

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
FACULDADE DE DIREITO

O DIREITO (IM)POSITIVO E A SOCIEDADE CIVIL BURGUESA
UMA CRÍTICA MARXISTA

ALESSANDRA ALMEIDA SANTANA

Curitiba – PR

2023

Alessandra Almeida Santana

**O Direito (Im)Positivo e a Sociedade Civil Burguesa
Uma Crítica Marxista**

Trabalho de conclusão de curso, elaborado no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Leandro Franklin Gorsdorf.

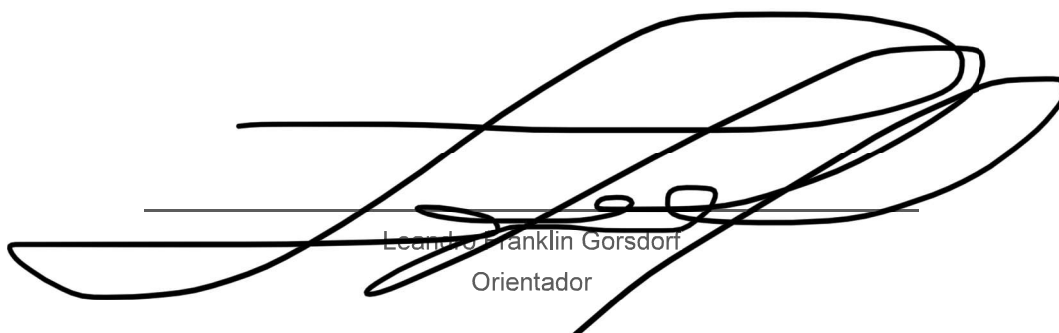
Curitiba – PR

TERMO DE APROVAÇÃO

O Direito (Im)Positivo e a Sociedade Civil Burguesa - Uma Crítica Marxista

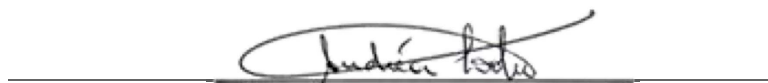
ALESSANDRA ALMEIDA SANTANA

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



Leandro Franklin Gorsdorf
Orientador

Coorientador



Andrea Maria Carneiro Lobo
1º Membro



Antonio Djalma Braga Junior
2º Membro

RESUMO

O presente trabalho objetiva problematizar a equívoca dissociação entre direito e capitalismo, isto porque a categoria normativa do direito é um fenômeno que tem suas determinações plenas com o advento da sociedade capitalista. Isto posto, compreende-se que lutar dentro dos limites do direito significa lutar dentro dos limites do capital. Diante disso, constata-se a intrínseca relação da ordem capitalista com a construção normativa do direito e compreende-se a necessidade da tomada do poder das mãos do capital, acabando definitivamente com a sua ordem econômica, política e jurídica. Para tanto, dar-se-á um enfoque ao pensamento marxista, especialmente pachukaniano, acerca dessa natureza capitalista da forma jurídica. A partir dessa perspectiva, busca-se compreender um caminho para alcançar a emancipação da humanidade que rompa com a desigualdade e, portanto, com a exploração capitalista.

Palavras-chave: *Forma Jurídica, Capitalismo, Pachukanis.*

(...) sentimos no direito de crer que não é demasiado tarde para empreender a criação da utopia contrária. Uma nova e arrasadora utopia da vida, onde ninguém possa decidir pelos outros até a forma de morrer, onde verdadeiramente seja certo o amor e seja possível a felicidade, e onde as estirpes condenadas a cem anos de solidão tenham por fim e para sempre uma segunda oportunidade sobre a terra.

G. G. Márquez.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1. PRÁTICA POPULAR DO DIREITO	09
2. FORMA JURÍDICA COMO FORMA DO CAPITAL	16
2.1 Pensamento <i>Jusfilosófico</i>	17
2.2 Natureza Capitalista do Direito Positivo	19
3. A EXECUÇÃO NORMATIVA DO DIREITO NA SOCIEDADE BURGUESA	23
CONCLUSÃO	27
REFERÊNCIAS	31

INTRODUÇÃO

Em tempos de decadência da democracia, muito se discute a respeito de alternativas para transformações sociais. No atual cenário brasileiro, muitas elucubrações se fazem buscando alternativas para radicalizar a democracia em uma busca de sair deste colapso social, econômico, político e jurídico, que cada vez mais suprime os direitos e as garantias individuais. Basta observar os dados acerca do corte dos direitos trabalhistas, das tentativas de desmantelamento do ensino público com os recorrentes cortes no orçamento, do sucateamento do SUS, da violência estatal chancelada pelo poder judiciário, do encarceramento em massa de um grupo racial, além de tantas outras formas de opressão e de supressão dos direitos positivados.

É notório que o atual sistema econômico tem como elemento central a crise, haja vista, por exemplo, o infame aumento de bilionários no mundo desde a pandemia de Covid-19, conforme apontam vários estudos, dentre eles o relatório “Lucrando com a Dor”, publicado pela Oxfam Brasil, enquanto, no mesmo período, a América Latina teve um aumento de cinco milhões de pessoas vivendo em situação de extrema pobreza, como demonstra o relatório anual “Panorama Social da América Latina”, emitido em 2021 pela Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe - CEPAL. O que se compreende como crise econômica, política, jurídica, sanitária, são elementos centrais da reprodução da sociedade capitalista, não se vive uma estabilidade e, excepcionalmente, uma crise, a crise é a regra.

Diante disso, é imediato observar que não é possível discutir o estado de direito sem discutir o modo de produção capitalista. O conjunto de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, são os direitos básicos de todo ser humano, que formaram ao longo da história um conjunto de normas para sua garantia. Para que assim o seja, é necessário que se molde um sujeito de direitos, o qual difere, no aspecto das relações sociais, o indivíduo moderno e capitalista do ser humano pré-capitalista.

É neste contexto que a presente pesquisa se desenvolve no tema acerca da relação do modo de produção capitalista com a construção do arcabouço normativo do direito. Ou seja, a investigação norteadora desta pesquisa visa a responder qual é o papel da ordem capitalista na formulação do direito (im)posto. O objetivo desse estudo visa a compreender, em uma perspectiva *jusfilosófica*, as determinações da sociabilidade capitalista na construção da categoria normativa do direito. Para chegar a esse resultado, a intenção aqui não é inovar a crítica marxista do direito, mas recorrer aos autores deste campo de debate, para acessar a

formulação das reflexões críticas do direito, especialmente as contribuições de Pachukanis, autor que faz uma análise materialista do direito no decorrer da história da luta de classes.

Cumprido destacar que o direito não se limita à sua categoria normativa e, portanto, aos direitos positivados, mas é um instituto constituído das mais diversas manifestações e expressões populares e dos mais diversos objetos sociais, de modo que o direito se resigna à realidade material da sociedade. Isto posto, é importante destacar que esta pesquisa se desenvolve acerca do conceito hegemônico de direito enquanto norma.

Considerando que radical vem de origem, de raiz, a análise marxista busca a raiz das mazelas sociais, da injustiça, da desigualdade, da opressão, da segregação e de toda forma de vulnerabilidade social. A presente pesquisa busca reivindicar a orientação de pesquisa proposta pela antropofagia jurídica, como uma “necessidade de digerir criticamente o direito”¹, para desenvolver uma pesquisa crítica do direito a partir das singularidades históricas do modo de produção e reprodução da vida social. No debate acadêmico, que ainda é tomado por *juspositivistas* e neoliberais, é necessário colocar em pauta as teorias críticas em contraposição às teorias hegemônicas normativistas, com referenciais teóricos marxistas, revolucionários e radicais.

Para responder à questão central da pesquisa, busca-se, especificamente, demonstrar que a norma é uma (e não a única) das diversas manifestações do direito, reivindicar a filosofia crítica do direito, reconhecer a plenitude da modulação dos institutos normativos do direito com o advento da sociedade capitalista para compreender a relação do direito (im)posto com o sistema econômico.

O método de estudos para responder ao problema de pesquisa proposto é o método de pesquisa bibliográfica para levantamento das contribuições das teorias marxistas do direito, especialmente do jurista soviético e teórico marxista *Evguiéni Bronislávovitch Pachukanis*, uma vez que, considerando o recorrente debate acerca de uma radicalização democrática, é relevante recorrer à radicalidade do pensamento de Pachukanis, que, no século XX, foi além das teorias *juspositivistas* e criou a obra *Teoria Geral do Direito e Marxismo*.

Essa pesquisa marxista analisa a relação entre o direito (im)positivo e a sociedade, chamada por Hegel, e pelos demais franceses e ingleses da sua época, de “sociedade civil burguesa”, a qual é delimitada pela classe social. Nesse sentido, Marx aponta que “os homens fazem sua própria história, mas não a fazem como querem, não a fazem sob circunstâncias de

¹ SIQUEIRA, G. Revista da Faculdade de Direito – UFPR. Vol. 61, nº 1, p. 303-312. Curitiba. 2016, p. 304.

sua escolha, e sim sob aquelas com que se defrontam diretamente, ligadas e transmitidas pelo passado"². Desse modo, torna-se de extrema relevância recorrer à filosofia crítica do direito, que utiliza o método materialista histórico para compreender a forma jurídica a partir da sua relação concreta com a ordem capitalista.

Para tanto, a pesquisa se desenvolve em três etapas: Na primeira etapa se buscou salientar a amplitude do que é jurídico e, portanto, do direito e de suas manifestações. Na segunda etapa, foi demonstrado o pensamento do filósofo marxista do direito, Pachukanis, que parte das determinações do modo de produção e reprodução da vida social para compreender o direito e a justiça. Por fim, a terceira etapa da pesquisa vincula as etapas anteriores, reconhecendo a natureza capitalista do direito, apontando a necessidade de superação desta ordem econômica para emancipar a humanidade das dominações e explorações capitalistas.

Tendo em vista o problema geral deste estudo, levanta-se a hipótese de que a construção normativa do direito é forma específica do capital, uma vez que o fundamento da sociabilidade capitalista está na mercadoria e no trabalho que se tornou mercadoria, de modo que, para que o trabalho fosse uma mercadoria e o trabalhador vendesse sua força de trabalho, haveria de ter uma forma social correspondente a mercadoria, este trabalhador toma então forma de subjetividade jurídica, o que faz com que esse indivíduo não seja mais assujeitado por alguém, mas pelo direito enquanto norma, nasce o sujeito do direito, revelando a íntima relação das condições da produção capitalista com o direito (im)positivo.

Observa-se que não pode o direito positivo ser outro que não seja este, modulado para a exploração e dominação, sendo o espaço deste direito, portanto, o espaço do capital. Enquanto a ordem de produção da sociedade for capitalista e, portanto, com a maioria da população explorada, todo o sistema do estado de direito está sequestrado pelo poder econômico, de forma que onde existir o capital, existirá a estrutura normativa do direito positivo que garanta a segregação da maioria em favor da minoria.

As experiências de governos progressistas no mundo, especialmente na América Latina, demonstram que existe um aparato geral do capital e dos estados que faz com que qualquer governo progressista seja destituído, seja por morte, prisão ou golpe. De modo que é possível observar que a modulação normativa do direito, enquanto esse arcabouço de normas impostas pelo estado, para no capital, há um limite de direitos para o sujeito, os quais estão cada vez menores. Há 200 anos, toda sociedade capitalista existe para garantir a exploração das classes

² MARX, Karl. O Dezoito Brumário de Louis Bonaparte. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 25.

trabalhadoras, a opressão de mulheres, de negras e negros, dos mais diversos grupos e movimentos sociais, dos sindicatos e lideranças de trabalhadores.

Nesse sentido, percebe-se, portanto, que o direito (im)posto existe como manifestação de uma sociedade voltada à acumulação, que se fundamenta na exploração do trabalho assalariado, nas contradições de classe e, portanto, na profunda desigualdade social.

Finalmente, destacados o tema, os objetivos, as questões, as hipóteses, as justificativas e o método utilizado, passa-se ao desenvolvimento desta pesquisa.

1. PRÁTICA POPULAR DO DIREITO

É notório que a história do direito não é apenas a história das leis, mas também das experiências jurídicas e das construções do que é jurídico, conforme apontam os estudos desenvolvidos na tese do Secretário do Instituto Brasileiro de História do Direito (IBHD), Doutor Gustavo Silveira Siqueira. De mesmo modo, o jurista e historiador do direito alemão, Michael Stolleis, anuncia em sua obra intitulada “Escrever história do Direito: reconstrução, narrativa ou ficção?” que “a história do direito é uma parte da ciência da história. Seu lugar acadêmico costuma ser as faculdades de direito, mas suas perguntas centrais são da história”³.

Nesse sentido, em “A (re)invenção dos direitos humanos”, Joaquín Herrera Flores indica que as práticas sociais concretas dos direitos humanos são movimentos contra hegemônicos no que toca às práticas institucionais tradicionais, de modo que o direito não se limita ao seu reconhecimento normativo, mas a compreensão do direito passa, inevitavelmente, pelos “grupos sociais empenhados em promover a emancipação humana, apesar das correntes que amarram a humanidade na maior parte do planeta”⁴.

É nesse viés que Siqueira ressalta que a história do direito, muito além da história das leis, é a história das experiências jurídicas e, sobretudo, das construções do que é jurídico. Siqueira segue evidenciando que é considerada jurídica a ação que se relaciona com o direito existente, por óbvio, mas também é jurídico quando essas ações possuem relações com o que o autor chama de “sentimento de juridicidade”. O autor explica que:

³ STOLLEIS, Michael. Escrever história do direito: reconstrução, narrativa ou ficção? Editora Contracorrente, 2020, p. 17.

⁴ FLORES, Joaquim Herrera. A (re)invenção dos direitos humanos. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 71.

A história do direito pelos movimentos sociais pode trazer essas outras percepções ao fomentar um novo debate sobre a historiografia jurídica, na qual necessariamente, essas visões terão que se opor e trazer sua contribuição, ou não, para uma história plural, crítica e problematizante, que não reduza o direito, mas que entenda nele (e com ele) as percepções e tensões sociais, assim como, as falhas e defeitos humanos que são inerentes as obras destes seres na terra.⁵

Os movimentos populares, além de materializar os direitos humanos, são parte integrante da história do direito (im)positivo, afinal, a construção do reconhecimento normativo do direito advém das reivindicações de diversos grupos sociais. Enquanto o movimento feminista não foi forte, o direito (im)posto era machista e não atendia às demandas da mulher, enquanto o movimento negro não foi forte a norma era racista. Foi através de muito embate e mobilização que esses grupos sociais passaram a conquistar alguns institutos normativos em direção ao combate parcial às estruturas sociais machistas, racistas, misóginas e LGBTQfóbicas, por exemplo.

Entretanto, o ponto central deste capítulo visa a demonstrar que, além de fazer parte histórica da construção normativa do direito, os movimentos populares criaram ao longo da história uma outra forma de conceituar o direito, para além do conceito hegemônico (im)positivo. Essa categoria contracorrente e crítica do direito é construída por movimentos populares e vem se contrapor à ordem tradicional por compreender que esta modalidade tradicional não alcança as especificidades culturais, sociais e econômicas que se manifestam na sociedade.

A categoria crítica do direito abarca diversos grupos, a exemplo do direito achado na rua, do direito alternativo, do pluralismo jurídico e do direito insurgente. Destaca-se nesta pesquisa este último, o direito insurgente. Esse movimento nasce das lutas de uma classe trabalhadora que observa que o ordenamento jurídico foi constituído por e para uma ordem capitalista, de modo que este ordenamento tem um forte viés burguês que atende aos interesses de uma elite socioeconômica.

Quando se fala em direito ou justiça, é necessário questionar de qual conceito se está falando, em regra, é uma ideia de justiça que se confunde com o direito estabelecido, o qual é, por muitas vezes, apenas uma confirmação das diferenças sociais muito marcantes, de modo que essa justiça confundida com o direito (im)posto é um conjunto de normas que acaba por

⁵ SIQUEIRA, Gustavo Silveira. História do direito pelos movimentos sociais: cidadania, experiências e antropofagia jurídica nas estradas de ferro (Brasil, 1906). 2011, p. 48.

reforçar as desigualdades, atendendo majoritariamente aos interesses da elite econômica em detrimento dos diversos grupos sociais vulneráveis.

A teoria geral do direito ou a teoria pura do direito, de Kelsen, formula a ideia do positivismo enquanto uma corrente que compreende o direito como um fenômeno social objetivo, sem condicionantes histórico-social. Essa corrente, que reduz o direito à norma (im)posta pelo estado, se torna hegemônica a partir da revolução francesa, ou seja, a partir do domínio do estado pela burguesia.

Aqui cabe a breve recordação de que a burguesia abandonou sua própria filosofia *jusnaturalista*. Durante trezentos anos, a filosofia moderna burguesa, especialmente representada por Immanuel Kant, defendeu que era injusto o direito posto pelo estado, que era absolutista, mas que a justiça estava em cada indivíduo, no uso da sua razão e boa vontade. Quando a burguesia estava fora do estado, a razão e a justiça estavam em cada indivíduo, mas quando, na virada do século XVIII para o século XIX, a burguesia toma o poder do estado, joga fora sua filosofia defendida por séculos e passa, então, a defender que a justiça estava agora no direito posto pelo estado e não mais na razão do indivíduo.

Foi o filósofo Hegel quem fez a grande transferência necessária para a burguesia, passando as normas da justiça do campo do indivíduo para o estado, que passa a ser quem dá a razão. Hegel passa a demonstrar, portanto, que a norma justa não está mais na dependência dos indivíduos, mas está dentro do estado burguês. Em *Princípios da filosofia do direito*, Hegel fala que o estado é a razão em si e para si⁶. O filósofo alemão inaugurou a história para dentro da política e da filosofia, constatou que, se a mesma classe que produziu durante séculos uma filosofia, a rechaçou rapidamente, a justiça não é eterna como defendia o universal kantiano, mas a justiça é histórica. Desse modo, apesar de Hegel representar o apogeu da estrutura política burguesa, ele também deixa a porta aberta, pois se a justiça é histórica, poderá ser também a justiça burguesa superada.

“Em face do diagnóstico de que a forma jurídica está estreitamente vinculada à forma-valor e que o corolário de tal compreensão rumo à extingüibilidade do direito, o que fazer com este fenômeno enquanto isto tudo não se opera?”⁷ O direito insurgente, como uma categoria contra hegemônica, requer um artigo próprio, entretanto, com todos os riscos inerentes às simplificações conceituais, busca-se aqui sintetizar esse importante movimento que:

⁶ HEGEL, Georg WF. *Princípios da filosofia do direito*. 1820, § 258.

⁷ PAZELLO, Ricardo Prestes. *Teorias Críticas do Direito e Assessoria Jurídica Popular*. Revista Direitos Humanos & Sociedade – PPGD UNESC – V. 2, n. 2, 2019, p. 155.

Distintamente da alternatividade e pluralidade jurídicas, é o direito insurgente que construiu, a partir de algumas importantes figuras da advocacia popular, maior contato com os movimentos populares. Aqui, precisamos indicar que não pretendemos canonizar o “direito insurgente” em face dos outros movimentos nascidos da crítica jurídica, mas antes reconhecer o pioneirismo de seus fundadores, mas também dar conta de uma noção de uso político do direito de maneira tática, superando a estratégia juricista da crítica jurídica sob escombros.⁸

O direito insurgente nasce a partir de um grupo de pessoas que se organizaram para construir uma nova leitura e prática do direito. Apesar das congruências entre as vertentes latino-americanas alternativas do direito, algo diferencia o direito insurgente dos demais movimentos, como o direito achado na rua e o pluralismo jurídico, por exemplo. Este direito é insurgente por conta da sua tradição prática dentro dessas teorias críticas do direito na América Latina, que, além de negar a conceituação atual do direito, atua através de ações jurídicas práticas, ou seja, em ações diretas de recriação do campesinato com as ocupações de terras, por exemplo, em ocupações de fábricas e demais propriedades, organizando o poder popular.

A insurgência aparece como fenômeno da realidade e tem sua origem na crítica ao mundo que lhe criou. Seu fundamento, porém, está em outro nível. A dimensão fundamental ou filosófica da insurgência diz respeito à articulação entre a positividade possível que explica o mundo atual com as negatividades que dele decorrem e enseja intervenção prática. O fundamento da insurgência deve ser mais categorial que conceptual (ou seja, mais dinâmico e relacional que estático e essencialista). Isto quer dizer que se trata de uma fundamentação processual, que passa pelos seguintes aspectos: a) trabalho-fonte; b) luta; c) organização; e d) conscientização.⁹

Nota-se que o direito insurgente apresenta uma proposta crítica a partir de uma perspectiva dialética e pretende superar o positivismo no sentido de abertura do sistema jurídico para além da produção do estado, caminhar para a redução da opressão e não da sua ampliação como se dá atualmente a partir da hegemonia normativa da democracia burguesa. Esse movimento reconhece que a classe trabalhadora e demais movimentos sociais também são fontes de

⁸ *Ibid.* p. 156.

⁹ PAZELLO, Ricardo Prestes. *Direito Insurgente e Movimentos Populares: O Giro Descolonial do Poder e a Crítica Marxista ao Direito*. Curitiba. 2014, p. 348-349.

direito e produzem uma nova conceituação do direito contra as formas institucionalmente tradicionais de opressão.

Uma importante manifestação da prática jurídica insurgente é a Assessoria Jurídica Popular, desenvolvida por advogados, militantes de direitos humanos e estudantes, desde a década de 1960 até a atualidade. A AJUP vem de uma tradição de advogados populares que teorizavam sobre o direito a partir da relação com os movimentos populares e constrói uma justiça efetiva, quebrando a barreira do tradicional acesso à justiça através de tribunais, corroborando um novo conceito de justiça além da lei e do processo, uma vez que o lema burguês “liberdade, igualdade e fraternidade” não garantiu o acesso da classe trabalhadora à justiça.

Uma teoria crítica do direito que não se corporifique em movimentos concretos de reivindicação/contestação não realiza seu próprio ser, que é o da práxis. O ensinamento do AJUP caminha na direção desta realização, sem, porém, apostar todas as suas fichas na forma jurídica. Se é verdade que há compreensão deficitária do fenômeno jurídico (a interpretação marxista nem sempre recebeu o aprofundamento necessário), intuitivamente se percebeu a necessidade de superar a mera tarefa técnico-jurídica (do amparo dados pelos advogados populares e assessores jurídicos em geral) e direcionou-se para a construção da tarefa pedagógica (educação jurídica popular, ainda que não institucional) e para a política (buscando realizar interação dialética entre lideranças e assessores, em movimentos para além dos jurídicos).¹⁰

Percebe-se que a assessoria conta com diversas atividades voltadas ao acesso à justiça, mas também conta com participação popular, organização das comunidades e educação popular acerca de direitos humanos. Desse modo, ela proporciona um novo paradigma jurídico-social que abrange as diversas necessidades, limitações e identidades da sociedade. A assessoria utiliza mecanismos institucionais, políticos e extrajurídicos para construir diálogos acerca dos obstáculos enfrentados pelas comunidades para a realização dos direitos fundamentais.

O momento atual é o principal momento da insurgência dos que têm os direitos negados. Não se confunda a lei e os direitos, os direitos são afirmados pela própria sociedade e são também inerentes aos anseios de vida e das necessidades básicas de existência. Enquanto a lei for a forma que o estado burguês dá para aquilo que é manifestado como direito pela

¹⁰ PAZELLO, Ricardo Prestes. Teorias Críticas do Direito e Assessoria Jurídica Popular. Revista Direitos Humanos & Sociedade – PPGD UNESC – V. 2, n. 2, 2019, p. 156.

sociedade, essa forma normativa será implementada desde que ela não atinja os interesses do capital. Diante disso, é importante reconhecer que não vai haver um operador do direito que irá garantir direitos, os direitos haverão de ser afirmados consistente e coletivamente nas ruas, de forma organizada.

A nosso ver, toda experiência pode ser ressystematizada em sintonia com o pressuposto da interpretação marxista do direito. Assim, o estudo do direito passa por compreendê-lo como forma essencialmente capitalista, mesmo tendo formas aparentes possíveis, e, dessa maneira, deve-se apontar para sua extinção. Esta é a estratégia (fim último) de todo jurista que constrói uma teoria crítica do direito. No entanto, como há necessidade de uma práxis, é preciso ter respostas, mesmo que mínimas, para as práticas com relação ao que nos é contemporâneo. Nesse sentido, cabe sim uma tática para o direito, um seu uso político, que chamaremos de uso tático, que parte da ordem estabelecida e finda com seu desuso estratégico. É daqui que esboçamos uma proposta da renovação do direito insurgente como uso tático político do direito a partir do pressuposto da crítica marxista que prevê sua extinção.¹¹

O sujeito de direito forjado para o capital convive diariamente com a supressão de garantias básicas, a luta dos anos 80 propiciou a positivação de direitos, mas na realidade material as pautas fundamentais da época, acerca da luta pelas reformas de base, até hoje nunca foram realizadas, como por exemplo o Brasil nunca acabou com a fome e o analfabetismo, nunca fez uma reforma agrária, de modo que a modernidade continuou convivendo com as mazelas históricas e tem sujeitos de direito que não sabem ler e escrever, que morrem de fome, em situação de rua e de extrema miséria.

Com a crise do desenvolvimentismo, com as marcas deixadas pela ditadura, de perseguição, censura, tortura e desaparecimento de pessoas, a classe trabalhadora sofreu um processo de desmobilização e esses grupos revolucionários e combativos, foram perdendo o ímpeto. Criou-se uma onda de jogar fora todo esse passado revolucionário e demonizá-lo.

Nos últimos anos obscuros, o governo neofascista buscou cotidianamente rasgar todo o tecido democrático no Brasil, mas é importante observar que, nesse contexto neofascista, se fez necessário reivindicar a letra da lei e as garantias constitucionais como forma de combate e resistência. É, paradoxalmente, quando se tem uma execução normativa do direito posto que o positivismo entra em crise, porque, em um processo que trata tudo e todos como objetos negociáveis, a própria letra da lei, passa a ser vista como obstáculo à obtenção de lucro e

¹¹ Ibid. p. 157.

vantagens pessoais, na medida em que ao estado democrático cumpre garantir direitos fundamentais, de modo a não evidenciar seu forte viés burguês, ou seja, no atual estágio capitalista, o positivismo se torna hoje um obstáculo ao uso do estado à serviço do poder econômico, como condiciona a racionalidade neoliberal.

A democracia burguesa pinta o fim da história para demonstrar que não existe alternativa ao capitalismo. É urgente ler a história do direito na perspectiva de uma classe trabalhadora, de resistência e de luta, como faz a filosofia crítica do direito. Esse povo tem história, tem ancestralidade, tem passado e quer ler esse passado de acordo com as necessidades de hoje, esse povo quer ser moderno, mas trazendo suas raízes populares, negras, indígenas, de luta e de resistência, os oprimidos precisam disputar sua história, seu passado¹².

É necessário recuperar um debate revolucionário e radical, que vá à raiz das mazelas sociais e recolocar em pauta a fome, a reforma agrária, a terra, o desemprego, trazendo uma crítica a esse moderno sujeito de direito sem distribuição de renda, sem o fim da fome e sem o fim do analfabetismo. A classe trabalhadora precisa, cada vez mais, se enxergar como classe, as pessoas são conduzidas, por todos os aparelhos ideológicos¹³ (escola, mídia, família, cultura, etc.), a se identificar com outras identidades forjadas, como da religião, time, região geográfica, por exemplo.

O tanto que a classe trabalhadora se enxerga como classe, depende da luta de classes, essa luta que tem, de um lado, a burguesia atuando cotidianamente para diluir essa identidade de classe, e, de outro lado, as organizações da classe trabalhadora atuando para ampliar mais essa compreensão de interesses comuns da classe trabalhadora, a qual fica submetida às propagandas ideológicas da burguesia, que é, por sua vez, quem detém o poder material e econômico de produzir e circular ideias através dos aparelhos ideológicos do estado e privados da burguesia.

A insurgência é o reconhecimento do grito de quem agoniza, da defesa daquele que é atacado, segregado e oprimido. Assim como Bertolt Brecht escreveu que “do rio que tudo arrasta se diz que é violento. Mas ninguém diz violentas as margens que o comprimem”, de mesmo modo é o capital, que está tirando a vida e a humanidade das pessoas e, portanto, haverá de sofrer um revés que não será negociado, ele é imposto por aqueles que são roubados nas suas garantias constitucionais, esse revés é a insurgência dos que têm o direito negado, se colocando coletivamente organizados e, portanto, identificando na classe um sujeito histórico.

¹² BENJAMIN, Walter. – Obras escolhidas. Vol. 1. Magia e técnica, arte e política. Ensaios sobre literatura e história da cultura. São Paulo: Brasiliense, 1987, p. 224.

¹³ ALTHUSSER, Louis. Aparelhos ideológicos de Estado. Rio de Janeiro: Graal, v. 2, 1985.

2. FORMA JURÍDICA COMO FORMA DO CAPITAL

Ressalta-se que, como detido no ponto 1 desta pesquisa, o direito vem tendo seu conceito hegemônico confrontado bem como vem recebendo novas formulações na perspectiva de uma teoria crítica do direito. A análise que se apresenta aqui trata de uma crítica da categoria normativa e hegemônica do direito, especificamente da natureza capitalista da forma jurídica.

No que toca à teoria do direito, cumpre destacar, preliminarmente, que as leituras sobre o direito (im)positivo e a justiça não costumam ser feitas por métodos criados por juristas, mas, via de regra, quem cria esses métodos são os filósofos, que tecem a estrutura teórica e então este método filosófico atua como esteio geral para que o pensador do direito faça sua aplicação para os campos do direito e da justiça.

O professor, jurista e filósofo Alysson Mascaro, em sua obra intitulada “Filosofia do Direito”, defende que há três caminhos filosóficos contemporâneos para compreender o direito posto. O primeiro caminho, que é majoritariamente integrado pelos juristas, é a corrente *juspositivista*, que atribui à norma e às instituições o fundamento do direito. A segunda corrente agrupa as teorias *não juspositivistas*, que são as mais diversas e buscam encontrar a relação do poder no direito, de modo que os autores se juntam nesse viés com um elemento comum de negação de que a verdade do direito esteja no direito (im)positivo.

O terceiro caminho do pensamento jurídico apontado por Mascaro, é o chamado caminho *jusfilosófico*, o qual compreende que:

São as relações capitalistas que dão especificidade ao direito tal qual este se apresenta nas sociedades contemporâneas. A crítica marxista, assim sendo, será demolidora: não se contenta com regiões parciais do fenômeno jurídico e social. Quererá alcançar a totalidade dessas relações, e os tipos de vínculos específicos dessa totalidade.¹⁴

¹⁴ MASCARO, Alysson Leandro. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 449.

Trata-se, portanto, da filosofia crítica do direito que busca a verdade social do direito e as raízes estruturais e sociais do modo de produção capitalista na forma jurídica, sendo este o caminho adotado na presente pesquisa, como já detido em linhas pretéritas.

2.1 Pensamento *Jusfilosófico*

O horizonte costumeiro e reiterado do jurista na idade contemporânea é, indubitavelmente, aquele denominado de *juspositivismo*, o direito (im)posto pelo Estado, sendo este o imediato da juridicidade e, portanto, da justiça, de modo que, via de regra, existe a ideia de que o justo está calcado no direito (im)posto, logo, quando os operadores do direito cumprem as normas do estado, cumpririam também a justiça.

A corrente *não juspositivista* navega contra a precitada contemporânea hegemonia normativa, diferentemente do primeiro grupo, que tem na norma um eixo de identidade entre seus pensadores, esse segundo horizonte tem pensamentos e pensadores dos mais diversos e complexos, tendo como único elo o *não positivismo*.

O terceiro caminho, da filosofia crítica do direito, traz as leituras marxistas sobre o direito (im)positivo e a justiça, as quais não vão dizer simplesmente que o direito não é o direito posto, isso é o *não juspositivismo*, mas vão mais afundo, apontando o que é então a realidade social do direito, o que se chama justiça e o que lastreia isso: o modo de produção capitalista, que é o fundamento do porquê a sociedade pensa de tal modo o direito e a justiça. Trata-se de uma corrente filosófica marxista sobre a justiça mais enraizada nos termos concretos de uma leitura filosófica.

A corrente *jusfilosófica* do direito se fundamenta na análise marxiana da sociedade e dos modos de produção que se sucederam historicamente, o vasto campo de ciência e revolução fundado por Marx. Ciência para compreender como se estrutura a sociedade e revolução para transformar essa sociedade. No processo de produção teórica de Marx, ele atinge seu apogeu na obra científica *O Capital*, onde faz a crítica da economia política.

No campo da filosofia crítica do direito, destacam-se as contribuições Pachukanis, que no começo do século XX, utilizou o método desenvolvido na precitada obra de Marx para o campo da política, do estado e do direito. Pachukanis ensina como ler o marxismo e a compreender metodologicamente categorias abstratas, vertendo tais conceitos para o campo

concreto, levando a compreender que formas como “subjetividade jurídica” e “estado” vêm de uma base concreta e estão assentadas numa materialidade que é a sociedade produtora de mercadorias, na qual o trabalhador é explorado.

Pode-se definir teoria geral do direito como o desenvolvimento dos conceitos jurídicos fundamentais, isto é, dos mais abstratos. A esta categoria pertencem definições tais como, por exemplo, as definições de "norma jurídica", de "relação jurídica", de "sujeito jurídico", etc. Por causa de sua natureza abstrata, estes conceitos são utilizáveis em todo e qualquer domínio do direito; sua significação lógica e sistemática permanece a mesma, independentemente dos conteúdos concretos a que sejam aplicados.¹⁵

Pachukanis demonstra a limitação do pensamento *juspositivista*, representado por Hans Kelsen, o qual afirma que o direito é um conjunto de normas.

(...) o extremo formalismo da escola normativa (Kelsen) exprime, sem sombra de dúvida, a decadência geral do mais recente pensamento científico burguês, o qual glorificando o seu total afastamento da realidade, se dilui em estereis artificios metodológicos e lógico-formais.¹⁶

O jurista soviético segue com críticas ao *juspositivismo*:

Uma tal teoria geral do direito, que nada explica, que a *priori* volta as costas às realidades concretas, ou seja, à vida social, e que se preocupa com normas sem se importar com sua origem (o que é uma questão metajurídica) ou com suas relações com quaisquer interesses materiais, não pode ter pretensões ao título de teoria senão unicamente no mesmo sentido em que, por exemplo, se fala popularmente de uma teoria do jogo de xadrez. Uma tal teoria nada tem a ver com ciência. Esta "teoria" não pretende de nenhum modo examinar o direito, a forma jurídica, como forma histórica, porque não visa absolutamente estudar a realidade. Eis por que, para empregar uma expressão vulgar, não podemos tirar dela grandes coisas.¹⁷

¹⁵ PACHUKANIS, Evguiéni B. Teoria geral do direito e marxismo. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988, p. 17.

¹⁶ Ibid. p. 34.

¹⁷ Ibid. p. 19.

A *jusfilosofia* de Pachukanis se faz necessária porque demonstra a limitação desse horizonte normativista, na medida em que ele não alcança a verdade social do direito e demonstra, ainda, que a compreensão científica do direito só pode ser extraída da materialidade das relações sociais.

(...) não podemos alcançar definições claras e exaustivas a não ser baseando a nossa análise sobre a forma jurídica inteiramente desenvolvida, a qual revela tanto as formas jurídicas passadas como as suas próprias formas embrionárias. Somente neste caso conseguiremos captar o direito não como um atributo da sociedade humana abstrata, mas como uma categoria histórica que corresponde a um regime social determinado, edificado sobre a oposição de interesses privados.¹⁸

2.2 Natureza Capitalista do Direito (Im)Positivo

Compreendido o método da filosofia crítica de analisar o direito posto a partir da realidade social, é possível traçar os elementos de relação da forma jurídica com a forma capital, sendo a forma jurídica nucleada na figura da subjetividade jurídica, o sujeito de direito é diretamente derivado da forma mercadoria, a qual é uma especificidade do modo de produção capitalista, ou seja, está lastreada nas relações de produção capitalistas.

(...) a forma jurídica, em sua forma desenvolvida, corresponde precisamente a relações sociais burguesas-capitalistas. É claro que formas particulares de relações sociais não suprimem essas mesmas relações e as leis que lhes sevem de fundamento. Deste modo, a aquisição de um produto, no interior de determinada formação social, e graças às suas forças, é um fato fundamental ou, se quisermos, uma lei fundamental. Porém, tal relação não reveste a forma jurídica da propriedade privada senão em determinado estágio de desenvolvimento das forças produtivas e da divisão do trabalho que lhe é inerente.¹⁹

¹⁸ Ibid. p. 36.

¹⁹ Ibid. p. 68-69.

A expressão conhecida no universo jurídico “*ubi societas, ibi jus*” (onde há sociedade, há direito), na perspectiva da leitura marxista, é uma falácia, pois o que se apresenta como direito na sociedade capitalista não se trata de um fenômeno que tenha se apresentado nas sociedades pré-capitalistas. Ainda que se remonte um direito romano, que se busque encontrar uma continuidade no direito, como se o direito romano fosse a mesma manifestação do direito contemporâneo com seu desenvolvimento histórico.

Entretanto, o que se apresentava como direito naquelas sociedades antigas e feudais nada tinha a ver com o direito da contemporaneidade. O jurista francês Michel Miaille, que não é marxista, demonstrou, através das suas pesquisas acerca das fontes do direito romano²⁰, que a figura do sujeito de direito não existia nas fontes e nas práticas jurídicas dos romanos, mas para eles o direito vinha de uma matriz aristotélica, ligada a natureza das coisas, a lógica de mundo na antiguidade não se lastreava na subjetividade.

Miaille aponta o direito subjetivo, que é o reconhecimento pela ordem jurídica daqueles que carregam consigo o atributo da subjetividade jurídica, como termo que aparece e ganha força no século XIX. O que não significa que a subjetividade jurídica enquanto conceito não tenha uma origem anterior. O autor demonstra que no século XIV já se falava da subjetividade e de uma ideia de sujeito, que posteriormente se torna sujeito de direito nas condições modernas específicas do século XIX. Entretanto, a categoria sujeito vai sendo construída e levada à categoria central do pensamento filosófico, no século XIV com o nominalismo de Guilherme de Ockham, o cogito cartesiano no século XVII, o contrato social hobbesiano, até chegar ao século XVIII com o sujeito transcendental kantiano.

Apesar da reflexão fundamental de Miaille no campo filosófico acerca da subjetividade jurídica, o teórico não adentra ao método marxista que consiste em observar as determinações materiais que subjaz a constituição da forma jurídica, que é uma especificidade do capitalismo, na medida em que o direito, tal como se manifesta na sociedade contemporânea, atrelado ao modo de produção capitalista, é distinto daquilo que se chamava de direito nas sociedades pré-capitalistas.

Havia na antiguidade relações mercantis, no entanto, a plenitude da forma mercantil não havia se constituído porque não existia ainda uma subsunção do trabalho ao capital, a força de trabalho não era mercadoria bem como as relações de produção não eram capitalistas. A

²⁰ MIAILLE, Michel. Introdução crítica ao Direito. Lisboa: Imprensa universitária, 1994, p. 197.

forma mercantil se estrutura a partir das relações de produção de um determinado estágio de desenvolvimento das forças produtivas e na alteração das relações de produção. A lógica do mundo antigo era completamente distinta, as pessoas eram escravizadas, trabalhavam à força, no período medieval havia relações de vassalagem, domínio do senhor feudal e relações de servidão, em uma exploração direta, sem a mediação jurídica²¹.

É apenas no capitalismo que se dá um fenômeno completamente distinto: o trabalho passa a ser mercadoria, há uma separação entre os detentores dos meios de produção e os detentores da força de trabalho, estes sendo obrigados a vender sua força produtiva ou improdutiva de trabalho no mercado para poderem sobreviver, ou, o que é um horror, não vender. De tal modo que a exploração capitalista passa a ensejar essa forma mercadoria, onde as pessoas tomam forma de sujeito de direito para que possam celebrar contratos²². A modernidade acarreta uma série de transformações sociais, um período de transição de uma sociedade feudal para uma sociedade burguesa, que tem o modo de produção capitalista no seu centro.

Pachukanis revela que a forma jurídica é derivada da forma mercadoria e isso estrutura a lógica do direito (im)positivo burguês, uma vez que as categorias e abstrações construídas pelos juristas burgueses tem lastro na materialidade das mudanças nas relações sociais concretas que ensejou o surgimento da forma jurídica e da sua modulação normativa, o direito tal como se conhece na contemporaneidade. Dessa forma, a norma jurídica, entendida como núcleo do direito posto, surge em momento posterior, há primeiro um processo de conformação entre a forma jurídico-política e somente depois o surgimento da legalidade e arcabouço normativo, a verdade da modulação normativa do direito reside na própria exploração capitalista.

O capitalismo não se expressa apenas através da produção de mercadorias, mas é um sistema no qual a força de trabalho se torna a própria mercadoria. As pessoas têm necessidades básicas para que se mantenham com vida, eis que uma única classe social, a burguesia, se apropria dos meios de produção que possibilitam a satisfação dessas necessidades, de tal modo gerando a classe proletária, constituída dos que não detêm os meios de produção e se obrigam a vender a mercadoria da sua força de trabalho, como única fonte de subsistência, ou vão viver (quando muito) à margem da sociedade, acometidos das mais desumanas vulnerabilidades sociais.

²¹ PACHUKANIS, Evguiéni B. Teoria geral do direito e marxismo. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988, p. 69.

²² Ibid. p. 71.

A fim de transformar dinheiro em capital (bens econômicos que possam produzir outros bens ou serviços), o detentor do capital buscou uma mercadoria cujo valor de uso fosse também valor de troca, ou seja, ao mesmo tempo em que essa mercadoria realiza trabalho, ela também cria valor. Foi quando o capitalista encontrou a força de trabalho. Para tanto, era necessário que o detentor da força de trabalho alienasse-a voluntariamente, para isso deveria ser um sujeito livre, de modo que pudesse estabelecer uma relação em condições formais de igualdade com o detentor do capital. Marx aponta ambos como possuidores de mercadorias, o capitalista, dos meios de produção, e o proletário, proprietário da sua única mercadoria, sua força de trabalho, tendo apenas a diferença de que “um compra e o outro vende”²³.

Nesse diapasão, cumpre recorrer às contribuições de Pachukanis para entender a teoria geral do direito (somente) a partir da sociedade capitalista, vinculando a teoria geral do direito às relações sociais específicas do capitalismo.

A propriedade burguesa capitalista deixa, conseqüentemente, de ser uma posse flutuante e instável, uma posse puramente de fato, passível de ser contestada a todo momento, e também de ser defendida a mão armada. Ela transforma-se num direito absoluto, estável, que segue a coisa por todo lado e que, desde que a civilização burguesa espalhou seu domínio a todo o globo, é protegida em todo o mundo pelas leis, pela polícia e pelos tribunais.²⁴

Compreende-se que o direito nasce enquanto uma forma social, que vai ter estabilidade e que terá que se reproduzir na sociedade, uma vez que há uma sociedade cuja troca mercantil é generalizada, o valor de uso é central nessa relação de troca e, portanto, deve-se estabelecer um equivalente geral entre os indivíduos quando da troca, surge, então, o sujeito do direito, de modo que a liberdade e a igualdade se tornam atributos essenciais que devem pertencer aos indivíduos, nesse momento se tem a norma e o estado para garantir que haja liberdade e igualdade entre os sujeitos, pelo que se compreende, portanto, a forma jurídica como forma específica do capital, bem como a construção do direito (im)positivo como um guarda da ordem capitalista.

²³ MARX, K. & Engels, F. O Manifesto Comunista. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 2021, p. 88.

²⁴ Ibid. p. 73.

3. A EXECUÇÃO NORMATIVA DO DIREITO NA SOCIEDADE BURGUESA

É necessário compreender a manifestação social e histórica do direito bem como o ponto central do fenômeno histórico do direito no capitalismo, pois este é, como tratado anteriormente, um sistema de sociabilidade do qual exsurge a subjetividade jurídica como cerne de sua reprodução. Nesse sentido, Pachukanis entende que “o estado jurídico é uma miragem, mas uma miragem muito conveniente para a burguesia, pois ele substitui a ideologia religiosa em decomposição e esconde dos olhos das massas a realidade da dominação burguesa”.

Assim elucidada Pachukanis:

[...] A norma de coexistência não é determinada pela possibilidade da coexistência, mas pela dominação de uns sobre os outros. O Estado como fator de força na política interior e exterior: esta é a correção que a burguesia deve fazer à sua teoria e à sua prática do "estado jurídico". Quanto mais a dominação da burguesia for ameaçada, mais estas correções se tornam comprometedoras e mais rapidamente o "Estado jurídico" se transforma em uma sombra material, até que a agravação extraordinária da luta de classes force a burguesia a rasgar inteiramente a máscara do Estado de direito e a revelar a essência do poder do Estado como a violência organizada de uma classe social contra as outras.²⁵

Importante aqui demonstrar o pensamento de Petr Ivanovich Stucka, que, em *Direito e Luta de Classes*²⁶, insiste que o direito é moldado a partir das condições da luta de classes, ou seja, quando a classe trabalhadora está enfraquecida e não consciente ela é esmagada e, portanto, em razão de uma luta de classes posta a partir da exploração e da opressão pelas classes capitalistas, a classe trabalhadora perde direitos. Stucka demonstra que a modulação normativa do direito advém da luta de classes e mobilização de grupos sociais, a depender da força ou enfraquecimento da classe trabalhadora, a modulação normativa do direito positiva ou suprime garantias.

Um exemplo disso foi a reforma trabalhista de 2017, uma importante mudança na consolidação das leis do trabalho, instrumentalizada pela lei nº 13.467/2017, que restringiu a participação das organizações dos trabalhadores e do estado e gerou um aumento da insegurança dos trabalhadores, perda de direitos e diminuição da proteção social.

²⁵ PACHUKANIS, Evguiéni B. Teoria geral do direito e marxismo. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988, p. 129.

²⁶ STUCKA, Petr Ivanovich. Direito e luta de classes. Centelha, 1973.

Existe uma tradição da leitura marxista do direito a partir da luta de classes, como fez Stucka, mas ele não chega ao fundamental, o ponto central é questionar-se por que quando um indivíduo pleiteia o seu interesse ele o faz mediante institutos jurídicos. Sendo a classe trabalhadora maioria da população no mundo, ela poderia tomar o poder fisicamente nas mãos, o fato de isso não ocorrer revela que essa estrutura pela qual a sociabilidade capitalista existe, é sempre uma estrutura que faz com que as pessoas estejam permeadas por institutos normativos-jurídicos e políticos-estatais, de maneira que o povo crê que o poder está centralizado no estado, sem compreender, porém, que o estado tem estruturação a partir das relações do capitalismo.

Pachukanis ensina, para além de Stucka, que o direito é sim modulado pela luta de classes, atendendo mais ao interesse do capital ou do trabalhador, a depender de que lado a luta de classes pende. Nesse ponto ressalta-se a inestimável contribuição do direito insurgente e demais movimentos críticos do direito hegemônico. Mas Pachukanis obrigada a pensar (para além dessa luta imediata por mais direitos e contra retrocessos de direitos) na superação total desta sociabilidade dos direitos, porque tudo que está no mundo é de todos e este compartilhar não é por direito, porque por direito se é obrigado a respeitar o capital do capitalista, este compartilhar é por uma outra forma de sociabilização das riquezas na sociedade, onde não exista uma quantidade ridiculamente pequena de bilionários desfrutando os deleites do capital às custas da exploração da esmagadora maioria da população mundial.

A sociedade, em geral, tende a dissociar capitalismo e estado, revoltando-se sempre com a forma jurídica-estatal, ou com a política, mas se coloca nunca em risco a exploração econômica do capitalismo. Essa forma jurídica se impõe coercitivamente no capitalismo, de tal modo que, quando a classe trabalhadora busca lutar por melhores condições, ela não busca lutar para transformar o capitalismo e tomar este poder econômico nas mãos, ela busca por mais direitos.

Diante disso, constata-se que a categoria normativa do direito, tal como coloca sua conceituação hegemônica, tem uma forma necessária que se impõe a partir das condições do capitalismo e toda vez que a classe trabalhadora luta por mais direitos, ela está lutando pelas mesmas estruturações do capitalismo, com mais ou menos direitos. É claro que com isso a classe trabalhadora vive melhor ou vive pior. A luta de classes requisita e obtém dentro do espaço do direito posto, mas, no fundamental, o direito (im)positivo é um instrumento pelo qual o capital é do capitalista e ao trabalhador cabe vender sua força de trabalho.

Os governos progressistas, as esquerdas, a comunidade acadêmica e os mais variados grupos sociais debatem um modo de reverter a profunda decadência da democracia frente ao avanço conservador e neofascista que se deu nos últimos anos em diversas partes do mundo, mas o que se tem feito ao longo da história se resume em retalhos nessa frágil democracia, porque lutar dentro dos limites do direito significa lutar dentro dos limites da perpetuação da sociedade capitalista e, portanto, das mazelas consequentes desse sistema.

Isso não invalida, de modo algum, as importantes lutas que aconteceram e acontecem para a positivação de direitos e efetivação de direitos já positivados, que nunca ocorreu por benevolência, mas por muitas lutas e muito sangue, mas enquanto não se reconhecer a raiz do problema, o real inimigo, que é o capital, todo o frágil tecido democrático construído será novamente rasgado, como no recente cenário brasileiro.

O direito e o estado são moldados para e pelos interesses da elite econômica, de tal modo que a execução normativa dos direitos fundamentais tem dificuldades para se consolidar através de programas desenvolvimentistas ou de um direito alternativo, ainda que, como dito, isso pode tornar a vida material das pessoas melhor, mas a emancipação humana das explorações capitalistas somente será vislumbrada quando alcançado o fim do binômio direito/capitalismo, ou seja, com a superação da ordem econômica, política e jurídica do capital.

Nesse sentido, Celso Kashiura apresenta em sua tese que:

A equivalência mercantil e a igualdade e liberdade jurídicas não encontram na produção capitalista a sua antítese ou a sua anulação, mas a sua realização.

A existência de uma massa de expropriados não está, como lembra Pachukanis, em contradição com a forma sujeito de direito – porque, afinal, ‘ela define todas as pessoas como igualmente ‘dignas’ de serem proprietárias, não obstante não as torne proprietárias.’ Esta oposição entre igualdade na propriedade como potência e desigualdade na propriedade efetiva não é, contudo, simples efeito de uma distribuição desigual. Não é, mais ainda, algo puramente acidental. A visão hegeliana da desigualdade na distribuição da propriedade, intrínseca à ‘sociedade civil’, deve ser aqui denunciada como superficial e inteiramente superada – a desigualdade na propriedade e a universalização da forma sujeito de direito integram um só e mesmo movimento, que se desenvolve desde a produção capitalista e se manifesta com máxima intensidade na circulação mercantil.²⁷

²⁷ KASHIURA JÚNIOR, Celso Naoto. Sujeito de direito e capitalismo. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. 2014, p. 137-138.

Nota-se que, para se pensar em uma sociedade em que esteja superada a exploração capitalista e, portanto, superada a desigualdade e a supressão dos direitos fundamentais, se deve pensar em uma sociedade que superou a própria forma jurídica, uma vez que a forma jurídica é espelho da forma mercadoria.

Segue Kashiura:

(...) o que a análise da concepção marxiana, retomada no sentido propriamente revolucionário, permite compreender acerca do sujeito de direito é, em primeiro lugar, o vínculo desta forma social com o processo de troca mercantil. O sujeito de direito, “guardião” de mercadorias, aparece assim como “outro lado” da forma mercadoria e encontra, como esta última, o seu máximo desenvolvimento na esfera da circulação mercantil universalizada. Mais precisamente, a forma sujeito de direito é determinada imediatamente pela circulação mercantil e determinada mediatamente pela produção capitalista, uma vez que apenas em função das exigências intrínsecas à produção capitalista pode a circulação mercantil – e, conseqüentemente, o sujeito de direito – tornar-se universal.

Diante do exposto, a filosofia crítica e a história do direito tem o papel de disputar o passado e a memória histórica, isso é fundamental, pois a classe trabalhadora sem passado não tem futuro, Domênico Losurdo, comunista italiano, chama esse apagamento do passado de expropriação da história da classe trabalhadora²⁸, que é parte central da política da classe dominante para que a classe trabalhadora não conheça sua história de lutas revolucionárias, porque sem passado, sem história e sem memória é muito mais difícil construir um futuro que rompa com a perpetuação do modo de produção capitalista, o qual se fundamenta na desigualdade, na exploração e na miséria.

É preciso romper com uma tradição acadêmica, política e jornalística que fala em fim da história, fim das grandes narrativas, fim do debate sobre revolução, que prega um otimismo numa ideia ingênua de progresso. É preciso nadar contra a corrente, expressar uma narrativa histórica de pensamento crítico, que possibilite juntar elementos e montar um projeto revolucionário que subverta a ordem capitalista.

O campo teórico, na visão marxista, tem como função estabelecer uma análise da realidade que seja autêntica à complexidade das relações sociais, é nesse pilar que se fundamentou a presente pesquisa de busca da verdade social do fenômeno jurídico a partir de um recorte

²⁸ LOSURDO, Domenico. A luta de classes: uma história política e filosófica. Boitempo Editorial, 2015.

jusfilosófico. A prática é, sem dúvida, o elemento principal, mas, reivindicando Lênin, “sem teoria revolucionária não pode haver movimento revolucionário”.²⁹

Os teóricos críticos e práticos revolucionários compreendem que, se a humanidade está ameaçada, há que se lutar ao lado da humanidade, se a humanidade perder, os revolucionários perdem com a humanidade, mas há uma convicção de estar lutando contra aquilo que ameaça a humanidade e que é dever da teoria revolucionária, junto com a classe trabalhadora, que é a maioria da humanidade, resistir à desumanização, opressão e exploração capitalista, não para que se tenha razão em um debate teórico, mas há uma dimensão ética na teoria revolucionária de, ganhando ou perdendo, enfrentar a ordem capitalista com máxima capacidade de resistência, organização e luta.

No clássico Manifesto comunista, Marx e Engels disseram que os comunistas não lutam para criar um partido a parte da classe trabalhadora, essa classe tem vários momentos de amadurecimento social, político e dentro da própria luta de classes, o que se busca é apontar a necessidade dessa classe se compreender como sujeito da sua própria emancipação. Frente as reivindicações e resistências às opressões e explorações, a teoria crítica revolucionária tem a tarefa de buscar a raiz e as determinações disso, muito além de negociar as condições de existência nessa sociedade, a teoria revolucionária propõe a superação dessa sociedade.

Para isso, busca-se, ao longo de toda a produção teórica e das práticas revolucionárias, a constituição da classe como um sujeito histórico para que a humanidade não se resigne a algo existente, como se não houvesse uma alternativa além dessa ordem na qual só pode ser exercida a distribuição de renda e aumento de direitos (na formação do mítico estado de bem-estar social) sob o preço da exploração do resto do planeta, cabendo aos explorados apenas negociar uma condição melhor de existência. Essa ordem precisa ser destruída, porque se não for destruída, será a humanidade a vítima da continuidade desse processo.

CONCLUSÃO

O presente estudo conclui que o direito (im)positivo tem uma natureza capitalista e que o "governo do estado moderno não é mais que um comitê para gerir os negócios comuns de toda a classe burguesa"³⁰, bem como demonstra que a estrutura capitalista da modulação normativa do direito cria uma ideologia que gera “o sentimento disseminado de que o

²⁹ LÊNIN. Vladimir Ilitch. Que Fazer? The Marxists Internet Archive. 2002, p. 380.

³⁰ MARX, K. & Engels, F. O Manifesto Comunista. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 2021, p. 29.

capitalismo é o único sistema político e econômico viável, sendo impossível imaginar uma alternativa a ele”³¹.

Essa é a importância de olhar a realidade e a materialidade das relações sociais, a partir da perspectiva marxiana e marxista, e encontrar a especificidade do direito no modo de produção capitalista, para então pensar o processo de transformação social para além do direito (im)positivo. A transformação social só se dá a partir das lutas sociais, ou seja, um processo organizado pelas massas e não pelo direito hegemônico, porque mais direito das formas burguesas é necessariamente mais capitalismo e o que se almeja é uma sociedade transformada para além das formas jurídicas burguesas e das formas da exploração capitalista.

É preciso salientar teorias para a compreensão das determinações das condições que estão submetidas as classes sociais para que então a classe trabalhadora aja além de meras reações àquilo que a oprime. Em face da razão que temos no nosso tempo, em face do hegelianismo que fala que é o estado quem dá a razão, e de alguns socialistas que lutam para negociar ou reformar o estado, em vez de lutar contra ele, há que se fomentar a luta para transformar as condições materiais de produção e reprodução existentes e não para somente para reformar o direito posto pelo estado (ainda que seja necessário em um processo de transição), como uma esquerda liberal que defende as instituições. Não há tempo para o sonho republicano de que as instituições serão garantidas e de que a lei e a ordem serão usadas em favor do povo.

O neoliberalismo progressista parte da premissa de que a ordem econômica é inquestionável, sua política industrial, de comércio exterior, fiscal, monetária, tributária, o papel do país na divisão social do trabalho e a propriedade privada dos meios de produção, mas frente a isso se apresenta um discurso progressista no campo dos costumes, dos direitos humanos, no campo da diversidade, que já é em si um termo liberal, ou seja, o neoliberalismo progressista faz uma concessão em alguns campos, mas a economia é imutável.

É nesse sentido que, no cenário brasileiro, por exemplo, pode haver um ministério da igualdade racial, ministério de mulheres, LGBT, mas o banco central não pode sair das mãos dos banqueiros, o ministério responsável pela economia não pode sair das mãos da burguesia, o ministério da agricultura não pode sair das mãos do latifúndio. Essa é a essência do neoliberalismo progressista, muda várias coisas, que são de fato muito importantes em alguns aspectos, mas a modelagem de política econômica, em sentido mais profundo, o próprio capitalismo, é inquestionável.

³¹ FISHER, Mark. Realismo Capitalista. São Paulo: Autonomia Literária, 1ª edição. 2020, p. 10.

Definitivamente não se pode compreender o direito e o estado fora das relações da sociedade burguesa, a qual só pode ser compreendida a partir de uma base econômica política das relações mercantilizadas que constituem essa sociedade, ou seja, para compreender o estado e o direito, é necessário compreender a sociedade dividida em classes e as relações que as constituem. De modo que esse entendimento desmonta a ideia hegeliana de que a razão está no estado, mas está na classe.

O estado constitui-se de diversas injustiças e não podemos chamar isso de razão. Não é o indivíduo de Kant ou o estado de Hegel que chegará à plenitude, à paz e à justiça, a razão pode até ser dada a nível universal, mas no lastro da classe, uma classe proletária universal que existe em todos os países nos quais o capitalismo já chegou.

É preciso que, nesse processo de constituição de classe, ela aja de maneira organizada, daí a necessidade de teorias que levem à compreensão das determinações dessas condições em que estamos submetidos. A tradição marxista surgiu para a busca de como dar forma à essa organização, de compreensão da realidade, estratégias e táticas eficazes para se contrapor à ordem burguesa, campo onde Lênin tem contribuições essenciais.

Como marxistas, não devemos repetir a teoria revolucionária como um mantra porque Marx e Engels disseram, mas devemos nos voltar para a realidade com tudo o que acumulamos teórica e praticamente e confrontar com o mundo perguntando-se da sua validade. Quando se fala em teoria revolucionária, há uma corrente de pensamento que sugere um anacronismo, defendendo que não faz sentido utilizar instrumentos analíticos do antigo século XIX.

Pois então observemos que, nesse mundo tão novo, a forma de vida a que estamos submetidos ainda é a forma em que o produto do trabalho se torna mercadoria, ainda consumimos coisas que satisfazem nossas necessidades humanas mediante a inevitabilidade do valor de troca, é notório observar que absolutamente tudo passa pela mediação do valor de troca. Portanto os fenômenos sociais do antigo século XIX não só permanecem, como se estenderam ao seu ponto máximo.

A sociedade é ainda um conjunto de sujeitos cidadãos disputando um lugar na divisão social do trabalho. As relações sociais de produção capitalista das mercadorias ainda se caracterizam pela expropriação da maioria dos meios de produção, para que possam se tornar força de trabalho “livre”. O mundo ainda é formado por uma camada detentora dos meios de produção e por outra que foi expropriada desses meios. Ou seja, a questão não só não foi

superada, como a expropriação e concentração dos meios de produção se agravou, se intensificou.

Por fim, como enseja Walter Benjamin, é a partir da experiência da coletividade e da manutenção de uma memória coletiva que é possível com que a gente mantenha certa identidade com aquele passado que foi oprimido, com aquele grupo que foi socialmente e historicamente oprimido. Somente uma classe organizada em luta, porque explorada é e está, será capaz, enquanto sujeito histórico, de mudar a sociedade para sua emancipação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALTHUSSER, Louis. Aparelhos ideológicos de Estado. Rio de Janeiro: Graal, v. 2, 1985.
- BENJAMIN, Walter. – Obras escolhidas. Vol. 1. Magia e técnica, arte e política. Ensaio sobre literatura e história da cultura. São Paulo: Brasiliense, 1987.
- FISHER, Mark. Realismo Capitalista. São Paulo: Autonomia Literária, 1ª edição. 2020.
- FLORES, Joaquim Herrera. A (re)invenção dos direitos humanos. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.
- HEGEL, Georg WF. Princípios da filosofia do direito. 1820.
- KASHIURA JÚNIOR, Celso Naoto. Sujeito de direito e capitalismo. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. 2014.
- LÊNIN. Vladimir Ilitch. Que Fazer? The Marxists Internet Archive. 2002.
- LOSURDO, Domenico. A luta de classes: uma história política e filosófica. Boitempo Editorial, 2015.
- MARX, K. & Engels, F. O Manifesto Comunista. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 2021.
- MARX, Karl. O Dezoito Brumário de Louis Bonaparte. São Paulo: Boitempo, 2011.
- MASCARO, Alysson Leandro. Filosofia do Direito. São Paulo: Atlas, 2016.
- MIAILLE, Michel. Introdução crítica ao Direito. Lisboa: Imprensa universitária, 1994.
- PACHUKANIS, Evguiéni B. Teoria geral do direito e marxismo. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988.
- PAZELLO, Ricardo Prestes. Direito Insurgente e Movimentos Populares: O Giro Descolonial do Poder e a Crítica Marxista ao Direito. Curitiba. 2014.
- PAZELLO, Ricardo Prestes. Teorias Críticas do Direito e Assessoria Jurídica Popular. Revista Direitos Humanos & Sociedade – PPGD UNESC – V. 2, n. 2, 2019.

SIQUEIRA, G. Revista da Faculdade de Direito – UFPR. Vol. 61, nº 1, p. 303-312. Curitiba. 2016.

SIQUEIRA, Gustavo Silveira. História do direito pelos movimentos sociais: cidadania, experiências e antropofagia jurídica nas estradas de ferro (Brasil, 1906). 2011.

STOLLEIS, Michael. Escrever história do direito: reconstrução, narrativa ou ficção? Editora Contracorrente, 2020.

STUCKA, Petr Ivanovich. Direito e luta de classes. Centelha.