

Ativismo Jurídico e Efetividade dos Direitos Constitucionais: A contra-revolução e a marcha dos reformadores sociais

Hélio de Souza Rodrigues Júnior¹

Introdução: Problematicando o Direito e Desmistificando o Ativismo Jurídico.

Há certo ufanismo entorno do direito brasileiro, capitaneado por uma corrente, dentre outras, chamada de ativismo jurídico. Prega essa corrente – e trata-se mesmo de uma concepção mística – que o direito é capaz de mudar a estrutura da sociedade brasileira, tornando-a mais democrática e indo ao encontro, e até para além, do que foi o pactuado na Constituição Federal de 1988; basta se distanciar do formalismo jurídico e aproximar-se do social.² A partir dessa crença, são citados alguns exemplos postos na lei ou na prática, produzidos pelos aplicadores do direito, como comprovação empírica desse ativismo jurídico.³

Igualmente, vários cientistas sociais e atores políticos ligados aos múltiplos movimentos que reivindicam ser de esquerda, no que há de essencial, andam de mãos dadas com a concepção de que o direito materializa não só o consenso possível, mas a priori, já dá a diretriz da busca desse consenso, pois tal foi formulado no Texto Constitucional brasileiro de 1988. O conflito entre classes teria como perímetro a arena de efetivação, ou não, dos direitos postos na Constituição, ou até mesmo a qualidade e a quantidade de efetivação desses direitos, inclusive, até aonde se poderia avançar.

Vê-se, como por exemplo, que a defesa da reforma agrária, da preservação do meio ambiente e do controle político do Estado contam com a impressionante primazia da Constituição de 1988 diante dos argumentos da função social da propriedade, da responsabilidade social e do processo eleitoral, respectivamente. Constatase que parece ser secundária a necessidade de que o modo de produção deva ser dos produtores associados. E como aqui se entende por modo de produção a maneira como uma sociedade se organiza para produzir a vida social,⁴

aquela corrente tem como pressuposto lógico que o direito só poderia estar para além do modo de produção da vida social, de tal maneira separado dos conflitos sociais, que ele dirige e constrói o consenso.

Em síntese, essas correntes indicam que o direito deixou de ser produzido no bojo da dominação e da exploração do modo de produção capitalista no qual ele está assentado, pois ao se viver em uma sociedade liberal democrática, ele materializa as bases para o consenso e dá concretude a esse consenso. A corrente dos reformadores está triunfante pela crença de que o direito tem uma substância, uma concretude, um cimento firme chamado consenso, no qual seria possível estruturar toda a sociedade brasileira.

Todavia, não se questiona a abstração do que seja essa chamada sociedade brasileira – como se houvesse de fato uma comunhão de interesses entre as classes sociais – ou sequer a formulação da Constituição de 1988 como um mito de criação de onde provém o contrato social iluminista-liberal brasileiro; idealiza-se que 1987 e 1988 foram os anos em que somente as forças progressistas venceram a batalha na constituinte, descontextualizando, dentre outras, a transição lenta e gradual plasmada na Nova República, no plano cruzado prolongado até após as eleições, bem como que a subscrição das então emendas populares por expressivo número de eleitores e encaminhadas para a constituinte foi frustrante, pois de fato tais emendas não foram aproveitadas como desejavam os seus subscritores.⁵

Em uma linguagem mais próxima dos juristas:

Em julho de 1985, Goffredo Telles Jr, em nome do plenário Pós-Participação Popular na Constituinte, de São Paulo, divulga a 'Carta dos Brasileiros ao Presidente da República e ao Congresso Nacional', na qual propõe a criação de mecanismos de participação 'em todos os municípios do país' e denuncia, por 'espúria', a convocação de uma Constituinte composta de órgão já constituído – ou seja, Câmara e Senado (...). Em São Paulo, Fábio Konder Comparato propõe a convocação, pela Justiça Eleitoral, de conselhos consultivos municipais que produziram propostas a partir das reivindicações da população. Tal proposta (...) não foi aceita pelos poderes constituídos.⁶

¹Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo UniCEUB (Centro Universitário de Brasília); especialista em Filosofia Política pela UFC (Universidade Federal do Ceará) e especialista em Direito Constitucional pela UNIFOR (Universidade de Fortaleza). Assessor Técnico do Senado Federal. Professor de Direito da Universidade Católica de Brasília (UCB), Instituto Brasiliense de Ensino Superior (IESB) e Centro Universitário do Distrito Federal (UDF).

²CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo / direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. SARLET, Ingo Wolfgang. Reforma constitucional e proibição de retrocesso. In: _____. (Org.). *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2003, cap. 4, p. 301-394

³Cf. http://www.conjur.com.br/2006-mar-15/juizes_papel_ativo_interpretacao_lei. Acessado em 10 de abril de 2009.

⁴MILIBAND, Ralph *Marxismo e política*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1979.

⁵GEORGAKILAS, Ritinha Alzira S. A constituição e sua supremacia. In.: *Constituição de 1988: legitimidade, vigência e eficácia e supremacia*. São Paulo: Editora Atlas, 1989, p. 97

⁶MASCARO, Alysson Leandro. *Crítica da legalidade e do direito brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 165.

Compreender a extensão e os limites do direito, especialmente do direito constitucional, a partir da fonte marxista significa examinar criticamente a relação entre o direito e as marcas atuais do modo de produção – enquanto reflexo modelado na Constituição Federal brasileira –, caracterizando-se como revolucionário ou contra-revolucionário. Trata-se de um corte metodológico que corresponderia a uma microesfera da totalidade das relações sociais, que possibilita cotejar esse direito no bojo de uma das facetas da representação do modo de produção onde ele está assentado. E, nenhum jurista, cientista social ou cientista político discordaria de um estudo crítico do direito pensado como produção da vida social.

Mas compreender a extensão e os limites do direito é levar às últimas conseqüências o fato de ele ser parte da sociedade. E ao proceder tal investida, saber se é tática ou estratégia de enfrentamento revolucionário proclamar um direito que não visa ruptura ou questionamento ao modo de produção capitalista; afinal, neste trabalho, o direito não é aplicação doutrinária, mas pensado em sua execução prática, em sua realização a partir do pensamento revolucionário marxista; daí que dialeticamente, ele é encarado como lugar de reprodução da organização social e também como espaço de luta. Porém, essa luta só faz sentido se os trabalhadores souberem pelo que estão lutando, isto é, compreenderem os limites e a extensão das conquistas sociais consubstanciadas no direito, formulando, executando e controlando esse direito.

Desenvolvimento: Limites e Extensão do Direito

Localização e Compreensão do Direito

Três trechos, de três diferentes obras de Marx e Engels, indicam claramente como a concepção revolucionária da sociedade e da história estavam longe de desconhecer a importância das esferas superestruturais – aqui com ênfase no direito –, como se fosse possível desprezar a autonomia e a eficácia relativa desse último, ainda que eles considerem a economia como a base de todas as demais esferas. No livro *A Ideologia Alemã*:

Esta concepção da história consiste, pois, em expor o processo real de produção, partindo para isso da produção material da vida imediata, e em conceber a forma de intercâmbio correspondente a este modo de produção e engendrada por ele, quer dizer, a sociedade civil nas suas diferentes fases, como o fundamento de toda a história, apresentando-a em sua ação enquanto Estado e explicando com base nela todos os diversos produtos teóricos e formas da consciência, a religião, a filosofia, a moral etc., assim como estudando a partir dessas premissas seu processo de nascimento, o que, naturalmente, permitirá expor as coisas na sua totalidade (e também, por isso mesmo, a ação recíproca entre seus diversos aspectos).⁷

Enquanto no livro *A Miséria da Filosofia* diz:

As relações sociais acham-se intimamente unidas às forças produtivas. Ao adquirir novas forças produtivas, os homens mudam seu modo de produção, e ao mudar o modo de produção, a maneira de ganhar sua vida, mudam todas suas relações sociais (...). Os mesmos homens que estabeleceram as relações sociais de acordo com sua produtividade material, produzem também os princípios, as idéias, as categorias, de acordo com suas relações sociais. Assim, essas idéias, essas categorias são tão pouco eternas como as relações que expressam. São produtos históricos e transitórios.⁸

No Prefácio à Contribuição à Crítica da Economia Política diz assim:

Na produção social de sua existência, os homens entram em relações determinadas, necessárias, independentes de sua vontade; essas relações de produção correspondem a um grau determinado de desenvolvimento das suas forças produtivas materiais. O conjunto dessas relações de produção constitui a estrutura econômica da sociedade, a base real, sobre a qual se eleva uma superestrutura jurídica e política e à qual correspondem formas sociais determinadas de consciência. O modo de produção da vida material condiciona o processo de vida social, política e intelectual em geral. Não é a consciência dos homens o que determina a realidade; pelo contrário, a realidade social é que determina sua consciência. Durante o curso do seu desenvolvimento, as forças produtoras da sociedade entram em contradição com as relações de produção existentes (...). Então se abre uma era de revolução social. A mudança que se produziu na base econômica desordena mais ou menos lenta ou rapidamente toda a colossal superestrutura.⁹

Portanto, não se vê a economia como o motor único da vida social. Ao contrário, as manifestações da vida social devem ser compreendidas em conjunto como uma totalidade dentro da qual as forças produtivas e as relações econômicas desempenham papel importante. As esferas jurídicas, políticas e ideológicas gozam de certa autonomia que lhes permite, por sua vez, influir sobre a base econômica, mas esta mesma autonomia, sua origem, forma, grau de poder e capacidade de influência, deve ser compreendida em função das suas relações de produção e, em todo caso, fica dentro dos limites marcados por estas.

No caso, a superestrutura do direito é a que mostra mais cruamente em que medida é reflexo das relações econômicas, sobretudo se pensarmos em campos como o direito civil, mercantil e eleitoral. À título meramente exemplificativo, pode-se citar as alterações nas seguintes legislações: lei do inquilinato (Lei 12.112, de 2009, alterou a Lei 8.245, de 1991) que assegurou maiores prerrogativas ao locador (proprietário); lei do processo de execução de dívidas (Lei 11.232, de 2005 e

⁷MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã*. São Paulo: Boitempo Editorail, 2007, p. 40.

⁸MARX, Karl. *A miséria da filosofia*. São Paulo: Editora Escala. 2008, p. 161 (Coleção Grandes Obras do Pensamento Universal).

⁹MARX, Karl. *Para a crítica da economia política*. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996, p.37. (Coleção Os Pensadores).

11.382, de 2006), extinguindo esse processo como forma de garantir maior rapidez ao processo judicial de recuperação de dívida ou do patrimônio; lei de recuperação das empresas (Lei 11.101, de 2005), que facilitou a recuperação do crédito por meio da transferência do exercício da atividade econômica para os credores em detrimento dos créditos trabalhistas, que não são mais protegidos no topo da lista a quem se deve pagar; decisão judicial que reduziu o número de vereadores (Resolução 21.704, de 2004 do TSE), mas deixou intocável o orçamento das câmaras municipais; decisão judicial da verticalização das eleições (Resolução 20.993 do TSE e Emenda Constitucional 52), que atribui ainda maiores poderes a cúpula partidária e reduz a democracia interna e local dos partidos.

Acrescente-se a reforma tributária brasileira: redução da alíquota do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ, das instituições financeiras, de 25% para 15%; redução do adicional do IRPJ de 12% e 18% para 10%; redução da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL de 30% para 8%, posteriormente elevada para 9%; redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, ao permitir a dedução dos juros sobre o capital próprio (a inovação criada possibilita às empresas distribuírem juros aos seus sócios e acionistas, reduzindo com isso os tributos a serem pagos); isenção do imposto de renda da remessa de lucros e dividendos ao exterior, dentre outros (Lei 9.430, de 1996, Lei 10.684, de 2004). Além disso, a liberalização financeira internacional abriu novas oportunidades para a fuga de capitais e para a evasão fiscal por parte das elites, acentuando a desigualdade.

Em todos os casos acima exemplificados, o ponto central da argumentação favorável as alterações era a necessidade de criar mecanismos para o livre trânsito do mercado e suas relações de troca, falava-se até na redução dos *spreads* e juros bancários, sendo que, no que toca a legislação eleitoral, a prática era mascarar a inexistência de democracia e transmitir a falsa concepção de que o cidadão elege, livremente, seus representantes.

Seria possível citar inúmeras outras legislações e fazer uma análise mais acurada, inclusive, no que toca as legislações de programas que supostamente ampliaram a seguridade social e garantem a redução da pobreza, tal como se fez em outra oportunidade.¹⁰ Mas não é esse o objeto de análise desta parte do texto, senão o de localizar e compreender o direito a partir do pensamento revolucionário marxista: a vida social não é reduzida a uma das partes, mas compreendida como totalidade dialética que não é simples soma das esferas ou níveis diferentes entre os quais se dê uma interação indiscriminada, mas uma totalidade em que a primazia do econômico não nega o reconhecimento da beligerância das demais esferas, nem se perde como consequência do mesmo.

¹⁰RODRIGUES JR., Hélio de Souza. O combate à pobreza: hipertrofia da assistência social, precarização dos direitos sociais e desmanche das atividades estatais de bem-estar social. In: COGGIOLA, Osvaldo (Org.). *A estatística da miséria e a miséria da estatística*. Rio de Janeiro: Achiamé, 2009, p.57-103; RODRIGUES JR, Hélio de Souza. O direito social à assistência social é o todo único dos direitos sociais: um exame crítico das normas constitucionais. *Revista Contra a Corrente*, ano I, n.1, 2009, p. 51.

A Totalidade Social e a Construção do Direito.

A base em que repousa o conjunto social é, ela própria, social. A localização das forças produtivas na base do edifício social não significa que a história social seja uma prolongação da história natural, ou que as leis da sociedade humana não sejam mais que epifenômenos das leis naturais. Para Marx a natureza é, fundamentalmente, a natureza social ou humana, a natureza como objeto da ação do homem e da sociedade. Como nos diz Miliband: “quando Marx e Engels falam de ‘leis naturais’ que se impõem aos homens (...) fazem-no, simplesmente, para assinalar que as leis sociais se impõem aos homens à margem de sua consciência e com ou contra sua vontade, e só neste sentido são ‘leis naturais’.”¹¹

Vê-se, portanto, que considerar o direito como dotado de elementos que dirigem e potencializam o consenso é considerá-lo unilateralmente como oriundo de uma lei natural que projeta uma idéia de essência, a margem da história social, descontextualizado e idealizado. Por sua vez, ao argumento de que existe o reconhecimento de que esse direito que dirige e potencializa o consenso, tal como a Constituição Federal de 1988, foi fruto da história social brasileira, daí que aquela primeira objeção não passa de indisfarçável sofisma, ao contrário, ratifica a concepção de um direito natural positivado – com toda a ambigüidade dos termos e contradição em termo –, pois congela a suposta história social do consenso ao ano de 1988, daí ter se falado alhures em mito de criação na figura do Texto constitucional. Apenas para ilustrar: desprezam-se as mudanças constitucionais advindas da corrente neoliberal em voga no Brasil desde a década de 90 do século passado.

Todavia, é preciso recusar tanto a acusação de que a concepção marxista do direito nega as idéias ou o pensamento dos seres humanos, como a errônea identificação de uma cadeia causal funcionando entre a superestrutura jurídica e a sua base econômica. Em primeiro lugar, é necessário considerar que as relações sociais, evidentemente que aqui incluídas as jurídicas, tal como as relações políticas, têm uma clara realidade social: materializam-se em instituições como a família determinada, o Estado posto ou a magistratura em funcionamento. Em segundo lugar, o direito é uma parcela da vida social dos seres humanos, isto é, ele é parte da maneira como a sociedade se organiza para produzir a vida social (modo de produção) em e através de todos os níveis, econômico, social, político etc.

No caso, o que realmente determina o direito não é uma lei natural que projeta a essência do homem – atualmente tão em voga o chamado princípio da dignidade da pessoa humana –, nem tampouco as relações econômicas por si só, mas o conjunto das formas da vida social ou, dito em termos negativos, tudo aquilo que não tem uma existência meramente pensada.¹² Por conseguinte, o direito não é constituído apenas pelas relações econômicas, mas pela totalidade das relações sociais, e as

¹¹MILIBAND, Ralph *Marxismo e política*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1979, p. 45.

¹²Idem, p. 50.

idéias do e sobre o direito, seus princípios e regras que supostamente possibilitariam o consenso, enquanto parte da vida social é também, por sua vez, parte da realidade.

Parafraseando Marx e Engels do livro *A Sagrada Família*: o direito com a sua busca de consenso, por meio de princípios (essência) ou regras (existência), não são um demiurgo da história social em substituição ao Espírito ou à Idéia hegelianos, tão ao gosto dos juristas. Não existem princípios jurídicos (dignidade da pessoa humana, democracia, republicanismo) para os quais a sociedade seria mero instrumento. O direito, com seus princípios e regras, não faz nada, não possui uma riqueza imensa, não trava combates. É, antes, os seres humanos, os homens e mulheres reais e vivos que fazem tudo isso e travam combates; estejamos seguros de que não é o direito que se serve da sociedade como de um meio para realizar – como se fosse um personagem particular – seus próprios fins; não é mais do que a atividade dos seres humanos que persegue seus objetivos.¹³

Logo, aviso aos navegantes juristas, cientistas sociais e atores políticos com suas místicas correntes filosóficas: não existe um direito que atue independentemente da sociedade, não há astúcia da razão, à maneira de Hegel, nem uma natureza que sabe o que quer, à maneira de Kant, nem uma mão invisível, à maneira de Smith, ou sequer um diálogo que busca o consenso, à maneira de Habermas, que tenham seus próprios fins e se sirvam para isso dos homens e mulheres como de bonecos – bonecos que teriam o consolo de se saberem bonecos.

Portanto, como a sociedade não cria o direito e nem formula um Texto Constitucional inspirada por nenhum princípio atemporal, eterno, ou obedecendo a uma meta chamada consenso por fora da história social ou presa a um momento estanque, mais sim ao perseguir seus fins individuais e coletivos, com maior ou menor consciência do significado histórico dos seus atos, pode-se novamente parafrasear Marx e Engels, agora no livro *O 18 de Brumário de Luís Bonaparte*: o direito não é feito arbitrariamente como quem escreve ou desenha sobre uma folha de papel, sequer o estilo de constituição de Ferdinand Lassalle, mas partindo das possibilidades e necessidades da sociedade e do seu tempo, porque, ele não é outra coisa que direito social e histórico, quer dizer, direito produzido pela sociedade histórica ou pela história social, uma vez que “*os homens fazem sua própria história, mas não a fazem arbitrariamente, sob circunstâncias escolhidas por eles mesmos, mas sob circunstâncias diretamente dadas e herdadas do passado*”.¹⁴

Assim, a corrente do ativismo jurídico e do seu consenso esculpido na Constituição, que se auto-intitula revolucionária,¹⁵ se olvida de que dentro da concepção revolucionária marxista não há espaço para a dicotomia

tradicional direito e sociedade, tal como Estado e sociedade civil já contido na Crítica da Filosofia do Estado de Hegel. Aliás, pode-se dizer que quando se reduz o direito à busca do consenso, a rigor, os valores, as normas e as ações de combate ao modo de produção capitalista não estão, em última análise, sendo questionados, havendo uma descontextualização e despolitização da matéria, indagando-se como é possível se falar em direito revolucionário.

Ora, não existe tensão, enfrentamento ou conflito entre as complexas relações sociais que engendram o modo de produção capitalista e as propostas de combate a esse modo de produção, que são naturalizadas no âmbito social, cujo foco para enfrentar essa matéria aponta que se trata de um problema técnico-jurídico e pela técnica jurídica esse problema será resolvido. A corrente do ativismo jurídico aparta o direito do conjunto de fenômenos sociais, que com ele está presente e forma a história social. E, acrescente-se, legítima-o perante a sociedade como um remédio que cura doenças sociais chamadas de pobreza, desigualdade, corrupção, degradação ambiental etc.

Ou seja, significa que as propostas de efetivar os direitos constitucionais aparecem como um contraponto ao modo de produção capitalista, surgindo dois aspectos: primeiro, as propostas são de caráter eminentemente técnico, seja de técnica econômica, jurídica, administrativa, especialmente hermenêutica etc., inclusive, todas aplicadas, ou não, ao mesmo tempo; e, segundo, essas propostas configuram um contraponto que é concebido como naturalmente posto, pois racionalmente buscado e gerido para a manutenção do consenso consubstanciado na Constituição. Não se indaga, minimamente, que tipo de sociedade se quer manter coesa, com quais estruturas, culturas, normas, valores e divisão social do trabalho.

A noção de contraponto como algo que aprimora o consenso ou corrige-lhe as falhas produz a idéia de que a estrutura, a cultura, a norma e o valor presente em dada sociedade são naturais – foi o que acima se chamou de naturalização. Assim, as relações sociais estariam sempre se aprimorando. E o direito, enquanto mediador das relações entre os indivíduos para a ordem social, se enquadra perfeitamente nesse tipo de concepção, daí que o ativismo jurídico é descontextualizado e despolitizado, isto é, ele é isolado da sociedade e idealizado, apresentando-se como um mecanismo que supostamente busca a efetivação dos direitos constitucionais e se diz neutro e equidistante das disputas e dos conflitos travados nas relações concretas da sociedade.

Em síntese, o ativismo jurídico não passa de um conjunto de receitas, ou melhor, de instrumentos ou mecanismos que, ao serem aplicados corretamente, cumprirão o mandamento constitucional de erradicação da pobreza.¹⁶ Não se está contra a efetivação dos direitos constitucionais, apenas essa corrente não é revolucionária, sendo imperioso compreender seus limites e extensão para saber utilizá-la conjunturalmente e definir seu papel na estratégia revolucionária.

¹³MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A sagrada família*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2003.

¹⁴MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *O 18 de brumário de Luís Bonaparte*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2011, p. 33.

¹⁵SANTOS, Boaventura Sousa. Brasil: a contra-revolução jurídica. Disponível em:

http://www.cartamaior.com.br/templates/colunaMostrar.cfm?coluna_id=4493. Acesso em 27. dez. 2009.

¹⁶BRASIL, 1988, Constituição federal art. 3º, III.

Conclusão: A Marcha Contra-Revolucionária do Ativismo Jurídico e a Mediação do Direito pela Classe Trabalhadora

Somente buscando ir além da aparência e da narrativa politicamente correta da corrente do ativismo jurídico é que se vê o seu caráter reformador. Mas apesar disso, como dito anteriormente, tal corrente tem atraído majoritária parcela de juristas e outros tantos cientistas sociais e atores políticos, contribuindo para a formulação de discursos e práticas que, na defesa de um direito menos formal e mais próximo do social, busca efetivar o consenso fixado na Constituição brasileira. Ou seja, apenas quando se submete à crítica a correlação de nuances entre o direito e o modo de produção capitalista é que o ativismo revolucionário é visto como instrumental para aquela forma de mudança que não perturba a ordem do modo de produção capitalista, assegurando à acumulação capitalista todas as condições seguras de reprodução.

Portanto, não se trata de maniqueísmo: ativismo é revolucionário ou contra-revolucionário, mas de retirar o véu ideológico do ativismo jurídico que despolitiza o debate voluntarista do direito, e que é repetido à exaustão: que os direitos da Constituição de 1988 constituem nova dimensão da organização política e de cidadania brasileira, e que sem alteração no modo de agir e de pensar, via o compromisso social plasmado na Constituição entre as forças políticas, esses direitos não serão efetivos. Por outras palavras, esse debate ideológico apresenta o direito como se fosse fruto do acordo social, sendo que sem aquele necessário consenso entre as forças políticas não existe viabilidade e segurança para a Constituição cidadã, tal como é conhecida a Constituição Federal brasileira.

Ocorre que o mito do consenso modelado no Texto Constitucional – enquanto organização político-social das modernas sociedades e que elabora condições históricas para um novo ponto de partida e prepara o caminho da reforma¹⁷ –, simplesmente despreza a história social e omite a existência de poder consolidado, fortemente arraigado nas estruturas e infra-estruturas sociais. No dizer de Florestan Fernandes “*A conciliação é, em si e por si mesma, contra-reforma, o expediente para banir e excluir a reforma social da história viva*”.¹⁸

Ora, os direitos humanos e sociais positivados nos textos constitucionais não representam a linear caracterização de serem solução de apaziguamento dos conflitos sociais – como defendido pelos juristas –, mas eles possibilitam o deslocamento, a ampliação ou a redução desses conflitos e que não existe antagonismo de classe, de modo que, como por exemplo, algumas vezes a regra de que determinado direito deve ser regulamentado (em um futuro distante e nunca alcançado), ou os conflitos que advêm quando da elaboração dessa regulamentação (reduzindo o alcance do que estava estipulado na Constituição por causa da arte do que foi possível obter) e até da implantação da regulamentação

(reduzindo novamente o alcance do que estava previsto na Constituição por causa da escassez de recursos públicos), são desdobramentos de conflitos sociais que não foram reconciliados pela Constituição, muito embora sejam expressão do suposto consenso firmado.

Outro exemplo, mais concreto para o caso da Constituição brasileira, é ofertado por Florestan Fernandes:

A derrota da força política do capital, impossibilitada de impedir as reformas, leva ao seu deslocamento no seu campo de luta, passando do conservantismo ao liberalismo, do reacionarismo ao democratismo, construindo suas bases no terreno adversário. E daí trabalha contra as reformas, solapando-as, desfibrando-as e esterilizando-as – ou seja, a reforma perde qualquer sentido radical ou revolucionário.¹⁹

O exemplo dado pelo autor é a “*própria formação da chamada nova república, constituída por barões que sustentaram a ditadura militar brasileira*”.²⁰

Não obstante, equivocada seria a afirmativa de que se sustenta que politizar o direito é desconsiderar os impactos dos direitos constitucionais para a igualdade social, notadamente os direitos humanos ou os direitos sociais. Ledo engano pensar que este texto foca somente uma descrição perversa que pressupõe que o embate das forças políticas que alcança um consenso – que no caso estaria representado pelo Texto constitucional – é instrumento de exploração e de dominação; pois, muito embora isso esteja sustentado, o texto complexificou um pouco mais a questão e trabalhou por um processo dialético, agregando uma riqueza de fatores e considerando as várias facetas que compõe o fato, de maneira que sem desmerecer, ou defender a extinção dos direitos humanos e direitos sociais previstos na Constituição, ele não oculta e obscurece essa dimensão de exploração e de dominação do direito, em especial do direito no modo de produção capitalista (brasileiro).

Dito de outro jeito: sustenta-se que o direito é elemento da exploração e da dominação do modo de produção capitalista e o ativismo jurídico desconsidera tal relevante marca, sendo conveniente e oportuno ao modo de produção capitalista. A questão está que, sob aquela perspectiva de tática ou de estratégia, o direito propugnado como revolucionário só faz sentido se a sua extensão ou os seus limites forem conhecidos pelos trabalhadores, daí que os direitos não são apenas lugar de reprodução, mas espaço de luta. E a luta somente é coerente quando se sabe pelo que se está lutando e qual o seu alcance.

De fato, a ausência de centralidade no trabalho e, conseqüentemente, do amparo da classe trabalhadora na defesa e reivindicação do direito enseja o risco de um processo de cooptação e refuncionalidades desses direitos a favor do processo de acumulação e reprodução capitalista. A argumentação já é bastante conhecida: a perspectiva de uma guerra de posições é coerente quando

¹⁷CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

¹⁸FERNANDES, Florestan. *Nova República?* Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editores, 1986, p. 65.

¹⁹FERNANDES, Florestan. *A constituição inacabada*. São Paulo: Estação Liberdade, 1989, p. 49.

²⁰FERNANDES, Florestan. *Nova República?* Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editores, 1986, p. 65.

amparada numa forte e ampla aliança entre os trabalhadores. O desafio é a organização e a mobilização da classe trabalhadora. No caso concreto do direito, inverter o quadro da elaboração e aplicação do direito, isto é, que o direito posto sofra novo processo de transformação por meio de movimento político, sob os termos mais amplos da proteção social e dos direitos sociais e sob a formulação, execução e controle dos trabalhadores, mesmo porque não é o direito que resolve o problema da exploração e da dominação, mas a classe trabalhadora que, organizada e mobilizada, usa o Estado e o direito para enfrentar o modo de produção capitalista.

Com efeito, a destruição do modo de produção capitalista e até mesmo a eliminação das restrições jurídicas impostas por ele, ainda deixaria parte das tarefas de enfrentamento da exploração e da dominação. Então, não é a extirpação dos direitos que supostamente resolveria o problema.²¹ Resignificando Mészáros:²² como um elo intermediário necessário, o papel de um direito expresso em uma constituição consciente de sua extensão e limites, bem como de suas funções estratégicas na totalidade da prática social, é decisivo para o êxito de uma transformação da sociedade.

É evidente que com isso há questões que devem ser enfrentadas: quais instrumentos necessários e mediações devem ser utilizados? Esta e outras questões subjacentes merecem ser analisadas e debatidas com a ampliação do objeto e continuidade dos estudos, mas não cabem neste texto.

Portanto, a questão em jogo é a do caráter do direito, especialmente do direito constitucional, de um lado, confluindo-se com a exploração e a dominação presentes no modo de produção capitalista, e, do outro lado, enquanto instrumento e processo de mediação que se relaciona com a desigualdade social.

Como já se ressaltou, não é o instrumental e a mediação realizada pelo direito em si que são mazelas ou estão errados, mas a funcionalidade e a articulação desse instrumental e a mediação com o processo de acumulação e reprodução capitalista e seus desdobramentos para a moldagem do conjunto de relações sociais; afinal de contas o direito está assentado no modo de produção capitalista. Ele não é puro nexos causal das relações econômicas, mas reflexo da maneira como a sociedade se organiza para produzir a vida social. O problema a ser enfrentado para além deste texto é a elaboração teórica e prática de uma compreensão dos intermediários adequados, que no caso do direito, permitam a classe trabalhadora mediar-se a si mesma, ao invés de ser mediada por instituições e instrumentos moldados pelo processo de acumulação e reprodução capitalista. A necessidade do protagonismo social é essencial.

De qualquer modo, o que realmente aqui está sustentado não é o desaparecimento de toda

instrumentalidade e mediação do direito, notadamente, o do direito constitucional que colacione direitos humanos e direitos sociais, mas a politização dos seus limites e a extensão para o combate ao modo de produção capitalista, questão ausente no ativismo jurídico. E, somente para além do que foi delimitado como objeto, estaria a investigação sobre o estabelecimento de formas de mediação, conscientemente controlados pelos trabalhadores, em lugar das relações sociais de produção reificadas sob o capitalismo. É nessa hipótese que se poderia falar em direito revolucionário.

Artigo recebido em 24/03/2011

Aprovado em 05/05/2011

²¹MÉSZÁROS, István. A taxa de utilização decrescente no Estado Capitalista. In: _____. *Para além do capital: rumo a uma teoria da transição*. São Paulo: Editora da Unicamp e Boitempo editorial, 2002, cap. 15, p. 634-674.

²²MÉSZÁROS, István. Aspectos da Alienação. Aspectos Políticos. In: _____. *A Teoria da Alienação em Marx*. 1. ed. São Paulo: Boitempo editorial, 2006, cap. V, p. 139-148.