

O QUE É O DIREITO? RETOMANDO O DEBATE

Darcísio Corrêa

*Professor de Direito da UNIJUI e
Doutorando em Direito da UFS*

INTRODUÇÃO

O espaço crítico na área jurídica abrange sobremaneira a reflexão sobre os fundamentos do direito, as razões e comprometimentos políticos do ordenamento jurídico e de seus operadores. Uma postura teórico-prática comprometida com a mudança social percebe que esta, na atualidade, passa obrigatoriamente pela mediação do direito. Por mais importante que seja o domínio da "prática", isto é, o manuseio adequado dos conhecimentos técnico-dogmáticos referentes à legislação e aos trâmites processuais por onde transita a lide, ela não pode dispensar uma reflexão teórica mais abrangente a servir de moldura para a compreensão dos conteúdos específicos da jurisprudência.

O exercício de qualquer profissão exige competência de seus operadores, o que inclui o domínio de seus instrumentos de trabalho, plena consciência dos canais competentes de seu mister profissional. E o bacharel em direito não foge à regra. O que deve ser questionado, no entanto, é o raciocínio reducionista que transforma os operadores jurídicos em simples práticos do sistema, tarefeiros solícitos no jogo de interesses que envolve os grupos sociais. O que se pretende realçar é a importância do saber teórico numa prática jurídica consciente, que se põe bem acima de um mero "fazer direito" sem saber o que é direito. Separar teoria e prática é despir a atividade jurídica de seu caráter político, é empobrecê-la ao ponto de transformá-la em automatismo inconsequente ou, pior ainda, em mero sustentáculo da ideologia dominante.

Daqui resulta a relevância do debate sobre uma concepção clara de direito na sociedade contemporânea, em que a formulação de uma teoria geral do direito faz parte de uma ação social transformadora. O presente artigo supõe uma breve contextualização histórica, não incluída nesta publicação por exigüidade de espaço. Tem o fito de colaborar na reflexão e provocar o debate.

PARTINDO DE UMA CONCEPÇÃO DE ESTADO

Para avançar o debate em torno de uma definição do direito fora das matizes teóricas do jusnaturalismo e do positivismo jurídico, tomamos como pressuposto metodológico a convicção de que, para compreender o que é o direito, precisamos defini-lo na sua estreita e indissociável relação com o poder político e, por extensão, com o Estado na sua relação orgânica com as relações de produção. A partir daí temos condições de suprir algumas insuficiências presentes nas análises do Direito natural e do positivismo jurídico e entender sua presença indispensável na sociedade capitalista de nossos dias.

Esta postura vem confirmada inicialmente por *Max Weber*, para quem o poder político é *relação de dominação*. O que para ele caracteriza uma associação ou agrupamento como político é dispor como meio específico (embora não único) da coação física. O *Estado* como uma das formas históricas de associação política "consiste em uma relação de *dominação* do homem sobre o homem, fundada no instrumento da violência legítima (isto é, da violência considerada como legítima)", sendo que o Estado contemporâneo se reivindica o monopólio de seu uso legítimo, nos limites de um dado território (Corréa, 1989:19). Para Weber, formalmente, o Estado é a ordem jurídica e administrativa orientadora das atividades do quadro administrativo. E ao falar da legitimidade das associações políticas, põe a legitimidade racional-legal como marca da dominação moderna. Assim, a legitimidade das associações políticas modernas (e nelas o Estado) reside na crença alcançada pelo fato de o poder político ser exercido através de um ordenamento jurídico, um sistema de normas, criado exclusivamente pela própria comunidade política, o qual se mantém em vigor mediante a coação física, acrescida de uma autojustificação dos poderosos (Weber:706). A definição de Estado de Kelsen situa-se em parte dentro desta ótica weberiana.

Não nos podemos deter na análise das múltiplas concepções de Estado hoje existentes e, por isso, privilegiaremos nesta abordagem a concepção de *Poulantzas* (Poulantzas, 1981; Camoy, 1986), pois a partir dela julgamos poder realizar melhor o intento de apreender "o que é o direito". Partindo de uma perspectiva classista de Estado, o pressuposto básico em torno do qual Poulantzas constrói sua teoria é o das *relações de produção e divisão social do trabalho* como *fundamento* (lógico e não cronológico) da materialidade institucional do Estado, ou seja, as classes, os poderes e as lutas estão constitutivamente presentes na estrutura econômica do processo de produção. É no próprio cerne das relações de produção e exploração que se travam as lutas políticas, do que resulta uma relação orgânica entre o Estado e a base econômica. As relações de produção (relações de propriedade e posse) constituem *lugares* de classe, de que resultam *poderes* de classe, a partir dos quais se travam as *lutas* de classe, pois proprietários-produtores e trabalhadores livres-despossuídos perseguem interesses divergentes e contraditórios. A predominância da classe burguesa nesta relação de exploradores e explorados se dá pelo fato de que a detenção da propriedade econômica significa o poder de comandar os meios de produção, dispor de seus produtos e comandar o processo de trabalho.

Esta estrutura de poder de classes, que se materializa nas instituições-aparelhos específicos das empresas (unidades de produção, fábricas, bancos, etc.), se articula organicamente com as relações político-ideológicas que a consagram e legitimam, gerando sua reprodução sob a forma específica do Estado. Processo de produção/exploração e processo de dominação/subordinação político-estatal se inter-relacionam estreitamente (Poulantzas:32). O *Estado* é aqui entendido como uma *relação* de forças de classe, que se expressa na materialidade institucional de aparelhos repressivos, ideológicos e econômicos (poder de Estado e aparelhos de Estado se distinguem). Definindo-o como "a condensação material de uma relação de forças entre classes e frações de classe" (:147), ou como "uma expressão condensada da luta de classes em desenvolvimento" (:149), Poulantzas considera-o *campo estratégico* do exercício do poder e da luta de classes materializada em seus aparelhos: "O Estado é o lugar de organização estratégica da classe dominante em sua relação com as classes dominadas. É um *lugar* e um *centro* de exercício do poder, mas que não possui poder próprio" (:169).

Neste sentido, o Estado tem como *função primordial* consagrar e legitimar a estrutura do poder de classes configurada pelas relações de produção, do que

advém a acumulação do capital. Como *função específica*, exerce um papel orgânico na luta e na dominação políticas: *constituir a burguesia como classe politicamente dominante* (Poulantzas:144-5). Esta função específica do Estado-relação de forças caracteriza-se por um *duplo aspecto*: 1) organizar a unidade política da(s) classe(s) dominante(s), das várias frações de classe burguesas do bloco no poder sob direção da fração hegemônica (hoje o capital monopolista); 2) organizar o consenso das classes dominadas na relação bloco no poder/classes dominadas, organizando a hegemonia deste bloco por um jogo de compromissos com as classes oprimidas dentro da ideologia dominante. Resulta como corolário desta concepção que as classes populares estão presentes no interior do Estado (aparelhos), com o que se nega a tese leninista do duplo poder. Mas tal presença se dá numa relação de dominação/subordinação sob a forma específica de classes dominadas sem poder próprio (focos de oposição). São os aparelhos de Estado que materializam esta função específica (aparelhos repressivos, ideológicos e econômicos).

DIREITO E ESTADO: uma aproximação

Nossa tentativa analítica é buscar uma definição do direito para além dos limites do Direito natural e do positivismo jurídico (legalista, normativista e realista), tendo como referência o Estado nos termos acima expostos. Procuraremos explicar o direito definindo-o provisoriamente como "*uma forma normativa específica de expressão das relações sociais*", que passaremos a fundamentar.

Tomando por base a tese de Max Weber de que a racionalidade moderna é uma *racionalidade jurídica* ou, em outros termos, que a legitimidade das associações políticas modernas é uma legitimidade *racional-legal* (Weber:172), podemos afirmar que a partir da Revolução Francesa passou a vigorar uma concepção jurídica do mundo. A emergência do sistema capitalista veio acompanhada de uma "juridização" do ser humano, pois as novas condições econômicas (processo de produção e troca) exigiam não mais servos mas trabalhadores livres, não mais senhores feudais em regime de vassalagem mas proprietários livres.¹ A figura jurídica do *sujeito de direito*, formalmente livre e igual, viabilizava a economia de mercado. A sociedade burguesa prosperou e se justificou com o "império das leis" e a divisão dos poderes de Estado sob o signo da democracia representativa (democracia formal burguesa).

Mas as relações sociais, para se materializarem sob a forma de relações de produção e de dominação política em moldes capitalistas, precisavam estabelecer-se como obrigatórias e aceitas pela comunidade. Se na Idade Média o próprio senhor feudal detinha os meios de coação física para garantir a desigualdade institucionalizada, fazendo ele próprio as vezes de um Estado-repressão, no sistema capitalista o Estado separou-se formalmente da relação de classes, transformando-se os poderes de classe em instituições político-estatais, materializadas em aparelhos *juridicamente* qualificados.

Aqui aparece o *direito* como expressão normativa do conjunto das relações sociais. Por um lado, para que as relações econômicas tanto de produção como de troca/circulação de mercadorias pudessem estabelecer-se "livremente" numa economia de mercado baseada na livre iniciativa/concorrência bem como na liberdade de contratar, a forma jurídica (enquanto *sujeito de direito e contrato*) tornou-se a mediação necessária e adequada. Neste sentido o direito não é mero reflexo das relações econômicas mas elemento constitutivo seu, pois o econômico se viabiliza na medida em que se reveste da forma jurídica.²

Por outro lado, como o puro signo jurídico não possui efetividade (obrigatoriedade) por si só, as relações econômicas se reproduzem e se legitimam trazendo para seu interior a juridificação dos poderes de classe instituídos sob a forma estatal de aparelhos. E o aparelho fundamental de um Estado visto como a condensação material de uma relação de forças é o *aparelho repressivo*. Neste aparato a relação de forças diz respeito diretamente ao uso da força física, da coação institucionalizada que vem a ser o requisito primacial para que um poder seja político (Weber:43). As relações sociais (produção e troca) são garantidas não mais pelo uso unilateral da coerção por parte dos dominadores (tese instrumentalista) mas pelo uso ou ameaça de uso da força física *mediante* uma regulamentação normativa de caráter jurídico. Em outros termos, as relações sociais de cunho capitalista, profundamente desiguais na sua relação fundamental capital/trabalho, são garantidas, legitimadas e reproduzidas pela força repressiva estatal juridicamente regulada.

Por isso o direito, num segundo momento lógico, não mediatiza apenas as relações econômicas, das quais se torna forma de expressão concreta. Toma-se igualmente expressão normativa das relações políticas presentes no interior das relações de produção. O direito passa a ser também elemento constitutivo do monopólio estatal da violência legitimada, no sentido de qualificar normativamente

a força física regulamentando seu uso. Esta dimensão do direito vem enfatizada por autores como Kelsen, Ross e Bobbio dentro de uma problematização da relação força/direito.

Para *Alf Ross*, uma ordem jurídica nacional é “um corpo de regras concernentes ao exercício da força física”, rejeitando a interpretação do direito como “regras respaldadas pela força” (Ross:51). A relação direito/força está em que as normas jurídicas se referem à aplicação da força. Baseando-se em Kelsen e Olivecrona, enfatiza: “Precisamos insistir, portanto, que a relação entre as normas jurídicas e a força consiste no fato de que elas dizem respeito à aplicação desta e não no fato de que estão respaldadas pela força” (:52). Quanto à relação entre direito e poder, nega o ponto de vista metafísico tradicional de que eles são coisas opostas: “O poder não é algo que se encontra ‘por trás’ do direito, mas algo que funciona por meio do direito. (...) O poder político ou poder do Estado é aquele que é exercido mediante a técnica do direito ou, em outras palavras, mediante o aparato do Estado, que é um aparato para o exercício da força. (...) Todo poder político é competência jurídica. Não existe um poder ‘nu’, independente do direito e de seu fundamento” (:57). E acrescenta que este aparato repressivo estatal vem condicionado por fatores ideológicos (consciência jurídica formal).

Norberto Bobbio critica esta concepção de Kelsen e Ross “que desloca a força de instrumento para objeto da regulamentação jurídica” (Bobbio:68) e na qual são tomadas em consideração apenas as normas secundárias (de organização). Considerando limitativas as definições de Kelsen e Ross, Bobbio afirma: “As regras para o exercício da força são, num ordenamento jurídico, aquela parte de regras que serve para organizar a sanção e portanto para tornar mais eficazes as normas de conduta e o próprio ordenamento em sua totalidade. O objetivo de todo legislador não é organizar a força, mas *organizar a sociedade mediante a força*” (:70).

Nesta direção caminha também a sociologia do direito de *Niklas Luhmann* que, ao definir o direito como “*estrutura de um sistema social que se baseia na generalização congruente de expectativas comportamentais normativas*” (Luhmann, 1983:121), não considera o direito como primariamente um ordenamento coativo, mas alívio para as expectativas. Por outro lado, reconhece que o direito não sobrevive se tem contra si a força física:

“A força física, por isso, não pode ser vista apenas como um instrumento para a execução de um direito por si mesmo vigente; como os antigos sím-

bolos jurídicos nos ensinam, ela é parte integrante da manifestação da presença do direito na sociedade. Ela coloca em evidência a seletividade da ordem. É necessário ter coragem para perceber isso, pois só assim é possível compreender por que a evolução do direito está ligada a uma história da domesticação da força física. A força física acompanha o direito como uma sombra irremovível...” (:126).

Assim, o direito tem como pressuposto a força física, enquanto esta não exige pressupostos, a não ser uma outra força superior.

Voltando ao nosso raciocínio anterior ocupado com uma definição do direito no sistema capitalista contemporâneo, percebemos o direito primeiramente como uma *forma social* de caráter normativo a expressar e constituir em termos jurídicos as relações sócio-econômicas. Estas (produção e troca) se reproduzem por sua vez através de uma relação orgânica com o político-Estado: as relações políticas de dominação, presentes nas relações de produção sob a forma de aparelhos institucionalizados a legitimar os poderes de classe, também vêm expressas pela forma jurídica (as normas que estabelecem juridicamente os lugares de classe e seus respectivos poderes). Neste sentido o direito é a forma normativa através da qual se expressa e se institucionaliza a relação de forças de classe cujas lutas moldam o Estado contemporâneo. Podemos concordar com Kelsen e Ross que o ordenamento jurídico qualifica a força física monopolizada pelo Estado, regulamentando seu uso, pois os aparelhos repressivos efetivamente atuam, no aspecto formal, em nome e através da regulamentação jurídica. Por outro lado, podemos também concordar com Bobbio que critica tal posicionamento, alegando que o direito mediatiza não a organização da força, mas a organização da sociedade mediante a força. Aliás, é o que Ross confirma ao dizer que todo poder político é competência jurídica (Ross:57). Dentro da concepção que estamos construindo, o direito é a expressão normativa dos poderes de classe que se confrontam numa relação de forças juridicamente regulamentada. Assim as relações econômicas de exploração capitalista e as relações políticas de dominação estatal, que reproduzem as primeiras, assumem a forma jurídica para se expressarem na sociedade contemporânea. A hegemonia burguesa nesta relação de forças de classe se vem exercida através da qualificação jurídica dos aparelhos repressivos do Estado.

Mas esta relação direito/Estado não pode exaurir-se analiticamente no elemento da coação física, pois o Estado não se restringe aos aparelhos repressivos. O direito é também uma forma social pela qual se estrutura a ideologia dominante. Elemento constitutivo das relações econômicas viabilizadas pela forma jurídica do contrato e pela figura do sujeito de direito, a forma normativa organiza e qualifica igualmente o consenso, cimentando a unidade das frações do bloco no poder e principalmente as relações deste com as classes dominadas. Os lugares e poderes de classe estabelecidos pelas relações de produção assumem forma jurídica de propriedade e posse pela via normativa, com o que se garante e se legitima a institucionalização das diferenças de classe, das desigualdades sociais. É esta a função dos aparelhos repressivos (Exército, Polícia, Judiciário, etc.). Mas para que a força institucionalizada e juridicamente qualificada nos aparelhos repressivos do Estado seja aceita como sancionadora destas diferenças econômicas, surge o direito como forma ideológica da dominação política.

O direito enquanto forma ideológica se expressa da seguinte maneira: após estabelecidas juridicamente as relações de produção/exploração e após definida normativamente a dominação política como legitimação das primeiras, afirma-se um princípio jurídico básico de cunho ideológico revestido de eficácia social: "Todos são iguais perante a lei". Por sobre a profunda desigualdade econômica do sistema capitalista estende-se a capa da *igualdade jurídica*. É importante notar a *ambivalência* desta figura jurídica. Por um lado ela garante a desigualdade social tratando igualmente os desiguais. Isto, na realidade, significa que são assegurados os poderes dos mais fortes na relação de forças de classe instituída no Estado. É a juridificação da dominação política. Por outro lado, já que a dominação política é *relação* e, como tal, inclui os dominados no campo estratégico do poder (Poulantzas, 1981; Luhmann, 1985), também os mais fracos (as maiorias oprimidas) vêem juridicamente garantido seu espaço de lutas e conquistas no instituto da igualdade formal *perante* a lei (embora esta, na prática, nem sempre seja respeitada). É esta crença na igualdade legal que gera a legitimidade (e portanto o consenso) de um ordenamento político racional-legal a conformar as relações sociais (Weber, 1977). O direito aparece como uma forma de igualdade posta a serviço de todos, com o que se acobertam os mecanismos de exploração a favorecerem as classes dominantes. A forma ideológica do direito trabalha com o pressuposto de que todos são *sujeitos de direito, livres e iguais*, onde fortes e fracos são juridicamente equiparados em obrigações e direitos. As

desigualdades do sistema são justificadas em nome da competência e da livre iniciativa (algumas vezes em nome da fortuna e do destino), ao invés de serem localizadas na estrutura juridicamente instituída e garantida pelos aparelhos de Estado. O direito enquanto forma relacional de dominação (não enquanto instrumento exclusivo das classes dominantes) passa a ser ideologicamente sublimado como forma de igualdade a regular a liberdade burguesa. O direito institui a diferença, legitima a opressão em nome da igualdade jurídica.

Cabe ressaltar ainda que esta forma ideológica do direito alcança sua efetividade também mediante o discurso positivista dos juristas. Para que a igualdade formal/jurídica dos sujeitos de direito não seja comprometida pela desigualdade material do ser humano, é preciso prescrever uma ciência jurídica puramente descritiva, onde o jurista não emite juízos de valor, não perscruta as raízes histórico-temporais da forma normativa, mas se atém à descrição supostamente neutra da norma jurídica ou do ordenamento normativo tomado em sua idealidade (validade) de dever-ser. Nesta hipótese, como o prova o normativismo de Kelsen e Bobbio (este em seus escritos menos recentes), o ser humano é mera personificação de um feixe ou complexo de normas, e o sujeito histórico é substituído pela *peessoa jurídica* (tanto física como jurídica). Para Kelsen, a sanção não atinge o ser humano mas apenas condutas e comportamentos humanos. Isto quer significar que o jurista não estuda as relações sociais juridicamente qualificadas, relações entre indivíduos e grupos que interagem mediante normas de comportamento impostas pela correlação de forças de classe, mas estuda friamente *relações entre normas* cujo fundamento de validade é posto numa norma lógico-hipotética ou fictícia, e das quais os seres humanos concretos são apenas personificação (Correa, 1991:7-26). Esta postura metodológica que pretende "purificar" o estudo do direito é o complemento teórico necessário para que o direito se expresse como forma ideológica. Por sua vez, a saída sociológica e psicológica adotada pelas escolas realistas também favorece a função ideológica do direito, pois seus defensores, ao reduzirem o estudo jurídico à conduta dos juízes ou à análise das sentenças judiciais vistas como um fenômeno ou fato social ou como o direito efetivamente existente, relegam em sua abordagem aspectos bem mais fundamentais, caracterizadores da forma jurídica, os quais encontram uma explicação mais abrangente sob o viés do materialismo histórico.

UMA DEFINIÇÃO DE DIREITO

Tentamos definir o direito como "forma normativa específica de expressão das relações sociais". Inicialmente, trata-se de uma *forma social*. O direito é uma das formas pelas quais se expressam as relações sociais. Esta característica já vem apontada por Marx, Stucka, Pachukanis e, mais recentemente, por Michel Mialle e Oscar Correias.

Em segundo lugar, o direito não é uma forma qualquer de organização social, mas uma forma *normativa*. Sua função de conformação das relações sociais assume caráter prescritivo, é um dever-ser concreto expresso como norma e cuja obrigatoriedade reside na eficácia dos aparelhos repressivos e ideológicos do Estado. Estes aparelhos (sem poder próprio) expressam a correlação de forças das classes sociais, cujos poderes estão enraizados nas relações de produção. E aqui o direito enquanto forma normativa surge em seu duplo aspecto, aparentemente contraditório: Por um lado, é um processo de formalização normativa do próprio exercício do poder político e do consequente uso da força física, regulamentando e organizando juridicamente os aparelhos repressivos e ideológicos. Por outro, encontra sua eficácia fundamental no recurso a estes mesmos aparelhos, através dos quais se legitimam e se reproduzem os poderes de classe. Assim, damos razão àqueles autores que insistem no aspecto normativo do direito, pois a norma revestida de poder de coação é sua marca específica. A prescrição normativa é de fato a forma contemporânea pela qual se organiza a sociedade mediante a força física e ideológica.

O terceiro elemento de nossa definição do direito é que esta forma normativa de expressão das relações sociais é uma forma *específica*. Isto significa dizer que não há um direito em geral, universalmente aplicável a qualquer formação social. Um direito em tese converte-se em forma vazia de conteúdo significativo. O que existe é um direito historicamente situado, marcado pelas condições sócio-econômicas de determinada etapa do desenvolvimento das relações sociais. O erro dos positivistas está em estudar a forma normativa simplesmente como *forma* (norma) abstrata, como técnica social neutra, e não como forma historicamente dada em determinado contexto. É importante destacar que a concretização histórica deste "processo de formalização em termos de normas"⁴ em um dado modo de produção da vida social é elemento constitutivo do direito, que não pode ser relegado em uma teoria geral do direito.

Por fim, esta forma normativa específica é *expressão das relações sociais*. Tomamos aqui "relações sociais" num sentido mais amplo, a englobar os diversos aspectos da atividade dos homens em relação: as relações econômicas, a consistir basicamente em relações de produção e troca, e as relações político-ideológicas, a consistir na relação de forças de classe materializada nos aparelhos de Estado e cujo fundamento está nas relações de produção, onde se constituem os poderes de classe no sistema capitalista. Portanto, as relações estabelecidas em torno da produção social da vida material dos homens se expressam pela via jurídica. O direito enquanto forma normativa específica é a mediação hoje considerada indispensável no sistema capitalista, tanto para sua reprodução como para sua legitimação. O direito não é apenas expressão do político, tomado este como instância autônoma ao lado da instância econômica, do que resulta o próprio direito considerado como instância separada.⁵ O direito é expressão tanto das relações econômicas como das relações político-estatais, o que o torna elemento constitutivo seu, embora mantenha uma especificidade própria que o distingue das outras formas (econômicas e políticas). Se entendemos o direito como expressão das relações sociais, esta expressão se concretiza *enquanto norma*, enquanto sistema ou conjunto de leis e normas judiciais (sentenças jurisprudenciais) que possui uma dupla materialidade: uma, *estática*: a Constituição, os códigos, as sentenças/simulas e outras compilações de normas consideradas vigentes, bem como uma elaboração teórico-dogmática de cunho doutrinário; outra, *dinâmica*: o próprio processo contínuo de formalização normativa desde os altos escalões do Legislativo, do Judiciário (Tribunais das várias instâncias) e da Administração pública (hoje com acentuado grau de poder normativo), até os mais corriqueiros atos normativos (contratos e transações) do dia-a-dia dos cidadãos, incluindo-se neste processo a atuação doutrinária dos juristas. Os positivistas (Kelsen e outros) restringem sua análise ao aspecto estático, considerando o direito apenas como complexo de normas prontas, a serem estudadas unicamente em sua validade ou existência ideal. Escapa-lhes (propositadamente?) todo o alcance dinâmico do direito enquanto processo efetivo de formalização normativa das relações sociais concretas.

O leito *Stucka*, ativista da Revolução soviética na década de vinte, numa crítica à concepção burguesa do direito procura estudá-lo nas relações sociais, compreendidas estas como relações de produção e troca, com base nos escritos de Marx. Sua teoria vem exposta na obra de 1921, *Direito e Luta de Classes*, intro-

Neste sentido, seu livro quer provar que "... por meio de uma revolução, nasce sempre um novo direito e ele é um dos meios de organização das relações sociais no interesse da classe vitoriosa" (:87).

Esta concepção de dualidade de poderes (o Estado como ditadura exclusiva da burguesia ou do proletariado), apesar de seu potencial revolucionário, elimina qualquer hipótese de mudança social dentro do sistema da democracia formal burguesa. A luta política exige uma guerra de confronto entre o poder burguês juridicamente instituído e um poder revolucionário não-burguês a ser instituído por um "novo direito", mesmo que este confronto assumira a característica ocidental de "guerra de posição" nos moldes de Gramsci. Esta hipótese teórica resta problematizada com a derrocada do "socialismo real" e dificulta a elaboração de um novo projeto socialista que hoje se busca sob o signo de um *socialismo democrático*. Por esta razão optamos pela postura teórica de Poulantzas, segundo a qual o Estado é uma *relação* de forças de classe e não instrumento exclusivo de uma classe. Em vez de pura dominação política, o Estado (sem poder próprio) expressa a correlação de forças dos poderes de classe em dado momento histórico. No atual estágio, o poder da burguesia, apesar de partilhado em frações das quais o capital monopolista tem a primazia, possui a hegemonia na detenção dos aparelhos de Estado. E o direito, enquanto processo contemporâneo de formação normativa destes poderes, não expressa exclusivamente os interesses da classe dominante. Os poderes das classes dominadas vêm igualmente formalizados pelo direito, pois aparecem normatizados por ele. Somente esta concepção de Estado e de direito (como o estamos definindo) possibilita sustentar teoricamente uma luta político-revolucionária de superação do capitalismo pela via democrática do socialismo. O importante é que esta concepção não seja confundida com um reformismo social-democrata (que procura conciliar os interesses de classe mantendo o sistema ao invés de manter a luta de classes como estratégia de superação do capitalismo, hoje pelo caminho democrático).

Um segundo aspecto a ser avançado em Stucka vem abordado por seu contemporâneo *Pachukanis*. Para este, o conteúdo do direito não se restringe às relações sociais (produção e troca) expressas sob a forma de relações e instituições jurídicas. Sua teoria geral do direito procura aproximar a forma do direito da forma da mercadoria, respaldando-se igualmente nas análises de Marx. Eis a crítica de Pachukanis: "A nosso ver o companheiro Stucka expôs corretamente o problema jurídico, ao considerá-lo como um problema de relações sociais. Porém,

duzindo a concepção *classista* do Direito: "O direito é um sistema (ou ordenamento) de relações sociais correspondente aos interesses da classe dominante e tutelado pela força organizada desta classe" (Stucka:16). Em vez de "sistema", também fala em "forma de organização das relações sociais, isto é, das relações de produção e de troca" (:16). Com isso denuncia o aspecto ideológico da abordagem positivista do direito fora de sua apreciação social, visto apenas como norma arbitrária, afastada de seu enfoque sob as condições e determinações econômicas da sociedade dividida em grupos antagônicos.

Para Stucka, o conteúdo do direito são as relações sociais, uma vez que elas assumem a forma de relações e de instituições jurídicas (:19). Com base em Marx, delinea três tipos de formas jurídicas no sistema de relações sociais: 1) A forma concreta de propriedade (direito de propriedade, contrato de compra e venda (troca) e contrato de trabalho), presente na base como expressão jurídica das relações de produção e troca. Esta forma coincide com a relação econômica. 2) A forma abstrata proclamada na lei, que pode não coincidir com a relação econômica. 3) A forma abstrata da ideologia (idéia de justiça, de "direito natural"), vista como forma "intuitiva". A primazia pertence à forma concreta, embora esta dependa das duas outras formas abstratas. Assim, a jurisprudência não é apenas técnica e arte, mas uma ciência da sociedade (sociedade entendida como relações dos homens no processo de produção e troca), que estuda especificamente as formas das relações sociais. Defendendo uma estreitíssima vinculação entre economia política e jurisprudência, afirma: "A teoria da jurisprudência deverá, antes de mais nada, estudar a forma concreta das relações sociais, isto é, as mesmas relações de que trata a economia política, considerando-as porém em sua forma, concretamente. (...) A teoria deve, além disso, estudar as três formas das relações sociais (I, II e III; cf. cap. V) em suas íntimas ligações e em relação com os resultados das investigações da economia política e da sociologia" (168-9).

O mérito de Stucka está em colocar o direito dentro das relações sociais, das quais constitui um sistema que vem marcado pela característica de classe. É positivo entender o direito não como simples sistema de normas mas como sistema de relações sociais, como fenômeno social que muda com a luta de classes. No entanto, sua teoria tem algumas limitações que precisam ser superadas. Inicialmente, ancora sua análise numa concepção instrumentalista do Estado de classe: o direito aparece como expressão exclusiva dos interesses da classe dominante, a qual, por sua vez, detém exclusivamente o poder organizado do Estado.

em vez de se pôr a investigar a objetividade social específica destas relações, regressou à definição formal habitual, mesmo estando esta circunscrita a características de classe. Na fórmula geral dada por Stucka, o direito já não figura como relação social específica, mas como o conjunto das relações em geral, como um sistema de relações que correspondem aos interesses das classes dominantes e salvaguarda estes interesses através da violência organizada. Neste sistema de classe, o direito não pode, por conseguinte, ser separado de modo algum, enquanto relação, das relações sociais em geral, e então Stucka já não está habilitado a responder à insidiosa questão do professor Rejsner: como é que as relações sociais se transformaram em instituições, ou ainda, como é que o direito se tornou aquilo que é?" (Pachukanis:46).

Para Pachukanis, a objetividade social específica das relações sociais no sistema capitalista consiste em alguns fundamentos abstratos da ordem jurídica que abrigam os interesses da classe burguesa sob uma forma mais geral. São alguns conceitos jurídicos fundamentais como "norma jurídica", "sujeito jurídico", "relação jurídica", "direito público e privado", que servem de mediação da economia capitalista, constituindo a essência teórica da forma jurídica. Para que haja o proprietário de mercadorias - conceito fundamental na economia de mercado - é preciso constituir-se um sujeito jurídico, através do qual se viabilizam as condições mais gerais e abstratas da troca mercantil: com base na lei do valor, legitima-se a exploração sob a forma de "contrato livre". O princípio da subjetividade jurídica (todos são sujeitos de direito livres e iguais, com capacidade de autodeterminação e, portanto, com igual liberdade de contratar) torna-se o referente fundamental da ideologia burguesa, através do qual se neutraliza e se congela a luta proletária em favor da abolição das classes. Mas este princípio subjetivo não é pura ideologia ou "forma de consciência"; é um fato objetivo (forma jurídica) mediador da produção e reprodução social. Além de forma ideológica, o direito é efetiva e real forma do ser social. Na relação de exploração econômica juridicamente qualificada o proletário aparece como sujeito que dispõe de sua força de trabalho como mercadoria, com o que a forma jurídica passa a revestir-se de uma significação universal (:14).

Na relação economia/direito, Pachukanis atribui à esfera da circulação (Mercadoria-Dinheiro-Mercadoria) o papel dominante, sendo o sujeito jurídico uma complementação indispensável e inevitável da mercadoria. Assim, a gênese da forma jurídica está nas relações de troca, sendo o princípio da subjetividade

uma derivação necessária das condições da economia mercantil e monetária. Este viés economicista aproxima-o de Stucka, com o qual partilha igualmente a concepção instrumentalista de Estado, pois o considera uma organização real de dominação de classe. No entanto, conseguiu avançar as análises jurídicas de Stucka no sentido de apontar a especificidade histórica do direito burguês, a consistir em alguns princípios fundamentais abstratos (direito objetivo-subjetivo, direito público-co-privado, etc.) que devem fazer parte dos estudos de uma teoria geral do direito.

Nossa análise, referenciada em Poulantzas, difere da concepção de Pachukanis no tocante aos fundamentos do direito. Na nossa visão as formas do Estado e do direito não são mera derivação das relações econômicas, mas elemento constitutivo seu, apesar de sua relativa separação materializada em aparelhos políticos-estatais. Concordamos com Stucka e Pachukanis de que as relações sociais se expressam em termos de instituições jurídicas, historicamente situadas. Mas a forma jurídico-estatal está presente no interior das relações de produção, qualificando juridicamente os poderes de classe que resultam de tais relações e da divisão social do trabalho, com o que as relações políticas mediatizadas pelo direito reproduzem e consagram as relações sociais estabelecidas. Como se vê, não colocamos o fundamento do direito na forma da mercadoria (troca/circulação) mas nas relações de produção que comandam a distribuição. Antes (em termos lógicos e não cronológicos) de juridificar as relações de troca mercantil através do contrato, o direito (forma jurídica) institui normativamente as diferenças de classe juridificando as relações de produção, com o que se garantem os poderes das classes detentoras do processo de produção e de trabalho.

A partir daqui podem ser encaminhadas abordagens diversas que aprofundem a reflexão em campos mais específicos. Seria interessante, por exemplo, conferir as análises na área do direito do trabalho, como o fazem Oscar Correas, Rendón Vásquez e Carlos Simões.⁶ Podem igualmente ser abordadas questões muito atuais como as que se referem à possibilidade teórica de sustentação de um discurso do "direito alternativo" ("direito insurgente", "novo direito"), ou do "uso alternativo do direito".⁷ A própria perspectiva de elaboração de um novo projeto socialista passa por reflexões clarificadoras em torno de referentes fundamentais como "Estado" e "direito". São temas a serem aprofundados em outras oportunidades. O importante é manter vivo o debate sem cair em discursos fechados e pe-remptórios. Por isso denominamos nossa definição de direito como *provisória*.

Trata-se de uma tentativa acadêmica de repensar temas de autores que marcaram posição no campo das ciências da sociedade no qual se insere o direito. Por fim, este esforço deve inserir-se numa preocupação política de mudança social, pois entendemos que a reflexão teórica, especialmente no campo do direito, tem função relevante na produção social da vida em um mundo atravessado por contradições e desigualdades que estão a comprometer as condições de sobrevivência da humanidade.

NOTAS

- ¹ Esta concepção está presente nas análises de Marx, especialmente em sua obra *O Capital*.
- ² Trata-se de um enfoque analisado por autores como MIALLE e JEAMMAUD. In: PLASTINO, Carlos Alberto (Org.). *Crítica do Direito e do Estado*. Rio de Janeiro : Graal, 1984.
- ³ Aristóteles trata da justiça distributiva, no sentido de "aquilhoar desigualmente aos desiguais na proporção em que se desigualem", como lembra Rui Barbosa, em COELHO, Luiz Fernando. *Introdução Histórica à Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro : Forense, 1977. p. 79.
- ⁴ Esta expressão vem cunhada por MIALLE no artigo "Reflexão Crítica sobre o Conhecimento Jurídico. Possibilidades e Limites". In: PLASTINO, Carlos Alberto (Org.). *Crítica do Direito*... cit., p. 31-64.
- ⁵ Poulantzas, em seu livro *O Estado, o Poder, o Socialismo*, cit., critica esta concepção de Althusser que separa economia, política, ideologia e direito em instâncias autônomas, posição esta adotada também por MIALLE em sua obra *Uma Introdução Crítica ao Direito*. Trad. de Ana Prata. Lisboa : Moraes Editores, 1979, mas deixada de lado no artigo "Reflexão Crítica sobre... cit., quando define o direito como *forma* e não mais como *instância*.
- ⁶ Vejam-se os livros: CORREAS, Oscar. *Introdução a la Crítica del Derecho Moderno* (Esbozo). 2.ed., Puebla : Universidad Autónoma de Puebla, 1986; VÁSQUEZ, Jorge Rendón. *El Derecho como Norma y como Relación Social* -

Introducción al Derecho. Lima : Editorial Tarpuy, 1989, SIMÕES, Carlos. *Relação de Emprego e Relações de Produção*. *Revista Crítica do Direito*, São Paulo, (1):27-62, 1980.

⁷ Vejam-se os debates em ARRUDA JUNIOR, Edmundo Lima de. (Org.). *Lições de Direito alternativo*. São Paulo : Acadêmica, 1991.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. de Claudio Cicco e Maria Celeste C. J. Santos. São Paulo : Polis; Brasília : Editora da Universidade de Brasília, 1990.
- CARNOY, Martin. *Estado e teoria política*. Equipe de tradução PUCCAMP. Campinas - SP : Papirus, 1986.
- CORRÊA, Darcísio. *Constituição - pacto de não-ruptura*. Dissertação submetida ao CPGD/UFSC. Florianópolis : UFSC, 1989.
- _____. Direitos Humanos e Sistema Jurídico Kelseniano. *Revista Direito em Debate*, Ijuí - RS, (1): 7-26, out. 1991.
- LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito I*. Trad. de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, 1983.
- _____. *Poder*. Trad. de Martine Creusot de Rezende Martins. Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1985.
- PACHUKANIS, E. B. *Teoria Geral do Direito e Marxismo*. Trad. de Sílvio Donizete Chagas. São Paulo : Acadêmica, 1988.
- POULANTZAS, Nicos. *O Estado, o Poder, o Socialismo*. Trad. de Rita Lima. Rio de Janeiro : Graal, 1981.
- ROSS, Alf. *Sobre el Derecho y la Justicia*. Versão espanhola de Genaro R. Carrión. Buenos Aires : Eudeba, 1977.
- STUCKA, Petr Ivanovich. *Direito e Luta de Classes - Teoria Geral do Direito*. Trad. de Sílvio Donizete Chagas. São Paulo : Acadêmica, 1988.
- WEBER, Max. *Economia y Sociedad*. Trad. de José Medina Echavarría e outros. México : Fondo de Cultura Económica, 1977.