la, para modificar as suas atitudes para adaptá-las às suas condições reais de existência (exemplo: a liberdade jurídica) - é claro que a ideologia (como sistema de representações de massa) é indispensável à toda a sociedade para formar os homens, transformá-los e colocá-los em condição de corresponder às exigências das suas condições de existência.²¹⁰

Essa perspectiva matricial possui também uma dimensão de sobredeterminação. Se a ideologia é um produto necessário da interação do homem com o seu entorno - e o contexto no qual essa relação se dá é capitalista - a ideologia hegemônica será, igualmente, capitalista. Ou seja, a hegemonia da classe dominante impõe à ideologia, enquanto campo da sociabilidade humana, a função de manter os indivíduos no seus lugares adscritos. “Sendo assim, a ideologia encontra-se então destinada, antes de qualquer outra coisa, a assegurar a dominação de uma classe sobre as outras, fazendo com que os explorados aceitem a sua condição de explorados.”²¹¹

Numa sociedade de classes, a ideologia é o relais pelo qual, e o elemento no qual, a relação dos homens com as suas condições de existência se regula em proveito da classe dominante. Numa sociedade sem classes, ideologia é o relais pelo qual, e o elemento no qual, a relação dos homens com as suas condições de existência é vivida em proveito de todos os homens.²¹²

O terceiro eixo da ideologia, em sua vertente prática, é o da sua materialidade. Este ponto é o de maior interesse para o nosso estudo. O aspecto da materialidade constitui o conjunto de práticas que ativamente produz e reforça a ideologia dominante. Os aparelhos ideológicos de Estado são o aparato por meio do qual se realizam essas práticas.

É através da ideologia, existente nas práticas prescritas nos AIEs, que a superestrutura vai garantir a reprodução das condições de produção presentes na infraestrutura. Por isso, Althusser observa que os efeitos ideológicos dos AIEs operam no funcionamento das próprias relações de produção, pois é aí que os sujeitos atuam como agentes da produção.²¹³

Cabe ressaltar a distinção entre os aparelhos ideológicos e os aparelhos repressivos de Estado. O aparelho repressivo é singular e opera no âmbito do domínio público e mediante o

²¹⁰ Ibidem. p.38 ALTHUSSER, Louis. **A Favor de Marx**. Tradução de Dirceu Lindoso. 2 ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores. 1979. p. 208.

²¹¹ SAMPEDRO, Francisco. A teoria da ideologia de Althusser in: Márcio Bilharinho Naves (org). **Presença de Althusser**. Campinas: IFCH/Unicamp, 2010. p. 45

²¹² ALTHUSSER, Louis. **A Favor de Marx**. Tradução de Dirceu Lindoso. 2 ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores. 1979. p. 209.

²¹³ SILVA, Vinícius L.. **A presença de Althusser no debate pachukaniano brasileiro: entre limites e tensões**. 2020. p. 46.

emprego de violência direta, seja ela implícita ou explícita. Ou seja, instituições como os tribunais e a polícia representam exemplos dessa forma de repressão. Já os AIE são plurais²¹⁴ e exercidos, em sua maioria, por instituições privadas e sem o uso de violência direta. Vale observar que Althusser considera que estes aparelhos não são puramente repressivos, tampouco puramente ideológicos²¹⁵. Ambos podem se servir de uma dominação que não corresponda ao seu mecanismo preponderante. Essas duas instâncias de dominação se relacionam no sentido de que a “garantia de funcionamento da máquina do consenso, dos AIE, é outorgada pelos aparelhos repressivos, ou seja, que a "convicção" se funda na coação.”²¹⁶

(...) o AR pertence inteiramente ao domínio público, enquanto os AIEs são instituições privadas e, ainda, a diferença fundamental, segundo a qual o AR funciona predominantemente pela repressão e secundariamente pela ideologia, ao contrário dos AIEs, que funcionam predominantemente pela ideologia. Quanto à composição, indica que no AR localizam-se o governo, a administração, as forças armadas, a polícia, os tribunais, as prisões, enquanto os AIEs compreenderiam espaços diversos, tais como, o escolar; familiar; religioso; político; sindical; da informação; edição-difusão e cultural.²¹⁷

Observamos ainda que a terminologia empregada por Althusser não diz respeito à divisão público-privado tradicionalmente usada, sobretudo pelos juristas. O fato de algumas dessas instituições pertencerem a instâncias de caráter privado não muda o fato de serem aparelhos de Estado. Isto porque o autor considera que a

distinção entre o público e o privado é uma distinção interior ao direito burguês, e válida nos domínios (subordinados) em que o direito burguês exerce os seus «poderes». O domínio do Estado escapa-lhe porque está «para além do Direito»: o Estado, que é o Estado da classe dominante, não é nem público nem privado, é pelo contrário a condição de toda a distinção entre público e privado. Podemos dizer a mesma coisa partindo agora dos nossos Aparelhos Ideológicos de Estado. Pouco importa que as instituições que os realizam sejam «públicas» ou «privadas». O que importa é o seu funcionamento. Instituições privadas podem perfeitamente «funcionar» como Aparelhos Ideológicos de Estado.²¹⁸

Toda essa elaboração permite compreender em que medida se dá a referida relação entre infraestrutura e superestrutura e, conseqüentemente, de que modo o direito se situa e interage com o todo social, uma vez que figura entre as principais formas de reprodução do modo de

²¹⁴ ALTHUSSER, Louis. **Ideologia e Aparelhos Ideológicos do Estado**. Lisboa: Editorial Presença. 1970. p. 44.

²¹⁵ Ibidem. p. 47.

²¹⁶ SAMPEDRO, Francisco. A teoria da ideologia de Althusser in: Márcio Bilharinho Naves (org). **Presença de Althusser**. Campinas: IFCH/Unicamp, 2010. p. 49.

²¹⁷ SILVA, Vinícius L.. **A presença de Althusser no debate pachukaniano brasileiro: entre limites e tensões**. 2020. p. 42.

²¹⁸ Acerca dessa questão, Althusser observa expressamente a proximidade do seu raciocínio com o de Antonio Gramsci. ALTHUSSER, Louis. **Ideologia e Aparelhos Ideológicos do Estado**. Tradução de José Moura Ramos. Lisboa: Editorial Presença. 1970. p. 45-46.

produção capitalista. Através desse raciocínio, Althusser aprofunda suas reflexões acerca do direito, às quais retomamos agora.

Se levarmos em consideração tudo o que acaba de ser dito; se tivermos o fato de que o direito "funciona" de maneira prevalente por meio da ideologia jurídico-moral, apoiada por intervenções repressoras intermitentes; se, enfim, nos lembrarmos que defendemos a tese de que, em seu funcionamento, todo aparelho de Estado combina, simultaneamente, a repressão como a ideologia, temos fortes razões para considerar que o "Direito" (...) merece ser pensado sob o conceito de Aparelho ideológico de Estado.²¹⁹

Aqui, portanto, o direito passa a ser compreendido como um dos Aparelhos ideológicos de Estado. Porém, Althusser aponta que se trata de um AIE *suis generis*, pois não apenas engendra a reprodução da produção capitalista, como os demais, mas garante a própria produção em si. Inclusive, esta última função seria preponderante sobre a primeira. Portanto, o Aparelho ideológico de Estado jurídico é aquele que “articula a superestrutura a partir da e na infraestrutura.”²²⁰

As formulações de Althusser influenciaram amplamente o debate jusfilosófico crítico contemporâneo. “No Brasil, diversos autores têm, nos últimos anos, retomado a trilha da filosofia de Althusser para tratar das questões jurídicas. É o caso de Márcio Bilharinho Naves, Alysson Leandro Mascaro e Celso Naoto Kashiúra Junior e Pedro Davoglio.”²²¹ No item a seguir pretendemos explorar essa influência a partir da perspectiva crítica de Vinícius Lima da Silva, que buscou no historiador Edward Palmer Thompson as ferramentas epistemológicas para a teorização do fenômeno jurídico.

Em sua já mencionada dissertação de mestrado intitulada “A presença de Althusser no debate pachukaniano brasileiro: entre limites e tensões”, Silva examina amplamente a produção da crítica do direito no Brasil de modo a identificar a assimilação entre os conceitos de Althusser e Pachukanis, especialmente no que tange à especificidade capitalista da forma jurídica. Segundo sua observação, a “interpretação da compreensão da determinação do direito em Pachukanis é nitidamente construída ao redor das categorias e conceitos desenvolvidos por Althusser.”²²²

²¹⁹ Althusser, Louis. **Sobre a reprodução**. Tradução de Guilherme João de Freitas. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 191-192.

²²⁰ Ibidem. p. 192. Grifos originais.

²²¹ ALMEIDA, Silvio Luiz. **Crítica da subjetividade jurídica em Lukács, Sartre e Althusser**. Rev. Direito Práx. Rio de Janeiro. 2016. p. 352.

²²² SILVA, Vinícius L.. **A presença de Althusser no debate pachukaniano brasileiro: entre limites e tensões**. 2020. p. 65

A partir disso, autor propõe a hipótese de que “a determinação histórica a partir das formas sociais não encerra o único modo de interrogação histórica, uma vez que seria preciso investigar a processualidade histórica da realização das formas sociais, isto é, a historicidade das formas sociais.”²²³ Esta formulação se apresenta como uma nova perspectiva para a teoria crítica do direito, expandindo os seus horizontes.

3.2. E. P. Thompson: o direito e a luta de classes.

Neste tópico pretendemos apresentar as considerações do historiador britânico Edward Palmer Thompson no livro *Senhores e caçadores*, para então expor a crítica à recepção althusseriana no âmbito jurídico.

No livro *Senhores e caçadores*, Thompson se propõe investigar a trama social e política por trás da aprovação da Lei Negra, que marcou a passagem de relações sociais de caráter feudal para o capitalista através da modificação do conceito de propriedade, tanto em termos práticos, quanto ideológicos. Tal estudo nos permite criar uma percepção mais acurada acerca da complexidade das relações sociais por trás de tal processo.

A Lei Negra institui, como “método de Estado”²²⁴, o terror da pena capital como resposta institucional à violação à propriedade privada. Essa foi a forma através da qual o direito mediou o processo inglês de acumulação do capital.²²⁵

Quando finalmente veio o cercamento, não houve nenhuma luta séria, como nos últimos dias da República. Os tempos e as pessoas tinham mudado: o século 18 oferecia *francs-tireurs* quebradores da cerca, ladrões de lenha e caçadores ilegais, mas muito raramente alguma *levée en masse* do campesinato.²²⁶

Até aquela altura do Século XVIII, ainda predominavam em algumas regiões direitos de uso comum sobre a terra. A partir dessa dinâmica “pré-capitalista”, as comunidades que se ergueram nos arredores das florestas, encontravam nela o seu meio de subsistência.²²⁷ Nesses arredores, “os conceitos de propriedade mantinham-se arcaicos e defasados em relação ao espírito da época.” Ou seja, através da mediação dos tribunais de justiça, a Lei Negra cumpriu

²²³ Ibidem. p. 72.

²²⁴ THOMPSON, E.P. *Senhores e Caçadores*. Paz e Terra, 2ªed, 1997, São Paulo. p. 21

²²⁵ Ibidem. p. 330

²²⁶ Ibidem. p. 316

²²⁷ Ibidem. p. 324

uma dupla função: a de reificar a floresta (e seus recursos) como propriedade privada capitalista e a de imprimir, no pensamento das pessoas, a sua sacralidade e inviolabilidade.²²⁸

Enquanto isso, as próprias vigas do teto que abrigava a sua economia prática vinham sendo carcomidas, pelo dinheiro e pela lei, sobre suas cabeças. Durante o século 18, as sucessivas decisões judiciais mostraram que os advogados tinham se convertido às noções de absoluta propriedade dos bens, e que a Lei (onde quer que se encontrasse a menor dubiedade) abominava as confusas complexidades de um direito de uso simultâneo.²²⁹

A brutalidade da resposta estatal às práticas até então corriqueiras daquelas comunidades marca a “impessoalidade crescente na mediação das relações de classe”. Este movimento, conforme explicado no ponto referente à Teoria geral do direito e marxismo, transforma cada homem em “homem em geral” e cada trabalho em “trabalho social útil em geral”;²³⁰ daí o necessário distanciamento da lei em relação aos homens, daí a sua neutralidade e a universalidade.

A lei anunciou um longo declínio da eficiência dos velhos métodos do controle e disciplina de classe, e sua substituição por um recurso padronizado de autoridade: o exemplo do terror. Em vez do poste de açoiteamento e do tronco de tortura, dos controles senhoriais e corporativos e maus tratos físicos contra os vagabundo, os economistas defendiam a disciplina dos salários baixos e da fome, e os advogados a pena de morte. (...) No século 17, o trabalho fora apenas parcialmente livre, mas o trabalhador ainda reivindicava amplas pretensões (às vezes como prerrogativas) sobre o produto do seu trabalho. Como, no século 18, o trabalho se tornou cada vez mais livre, da mesma forma o produto do trabalho veio a ser considerado como algo totalmente distinto, propriedade do patrão ou do dono da terra, a ser defendido com ameaça da força.²³¹

Thompson observa, porém, que a ideologia liberal contida nesse processo já “amadurecia desde o século anterior, bem formado em Locke, e influenciava o direito penal desde muito antes da Lei Negra.²³² Isto é, a Lei só pôde ser instituída porque já havia “um consenso anterior sobre os valores da propriedade na mente dos que a esboçaram - de fato, um consenso que ganhou o terreno na mente de toda a classe dirigente”²³³. Essa observação é importante por estabelecer que essa passagem foi impulsionada pela ação consciente de determinados atores políticos. O historiador expõe de forma cuidadosa como se deu a disputa pela hegemonia liberal no âmbito do

²²⁸ Ibidem. p. 330

²²⁹ Ibidem. p. 325

²³⁰ MARX. **O Capital**. Liv. I, cap. II, p. 90 - 91. Apud PACHUKANIS, Evgeny B.. **Teoria Geral do Direito e Marxismo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988. p. 78.

²³¹ THOMPSON, E.P. **Senhores e Caçadores**. Paz e Terra, 2ªed, 1997, São Paulo. p. 282

²³² Ibidem. p. 283

²³³ Ibidem. p. 281

parlamento: a aprovação da lei foi “um passo a mais na ascensão dos duros Whigs hanoverianos, e em particular na carreira pessoal de Walpole.”²³⁴

Todo este percurso histórico, aqui brevemente descrito, vai ao encontro das formulações de Pachukanis. No caso analisado por Thompson, a partir da articulação direta dos interesses da classe ascendente as categorias jurídicas evoluíram a serviço das categorias mercantis completando a sua significação. Nas palavras do historiador, “(...) vimos a lei ser formulada e empregada, direta e instrumentalmente, para a imposição do poder de classe.”²³⁵. Entretanto, isso não significa que esta passagem tenha sido, por isso, unidimensional. O raciocínio desenvolvido pelo autor a partir daí não segue um caminho óbvio, uma vez que essas formulações, embora verdadeiras, não encerram a questão. A lei “pode ser vista instrumentalmente como mediação e reforço das relações de classe existentes e, ideologicamente, como sua legitimadora. Mas devemos avançar um pouco mais em nossas definições.”²³⁶

O que Thompson verificou em sua pesquisa foi que o “direito pode ser retórico, mas não necessariamente uma retórica vazia.” Isto é, a assimilação de uma ordem jurídica universal e “neutra” implica em que, em alguma medida, os dominantes tivessem de se submeter a ela tornando-se “prisioneiros de sua própria retórica”²³⁷, o que cria um espaço específico de disputa da luta de classes. O que observamos na historiografia de *Senhores e Caçadores* não se reduz ao uso da lei “enquanto meio maleável, a ser torcido dessa e daquela forma por quaisquer interesses já detentores de um poder efetivo”²³⁸.

Por meio dessa observação fica claro que a análise do direito não se encerra no seu aspecto estrutural. Não basta reconhecer simplesmente que o direito opera a opressão entre as classes; que ele articula a própria produção capitalista; que ele atinge sua especificidade junto à circulação mercantil... Nada disso basta para confinar a sua “essência” ao capitalismo. O direito enquanto forma determina as relações sociais de natureza capitalista, mas também é por elas determinado. Isto é, ele sofre a ação dessas relações concretas e sob esta se transforma. O movimento que a luta de classes realiza é determinante e “modificante” não só do direito, mas de todas as demais formas sociais. É este o movimento real, prático, material do fenômeno social e

²³⁴ Ibidem. p. 281

²³⁵ Ibidem. p. 352

²³⁶ Ibidem. p. 353

²³⁷ Ibidem. p. 354

²³⁸ Ibidem. p. 353

reconhecê-lo impede - necessariamente - a cristalização de categorias formais. O direito não é uma categoria eterna, tampouco possui uma determinada essência. Portanto, a análise da sua evolução histórico-social deve ter por critério, não uma categoria, mas o movimento real da sociabilidade humana. Nas palavras de Pachukanis: “Não devemos nos esquecer que a evolução dialética dos conceitos corresponde à evolução dialética do próprio processo histórico.”²³⁹

Em sentido similar, Thompson observa que, no caso analisado, “a ideologia dos grandes criou raízes num solo, mesmo que raso, de realidade.” Por isso a conclusão de Thompson acerca do direito é, em suas próprias palavras, “complexa e contraditória.”²⁴⁰ O conflito travado no âmbito do direito comporta a agência das classes oprimidas na direção de seus interesses e eventuais vitórias nesse sentido, ainda que pequenas.

Na verdade, acho que este estudo mostrou que, para muitos da elite dirigente da Inglaterra, as regras jurídicas eram um incômodo a ser manipulado e torcido da maneira que conseguissem, e que a lealdade de homens como Walpole, Hardwicke ou Paxton à retórica da lei era, em larga medida, uma farsa. Mas disso não concluo que o domínio da lei em si fosse uma farsa. Pelo contrário, as restrições ao poder impostas pela lei parecem-me um legado tão considerável quanto qualquer herança transmitida pelas lutas do século 17 ao século 18.²⁴¹

A luta pela redução da jornada de trabalho é um dos exemplos que ilustra muito bem a restrição que sofre o arbítrio patronal diante da resistência da classe trabalhadora. Marx reconhece esse fenômeno em O capital ao dizer que o “impulso de prolongamento da jornada de trabalho, da voracidade de lobisomem por mais-trabalho, limitou-se a uma área em que abusos desmedidos (...) fizeram com que o capital fosse submetido aos grilhões da regulação legal.”²⁴² Isto significa que “as relações de produção e troca capitalistas não foram simplesmente traduzidas ou refletidas nas leis, mas também aí encontraram um limite, um obstáculo”²⁴³

Em resposta a este raciocínio poder-se-ia argumentar que a luta da classe proletária pela redução da jornada e por demais direitos trabalhistas, constitui um reconhecimento e uma legitimação - ainda que indiretos - da própria relação capitalista de venda da força de trabalho. A despeito de serem múltiplas as respostas possíveis a tal questionamento, apontaremos apenas o

²³⁹ PACHUKANIS, Evgeny B.. **Teoria Geral do Direito e Marxismo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988. p. 35

²⁴⁰ THOMPSON, E.P. **Senhores e Caçadores**. Paz e Terra, 2ªed, 1997, São Paulo. p. 355-356

²⁴¹ Ibidem. p. 357

²⁴² MARX, Karl. **O Capital**. Editora Boitempo, 2013, São Paulo. 317) - Apud SILVA, Vinícius L. **O Direito e a Crítica Marxista: As Distintas Noções de Direito nas Obras de E. P. Thompson e Althusser**. 2017. p. 60.

²⁴³ SILVA, Vinícius L. **O Direito e a Crítica Marxista: As Distintas Noções de Direito nas Obras de E. P. Thompson e Althusser**. 2017. p. 62

fato de que trata-se de demandas que apontam na direção da dignidade e da emancipação da classe trabalhadora e que, portanto, o direito é perpassado pela luta de classes e por ela modificado.

Por consequência, se faz necessária uma interpretação da tese da especificidade capitalista do direito proposta por Pachukanis que abarque essas contradições. Vinícius Silva avança nessa direção por meio do crucial esclarecimento acerca da distinção entre direito e forma jurídica. O autor aponta que a sobreposição conceitual destas categorias “obstaculiza a visualização do Direito como um fenômeno complexo que, por isso, só pode ser determinado enquanto inserido na processualidade histórica (em um grau de abstração mais concreto, pois)”²⁴⁴.

Ao investigar a metodologia e o modo de interrogação adotadas por Pachukanis na Teoria geral do direito e marxismo, Vinícius Silva verifica que, para o jurista soviético, é a juridicidade que é determinada pela forma da troca de equivalentes, e não o Direito²⁴⁵.

(...) no argumento pachukaniano a equivalência determina historicamente a forma do Direito (a forma jurídica), ao passo que o Direito é um fenômeno muito mais complexo e concreto que, por esta razão, só pode ser adequadamente interrogado no nível de abstração da processualidade histórica, isto é, como historicidade.²⁴⁶

A identificação conceitual do Direito com a forma jurídica além de eclipsar a compreensão do papel da luta de classes na sua determinação, leva também a duas outras sobreposições equivocadas: a das noções de forma e norma jurídica e a das noções de igualdade e equivalência.

No que tange à distinção entre forma e norma jurídica, o autor chama atenção ao fato de que “Pachukanis afirma o conteúdo normativo em termos “históricos” e a forma jurídica em termos “lógicos”, o que sugere que a investigação de tais aspectos não se identificam imediatamente”.²⁴⁷ A acertada compreensão da Teoria geral do direito e marxismo tem de perceber o elevado grau de abstração utilizado por Pachukanis “atinentes às formas sociais da

²⁴⁴ SILVA, Vinícius L.. **A presença de Althusser no debate pachukaniano brasileiro: entre limites e tensões**. 2020 . p. 215.

²⁴⁵ Ibidem. p. 215.

²⁴⁶ Ibidem. p. 215.

²⁴⁷ Ibidem. p. 217.

sociabilidade capitalista”.²⁴⁸ A seu turno, a leitura feita pela recepção althusseriana tende a generalizar a determinação da forma jurídica “como o conhecimento do Direito”.²⁴⁹

Esta sobreposição tecida pela recepção althusseriana turva, pois, as indicações de Pachukanis, bem como os distintos graus de abstração ou modos de interrogação histórica; vê-se que o conteúdo (normativo) é apreendido como mera expressão da forma (forma jurídica), o que importa em um raciocínio idealista, característico do estruturalismo althusseriano, onde as categorias desdobram-se na história, contendo seu movimento com efeito de si mesmas. (...) a sobreposição entre forma jurídica e Direito, bem como aquela referente à forma e norma jurídicas, como efeito teórico da presença da compreensão de história de Althusser, por meio da qual a recepção althusseriana eliminou a processualidade histórica (e suas contradições) da investigação da legalidade.²⁵⁰

Vinicius Silva, lançando mão das ferramentas teórico-metodológicas thompsonianas, propõe que o processo de legalidade (ou seja, a normatização jurídica) seja apreendido a partir da historicidade. Esta categoria, portanto, parte de distintos graus de abstração em relação à da forma jurídica e notá-lo é fundamental para que sejam corretamente interpretadas. A sobreposição entre seus respectivos conceitos “exerce um bloqueio teórico à formulação da relação entre Direito e conflito, pois elimina a possibilidade de apreensão desse como mecanismo de materialização da ‘regulamentação jurídica’”²⁵¹.

É preciso, pois, superar a redução da compreensão do Direito a suas determinações formais, sob pena da construção de um argumento idealista, onde as categorias mais gerais e abstratas contém em si o movimento contraditório da historicidade.²⁵²

²⁴⁸ Ibidem. p. 217.

²⁴⁹ Ibidem. p. 217.

²⁵⁰ Ibidem. p. 217.

²⁵¹ Ibidem. p. 217.

²⁵² Ibidem. p. 224.

CONCLUSÃO

As contribuições que foram deixadas pelos principais nomes do marxismo ocidental à filosofia do direito têm, no diálogo com a Teoria geral do direito e marxismo de Evgeni Pachukanis a sua mais rica perspectiva de análise.

No caso da ontologia jurídica de Ernest Bloch, a pesquisa do professor Alysson Mascaro realizou um verdadeiro resgate da contribuição do pensador alemão ao seio do pensamento jurídico marxista. Já no que diz respeito à György Lukács, pôde-se verificar uma abordagem mais ampla por parte dos pesquisadores brasileiros, cujos grandes destaques se encontram nos escritos de Silvio Luís de Almeida e Vitor Bartoletti Sartori, que se detiveram respectivamente ao primeiro e ao segundo momento da produção lukacsiana. Todos os três pesquisadores privilegiaram o diálogo com Pachukanis como meio para apreender a contribuição dos seus respectivos pensadores ao campo do direito. Também nos estudos acerca de Galvano Della Volpe e Umberto Cerroni, observamos o paralelo pachukaniano nas produções de Vinicius Magalhães Pinheiro e Camilo Onoda Caldas, ambos os quais desenvolveram suas pesquisas sob a orientação do professor Mascaro.

Reconhecemos exceção à abordagem pachukaniana, a produção acerca dos pensadores da escola de Frankfurt, em especial, nas figuras do professor Marcos Nobre e José Rodrigo Rodriguez, que ao tempo da pesquisa foi seu orientando.

O resgate as formulações pachukanianas encontra seu ponto mais rico e elaborado no debate travado entre as perspectivas teóricas de Louis Althusser e Edward Thompson. Contudo, a apreensão das categorias pachukanianas e, em maior escala, do próprio fenômeno jurídico em si, requer, necessariamente, o influxo da perspectiva da historicidade; pois é esta que permitirá que a análise seja permeada pela materialidade da luta de classes. A tradição althusseriana não comporta o aporte teórico-metodológico para tanto. A fim de defender a tradição thomsoniana, nos apoiamos nas formulações de Vinicius Lima da Silva, que encerram novos e riquíssimos horizontes para a perspectiva crítica da filosofia do direito.

BIBLIOGRAFIA

- ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. **Dialética do Esclarecimento: Fragmentos Filosóficos**. Disponível em <https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/208/o/fil_dialetica_esclarec.pdf>.
- ALMEIDA, Silvio Luiz. **Crítica da subjetividade jurídica em Lukács, Sartre e Althusser**. Rev. Direito Práx., Rio de Janeiro, v. 07, n. 4, p. 335-364. Dez 2016.
- ALTHUSSER, Louis. **A Favor de Marx**. Tradução de Dirceu Lindoso. 2 ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores. 1979.
- _____. **Ideologia e Aparelhos Ideológicos do Estado**. Tradução de José Moura Ramos. Lisboa: Editorial Presença. 1970.
- _____. **Sobre a reprodução**. Tradução de Guilherme João de Freitas. Petrópolis: Vozes, 1999.
- CALDAS, Camilo Onoda. **Perspectivas para o direito e a cidadania: O pensamento jurídico de Cerroni e o marxismo**. Editora Alfa-omega. São Paulo. 2006.
- COUTINHO, Carlos Nelson. **De Rousseau a Gramsci: ensaios de teoria política**. São Paulo: Boitempo. 2011.
- LIGUORI, Guido. VOZA, Pasquale (organizadores). **Dicionário Gramsciano**. São Paulo: Boitempo. 2014.
- LUIS, Alessandro Serafim Octaviani; ARAÚJO, Cícero. **Hegemonia e direito: uma reconstrução do conceito de Gramsci**. 2005. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.
- LUKÁCS, György. **História e Consciência de Classe: Estudos sobre a dialética marxista**. Tradução de Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- MACHADO, André Luiz. **Joaquín Herrera Flores e os Direitos Humanos a partir da Escola de Budapeste**. Revista Lugar Comum, Rio de Janeiro, n. 33-34, p. 37-50. 2012.
- MARIGONI, Gilberto. **Perry Anderson e o marxismo ocidental**. Blog da Boitempo. Disponível em <<https://blogdaboitempo.com.br/2019/04/25/perry-anderson-e-o-marxismo-ocidental/>> Acesso em 05 de Nov. 2020.
- MARX, Karl. **Contribuição à crítica da economia política**. Tradução de Florestan Fernandes. 2 ed. São Paulo: Expressão Popular. 2008.
- MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018.

_____. **Estado e forma política.** São Paulo: Boitempo, 2013.

_____. **Introdução à filosofia do direito: dos modernos aos contemporâneos.** São Paulo: Atlas, 2002.

NASCIMENTO, Joelton. Resenha. **ALMEIDA, Silvio Luiz de. O Direito no Jovem Lukács - A Filosofia do direito em História e Consciência de Classe.** São Paulo: Alfa-Ômega, 2006, 130 p. Verinotio - Revista On-line de Educação e Ciências Humanas, n 7, ano iv. Nov 2007.

_____. MASCARO, Alysson. **Utopia e direito – Ernst Bloch e a ontologia jurídica da utopia.** São Paulo: Quartier Latin, 2008. 207.p. 165-168

NAVES, Márcio Bilharino. **Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis.** São Paulo: Boitempo, 2008.

NOBRE, Marcos. **A Teoria Crítica.** Rio de Janeiro: Zahar. 2004.

PACHUKANIS, Evgeny B.. **Teoria Geral do Direito e Marxismo.** São Paulo: Editora Acadêmica, 1988. p. 35

PINHEIRO, Vinícius Magalhães. **Cidadania e Direito em Galvano Della Volpe.** 2007. 100 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2007.

PINHEIRO, Vinícius Magalhães (editor). **Revista Crítica do Direito**, n. 4, v. 63. São Paulo. 2011.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **O Direito Liberal para além de si mesmo: Franz Neumann, o Direito e a Teoria Crítica.** 2006. 189 f. Tese (doutorado) - Universidade Estadual de Campinas, São Paulo, 2006.

SAMPEDRO, Francisco. A teoria da ideologia de Althusser in: Márcio Bilharinho Naves (org). **Presença de Althusser.** Campinas: IFCH/Unicamp, 2010.

SARTORI, Vitor Bartoletti. **O Direito à luz de História e consciência de classe de György Lukács: uma leitura a partir do impacto da Revolução Russa.** Rev. Direito Práx., Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, p. 2293-2331, Out. 2018.

_____. **O Direito em História e Consciência de Classe.** Verinotio - Revista On-line de Educação e Ciências Humanas, n 16, ano VIII. Out 2013.

SILVA, Vinícius L. **A presença de Althusser no debate pachukaniano brasileiro: entre limites e tensões.** Dissertação (mestrado). Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020.

_____. **O Direito e a Crítica Marxista: As Distintas Noções de Direito nas Obras de E. P. Thompson e Althusser.** Monografia (graduação). Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2017.

SOUZA, Marcel Soares de. **Pachukanis e o direito penal: entre o positivismo criminológico e o abolicionismo revolucionário.** Brasília. Revista InSURgência. 2016. ano 2. v 2. n. 1. p. 269-294.

THEVENIN, Nicole-Edith. O Itinerário de Althusser. in: Márcio Bilharinho Naves (org). **Presença de Althusser.** Campinas: IFCH/Unicamp, 2010.

THOMPSON, E.P. **Senhores e Caçadores.** Paz e Terra, 2ªed, 1997, São Paulo

WIGGERSHAUS, Rolf. **A Escola de Frankfurt: história, desenvolvimento teórico, significação política.** Tradução de Vera Azambuja Harvey. Rio de Janeiro: DIFEL, 2002.