

TEORIAS CRÍTICAS DO DIREITO E ASSESSORIA JURÍDICA POPULAR

CRITICAL THEORY OF LAW AND POPULAR ADVOCACY

Ricardo Prestes Pazello⁶²

RESUMO

Este artigo expõe didaticamente a relação entre teorias críticas do direito e assessoria jurídica popular. Para isso, utiliza-se da estratégia de enfrentamento conceitual da noção de teoria crítica do direito bem como suas subdivisões. Depois, apresenta um panorama de suas vertentes e das possibilidades de abordagem delas. Por fim, avalia seus impactos na assessoria jurídica popular, considerando os campos do direito e marxismo e a práxis do direito insurgente.

Palavras-chaves: Teorias críticas do direito; Assessoria jurídica popular; Direito e marxismo; Direito insurgente.

ABSTRACT

This article didactically exposes the relation between Critical Theories of Law and Popular Advocacy. For this, it uses the conceptual study strategy of the notion of Critical Theory of Law as well as its subdivisions. Then, it presents an overview of its aspects and the possibilities of approaching them. Finally, it evaluates its impacts on Popular Advocacy, considering the fields of Law and Marxism and the praxis of Insurgent Law.

Keywords: Critical Theories of Law; Popular Advocacy; Law and Marxism; Insurgent Law.

1. INTRODUÇÃO

O tema “teorias críticas do direito e assessoria jurídica popular” tem sido objeto de constantes aprofundamentos e revisões e foi objeto de discussões, em 2014, junto à Turma Dom Tomás Balduino de Especialização em Direitos Sociais do Campo – Residência Agrária, da Universidade Federal de Goiás (UFG). Como professor, tive a oportunidade de debater com militantes de movimentos populares, advogados populares ou não, a problemática que envolve a relação entre a possibilidade de atuação na assessoria jurídica popular sem perder de vista a necessidade de crítica

⁶² Professor do Curso de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Doutor em Direito das Relações Sociais pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (PPGD/UFPR). Mestre em Filosofia e Teoria do Direito pelo Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (CPGD/UFSC). Bacharel em Direito pela UFPR. Pesquisador do Núcleo de Direito Cooperativo e Cidadania (NDCC/UFPR), do Núcleo de Estudos Filosóficos (NEFIL/UFPR) e do grupo de pesquisa Direito, Sociedade e Cultura (FDV/ES). Pesquisador e conselheiro do Instituto de Pesquisa, Direitos e Movimentos Sociais (IPDMS), do qual já foi Secretário Geral (2012-2016). Coordenador-geral do Centro de Formação Milton Santos-Lorenzo Milani (Santos-Milani). Membro do Conselho de Representantes da Associação dos Professores da Universidade Federal do Paraná-Seção Sindical do ANDES-SN (CRAPUFPR), do qual já foi Presidente (2015-2017), tendo sido também Diretor Jurídico da APUFPR-SSind (2013-2015). Coordenador do projeto de extensão popular Movimento de Assessoria Jurídica Universitária Popular - MAJUP Isabel da Silva, junto à UFPR. Endereço eletrônico: ricardo2p@yahoo.com.br

ao fenômeno jurídico. É o conteúdo deste debate, não sem seu respectivo amadurecimento, que pretendo apresentar a seguir.

2. O QUE É UMA TEORIA CRÍTICA DO DIREITO?

A expressão “teoria crítica do direito” já ganhou autonomia entre parcelas de estudiosos do direito que não se conformam, em suas pesquisas, com as perspectivas tradicionais de abordagem do fenômeno. Entretanto, nem sempre coincidem as explicações a respeito da expressão, dada a diversidade de possíveis embasamentos teóricos. De nossa parte, gostaríamos de salientar uma linha de argumentação que se ancora no materialismo histórico, ainda que sem perder de vista contribuições que lhes são externas.

Analisemos algumas indicações concernentes aos componentes da expressão “teoria crítica do direito”:

a) teoria: a primeira dimensão que a locução aporta diz respeito à teoria. Aqui começam as discussões que abrem divergência sobre o seu significado. Se, é verdade, há conceito que teoria se refere a conjunto de idéias e saberes, nem tão consensual assim é sua aproximação à noção de ciência, quanto mais à de prática.

A partir do materialismo histórico, não há que se falar em separação rígida entre teoria e prática, ainda que a teoria possa ter suas especificidades. Fiquemos com uma indicação de José Paulo Netto:

A teoria é uma modalidade peculiar de conhecimento, entre outras (como, por exemplo, a arte, o conhecimento prático da vida cotidiana, o conhecimento mágico-religioso). Mas a teoria se distingue de todas essas modalidades e tem especificidades: o conhecimento teórico é o conhecimento do objeto – de sua estrutura e dinâmica – tal como é em si mesmo, na sua existência real e efetiva, independentemente dos desejos, das aspirações e das representações do pesquisador. A teoria é a reprodução ideal do movimento real do objeto pelo sujeito que pesquisa: pela teoria, o sujeito reproduz em seu pensamento a estrutura e a dinâmica do objeto que pesquisa (NETTO, 2011, p. 21).

Assim, a teoria não está separada dos objetos sobre os quais se dedica, abrindo caminho a um perspectivismo cujo teor cada vontade subjetiva pode lhe dar. Ainda que possa haver, sim, várias perspectivas, a realidade sobre a qual a teoria se debruça tem sua dinâmica própria e a esta dinâmica que a teoria deve se dedicar.

b) crítica: existe uma quase infinita disputa teórica acerca de como considerar

a “crítica”. Nós mesmos, em outro lugar, demos ampla vazão à definição de crítica, conectando-a com a noção de insurgência (Cf. PAZELLO, 2014a, p. 324 e seguintes). Para os intentos da reflexão que aqui apresentamos é suficiente, porém, falar da “crítica” é desvendar a realidade a partir daquilo que não é possível ver, a dinâmica recôndita de tal realidade e as possibilidades, às vezes não ainda viabilizadas, de transformá-la. Por isso, a apreciação a seguir é tal pertinente:

Não é possível mostrar ‘como as coisas são’ senão a partir da perspectiva de ‘como deveriam ser’: ‘crítica’ significa, antes de mais nada, dizer o que é em vista do que ainda não é mas pode ser. Note-se, portanto, que não se trata de um ponto de vista utópico, no sentido de irrealizável ou inalcançável, mas de enxergar no mundo real as suas potencialidades melhores, de compreender o que é tendo em vista o melhor que ele traz embutido em si. Nesse primeiro sentido, o ponto de vista crítico é aquele que vê o que existe da perspectiva do novo que ainda não nasceu, mas que se encontra em germe no próprio existente. [...] O segundo sentido fundamental da crítica: um ponto de vista capaz de apontar e analisar os obstáculos a serem superados para que as potencialidades melhores presentes no existente possam se realizar (NOBRE, 2008, p. 9-10).

É, portanto, da dialética entre o ser e o não-ser-ainda que a crítica se faz presente, na exata medida em que há necessidade de se compreender a realidade existente mas também as vias alternativas a ela, de maneira factível.

c) direito: se existe um campo de estudos em que o consenso não existe a respeito de seu principal objeto é o campo jurídico. À pergunta “o que é direito?” há variadas possibilidades de respostas já construídas: justiça; norma; decisão; interpretação; argumentação; processo; dominação – para ficar com apenas algumas. No entanto, aqui reside contribuição ainda a ser recepcionada pelos juristas (e talvez quando o fizerem é porque já serão desnecessários): o direito é, antes de qualquer outra coisa, uma relação social típica do modo de produção capitalista, que não se confunde com mero instrumento de dominação legítima, mas antes pertine à forma pela qual as pessoas constituem sua subjetividade a partir da mercantilização da vida. Sendo assim, esboroa-se a clássica visão de que o direito é deontológico (dever-ser) em contraponto a um ser. Na realidade, o direito não é contrafático, todo o contrário:

O Direito, antes de ser um sistema de normas enunciadas, está inscrito na trama das ações, na qualidade de pressupostos de algumas delas. No entanto, tão-só alguns comportamentos [...] podem gerar um objeto, o valor, capaz de emprestar conteúdo a essa relação jurídica implícita. Antes de vir a ser linguagem o Direito entranha o tecido do logos prático. [...] Além do mais, percebemos ainda que uma norma jurídica não se resolve num mandamento, num dever ser qualquer, mas ainda exprime uma condição existente que se

cola e uma relação social de produção como bastidor que ela mesma cria para desmascarar o terreno de sua atuação (GIANNOTTI, 1980, p. 11 e 13-14).

Assim sendo, desde uma posição própria do materialismo histórico, o direito só pode ser visto como parte integrante da realidade social ao nível de suas relações. Tem íntima vinculação com a forma-valor e a forma mercantil, como apresentaremos mais adiante, e, além disso, não se confunde com a normatividade positivada nem qualquer outra. Todas estas questões são um desafio imenso para a inteligência do direito, em especial considerando as barreiras gnosiológicas construídas pelos próprios juristas para entender o fenômeno ao qual se dedicam prioritariamente.

d) teoria crítica: com os pontos de partida assumidos acima, poder-se-ia considerar redundância falar de uma “teoria crítica”, uma vez que a análise rigorosa da realidade em conformidade com sua dinâmica já deve apontar para suas potencialidades não desenvolvidas. No entanto, a idéia de “teoria crítica” se consolidou e acabou se tornando uma verdadeira corrente analítica, especialmente protagonizada pela assim chamada Escola de Frankfurt. Nesta, fica salientada uma dimensão negativa da análise da realidade e em conformidade com uma oposição à teoria tradicional – justamente por isso, a “teoria crítica” não apenas é teoria, mas também prática. É por isso que a formulação de Horkheimer continua sendo modelar:

A teoria crítica não tem, apesar de toda sua profunda compreensão dos fatos isolados e da conformidade de seus elementos com as teorias tradicionais mais avançadas, nenhuma instância específica para si, a não ser os interesses ligados à própria teoria crítica de suprimir a dominação de classe. Essa formulação negativa, expressa abstratamente, é o conteúdo materialista do conceito idealista da razão. Num período histórico como este a teoria verdadeira não é tão afirmativa como crítica, como também a sua ação não pode ser ‘produtiva’. O futuro da humanidade depende da existência do comportamento crítico que abriga em si elementos da teoria tradicional e dessa cultura que tende a desaparecer. Uma ciência que em sua autonomia imaginária se satisfaz em considerar a práxis – à qual serve e na qual está inserida – como seu Além, e se contenta com a separação entre pensamento e ação, já renunciou à humanidade. Determinar o conteúdo e a finalidade de suas próprias realizações, e não apenas nas partes isoladas mas em sua totalidade, é a característica marcante da atividade intelectual. Sua própria condição a leva à transformação histórica (HORKHEIMER, 1983, p. 154).

Tendo base nesse nível de argumentação, que se escora na negação da teoria tradicional e na noção de práxis, uma teoria crítica desponta como possibilidade para análise do direito, ainda que nem sempre as autodenominadas teorias críticas do direito tenham a mesma fundamentação. Não obstante, propor uma teoria crítica sem

a negação da sociedade capitalista (e suas teoria laudatórias) e sem a proposta da práxis apresenta-se como incoerência entre significado e significante.

e) teoria do direito: é certo, porém, que o debate que aqui apresentamos costuma ser encaixado no campo disciplinar da teoria ou filosofia do direito, ainda que isto não apresente a devida coerência, já que uma teoria crítica, como visto, se opõe à teoria tradicional. De todo modo, o âmbito no qual tal discussão frutifica é o que diz respeito a uma interpretação da essência do direito e, nesse sentido, podemos falar da ambiência de uma teoria do direito. A lição de Pachukanis é definitiva:

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 (PACHUKANIS, 1988, p. 15).

A abstração que diz respeito à teoria do direito dá conta de expressar suas categorias mais profundas e, portanto, abre espaço para compreender o direito como relação social específica, intimamente vinculada às relações mercantis-capitalistas. Logo, a historicidade do direito precisa ser traduzida pela teoria do direito que, por sua vez, não pode se satisfazer com interpretações que reforcem uma visão naturalizada do jurídico na realidade humana.

f) crítica do direito: no sentido da intersecção entre teoria crítica e teoria do direito já houve elaboração de uma noção de “crítica do direito” que enfrenta o problema, a partir da tradição francesa, da tentativa de superar as abordagens consolidadas e naturalizadas da área. Até mesmo um movimento de juristas críticos – “Critique du droit” – se articulou a partir desta noção, tendo as seguintes preocupações:

O Estado e o direito são fenômenos resultantes da luta de classes, caracterizados pelas contradições sociais, onde uma análise pretendidamente neutra do direito não faz mais que reforçar a dominação do modo de produção capitalista pelo idealismo e formalismo burguês. As distinções recebidas como naturais (direito público/direito privado, indivíduo/coletividade, ciência jurídica/ciência política etc...) devem ser denunciadas enquanto contrárias à realidade social (MIAILLE, 1991, p. 33-34).

Nem por isso, contudo, a expressão “crítica do direito” sedimentou-se, fazendo

sentido darmos um passo a mais nesta reflexão introdutória.

g) teoria crítica do direito: do entrecruzamento do significado de cada uma das expressões que compõem a locução “teoria crítica do direito”, podemos extrair uma síntese que diz respeito à análise rigorosa e lastreada na práxis da dinâmica própria do fenômeno jurídico, desaguando em movimento crítico que compreende as potencialidades da realidade que ainda não estão viabilizadas e que apontam para a superação do próprio fenômeno, já que se está a falar da superação das relações sociais mesmas que o ensejam. Alternativamente, poderíamos levantar outras questões:

A insuficiência epistêmica do positivismo, marcado por uma lógica técnico-formal e seus pressupostos cientificistas, bem como a desocultação de seu caráter ideológico, propiciou a recepção da Teoria Crítica no mundo do Direito. A recepção operada permitiu e permite romper com a visão jurídica tradicional. Desocultar o oculto. Investigar os pontos de partida. Proceder renovada crítica, tanto interna quanto externa do Direito (LUDWIG, 2006, p. 194).

Seja com ênfase à crítica da teoria jurídica tradicional, seja realçando a dinâmica própria do fenômeno jurídico, o que aparece como denominador comum é a desocultação das ideologias jurídicas e a possibilidade de uma crítica do direito (interna) ou ao direito (externa). Este é o intento da teoria crítica do direito.

3. TEORIA CRÍTICA DO DIREITO: PANORAMA DAS VERTENTES E POSSIBILIDADES DE ABORDAGEM

Construir um panorama das várias vertentes da teoria crítica do direito é tarefa tão árdua quanto necessária. Algumas tentativas já foram feitas e nós mesmos, em pesquisa anterior, apresentamos uma tentativa de delineamento de tal panorama para o contexto da América Latina (Cf. PAZELLO, 2014a, p. 353 e seguintes).

Aqui, não é o espaço fazer tal resgate e, por isso, não nos aventuraremos em uma longa enumeração de autores e correntes. Consideramos o bastante, entretentes, realizar uma ligeira sistematização a partir de dois critérios: o posicionamento de tais vertentes nas tradições teóricas que lhe subjazem, assim como o local em que geopoliticamente podem se encontrar.

Para o primeiro critério, tomamos em conta duas possibilidades de análise: se a construção crítica se fixa nos referenciais clássicos da crítica pré-marxista, como

aqueles desenvolvidos a partir das posturas de Kant e Hegel, estamos diante de uma construção de tradição crítica canônico-moderna; se, de outra banda, se compromete com uma tradição marxista de análises e de seus continuadores, mesmo que heterodoxos, estamos diante de uma crítica transmoderna ou radical.

O debate entre modernidade e transmodernidade é uma saída filosófica para o falso embate entre modernos e pós-modernos, a partir de um ponto de vista da periferia do capitalismo. A modernidade seria conseqüência da construção das grandes utopias que conformam o ocidente desde pelo menos 1492, quando do início da colonização nas Américas. A pós-modernidade, por sua vez, diria respeito à crítica de tais utopias, apostando em explicações e posicionamentos políticos fragmentários que, em última análise, não fazem mais que celebrar o mundo que aí está. Para muitos, a pós-modernidade não passa de uma extensão dos valores modernos para o tempo presente, que encontra no modo de produção capitalista um novo estágio da mercantilização da vida, cada vez mais financeirizado e virtualizado. Logo, uma hipermodernidade, já que o individualismo, o mercado e a tecnificação do mundo (típicas características da modernidade) elevam-se, como valores, à enésima potência.

A questão a ser observada, aqui, é que a crítica marxista ao modo capitalista de produzir a vida não cabe perfeitamente em uma ode à modernidade, a despeito de interpretações contrárias que tentam jogar em uma mesma vala comum capitalismo e socialismo. O debate modernidade/pós-modernidade é essencialmente eurocêntrico, porque centrado em critérios de avaliação etnocentricamente construídos. Nesse sentido, é preciso resgatar a tradição marxista (e a de seus continuadores, ainda que heterodoxos, da periferia) para além da modernidade, ainda que não se identificando com tendências pós-modernas. Daí fazer sentido se falar em transmodernidade, tal como o filósofo da libertação Enrique Dussel o propôs.⁶³ E mesmo que esta seja uma identificação arbitrária, é possível caracterizar a crítica marxista como sendo radical, ou seja, buscando desvendar a raiz dos problemas em que nossa sociedade se meteu – esta radicalidade, por certo, não se acomoda na modernidade e tampouco se

⁶³ “Contra os pós-modernos, não criticaremos a razão enquanto tal; mas acatermos sua crítica contra a razão dominadora, vitimária, violenta. Contra o racionalismo universalista não negaremos seu núcleo racional e sim seu momento irracional do mito sacrificial. Não negaremos então a razão, mas a irracionalidade da violência do mito moderno; não negamos a razão, mas a irracionalidade pós-moderna; afirmamos a ‘razão do Outro’ rumo a um mundialidade transmoderna” (DUSSEL, 1993, p. 24).

contenta com a crítica das utopias para afirmar o fim da história. A proximidade é admirável.

Para além de uma apreciação que tenham em conta a distinção entre crítica canônico-moderna e radical-transmoderna para compreender o pano de fundo da teoria crítica do direito, é possível igualmente localizar esta última em conformidade com sua posição geopolítica. Neste sentido, entendemos que a crítica jurídica soviética é inaugural para todo nosso debate. É verdade que aqui já assumimos a necessidade de um ponto de partida crítico radical-transmoderno (já que a crítica canônico-moderna nos levaria, por exemplo, à inaugural posição de Kelsen, crítica ao jusnaturalismo, ou de Schmitt, crítica ao liberalismo), mas isto se dá justamente porque o debate jurídico soviético é proposta de análise do direito ainda não superada, em especial quanto à compreensão rigorosa do fenómeno jurídico (mais além de de normativismos e decisionismos). Assim, o debate entre Stucka e Pachukanis é ponto nevrálgico para se desenvolver uma teoria crítica do direito. Sem tal debate, esta última não tem condições de prosperar.

O debate jurídico soviético é crucial por apresentar o direito como relação social específica do capitalismo e discutir sobre os limites da forma jurídica em uma sociedade que pretenda superar o capital como modo social organizativo. Gerou sensíveis impactos na teoria crítica do direito europeu, em especial na Itália, Espanha, Portugal, França, Inglaterra e leste europeu, seja por ter sido recepcionado, seja por sua rejeição. Hoje, porém, as mais promissoras abordagens do direito, de maneira crítica, não podem abrir mão dela.

Para o caso latino-americano, em geral, e brasileiro, em específico, o acolhimento de tal debate foi defectivo. Se no México houve alguma aceitação desde a década de 1970 (Cf. ROMERO ESCALANTE, 2014), tanto aí quanto em outros países de nossa América – Chile, Argentina e Colômbia, por exemplo – acabou-se por dar ênfase em uma teoria “política” do direito, no sentido de produzir uma política para o uso do direito. É daí que surgem expressões da crítica jurídica entendidas como “direito que nasce do povo” (México) ou “serviços legais alternativos” (Chile e Colômbia); ou mesmo vertentes mais voltadas para a compreensão do direito como linguagem e poder (Argentina). Como corolário, podemos dizer que o que se produziu no Brasil, acabou sendo síntese para todo o continente, com as correntes do direito alternativo, pluralismo jurídico ou direito insurgente.

Em resumo, existem dois critérios para verificar as vertentes da teoria crítica do

direito. O primeiro diz respeito à tradição crítica: canônico-moderna ou radical-transmoderna. O segundo, à geopolítica: crítica jurídica soviética; crítica jurídica européia (e também norte-americana); crítica jurídica latino-americana; e crítica jurídica brasileira.

No que se refere às possibilidades de abordagem, também poderíamos evidenciar dimensões espaciais (as mesmas das vertentes acima aduzidas) ou temporais (décadas de 1920 e 1930 ou décadas de 1960 e 1970 e assim por diante), mas o mais interessante parece mesmo ser apresentar tais abordagens sob outros quadrantes.

Por exemplo, a teoria crítica do direito pode ser analisada de acordo com os eixos temáticos que alberga: transição e extinção do direito; direitos humanos e democracia; movimentos sociais e insurgência. Nesse sentido, o leque se abre para aprofundamentos muitas das vezes invisibilizados pelos estudos que se dedicam à teoria crítica do direito. Da mesma maneira, poderíamos levantar tais questões a partir dos marcos teóricos que conduzem esta reflexão, apresentando-a no plural, como teorias críticas do direito: o(s) marxismo(s), o estrutural-funcionalismo; a hermenêutica filosófica; a psicanálise; o culturalismo antropológico; a teoria pós-moderna; dentre outros. No entanto, esta perspectiva poderia ser contraditória com nosso intento esboçado na primeira parte deste ensaio, vale dizer, um entendimento mais coerente da teoria crítica do direito.

A fim de dar continuidade a nossa breve proposta de avaliação da teoria crítica do direito, sugerimos desenvolvê-la a partir do critério da práxis e, dessa forma, compreender suas conexões e relações com a assessoria jurídica popular. Assim sendo, quais os impactos que a teoria crítica do direito gerou (ou pode gerar) na prática da assessoria jurídica popular? Por essa razão – que, em verdade, é uma questão-problema – é que propomos estabelecer referida relação entre teoria crítica do direito e assessoria jurídica popular a partir dos impactos que alguns movimentos teóricos (que não se confundem, necessariamente, com marcos teóricos) tiveram sobre a prática de advogados e assessores jurídicos populares, tais como o marxismo, o pluralismo jurídico, o direito alternativo e o direito insurgente (dentre estes três últimos, enfatizaremos o direito insurgente). Veremos estes movimentos a seguir.

Antes, apenas consolidemos um resumo a respeito do que dissemos quanto às possibilidades de abordagem da teoria crítica do direito. Ela pode se dar: temporalmente (por períodos, como décadas); regionalmente (a partir de tradições

geopolíticas); por eixos temáticos (conjunto de problematizações que se destacam em determinados contextos e depois deixam de aparecer com a mesma ênfase; marcos teóricos (ensejando uma visão de teorias críticas do direito, no plural); e os impactos sobre a assessoria jurídica popular (a partir de um critério de práxis).

4. A TEORIA CRÍTICA DO DIREITO A PARTIR DE SEUS IMPACTOS NA ASSESSORIA JURÍDICA POPULAR

Como dissemos, aqui evidenciaremos, ainda que sucintamente, quatro movimentos teóricos que impactaram a assessoria jurídica popular: o marxismo, o pluralismo jurídico, o direito alternativo e o direito insurgente.

4.1. DIREITO E MARXISMO

Muito se poderia falar a respeito da interação entre direito e marxismo.⁶⁴ Aqui, gostaríamos de sublinhar alguns pontos, que podem ser elucidativos para o trabalho pedagógico junto a assessorias jurídicas populares.

O primeiro deles diz respeito à compreensão do método segundo o qual se pode apreender a realidade. O materialismo histórico, nesse sentido, contribui sobremaneira para esta compreensão e, além disso, é ponto crucial para se entender a maneira pela qual o marxismo chega às conclusões que chega quanto ao direito.

Didaticamente, propomos aqui visualizar a questão do método a partir de uma expressão artística da música popular brasileira. A nosso ver, um exemplo oriundo da arte pode ser mais interessante, justamente por conseguir sintetizar em uma linguagem menos disciplinada o que se quer expressar. É o caso da letra da canção O malandro, de Chico Buarque,⁶⁵ que permite um belo paralelo com a questão do método em Marx e que pode ser utilização em espaços de formação das assessorias jurídicas populares:

O malandro/Na dureza
Senta à mesa/Do café

⁶⁴ Nós mesmos nos dedicamos a esta tarefa, em nossa tese de doutoramento (Cf. PAZELLO, 2014a, p. 130 e seguintes [cap. 3]; e p. 208 e seguintes [cap. 4]).

⁶⁵ A canção integra a adaptação das peças Ópera dos mendigos, de John Gray, e Ópera dos três vinténs, de Bertolt Brecht e Kurt Weill, por Chico Buarque, chamada Ópera do malandro. A música com letra de Chico Buarque é uma versão para o português da assinada por Brecht e Weill.

Bebe um gole/De cachaça
Acha graça/E dá no pé

O garçom/No prejuízo
Sem sorriso/Sem freguês
De passagem/Pela caixa
Dá uma baixa/No português

O galego/Acha estranho
Que o seu ganho/Tá um horror
Pega o lápis/Soma os canos
Passa os danos/Pro distribuidor

Mas o frete/Vê que ao todo
Há engodo/Nos papéis
E pra cima/Do alambique
Dá um trambique/De cem mil réis

O usineiro/Nessa luta
Grita(ponte que partiu)
Não é idiota/Trunca a nota
Leso o Banco/Do Brasil

Nosso banco/Tá cotado
No mercado/Exterior
Então taxa/A cachaça
A um preço/Assutador

Mas os ianques/Com seus tanques
Têm bem mais o/Que fazer
E proíbem/Os soldados
Aliados/De beber

A cachaça/Tá parada
Rejeitada/No barril
O alambique/Tem chique
Contra o Banco/Do Brasil

O usineiro/Faz barulho
Com orgulho/De produtor
Mas a sua/Raiva cega
Descarrega/No carregador

Este chega/Pro galego
Nega arrego/Cobra mais
A cachaça/Tá de graça
Mas o frete/Como é que faz?

O galego/Tá apertado
Pro seu lado/Não tá bom
Então deixa/Congelada
A mesada/Do garçom

O garçom vê/Um malandro
Sai gritando/Pega ladrão
E o malandro/Autuado
É julgado e condenado culpado
Pela situação (BUARQUE, s. d., p. 21-23).

Qual a razão de ser deste diálogo entre materialismo histórico e música? Em primeiro lugar, a mais fácil visualização do primeiro pela segunda. Além disso, os elementos que a poesia aporta e que permitem, ao mesmo tempo sintética e concretamente, verificar o sentido do método de Marx (a despeito de seu conhecimento ou não por Chico Buarque, ainda que com certeza no caso de Brecht).

O método de Marx tem pelo menos quatro características as quais não podem ser desconsideradas, independentemente de todas as tentativas de se extrair grandes “legalidades” de tal método por parte de seus continuadores. São estas características: a historicidade, ou seja, a não universalidade das categorias sociais e portanto sua finitude; a totalidade, quer dizer, a impossibilidade de se analisar algo sem ter em conta suas relações recíprocas com as demais dimensões do real; a essencialidade, vale dizer, a relação entre dimensões aparentes e essenciais dos fenômenos da realidade, não nos permitindo cair em meros empirismos, ainda que tampouco sejam suficientes os teoricismos; e, por fim, a linguagem dialética com a qual Marx trabalha, ainda que não necessariamente a realidade seja dialética (trata-se de uma forma de traduzir a realidade).

O poema de Chico Buarque permite demonstrar tais características, além de reproduzir um dos caminhos típicos do método de Marx: aquele que começa por uma particularidade concreta, explica-se por uma generalidade abstrata e se realiza em uma totalidade concreta, novamente.

A historicidade do poema está expressa na ambiência da conjuntura na qual o enredo se passa: trata-se do período da segunda guerra, em que no Brasil Getúlio Vargas governava no período do estado novo. Com isto, desenrolam-se várias questões e papéis sociais típicos deste momento histórico. Este desenrolar enseja a totalidade da narrativa: vai-se desde a ação individual do malandro até as relações internacionais (comerciais e bélicas) entre Brasil e Estados Unidos. Logo, a ação do malandro – e reação contra ele – só se explica se percebida em uma totalidade assiduamente desconsiderada pelas análises mais afoitas. Como se não bastasse, o poema narra dialeticamente um conjunto de relações que, espelhadamente, constroem-se e reconstroem conforme se desenvolve a historieta:

Malandro → Garçom	Mercado exterior → Banco do Brasil
Garçom → Taberneiro	Banco do Brasil → Usineiro
Taberneiro → Distribuidor	Usineiro → Distribuidor
Distribuidor → Usineiro	Distribuidor → Taberneiro
Usineiro → Banco do Brasil	Taberneiro → Garçom
Banco do Brasil → Mercado exterior	Garçom → Malandro

Qual a essencialidade aí presente? Aparentemente, o que se dá é a relação entre diferentes sujeitos, com papéis igualmente diversos na divisão do trabalho. No entanto, em essência o que ocorre é a relação social do valor, em que fetichizadamente a mercadoria (cachaça) ganha vida própria e seus proprietários apenas figuram como seus guardiões. Em essência, portanto, é o modo de produção capitalista que se sobressai (ainda que essência sobressalente possa parecer uma contradição em termos). Gradativamente, a relação social capitalista vai ganhando novas complexidades até arrastar todas elas para o final, na mais simples das relações: o malandro preso por não pagar a mercadoria consumida – e, é óbvio, ser “julgado e condenado culpado pela situação”.

A narrativa inicia por evidenciar o malandro e a cachaça, portanto, o sujeito e a mercadoria. Da mesma maneira, Marx (1983, p. 79 e seguintes) procura expor seu estudo sobre o “capital” iniciando pela mercadoria e indicando que os sujeitos proprietários dessas mercadorias são seus meros representantes, para a sociedade capitalista. Não medida em que se desviam da normalidade que a propriedade privada de mercadorias exige, acabam por violar o direito, que, no fundo, garante a livre circulação de mercadorias tornadas equivalentes pelo trabalho abstrato de sujeitos de direito que se relacionam conforme uma igualdade formal.

O ponto do método é decisivo para compreender a contribuição do marxismo para a teoria crítica do direito. Em primeiro lugar, é o marco de referência inultrapassável para uma análise crítica da realidade como um todo. Mais que isso, porém, é a única teoria que conseguiu captar a essência do fenômeno jurídico, não como norma jurídica ou justiça abstrata, mas como relação social histórica, que em nada se assemelha a um dever-ser, mas antes faz parte do ser da sociedade capitalista.

Esta apreciação da questão pode ser extraída já da obra de Marx e Engels, passando mesmo por um clássico da prática revolucionária como Lênin. No entanto, é Pachukanis, jurista soviético do primeiro período da revolução de 1917, quem mais avançou neste sentido. Aqui, portanto, o segundo elemento elucidativo que faz com

que o marxismo contribua com a teoria crítica do direito: a explicação do fenômeno jurídico.

Em um apertado resumo, poderíamos dizer que o primeiro debate soviético sobre o direito foi bastante frutífero. A figura proeminente de Stucka no comissariado do povo para a justiça já indicava avanços até então não consolidados entre os juristas marxistas: o direito é relação social e, como tal, não pode ser entendido como mera superestrutura da realidade do capital. Stucka dedica vários estudos para desenvolver sua proposta, ainda que, por várias vezes incorra em construções que se aproximam do socialismo jurídico, que é a expressão cunhada por Engels para criticar os socialistas que acreditam que podem superar o capitalismo apostando em meios jurídicos, tão-somente (Cf. ENGELS; KAUTSKY, 2012). Assim é quando Stucka (1988) se refere à “função revolucionária do direito e do estado” - título original de seu livro mais divulgado.

Pachukanis entra neste debate e reconhece que Stucka deu grande passo à frente ao afirmar o direito como relação social (e não como mera norma ou ideologia). No entanto, critica-o quando não especifica a historicidade de tal relação social. Para Pachukanis, a forma jurídica é típica do capitalismo e serve para permitir a livre circulação de mercadorias, a começar pela mercadoria força-de-trabalho.

No livro Teoria geral do direito e marxismo, Pachukanis (1988, p. 45) discorre com admirável aprofundamento sobre esta questão e delinea que o direito é uma relação social que explicita “a relação dos proprietários das mercadorias entre si”. De nossa parte, entendemos, interpretando a obra de Pachukanis, que esta é a forma jurídica em sua essência, a qual expressa a relação social capitalista em sua forma mercantil. Assim, a forma mercantil exige a figura do sujeito de direito que completa, intersubjetivamente, a relação de valor própria do capitalismo (a forma fundante). Entendemos, também, que Pachukanis não desconsidera outros momentos da forma jurídica, ainda que sejam aparentes. A norma, a decisão, a moral e a regulamentação privada não deixam de expressar igualmente o fenômeno jurídico, no entanto de maneira fenomênica.⁶⁶ De todo modo, apesar de uma possível em torna da polêmica a respeito das formas aparentes do direito, o mais importante é notar que a conclusão à qual se pode chegar é que se o marxismo considera imprescindível a superação do capitalismo, por conseqüência terá de haver também a superação da forma jurídica –

⁶⁶ Ver extrato de nossa pesquisa em Pazello (2014b).

a extinguiabilidade do fenômeno jurídico é corolário necessário.

Assim, seguindo o método, o marxismo lapida uma teoria crítica do direito ao revelar o significado profundo do direito, como relação social específica do capitalismo para a troca de mercadorias entre sujeitos de direito.

Infelizmente, o debate jurídico soviético foi abandonado pelos juristas progressistas após os expurgos stalinistas – que vitimaram, com a morte, o próprio Pachukanis, na década de 1930 – e só foi retomado na década de 1970 com força. No caso brasileiro, ainda mais tardiamente, valendo ressaltar a presença forte deste intérprete do direito no grupo de juristas paulistas, encabeçados por Márcio Bilharinho Naves, Alysson Mascaro e Celso Naoto Kashiura Júnior,⁶⁷ dentre outros. Ainda faltam passos a serem dados para o reencontro entre marxismo e assessoria jurídica popular, até para concretizar o anúncio da extinção da forma jurídica, mas os primeiros já foram andados.

4.2. DIREITO INSURGENTE

Para finalizar este ensaio, insta-nos realizar algumas considerações em torno daquilo que pode ser considerado como a esfera da factibilidade da crítica jurídica, ou seja, em face do diagnóstico de que a forma jurídica está estreitamente vinculada à forma-valor e que o corolário de tal compreensão rumo à extinguiabilidade do direito, o que fazer com este fenômeno enquanto isto tudo não se opera?

Para respondê-lo, o ideal seria realizar uma apreciação da história da teoria crítica do direito a partir do segundo meado do século XX. Nela apareceriam os movimentos do direito alternativo e as propostas do pluralismo jurídico, dentre outros. No entanto, a tarefa seria demasiado árduo e já há bastantes estudos que procuram dar conta desse panorama. De nosso lado, o que vai acabar interessando é recolher alguns elementos dessas experiências e sintetizá-los em uma proposta que consiga superar os escombros vigentes da teoria crítica do direito referida apenas a tais movimentos.⁶⁸ Sendo assim, acreditamos que apenas uma assessoria jurídica popular imbricado com os movimentos sociais é capaz de reconstruir esta tradição crítica.

⁶⁷ Uma síntese com nossa interpretação a respeito desse grupo se encontra em Pazello (2014a, p. 429 e seguintes).

⁶⁸ Ver debate que considera o atual estágio como sendo o dos “escombros” da crítica jurídica e propõe a conexão entre a leitura marxista antinormativista de Pachukanis e a reflexão a respeito de um direito insurgente em Pazello e Soares (2014).

Para fazê-lo, precisa se reconciliar com o marxismo (no sentido apontado acima) e aprender com o legado deixado por advogados populares que não resumiram sua crítica jurídica à formulação teórica, mas ampliaram-na para um intensa troca e influência com organização populares e intervenções política. Resumimos este entendimento na locução “direito insurgente”.

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.

Na história da advocacia popular brasileira, a contribuição de figuras como as de Miguel Pressburger, Miguel Baldez e Jacques Alfonsin é incontestável e seu legado, porque prático e teórico ao mesmo é algo ainda ser mais explorado.

Especialmente a partir da o Instituto Apoio Jurídico Popular (AJUP) é que se desenvolve a experiência demarcatória de uma teoria crítica do direito realmente engajada com a prática de reivindicação e contestação, que caracteriza os movimentos sociais. Sobre isso, há alguns estudos,⁶⁹ mas podemos sintetizar tal experiência a partir das frentes que o AJUP consolidou como sendo próprios de sua práxis: frente técnico-jurídica; frente pedagógica; frente política.

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).

⁶⁹ Notadamente, a pesquisa de Ribas (2009).

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.

Dividimos o uso tático do direito (o direito insurgente propriamente dito) em pelo menos cinco dimensões: tática do uso combativo; tática do uso relido; tática do uso assimétrico; tática do uso dual; e estratégia do uso negativo do direito.

Cada um desses usos políticos do direito representa uma possibilidade contraditória de reivindicar direitos dentro da ordem (portanto, de cobrir as necessidades que o capital impõe a todos) mas também uma maneira de subverter a ordem, na medida em que se a tensiona constantemente. Ademais, a tática dos usos políticos do direito não se resolve em uma desordem, antes em uma nova ordem. No entanto, esta não será nem mais jurídica nem muito menos controlada pelo capital (não deixa, portanto, de ser uma utopia sobre muito pouco cabe falar).

As três primeiras táticas de uso político do direito são inspiradas na tradição da teoria crítica do direito latino-americana: o positivismo de combate, o uso alternativo do direito e a pluralidade/alternatividade jurídica. No entanto, duas são as diferenças: em primeiro lugar, estas três propostas da teoria crítica do direito não são vistas em si mesmas, mas como meio para a própria superação do direito, ou seja, não se trata de “salvar” o direito da crítica jurídica marxista (mesmo que sequer os marxistas consigam compreender isto), mas sim perceber seus limites e os de seus utentes, sem esquecer igualmente as conseqüências de um antinormativismo anarquista.⁷⁰ Em segundo lugar, o direito aqui não é visto como normatividade posta (tal como se deduz de expressões como positivismo, uso alternativo ou pluralismo), mas como relações

⁷⁰ Chamamos de “antinormativismo” anarquista o contrário do “socialismo jurídico”, para designar as posturas que rechaçam qualquer tipo de trabalho com o direito, esquecendo-se da realidade concreta do capital e suas exigências de consideração do direito (Cf. Pazello, 2014a, p. 228 e seguintes).

sociais jurídicas, o que aumenta a contradição da proposta, ainda que também suas potencialidades.

Com estas duas ressalvas, podemos enfrentar brevemente nossa tipologia. A tática do uso combativo do direito representa a luta pela efetivação das promessas jurídicas que fazem dos sujeitos de direito iguais entre si, seja na lei seja nas relações econômicas. É óbvio que esta igualdade formal (que significa desigualdade material) nem sempre é garantida, mas pode servir, em alguns momentos, como vetor de luta política significativa. Assim, por exemplo, a luta por igualdade entre gêneros ou étnico-racial podem ser potencializadas, ainda que sua efetivação seja uma impossibilidade tácita.

Por sua vez, a tática do uso relido do direito assenta-se na possibilidade de reinterpretar o direito tal como ele é representado, seja judicial, normativa ou socialmente. Mesmo que limitado por uma dimensão lingüística, pode subsidiar alterações na ideologia jurídica presente na sociedade, como no caso da disputa em torno do reconhecimento de direitos para homossexuais (releitura do instituto da família) ou em relação à questão da terra (releitura da função social da propriedade como sendo função social da terra/território).

A tática do uso assimétrico do direito, por sua vez, tem seu contraponto na do uso dual. Em geral traduzida por pluralidade jurídica, a tática da assimetria revela o choque de direitos, ainda que todos sejam virtualmente produzidos pela sociedade do capital. Há assimetria, portanto, quando povos e comunidades tradicionais buscam afirmar sua identidade e territorialidade em face das relações sociais capitalistas, revestidas pela forma política estatal (e seu monopólio da violência legítima). Nestes casos, a tática latente do confronto, mesmo que traduzido pela visão liberal como convivência de ordens jurídicas, permite avanços organizativos e de consciência.

Já a tática do uso dual do direito é uma interpretação do mesmo fenômeno à luz da teoria da dualidade de poderes,⁷¹ que ganhou vida na revolução russa, em 1917. Lênin, seguindo Marx e Engels, às vésperas da revolução de outubro, teorizou sobre a existência de dois poderes em disputa e, portanto, de duas possibilidades de se impor as relações jurídicas. Trata-se de uma “pluralidade”, é verdade, mas envolvida em um conflito aberto, em que ambos os lados em disputa querem poder erigir sua própria estratégia a respeito do direito: ou reafirmá-lo ou negá-lo, apesar de

⁷¹ Fizemos nossa primeira interpretação a respeito em nossa dissertação de mestrado (Pazello, 2010).

se o usar taticamente (aqui, fazemos uma exemplificação dramática de uma situação ideal revolucionário que não está presente em nossa conjuntura política).

Sem querer, porém, significar uma evolução linear, o uso tático do direito tem, abstratamente, a representação de um caminho que vai da afirmação do direito ao confronto explícito entre direitos. Seu corolário, repetimo-lo, é a extinção da forma jurídica, a qual continua sendo um desafio para a teoria crítica do direito. A estratégia do uso negativo do direito até pode ser lobrigada na rejeição, contínua e gradativa, da negação da mercantilização da vida e, por conseqüência, na assunção de mecanismos de “dessubsunção” (neologismo para opor a subsunção formal e real do trabalho ao capital), em que se privilegia a autocomposição e autogestão dos produtores associados. Talvez questões como planejamento estatal e renda mínima para todos sejam paliativos que ajudem nessa transição, mas para além da aposta do estatismo e do circulacionismo, cabe pensar em formas de vida que superem a divisão do trabalho e suas decorrências.

O direito insurgente, portanto, pode ser lido como a dimensão político que a crítica jurídica marxista requer, ainda que com isto não negamos seu caráter limitado e transitório. Da experiência da assessoria jurídica popular à formulação renovada da insurgência jurídica como tática pré-revolucionária, erigimos um conjunto de fundamentos que propiciam a continuidade da teoria crítica do direito, com a firmeza do rigor teórico mas também da práxis.

A relação entre teoria crítica do direito e assessoria jurídica popular, assim, se faz na melhor possível visualização do fenômeno jurídico, mas também da proposta prática de se trabalhar com o direito, como necessidade dentro das relações sociais capitalistas. Reconciliando-se com o marxismo, a teoria crítica do direito pode ter no direito insurgente um caminho a trilhar e, quiçá, a superar.

5. BIBLIOGRAFIA

BUARQUE, Chico. **Ópera do malandro**. São Paulo: Círculo do Livro, s. d.

DUSSEL, Enrique Domingo. **1492: o encobrimento do outro** (a origem do “mito da modernidade”) – Conferências de Frankfurt. Tradução de Jaime A. Clasen. Petrópolis: Vozes, 1993.

ENGELS, Friedrich; KAUTSKY, Karl. **O socialismo jurídico**. Tradução de Livia Cotrim e Márcio Bilharinho Naves. 2 ed. São Paulo: Boitempo, 2012.

GIANNOTTI, José Arthur. “Sobre o direito e o marxismo”. Em: **Crítica do direito**. São Paulo: Livraria Editora Ciências Humanas, vol. 1, 1980, p. 5-14.

HORKHEIMER, Max. “Teoria tradicional e teoria crítica”. Tradução de Edgar Afonso Malagodi e Ronaldo Pereira Cunha. Em: BENJAMIN; HABERMAS; HORKHEIMER; ADORNO. **Textos escolhidos**. 2 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

LUDWIG, Celso Luiz. **Para uma filosofia jurídica da libertação**: paradigmas da filosofia, filosofia da libertação e direito alternativo. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006.

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

MIAILLE, Michel. “Crítica do direito”. Tradução de Leonel Severo Rocha. Em: **Contradogmáticas**. São Paulo: Acadêmica, n. 9, 1991, p. 32-35.

NETTO, José Paulo. **Introdução ao estudo do método de Marx**. São Paulo: Expressão Popular, 2011.

NOBRE, Marcos. **A teoria crítica**. 2 ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

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

PAZELLO, Ricardo Prestes. **A produção da vida e o poder dual do pluralismo jurídico insurgente**: ensaio para uma teoria de libertação dos movimentos populares no choro-canção latino-americano. Florianópolis: Curso de Pós-Graduação (Mestrado) em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 2010.

_____. **Direito insurgente e movimentos populares**: o giro descolonial do poder e a crítica marxista ao direito. Curitiba: Programa de Pós-Graduação (Doutorado) em Direito da Universidade Federal do Paraná, 2014a.

_____. “Os momentos da forma jurídica em Pachukanis: uma releitura de Teoria geral do direito e marxismo”. Em: **Verinotio**: revista on-line de filosofia e ciências humanas. Belo Horizonte: Verinotio, n. 19, Ano X, abril de 2014b, p. 133-143.

_____; SOARES, Moisés Alves. “Direito e marxismo: entre o antinormativo e o insurgente”. **Revista direito e práxis**. Rio de Janeiro: UERJ, v. 5, 2014, p. 475-500.

RIBAS, Luiz Otávio. **Direito insurgente e pluralismo jurídico**: assessoria jurídica de movimentos populares em Porto Alegre e no Rio de Janeiro (1960-2000). Florianópolis: Curso de Pós-Graduação (Mestrado) em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 2009.

ROMERO ESCALANTE, Víctor Fernando. “Pachukanis y su recepción en México”. Em: **Verinotio**: revista on-line de filosofia e ciências humanas. Belo Horizonte: Verinotio, n. 19, Ano X, abril de 2014, p. 126-132.

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

Recebido em: 07/04/2020.

Aprovado em: 20/05/2020.