

RESENHA DESCRITIVA

José Patrício Pereira Melo¹

Obra Resenhada: **INTRODUÇÃO AO PENSAMENTO JURÍDICO CRÍTICO**

Autor: **Dr. Antonio Carlos Wolkmer**

Local da Publicação: **São Paulo**

Editora: **Saraiva**

Data: **Janeiro de 2010**

Edição: **6.a. edição**

Tamanho: **270 p**

Introdução

Como o título sugere: **INTRODUÇÃO AO PENSAMENTO JURÍDICO CRÍTICO**, o ponto central é uma crítica ao estudo e teorias tradicionais do Direito, ao modelo dogmático de dizer o direito. É ao mesmo tempo, um esforço de congregar estudos e pensamentos em torno de uma abordagem inovadora sobre as questões emergentes na sociedade latino-americana, seus conflitos contra as injustiças sociais e o esgotamento de setores sociais com a reprodução do modelo europeu em detrimento da cultura latina. Enfim, um novo olhar sobre a realidade que resulta do pensamento jurídico crítico e suas diversas correntes no Brasil, na América Latina e nos Estados Unidos.

Começa o autor por conceituar termos e expressões como “teoria jurídica crítica”, “crítica jurídica” ou “pensamento crítico”, como indicadores do mesmo norte: “o exercício reflexivo de questionar o pensamento jurídico tradicional.” Muito conciso e coerente, o autor cuida de desmistificar esse novo conceito de pensamento jurídico enquanto uma teoria científica pronta, preferindo referir os diversas possibilidades que ela sugere, considerando as contradições de um novo momento histórico, complexo, que exige um olhar multidisciplinar, num contexto prático e teórico, tomado pela dogmática.

Não pára por aí. A exegese do novo conteúdo doutrinário da teoria crítica do direito teve o cuidado de descrever o objeto desse conhecimento, ou desse pensamento, bem como sua repercussão prática, dinamizando as possibilidades de se implantar tal crítica ao processo de mudanças que está em curso na sociedade.

¹ Professor do Curso de Graduação de Direito da Universidade Regional do Cariri – URCA, Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará e Doutorando da *Universidad de Buenos Aires*

Os objetos descritos são questões epistemológicas e questões político-ideológicas e sua verificação real, empírica.

As justificativas apontam para a necessidade da mudança do pensamento jurídico formalista, tradicional, dogmático, para um pensamento crítico. Está em esgotamento profundo o modelo tradicional, aponta o autor, despreparado para enfrentar as complexidades dos novos tempos.

Como toda crítica há a presunção de denunciar “mitos e falácias que sustentam e reproduzem o modelo tradicional” de outro modo espera-se que o novo pensamento seja capaz de “impulsionar a construção de uma organização social mais justa e democrática.”

Seguindo um padrão de exigência metodológico o livro fixa o olhar da teoria nascente nas décadas de 70, 80 e 90 e seu desenvolvimento nos Estados Unidos, em alguns países da Europa Ocidental e na América Latina. Com abordagem indutiva, procedimentos críticos-comparativos e histórico-social com pesquisa descritiva.

O livro, em seu bojo põe frente a frente os principais autores dessa discussão, em especial Hans Kelsen de um lado e Marx, do outro. Em sete capítulos.

PRIMEIRA PARTE:

CRÍTICA JURÍDICA E SUA TRAJETÓRIA NO OCIDENTE

Capítulo 1 – Natureza e Problematização da Teoria Crítica.

Crise de Racionalidade e Mudança de Paradigma

Ao referir-se aos paradigmas que pautaram a existência da América Latina durante séculos: verdades teológicas, metafísica, racionalidade, os quais geraram modelos culturais, normativos e instrumentais e ao contrapô-los às necessidades e anseios do presente, conclui o autor que elas se tornaram “insatisfatórios e limitados”. Principalmente no sentido filosófico-teórico que fundamentam as instituições e ações tradicionais.

A escola do pensamento jurídico crítico propõe uma alternativa filosófica para orquestrar esse novo momento.

Convém destacar que é perfeitamente claro que há uma crise de paradigmas proporcionada pela emergência de novidades e problemas que não estão dimensionados nos caracteres da antiga filosofia fundante, como descreve o autor às fls. 2:

- A crescente complexidade de conflitos;
- À heterogeneidade socioeconômica;
- À concentração e centralização do capital;
- À expansão do intervencionismo do Executivo.

É abrir os olhos para se aperceber deste fato.

As razões que orientam uma nova alternativa é que estamos a analisar.

Em descrição dos fatos tradicionais o autor localiza a principal dicotomia dominante na historiografia do direito e das suas estruturas: o racionalismo-natural (jusnaturalismo) e o racionalismo lógico-instrumental (positivismo jurídico). Ambas em crise, conclui o autor.

Merece esclarecermos, contudo, que não parece haver uma defesa ostensiva de uma corrente ou outra de atuação crítica... mas trata-se de um movimento e uma aproximação de manifestações filosóficas críticas sobre o fenómeno daquilo que sendo tradicional, dogmático, agride, oprime e ignora os fatores sociais novos do nosso tempo.

1.2. Natureza e conceituação da “crítica”

As categorias conceituais de “crítica” para a escola do pensamento jurídico crítico estão associadas de modo ampliado ao conceito marxista de “desmitificar ideologias ocultas que projetam os fenómenos de forma distorcida.” O ponto de partida desse pensamento está na “experiência histórico-concreta... e das necessidades humanas essenciais.”

1.3. Origens filosóficas da teoria crítica

A escola de Frankfurt aparece como a precursora da escola crítica do direito em sua representação mais importante. Cada um ao seu modo, os principais autores da escola de Frankfurt: Max Horkheimer, Theodor Adorno, Herbert Marcuse e Jürgen Habermas, fazem uma crítica à filosofia tradicional na medida em que “aceitam a contradição e o trabalho permanente da negatividade, presente em qualquer processo de conhecimento.” Essa posição é acima de tudo, mais democrática e inclusiva em sentido multidisciplinar, à medida que o direito isoladamente, não consegue comportar o conjunto de informações que esta teoria possibilita.

As categorias “processo histórico-social” e “superção da realidade” são chaves na explicação da nova teoria enquanto condicionantes para se pensar um novo direito e como expectativa de mudança. Elas servem para contrapor a idéia de razão e consciência na teoria tradicional voltada “ao mundo da natureza e à contemplação do presente”.

1.4. Objetivos e significação da Teoria Crítica

O autor faz uma apresentação muito clara quanto aos objetivos da teoria crítica: “definir um projeto que possibilite a mudança da sociedade em função do novo tipo de homem”.

O significado da teoria crítica é de ser uma filosofia histórico-social de estrutura cognitiva reflexiva, que se utiliza de uma linguagem de apelo progressista, que legitima uma aspiração utópica e revolucionária, denota-se das idéias do autor. Observe-se que estas categorias não são novas e foram utilizadas para justificar outras teorias, dentre elas a positivista.

1.5. Imprecisões e aporias da teoria crítica

Segue-se uma seqüência de reflexões que conduzem à uma crítica da teoria crítica.

É bastante lúcida a descrição das imprecisões da teoria crítica, dentre elas destacamos:

Escola frankfurtiana: trata-se de uma teoria crítica que deve permanentemente ser questionada para não incorrer em absolutizações e dogmatismos.

Para o autor as críticas também não estão acima da verdade e são tratadas como inconsistentes e sujeitas a interpretações contrárias.

Merecem destaque:

Phil Slater: para este autor, a teoria crítica não deve ficar na constatação e na consciência das problemáticas, é necessário que a teoria se envolva da organização e da ação política.

As imprecisões e aporias, conclui o autor, não impedem a existência plena daqueles que buscam um projeto transcultural que represente o instrumental de resistência.

2. TEORIA CRÍTICA NO DIREITO

2.1. Noções, conceito e objetivos

O nascimento da teoria crítica do direito se situa na década de 60, a partir de teóricos soviéticos como Stucka e Pashukanis, Gramsci, da teoria frankfurtiana e Foucault.

Na década de 70 foi promovida pelo manifesto da associação crítica do direito, na França, de magistrados italianos na década de 80, oportunidade em que a teoria crítica chega à América Latina.

Crítica, enquanto categoria do pensamento jurídico, “pode e deve ser compreendido como o instrumental operante que possibilita não só esclarecer, despertar e emancipar um sujeito histórico submerso em determinada normatividade repressora”.

Conclui, o autor, afirmando que a Teoria Crítica “é uma formulação teórico-prática que se reveste sob a forma de um exercício reflexivo capaz de questionar e romper com o que está disciplinado.

A teoria crítica se propõe a ser medida em razão do sentido sociopolítico do Direito.

A teoria crítica legitima-se ao ser competente em distinguir, na esfera jurídica, o nível das aparências.

As características de uma teoria crítica:

- a) Mostrar os mecanismos discursivos.
- b) Denunciar as funções políticas e ideológicas do estado.
- c) Rever as bases epistemológicas que comandam a produção tradicional da ciência do Direito.
- d) Superar a idéia do direito enquanto saber técnico e recolocar o direito no conjunto das práticas sociais.
- e) Formar cidadãos para atuar na vida social e política e não agentes de Estado.
- f) Modificar as práticas tradicionais de pesquisa para incorporar práticas menos ortodoxas.
- g) Educar nas escolas de Direito para formar cidadãos autônomos, no pensar, sentir e agir.

2.2. Possibilidades e limites de uma teoria jurídica crítica

Esse capítulo fala da teoria crítica enquanto teoria científica epistemológica e, claro, dos limites que pesquisadores colocam para esse novo pensamento que limitam sua definição enquanto ciência, trata-se, sobretudo de uma crítica à teoria crítica... pela falta de uma sistematização e organicidade teórica. O autor, entretanto, destaca a existência inequívoca de um movimento filosófico “voltado para pensar o Direito criticamente, questionar e superar o modelo jurídico tradicional”.

Das várias correntes de pensamento que emergiram na década de 80 acerca da teoria crítica do direito, o autor destaca duas em especial – que se contradizem:

- a) Encabeçada por Michel Miaille e Ricardo Entelman – que defendem a possibilidade de construção de uma teoria crítica. Com as características defendidas *ab initio*, de uma nova teoria, transgressora, capaz de promover rupturas com o tradicional e o dogmático. “Uma teoria marxista renovada”. Em Entelman, a teoria crítica do direito favorecerá a emergência de um novo discurso jurídico, assentado “nos caminhos do ecletismo e da interdisciplinaridade.”
- b) Encabeçada por Leonel S. Rocha e Luis A. Warat – que não aceitam a idéia da existência de uma teoria crítica do direito, mas de um discurso ou movimento fragmentado por perspectivas metodológicas.

Em Rocha a crítica à teoria crítica enfatiza o caráter ingênuo da Teoria Crítica do Direito em razão da fixação em uma oposição geral à teoria dogmática tradicional e no segundo caso destaca que não há, em termos conceituais e pragmáticos, tanta diferença quanto

parece nas teorias tradicionais e a Teoria Crítica do Direito, em razão da incorrência “nas mesmas insuficiências da dogmática positivista e caráter político que a Teoria Crítica do Direito procura impor, de natureza a buscar o controle da teoria jurídica dominante.” O autor caracteriza essa crítica como “questionamento fragmentado, relativista e niilista, cuja opinião se assenta em superficialidades.” Já a crítica feita por Warat é mais consistente, ele aborda em profundidade a TCD para dizer que a fragmentação teórica e a falta de objetividade de seus resultados induzem à formação de uma corrente, de um movimento que fala em nome de uma verdade social, substitutiva de uma verdade que fala em nome da lei. Em outras palavras, Warat às fls. 30, observa que “as correntes críticas do direito, articulam uma dessacralização dos efeitos mitológicos comprometidos com o referente imaginário do legislador racional. Porém, não incomoda em profundidade a dita mitologia.”

No final dos anos 80 e início dos anos 90 Warat sugere em seus escritos que a TCD não mais existe. O autor, em contraponto, acrescenta que não se pode negar o “vasto movimento do pensamento crítico, mesmo sem matizes uniformes e sistemáticos.”

Por último parece haver um consenso de que a TCD não é uma teoria pronta em termos epistemológicos, e como pensamento crítico questionador seria mais adequado enquadrá-la como corrente, tendência e/ou o conjunto de teorias críticas. Enquanto um saber em formação deve haver urgente a cooperação científica entre os juristas críticos para consolidar uma metodologia, objetivos e profundidade teórica à TCD.

3. PRINCIPAIS ESCOLAS DO PENSAMENTO JURÍDICO CRÍTICO NO OCIDENTE

3.1. Orientação Crítica nos Estados Unidos

Critical Legal Studies – CLS. Eclética – trata-se de um pensamento crítico do liberalismo norte-americano, por um grupo de professores da Univ. de Winsconsin – rapidamente expandida para outros centros de estudos. De influência marxista-frankfurtiana e do estruturalismo francês, “a Teoria Crítica do Direito, em sua versão norte-americana, é empírica sem reduzir-se a um enfoque exclusivamente empírico-analítico... está orientada ao esclarecimento e à emancipação social, e não exclusivamente à articulação de uma nova tecnologia social.”

São expoentes da CLS, dentre outros: Robert Gordon, William Simon e o brasileiro Mangabeira Unger.

A CLS se debruçou na crítica do direito americano como ideologia, legitimação e força hegemônica.

3.2. Correntes críticas na Europa

3.2.1. França – Associação Crítica do Direito

Teve dois períodos distintos, o primeiro – voltado para a idéia central de implantação do socialismo e de crítica ao modelo capitalista “traduz claramente que o direito e o Estado são fenômenos produzidos pelas contradições sociais”, a crítica se assenta na neutralidade do pensamento jurídico que legitima o modo de produção capitalista.

No segundo período há uma crítica além da teoria marxista, trata-se de superar o discurso formal-positivista.

3.2.2. Itália – Uso alternativo do Direito

Não se trata de fundar uma nova teoria, mas em aplicar a teoria existente com foco nos setores sociais e classes sociais menos favorecidas. Idealizada por professores universitários, advogados e magistrados progressistas nas décadas de 60 e 70.

Apoiados por pressupostos do pensamento neomarxista contemporâneo, os autores do movimento pelo uso alternativo do direito consideravam dois aspectos que merecem destaque:

- 1) A função política do direito enquanto instrumento de dominação capitalista.
- 2) O poder judiciário como instrumento de reprodução da política e ideologia oficial do Estado.

3.2.3. Alemanha – Pensamento jurídico crítico

Fundamentada em uma compreensão racionalista antidogmática da realidade jurídica, propõe uma análise reflexiva do fenômeno direito-política-realidade. Reflexão, para Dietrich Böhler “tem um sentido inovador como instrumento transcendental de articulação entre a teoria e a práxis.

Outro importante autor dessa corrente é Wolf Paul.

3.2.4. Espanha – Tendências antidogmáticas e pluralistas

Trata-se de um conjunto de autores neomarxistas, identificados como discurso social-democrata, funcionalista. Exponentes de uma filosofia analítica do direito. Inaugurada na Espanha pós-Franco, na década de 70.

3.2.5. Bélgica – Modelo de crítica interdisciplinar

A partir do seminário intitulado “Seminário Interdisciplinar de Estudos Jurídicos” lançaram as bases para as possibilidades de uma ciência jurídica crítica em substituição a ciência dogmática do direito, tendo como matriz o diálogo do direito com as ciências humanas (interdisciplinaridade).

3.2.6. Portugal – Sociologia jurídica das emancipações

Tendo como principal expoente Boaventura de Souza Santos, essa tendência emancipatória do cidadão, de natureza anti-eurocêntrica, se fixa nas bases teóricas da sociologia, pautada “por preocupações morais e sociopolíticas, voltadas para uma sociedade mais igualitária, ... com transformação das relações de poder e com a construção de uma globalização contra-hegemônica.”

Parece-nos um dos mais importantes quadros da Teoria Crítica do Direito, em razão de seu olhar teórico-prático sob as dinâmicas sociais dos novos tempos. Essa percepção não é excludente do ponto de vista teórico, posto que parte da idéia central da modernidade e suas bases, para avançar em processos de crítica epistemológica, considerando as incompletudes das promessas que não lograram êxito com a modernidade (esta contaminada pelo capitalismo). Regulação social e emancipação social são os pontos de partida para um novo senso comum: “solidário e participativo”.

A análise realizada por Boaventura sobre a estrutura do sistema judicial capitalista é exemplar. Principalmente no tocante à composição das estruturas bases da legalidade capitalista: retórica, burocracia e violência. E o papel que a retórica pode ter na retomada de um novo modelo de senso comum. A partir de seus estudos nascem propostas de revisão do aparelho judicial para alternativas que privilegiem o diálogo, diminuição da burocracia e da violência: “criação de processos, instâncias e instituições relativamente descentralizadas, informais e desprofissionalizadas que substituam ou complementam a administração tradicional da justiça.”

3.4. CORRENTES CRÍTICAS DO DIREITO NA AMÉRICA LATINA

No México destacam-se dois autores: Oscar Correas – o qual manifesta oposição ao modelo social-econômico. Sua crítica alcança uma nova análise sobre os direitos sociais, dos índios, dos direitos humanos e do pluralismo legal. Outro autor importante Jesus Antonio de La Torre Rangel – voltado para a construção de uma teoria inclusiva, pluralista e revolucionária para a libertação popular da América Latina.

No Chile destaca-se atuação jurídica e política de Eduardo Novoa Monreal, com sua crítica aos mecanismos jurídicos do capitalismo que impedem o desenvolvimento de mudanças nas estruturas sociais.

Victor Manuel Mancayo, Gilberto Tobón Sanin, dentre outros, destacam-se no cenário jurídico crítico da Colômbia, por sua preocupação do papel do Direito no Estado, contra o avanço do capitalismo, o acesso à justiça pelas camadas populares e os impactos da globalização.

Na Argentina o autor destaca que não há uma escola crítica proeminente, em razão particular, dos regimes militares implantado naquele país. Dentre os autores que desenvolveram seus escritos fora da Argentina merecem atenção, contudo: Ricardo Entelman, Carlos M. Cárcova, Enrique Zuleta, com temáticas analíticas estrutural da sociedade, suas relações com o discurso transdisciplinar, o que permitiu a incursão da Psicanálise, Teoria do Discurso e Sociologia para compreensão e crítica do aparelho jurídico repressor do Estado e sua relação com os cidadãos.

SEGUNDA PARTE

PENSAMENTO JURÍDICO CRÍTICO NO BRASIL

CAPÍTULO 4 – TRAJETÓRIA CRÍTICA DO DIREITO BRASILEIRO

4.1. Questões Epistemológicas

O conceito de crítica é novamente trazido para esclarecer que se trata de um exercício reflexivo de questionar a normatividade que está ordenada/legitimada em uma formação social e admitir a possibilidade de outras formas diferenciadas de práticas jurídicas. Fls. 86. Nada mais é, portanto, do que buscar outro referencial epistemológico que atenda à modernidade presente, que está em crise.

Não vislumbra o autor uniformidade na cultura da teoria crítica no Brasil, ao modelo waratiano, ou seja fragmentário, os diversos discursos – que ao longo da história – contestavam ou criticavam o modelo de Estado e Direito vigentes, se inserem numa corrente crítica brasileira, incluindo os balcões de direitos, programas de assessoria popular das universidades, ONGs, etc..

4.2. Tendências da crítica jurídica: Escolas e Representantes

Inicialmente o autor pontua a distinção entre saber dogmático interno e saber crítico, influenciado pelo ambiente social externo, como condição para se avançar na discussão em torno do pensamento jurídico crítico no Brasil.

Quatro conjuntos de pensamento crítico foram descritos pelo autor como referenciais de crítica jurídica:

1. **Crítica jurídica de perspectiva sistêmica** – presente nos centros de investigação da USP e UFPE.

Na USP na década de 70 e 80, destaque para Tércio Sampaio Ferraz Jr – fulcrado num modelo sistêmico fechado, com inspiração em Niklas Luhmann e Theodor Viehweg, baseia seus escritos em visão crítica e interdisciplinar, zetética, voltadas para a realização de um fim, “que é a decisão dos conflitos em contraposição ao dogmatismo”. O autor aprecia o seu atual momento teórico como neopositivista, um pouco distante da Teoria Crítica do Direito.

Merece destaque um dos maiores expoente da escola da USP, José Eduardo Faria, ex-aluno de Tercio Ferraz Jr. Seu alcance multidisciplinar aproxima o diálogo do pensamento crítico da Sociologia, Política e Filosofia. Sua posição informa o autor, é estrutural-funcionalista, com inspiração também em Max Weber, Tércio Ferraz Jr. e a escola funcionalista liberal norte-americana. Seus escritos fazem uma crítica analítica ao binômio Direito e Sociedade, tendo como foco a “produção e estruturação da instância da formação jurídica, a função do direito e as condições socioeconômicas e políticas de aplicação do direito positivo”.

No pensamento de Eduardo Faria merece destaque também a abordagem multidisciplinar à reflexão epistemológica da Teoria Crítica do Direito.

UFPE (mestrado) – destaque para atuação João Maurício Leitão Adeodato, “cuja inquietude intelectual e a erudição é expressada por uma evolução que vai de uma sistematicidade ontológica até abordagens próximas do pluralismo e da interdisciplinaridade”.

2. **Crítica jurídica de perspectiva dialética:** Espalhados por diversas regiões do Brasil, o autor cita em destaque as características da perspectiva dialética: teoria do conflito, a dimensão político-ideológica do jurídico, a defesa de uma sociedade democrática e socialista, a efetivação da justiça social, a superação da legalidade tradicional liberal-burguesa e a opção pelos excluídos e injustiçados. São autores de destaque Roberto Lyra Filho, José Geraldo de Souza Jr, Roberto A. R. de Aguiar e Luiz Fernando Coelho, o primeiro é entusiasta do pluralismo jurídico da filosofia jurídica denominada humanismo dialético, teorias voltadas para a efetivação dos direitos humanos e da causa dos oprimidos. José Geraldo de Souza Jr. será o herdeiro dessa filosofia Lyriana, agregando elementos de trabalho social e inovador.
3. **Crítica jurídica de perspectiva semiológica:** é em Luiz Alberto Warat que a crítica jurídica sob a perspectiva semiológica no Brasil se assenta. Um olhar crítico particular que envolve momentos distintos da sua “literatura”. Antes de vir para o Brasil uma releitura kelseniana com abordagem lógico-estrutural da dogmática jurídica ocidental. O segundo momento na década de 70-80 os aspectos semiológicos são presentes na crítica social de Warat, a semiologia se manifestará sob “o ângulo de um realismo-linguístico, a teoria das significações jurídicas e mais tarde a semiologia do poder. A decodificação dos signos que assistem ao aparelho estatal do Direito e do Poder será um dos objetivos da crítica de Warat. ‘Na Semiologia do Poder, Warat procurou analisar as funções ideológicas e os efeitos do poder nos diferentes discursos jurídicos, mantendo permanente diálogo com Kelsen, Foucault, Bachelard e Barthes’. Em seus últimos trabalhos, Warat está voltada para o surrealismo jurídico, uma ironia à pós-modernidade e a crise da condição humana.
4. **Crítica jurídica de perspectiva psicanalítica** – o não dito e as questões que se escondem atrás do discurso normativo do direito é o cenário para a crítica de perspectiva psicanalítica. No dizer do autor, esta crítica “destaca a vinculação do texto legal na manipulação dos desejos inconscientes e na revelação específica da função normativa enquanto estrutura repressora da sociedade.” Destaque para Agostinho Marques Neto, sua crítica social aborda o objeto da ciência do Direito como “um fenômeno que se gera e se transforma no interior do espaço-tempo social.”, sua crítica psicanalítica “apresenta uma interpretação psicanalítica da constituição do sujeito a partir da noção fundamental de lei.” Jeanine Philippi tem se dedicado à perspectiva psicanalítica da crítica jurídica também. Não há, contudo, um grupo coeso, com essa temática no Brasil.

4.3. Experiências institucionalizadas de crítica no Direito

Na seara da crítica acadêmica o autor cita os professores Eros Roberto Grau – com incursão *jusfilosófica* e crítica a questões dos conceitos jurídicos, a redefinição de legalidade e legitimidade. Fábio Konder Comparato – com atuação em comissões e associações de defesa dos interesses difusos e José Ribas Vieira, com publicações na área de resolução de conflitos e direito do consumidor.

Na área de estudo do Direito Constitucional merecem destaque Willis Santiago Guerra Filho e Luis Roberto Barroso. Preocupados em destacar o caráter processual constitucional e a efetividade das normas constitucionais.

Na magistratura como instrumento de crítica jurídica destacam-se o grupo de juízes alternativos do Rio Grande do Sul, cujo principal expoente é o Professor Amilton Bueno de Carvalho.

Bem como o Ministério Público Democrático, movimento de promotores de justiça de São Paulo.

4.4. Crítica Jurídica e Direito Alternativo

Essa temática surge da necessidade de questionarmos o alcance da teoria crítica, além do aspecto teórico e a sua prática enquanto promotora de mudança social. O direito alternativo se coloca como a melhor corrente que atende ao apelo de mudanças. Segundo confirma o autor fls. 156: “o direito alternativo em relação à maioria dos movimentos críticos anteriores inova. Ele faz uma opção pelos pobres... sua proposta se desloca do acadêmico para a rua.”

A falta de uma organização metodológica da teoria alternativa pode ser um óbice á plena implantação de seus objetivos. Merece destaque a caracterização oferecida por Amilton Bueno sobre as frentes de luta do Direito Alternativo: 1. “uso alternativo do direito; 2. Positivismo de combate e 3. Direito alternativo em sentido estrito. E a teoria dos uso do direito: dimensão do instituído-sonogado, dimensão do instituído-relido, dimensão do instituínte-negado. Fls. 158.

TERCEIRA PARTE

UMA DISCUSSÃO CRÍTICA: KELSEN, MARX E O DIREITO

CAPÍTULO 5: O DIREITO, MARX E A CRÍTICA DE KELSEN

5.1. Questões Preliminares

Importante contextualização sobre os diversos enfoques de análise da teoria econômica-socialista-comunista do Estado e do Direito para Marx a partir dos postulados de interpretação de Kelsen. O caráter ideológico é o fundo musical dessa análise, com críticas de ambos os lados. Uma oposição que é comum do modelo burocrático, hierárquico e normativo de Kelsen à apologia do Estado comum marxista, recheado de interrogações sobre a perfeição do modelo fervorosamente defendido.

5.2. (In) Existência de uma teoria geral do Direito em Marx

É em Roberto Lyra Filho que o autor indica a análise sobre a existência de uma teoria do Direito em Marx, no caso, para dizer que não existe esta formulação teórica, como querem ou sugerem alguns apressados. E explica Lyra Filho alguns obstáculos: “de ordem filosófica, lógica, paralógica, cronológica, psicológica e metodológica” que comprovam a inexistência de uma teoria do direito em Marx.

Há influxos, fragmentos e enunciados, como diz Ricardo Guastini, “ora cognitivos, ora preceptivos, concernentes ao Direito”, conteúdo que em si não podem ser interpretados ou divulgados como uma teoria marxista do Direito.

5.3. Concepções Marxistas do Direito

A influência das idéias marxistas para o Direito, no que pese, a ausência de uma teoria determinada e específica, é indiscutível e é após a segunda guerra mundial que o ocidente passou a se dedicar à leitura de Marx e elaborar críticas sobre as teorias Marxistas. Dois períodos são destacados pelo autor para sintetizar a influência destas teorias:

PERÍODO CLÁSSICO – refere-se ao período, posterior à segunda internacional, em que autores ligados ao marxismo, especialmente Stucka e Pashukanis, desenvolvem e sistematizam uma

teoria marxista do Direito. O conteúdo de tal teoria é a crítica implacável ao direito burguês, “unicamente possível” na compreensão da leitura Marxista. No comunismo não cabe a existência do direito.

As teorias de Stucka e Pashukanis foram veementemente combatidas por Kelsen:

PASHUKANIS	KELSEN
Capta o direito como parte da realidade social, determinado pelo interesse de classe.	Atribui ao direito dimensão normativa pura
Atribui ao direito dimensão ideológica	
Ao imitar a interpretação econômica de Marx dos fenômenos políticos reduziu o jurídico ao econômico	A eficácia do direito não é fundamento, mas condição de sua vigência
Na concepção materialista, os pressupostos do direito não se reduzem a uma reflexão lógico-formal, mas às relações jurídicas geradas por um real processo social	

O pensamento puramente ideológico de Pashukanis, cedeu espaço a uma formulação técnico-normativa para o direito no Stalinismo, em razão das prioridades do Estado Socialista burocrático. Em 1937 é condenado à morte.

PERÍODO SOVIETISMO-ESTALINISTA DO DIREITO – o principal autor desse período é Vishinski, alinhado com o Estado Stalinista desenha uma teoria do direito socialista e rechaça as idéias de Pashukanis, sob a alegativa de que não se tratava de uma teoria Marxista aquela por eles elaborada.

O direito do proletariado transformado em lei e não o direito burguês. Kelsen não perde tempo em dizer que se a leitura anterior estava equivocada, quanto mais esta que “é uma deformação grosseira da doutrina de Marx-Engels.” Para o autor, a formação teórica proposta por Vishinski se aproxima muito da teoria normativa dogmática de Kelsen.

5.4. O Problema da Ideologia e das antinomias na Teoria Pura do Direito e no Marxismo

Kelsen forma uma teoria que se propõe ausente de interesses políticos e juízos ideológicos. “É uma teoria do direito positivo, geral e não como o sistema teórico de idéias de justificação e legitimação e como consciência falsa, ilusão mítica e distorção do mundo. Era para afastar estes elementos categóricos que Kelsen criou uma compreensão de teoria pura do direito. O conceito de ideologia será revisado por Kelsen, para assinalar que há ideologias negativas e positivas, e aquela que fundamentam a teoria pura é ideologia jurídica positiva.

O posicionamento de Kelsen não ficaria sem resposta, Ljubomir Tadic registrará que a postura objetiva e fechada da teoria pura do direito, é manifestação de uma teoria de cunho ideológico-burguês, “apropriada à imutabilidade de qualquer *status quo* vigente.”

Kelsen simplifica a importância da teoria Marxista, ou não chegou a compreender a realidade do pensamento de Marx, ou o que seria pior, atua sob a ideologia dominante.

QUARTA PARTE

FILOSOFIA CRÍTICA, PLURALISMO JURÍDICO E AMÉRICA LATINA

CAPÍTULO 6: PLURALISMO JURÍDICO: NOVO MARCO EMANCIPATÓRIO NA HISTORICIDADE LATINO-AMERICANA

6.1. Introdução

Trata-se da emergência de um novo paradigma que representa a teórica crítica do direito e que faz opção por uma oportunidade de emancipação em razão da inadequabilidade de soluções propostas pela doutrina tradicional para os novos problemas do presente.

O pluralismo jurídico é a proposta que atende aos reclamos de uma teoria crítica, desde que esteja comprometida com a “reconstrução democrática da sociedade civil, a redefinição das funções do Estado e a implementação de um sistema de regulamentação identificado com as carências da sociedade pós-moderna”.

6.2. Pluralismo Jurídico: Natureza e Caracterização

Não é assunto novo para o Direito a existência de uma cultura do pluralismo jurídico. As razões de unificação que vemos prevalecer hoje na sociedade ocidental tiveram forte influência da Revolução Francesa e em meados do século XX emerge como possibilidade na doutrina de juristas e sociólogos do direito, é sobre esse novo surgimento do pluralismo que o autor aborda neste capítulo.

Boaventura de Sousa Santos, citado pelo autor às fls. 189, refere-se a dois tipos de pluralismo que tiveram sua inserção na história a partir de casos concretos: a) origem colonial – advinda da metrópole implantada à colônia e convivente com o modelo de direito adotada pelos nativos. b) origem não colonial – há várias situações indicadas pelo autor, dentre elas quando determinado Estado passa por um processo de revolução e na fase de transição de um sistema a outro, há convivência de dois sistemas jurídicos. Há os casos de populações indígenas não

totalmente dizimadas que tem processos legais diversos e que vivem com autorização do estado para atuarem em seus domínios e cultura, é o caso brasileiro – por exemplo.

As razões para um novo pluralismo jurídico, indica Vandelinden, citado pelo autor, está na ineficácia do modelo de unicidade do Direito.

As modalidades de pluralismo apresentada pelo autor são:

PLURALISMO JURÍDICO ESTATAL – “concebe-se como aquele modelo reconhecido, permitido e controlado pelo Estado”. E **PLURALISMO JURÍDICO COMUNITÁRIO** – “age num espaço formado por forças sociais e sujeitos coletivos com identidade e autonomia próprias, subsistindo independentemente ao controle social”.

Os críticos do pluralismo, não são poucos!, Vêm nesta abordagem riscos de uma administração do direito e da justiça que se aproxima de setores progressistas e reacionários ao mesmo tempo.

6.2. Pluralismo Jurídico como projeto CONSERVADOR

O pluralismo conservador – que é hegemônico e justificador de concentração de renda, neocolonialista, opõem-se radicalmente ao pluralismo progressista e democrático.

O **PLURALISMO** conservador, afirma o autor, “inviabiliza a organização das massas e mascara a verdadeira participação”.

6.3. Pluralismo Jurídico como projeto EMANCIPATÓRIO

No dizer do autor, um projeto de pluralismo jurídico emancipatório é uma alternativa crítica de promover o direito. Esse projeto deve estar ligado aos anseios da população de garantir a satisfação de necessidades essenciais e não somente:

1. Deve legitimar novo sujeitos sociais – campesinato, indígenas, negros, mulheres.
2. Democratização e descentralização do espaço público participativo – políticas democráticas de base, controle social, conselhos.
3. Defesa pedagógica de uma ética da alteridade – é a composição valorativa que a nova doutrina do pluralismo pode gerar. “são concepções valorativas que surgem dos próprios conflitos e interesses desses novos sujeitos insurgentes.”
4. Consolidação de processos conducentes a uma racionalidade emancipatória – agir e atuar conforme esses condicionantes de inovação democrática e social.

6.5. Pluralismo Jurídico e práticas sociais ALTERNATIVAS

Estamos falando, de fato, de uma teoria emancipatória. Não há como negar que a sociedade atual desenvolveu e recria mecanismos de atuação e solução de conflitos mais adequados a necessidades do presente, a conflitos sociais que não havia antes. São novos anseios que se resolvem com novas alternativas, algumas jurídicas. A novidade é que esse novo direito não nasce nos tribunais ou nas casas legislativas, é uma autêntica forma alternativa de fazer justiça que deve caminhar para uma convivência com o direito oficial. Alguns exemplos desse novo momento: a prática alternativa do direito implantada na década de 90 por Amilton Bueno, o direito indígena e a mediação.

CAPÍTULO 7: PLURALISMO E ALTERIDADE COMO ESTRATÉGIA CONTRA-HEGEMÔNICA NO REDIMENSIONAMENTO DA TEORIA JURÍDICA

7.1 Introdução

São alternativas ao modelo dominante de produção do conhecimento jurídico. O Pluralismo como proposta contra-hegemônica é uma categoria inspirada em Boaventura de Sousa Santos: “conjunto de políticas e lutas sociais de tipo confrontacional que desafiam o modelo hegemônico e propõem uma concepção alternativa.”

7.2. A produção de um saber crítico como estratégia contra-hegemônica para uma prática social emancipatória

É indiscutível a necessidade da produção de um saber crítico que dê suporte às práticas alternativas de processos sociais contra-hegemônicos. Algumas condições são indicadas pelo autor que nos auxilia na compreensão desse saber: a) deve fundamentar-se na práxis concreta das estruturas emergentes; b) partir de referenciais encontrados na própria especificidade das culturas teológicas, filosófica e sociopolítica.

7.3. Pressupostos para se pensar uma Filosofia Crítica na Política e no Direito

- a vida humana com dignidade e liberdade
- a luta do povo por justiça
- o reconhecimento dos desiguais como desiguais

8. CONCLUSÃO

Há uma emergência político-institucional na sociedade pós-moderna que é denunciada pela obra do Prof. Wolkmer e confirmada pela corrente de autores e teorias expostas na obra em discussão, qual seja: o modelo atual de produção e reprodução do Direito esta em crise, em razão da inadequabilidade do direito e das instâncias de aplicação do direito aos direitos historicamente agredidos, com excesso de burocracia que impedem o exercício da liberdade e dos direitos essenciais de manutenção da vida, e por último, direito à dignidade da pessoa humana - condição para a existência social e política.

O inconformismo diante desse estado de coisas é cada vez mais comum entre os produtores de ciência e teorias não-dogmáticas, que buscam valores que atendam à demanda local e dos indivíduos que emergem em categorias sociais de excluídos, que se organizam em classes e associações para praticar um exercício jurídico de construção de novos direitos. Que reinventam o modelo processual clássico para incorporar particularidades de um novo direito: mais inclusivo, menos burocrático e com foco na produção social e política do nosso tempo.

A análise teórica desses fenômenos é questão resolvida e confirmada. A aplicação em escala estatal desse novo pensamento é ainda insuficiente. Encontrar mecanismos para realizar plenamente esse direito é o desafio que os críticos do direito tradicional-dogmático buscam. Um caminho aparentemente denso ainda deve ser criado e percorrido: consolidar e dar coesão a essa idéia da escola crítica do direito, congregando e formando teorias e metodologias; bem como criar meios e ampliar experiências exitosas em direitos alternativos.

O livro em estudo é rico em descrição conceitual que insere o estudante despreparado no universo das principais teorias críticas que influenciam o direito tal como conhecemos e praticamos. É um manual para ser aprofundado e reproduzido em debates e ações.

Os caminhos para onde apontam a corrente crítica do direito e que se coadunam com a realidade social e política de um povo com diferenças culturais marcantes pode ser o Pluralismo Jurídico, construído sob bases caracterizadas amiúde na presente obra, como uma das possibilidades para o que denominou o autor “um novo direito”, construído democraticamente e incorporado à “práxis política ‘conscientização/emancipação’”.

Bibliografia

WOLKMER, Dr. Antonio Carlos. *Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico*. Saraiva. 6. Ed. São Paulo. 2008

This document was created with Win2PDF available at <http://www.win2pdf.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.
This page will not be added after purchasing Win2PDF.