

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC-SP

Nicolas Rafael Dantas Rosa

O direito é um fenômeno capitalista: a história das formas jurídicas.

Graduação em Direito

São Paulo
2022

Nicolas Rafael Dantas Rosa

O direito é um fenômeno capitalista: a história das formas jurídicas.

Trabalho apresentado à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência para obtenção do título de BACHAREL em Direito, sob a orientação do(a) prof.(a), dr.(a) - Luís Manuel Fonseca Pires.

São Paulo

2022

Banca Examinadora

É mais fácil imaginar o fim do mundo do que imaginar o fim do capitalismo. O slogan captura precisamente o que quero dizer por “realismo capitalista”: a difundida sensação de que não apenas o capitalismo é o único sistema político e econômico viável, mas também de que agora é impossível até mesmo imaginar uma alternativa coerente a ele. (FISHER, 2020, p. 10).

RESUMO

ROSA, Nicolas Rafael Dantas. **O direito é um fenômeno capitalista:** a história das formas jurídicas.

Definir o que é o direito é uma questão central para a filosofia do direito. Também é um ponto de partida necessário para aqueles que pretendem realizar um estudo de sua história. Aqueles que querem realizá-la através das lentes do materialismo histórico, devem partir da já bem conhecida teoria marxista crítica do direito, cuja maior contribuição é estabelecer a relação entre direito e mercado, concluindo que o direito é um fenômeno historicamente capitalista. Esta é a conclusão a que Pachukanis chega ao estudar as formas sociais na sociedade de acumulação de capital. Evidentemente, trata-se de uma postulação polêmica, que obteve respostas até de seus contemporâneos, afinal, se a humanidade vive sob regras desde sempre, como seria possível dizer que não existe direito no passado? O jurista soviético responde a essas perguntas ao longo de sua principal obra: Teoria Geral do Direito e Marxismo. Nesta monografia, será retomada a explicação do porquê de o direito ser um fenômeno capitalista. Em seguida, o que Pachukanis pensa sobre o universo jurídico no pré-capitalismo será explicado. Por fim, como se sabe que o direito é, para o marxismo, histórico e recente, será feito comentários acerca da possibilidade de seu desaparecimento da vida social.

Palavras-chave: Pachukanis; materialismo histórico; marxismo; forma jurídica; história do direito; filosofia do direito; sociedades pré-capitalistas; capitalismo; socialismo; comunismo; subjetividade jurídica; forma mercadoria; forma valor.

ABSTRACT

ROSA, Nicolas Rafael Dantas. **Law is a capitalist phenomenon**: the history of the legal forms.

Defining what law means is a central question to the philosophy of law. It is also the starting point for those who are interested in studying the history of law. The ones who would like to do it by using the lens of historical materialism should start by getting to know the critique of marxism on law, which is greatly known because of its conclusion that law is a capitalist phenomenon, since legal form is the parallel of the commodity form under capitalism. This is the conclusion that Pashukanis, soviet legal scholar, reaches after his studies of capitalist social forms. It is, clearly, a controversial thought. At the time, his contemporaries tried to contest his theory. After all, humanity has been living under rules since its beginning, so how could one say that law is a recent phenomenon? The soviet legal scholar answers this question in his best known work *The General Theory of Law and Marxism*. In this monography, it will be explained how Pashukanis reached his conclusions. Following, it will be shown what he understands about the juridical universe that came before capitalism. Finally, as its known, law, to marxism, is historically recent, so it will be discussed in this text its transience, in other words, how it could disappear from social reality in the future.

Keywords: Pashukanis; historical materialism; marxism; legal form; law history; philosophy of law; pre-capitalist societies; capitalism; socialism; communism; legal subject; commodity form; value form.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
2. A HISTORICIDADE DO DIREITO	11
2.1. O que são formas sociais?	11
2.2. A forma jurídica	14
2.2.1. A subjetividade jurídica	15
2.2.2. O que é direito?	16
2.2.3. Direito e Estado	17
2.2.4. O que não é o direito?	18
2.2.5. Especificidade histórica do direito:	19
3. PRÉ-CAPITALISMO E A HISTÓRIA DAS FORMAS JURÍDICAS	21
3.1. Retaliação, reparação e forma jurídica primitiva	23
3.2. Comércio na antiguidade e forma jurídica	25
3.3. Ordens sociais	27
4. FENECIMENTO DO DIREITO	31
4.1. Forma jurídica e experiências do socialismo real	32
4.2. Fenecimento do direito: uma possibilidade concreta	36
5. CONCLUSÃO	40
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	42

1. INTRODUÇÃO

A pauta da extinção do Estado, reivindicada por um vasto número de movimentos políticos libertários e emancipatórios, é muito bem conhecida. Menos famosa, mas tão radical e ousada quanto, é a bandeira que clama pelo fim do direito. Contudo, até mesmo para alguns daqueles que compõem tais movimentos (principalmente nos dias de hoje, após a humanidade ter presenciado a ascensão e queda das experiências do socialismo real), a ideia do fim do Estado tende a ser algo de não tão simples compreensão. Inclusive, mesmo entre os movimentos políticos libertários e progressistas a possibilidade concreta do fim do Estado chegou a ser questionada, uma vez que tal hipótese parece intangível. E, se assim o é até para aqueles que seguem levando adiante as tradições comunistas e anarquistas, tal ideia é ainda mais utópica para aqueles que pouco ou nunca tiveram contato com tais correntes de pensamento.

O ousado propósito aqui discutido muitas vezes soa absurdo, inclusive entre os intelectuais no ambiente acadêmico. Nos cursos de direito, por exemplo, falar em fim do Estado e do próprio direito é tido por muitos como uma pretensão delirante, gerando indignação e incompreensão, afinal, como poderia uma sociedade tão dinâmica e complexa se ver livre da política e das leis? O que surgiria no lugar? Uma democracia direta? Como isso se daria com tanta gente no mundo? Para muitos, é algo que só faria sentido para a cabeça de alguém do século XIX.

Ademais, costuma-se ver, por exemplo, adversários políticos dos comunistas, o mais notório movimento libertário do século passado, alegarem que estes, em vez de destruir o Estado, apenas o ampliaram, criando, no século XX, um ambiente totalitário que tolheu a liberdade de todos e que, portanto, a tomada de poder para pôr fim ao Estado não passa de algo que “é lindo na teoria, mas na realidade as coisas aconteceram de outra forma”.

Tais avaliações, como se verá mais adiante, resultam de uma incompreensão sobre o que é, materialmente, o Estado, o direito, sua gênese e, mais importante: seu caráter histórico. Defender-se-á, aqui, que tanto o direito quanto o Estado são fenômenos contemporâneos e que o desaparecimento de ambos é uma possibilidade histórica concreta; longe de ser um delírio.

Para tanto, o ponto de partida será o de ressaltar, no primeiro capítulo, a historicidade dos modos de produção e, conseqüentemente, a historicidade de suas

estruturas de reprodução – incluindo o próprio direito. Segundo Althusser, toda sociedade tem seu próprio modo de produção, e cada modo de produção precisa, necessariamente, garantir sua reprodução, ou seja, assegurar que as condições que permitiram a produção se mantenham para que ela continue acontecendo. Na sociabilidade capitalista, Estado e direito são duas das estruturas de reprodução mais fundamentais: sem eles, o capitalismo seria impossível.

Impossível, porque só no capitalismo os indivíduos se entendem uns aos outros como sujeitos de direito e, portanto, é apenas no capitalismo que os indivíduos serão livres para contratar e serem contratados. Ou seja, na sociedade burguesa, a exploração do trabalho é contratual e assalariada: ela é mediada pela forma jurídica. Sem a forma do direito, não haveria sociedade mercantil.

Em suma, o direito, assim como o Estado, é historicamente capitalista. Ambos são materialmente necessários para que a produção capitalista entre em um estado de pretensa “irreversibilidade”. Em outras palavras, tais estruturas asseguram a reprodução capitalista.

Do que foi dito, o que se tira é o seguinte: Estado e direito têm um papel social e historicamente definidos. O que se chama por direito e Estado em sociedades passadas em nada se assemelha com o fenômeno jurídico e político estatal contemporâneo. Cada sociabilidade tem suas formas sociais, que surgem para garantir a permanência das suas relações materiais de produção. E em cada passagem de uma sociabilidade a outra, o complexo de relações sociais de produção e reprodução também se transformam; não evolutiva, mas qualitativamente. Ou seja, toda a lógica, estrutura, funcionamento se modifica, ainda que a aparência de estruturas sociais do passado. Portanto, o Estado burguês contemporâneo não é uma evolução do que se chama de Estado em outras épocas; é mais do que isso: é uma forma política qualitativamente diferente do que veio antes.

Ressaltar a historicidade do capitalismo, assim como a possibilidade do fim dele e de suas estruturas é, inclusive, algo politicamente relevante. O filósofo Mark Fisher, em sua obra *Realismo Capitalista*, escreveu uma frase recorrentemente citada: “é mais fácil imaginar o fim do mundo do que o fim do capitalismo”. Em um mundo em que autores como defendem a democracia burguesa e o Estado como o único caminho para civilizar a vida coletiva, a existência de tais estruturas é legitimada de tal forma que passa a ser tida como perene e natural. E, assim, o

próprio capitalismo passa a ser naturalizado, dificultando a superação desse sistema que é essencialmente instável, crítico, desumano e pautado na dominação e exploração do homem e, também, da natureza.

Daí a importância da tarefa de se ressaltar o caráter histórico do capitalismo e, também, de suas estruturas. Ressaltar que o Estado não é identificável pelas suas instituições, mas pelo papel histórico que corresponde a ele no tecido social capitalista. Ressaltar, também, que o direito não se resume a uma ordem normativa, mas ao papel que lhe cabe como reprodutor das relações de produção capitalistas, e que seu momento fundamental não é a norma, mas sim a subjetividade jurídica.

Ao enxergar que Estado e direito têm uma razão de ser que só faz sentido na sociedade capitalista e que, portanto, não são perenes e naturais, tampouco correspondem a um bem comum, mas são um produto necessário da lógica da produção capitalista, fica fácil entender que o fim do Estado não significa o fim da política e que o fim do Direito não significa o fim das leis e regras de convivência. Uma nova sociabilidade, fundada em uma nova lógica de trabalho produtivo, terá, também, novas estruturas sociais.

Entendendo materialmente essas que são a forma política e jurídica mais maduras e desenvolvidas da história, pode-se entender melhor o aparecimento de formas jurídicas e políticas ainda primitivas e rudimentares que existiram em sociabilidades pré-capitalistas. Portanto, o objetivo do trabalho, após salientar que o direito pertence a um determinado momento histórico, será, também, portanto, o de entender como a forma jurídica, especificamente, se manifestou, de forma ainda rudimentar, nas variadas sociabilidades ocidentais. Afinal, buscar o direito no passado, para o marxismo, não é examinar as instituições legislativas e o conteúdo das normas do passado, mas sim as interações sociais que geram uma relação jurídica que é anterior às normas.

Pachukanis, em sua obra Teoria Geral do Direito e Marxismo, comenta que a história das formas jurídicas é uma tarefa importante que, à sua época, ainda estava para começar a se desenvolver. Segundo ele, toda a história do direito sob a ótica do marxismo até então era uma história dos modos de produção com um colorido jurídico, em que os pesquisadores buscavam analisar o conteúdo de cada conjunto de leis e como elas favoreciam o interesse de cada classe dominante. Necessário, porém, seria entender o fenômeno jurídico como uma relação social específica. Em

sua obra, há muitos apontamentos que auxiliam nessa compreensão dos momentos jurídicos no passado pré-capitalista.

Ao fim, demonstrar-se-á, ainda, que a presença da forma jurídica sob o aquilo que se chama de socialismo real é um indicativo de que tal sociedade, em termos de estruturas sociais, em pouco se difere da capitalista, não podendo dizer que o socialismo é um novo modo de produção, mas apenas uma fase de transição que parte do capitalismo e busca lançar as bases que permitirão o surgimento do novo. Será feita, também, a partir dos apontamentos do jurista soviético Pachukanis e outros autores marxistas, a conjectura sobre o que poderia surgir no lugar da forma jurídica para regular nossas relações sociais em uma sociabilidade comunista, ou seja, onde o trabalho não é explorado contratualmente e por meio do salário. De pronto, pode-se dizer que a subjetividade jurídica é uma categoria que não se encaixa em tal realidade.

O tema me é caro, tendo em vista que foi justamente após ouvir que Pachukanis não só defende que o direito é historicamente capitalista, como também entende que seu desaparecimento é possível, que dei início ao meu contato mais aprofundado com o marxismo e com a filosofia no geral. Além disso, seja entre amigos e familiares, seja nos espaços políticos que frequento, os apontamentos de Pachukanis sempre causam ao menos alguma surpresa, assim como causaram em mim. Afinal, se o direito é capitalista, o que é aquilo que conhecemos por direito romano, por exemplo? Mais do que isso: como seria possível a convivência em uma sociedade sem o direito?

Até aqui, entendo que as explicações para as perguntas em questão não estão bem sistematizadas. Em geral, estão esparsas. O próprio Pachukanis, no prefácio de sua principal obra, comenta que esta destina-se a dar apenas uma base para o início aos estudos, sob a ótica marxista, dos problemas da teoria geral do direito e, também, a dar início ao entendimento sobre o fenômeno jurídico rudimentar que se manifestou em modos de produção pré-capitalistas.

Em síntese, o presente trabalho buscará, a partir de célebres autores nacionais e estrangeiros, vinculados à tradição marxista: 1) explicar o porquê de o direito, forma jurídica contemporânea, ser entendido como um fenômeno capitalista; 2) reunir apontamentos sobre o que seria aquilo que seria a forma jurídica em sociedades pré-capitalistas, assim como apontar o porquê de não ser correto dar a tal fenômeno jurídico o nome de “direito”; 3) discutir o fim do direito, sua

possibilidade e o porquê de isso não significar desordem e ausência de regulação das relações sociais.

2. A HISTORICIDADE DO DIREITO

Os autores marxistas aqui referenciados, como Evguiéni Pachukanis, entendem o direito como uma relação social historicamente capitalista. Demonstrar o porquê disso é a primeira das intenções deste trabalho. Para tanto, faz-se necessário, primeiro, explicar alguns conceitos, dentre eles, o da forma social.

2.1. O que são formas sociais?

Primeiramente, deve-se entender que toda formação social pressupõe a existência de um modo de produção dominante que, por sua vez, é constituído por dois elementos fundamentais: as relações sociais de produção e as forças produtivas.

Outrossim, para que uma formação social prolongue sua existência no tempo, é preciso que se renovem as condições de produção ao mesmo tempo em que se produz. Ou seja, são necessárias, além das relações de produção, as de reprodução, que conferem estabilidade e perenidade à determinada sociabilidade. Sobre a reprodução, nos ensina o filósofo marxista francês Louis Althusser:

Como dizia Marx, até mesmo uma criança sabe que, se uma formação social não reproduzir as condições da produção ao mesmo tempo que produz, não conseguirá sobreviver um ano. A condição última da produção é, portanto, a reprodução das condições da produção.¹

Disso se extrai que uma sociedade não seria possível se todas as interações entre os indivíduos fossem sempre originais, irrepetíveis. Pelo contrário, deve haver um nível de constância, estabilidade e previsibilidade. A reprodução social torna-se possível justamente porque a sociedade se estrutura mediante relações sociais cristalizadas; condicionadas pelas *formas sociais*. Em outras palavras, os indivíduos, ainda que por sua vontade e consciência própria, agem a partir de um campo de ação que é estipulado pelas formas sociais já existentes. É assim que a sociedade se reproduz.²

Pode-se entender as formas sociais, portanto, como formas de relações sociais; ou, ainda, como um molde que estipula as possibilidades de ações de cada indivíduo, tornando as relações sociais inteligíveis e constantes³. Marx, por exemplo,

¹ ALTHUSSER, Louis. **Sobre a reprodução**. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 253. Grifo nosso.

² MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e forma política**. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 20.

³ *Ibid.*, p. 21.

no Livro I d'O *Capital*, diz que "...a divisão do trabalho é um organismo natural-espontâneo da produção, cujos fios foram e continuam a ser tecidos pelas costas dos produtores de mercadorias"⁴. Com isso, ele quer dizer que o trabalhador encontra, na esfera da produção, formas sociais da economia já dadas, ou melhor, relações sociais de produção consolidadas, que condicionam seus atos, escolhas e possibilidades, como o seu lugar na divisão do trabalho.

Cabe ressaltar, ainda, que as formas sociais não são naturais, tampouco eternas. O processo de constituição de uma forma social é social, histórico e relacional: em um primeiro momento, as formas advêm das próprias interações entre os indivíduos para que, posteriormente, cristalizem-se e tornem-se balizas dessas mesmas interações. Isto é, os indivíduos, em suas interações, geram, sob determinadas circunstâncias, determinadas formas sociais; estas, por sua vez, passam a se impor sobre esses mesmos indivíduos, generalizando padrões de interação. Mascaró, em sua obra *Estado e Forma Política*, nos ensina que:

É por meio de interações sociais que elas mesmas se formalizam. São as trocas concretas que ensejam sua consolidação em formas sociais correspondentes. Com isso, quer-se dizer que as formas sociais não são preexistentes a quaisquer relações, como se fossem categorias do pensamento. Os mecanismos sociais que operam às costas da consciência dos indivíduos são também resultantes de relações concretas dos próprios indivíduos, grupos e classes. As formas são imanentes às relações sociais. E às diferentes interações sociais correspondem também formas sociais específicas, mutáveis historicamente. No capitalismo, é a generalização das trocas que constitui uma forma econômica correspondente, a forma-mercadoria. Tal forma, posteriormente, configura a totalidade das relações sociais - o dinheiro, a mensuração do trabalho, a propriedade e o mais-valor, o sujeito de direito e a própria política. Se a forma-mercadoria é constituinte da realidade capitalista, ela é constituída pelas interações sociais que estão na base dessa mesma sociedade.⁵

A partir disso, resta claro que, não sendo atemporais, imutáveis e preexistentes a quaisquer relações, as formas sociais capitalistas resultam de interações sociais específicas, historicamente distintas de todas as demais até então havidas. No capitalismo, sociedade mercantil, em que as relações sociais vinculam-se à lógica da troca de mercadorias, surgem formas como mercadoria, valor, política estatal e a de maior interesse nesse estudo, a forma jurídica. Por forma mercadoria, entende-se as relações sociais que produzem riqueza na forma

⁴ MARX, Karl. **O Capital**. 2ª ed. São Paulo: Boitempo, 2017. v. 1. p. 180. Grifo nosso.

⁵ MASCARÓ, Alysso Leandro. **Estado e forma política**. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 21. Grifo nosso.

de mercadoria para troca generalizada. Sobre o aparecimento de formas sociais capitalistas a partir dos processos de trocas de mercadoria, explica Mascaró:

A reprodução do capitalismo se estrutura por meio de formas sociais necessárias e específicas, que constituem o núcleo de sua própria sociabilidade. As sociedades de acumulação de capital, com antagonismo entre capital e trabalho, giram em torno de formas sociais como valor, mercadoria e subjetividade jurídica. Tudo e todos valem num processo de trocas, tornando-se, pois, mercadorias e, para tanto, jungindo-se por meio de vínculos contratuais. Dessa maneira, o contrato se impõe como liame entre os que trocam mercadorias - e, dentre elas, a força de trabalho. Mas, para que o vínculo seja contratual, e não simplesmente de imposição de força bruta nem de mando unilateral, é também preciso que formas específicas nos campos político e jurídico o constituam. Para que possam contratar, os indivíduos são tomados, juridicamente, como sujeitos de direito. Ao mesmo tempo, uma esfera política a princípio estranha aos próprios sujeitos, com efetividade e aparatos concretos, assegura o reconhecimento da qualidade jurídica desses sujeitos e garante o cumprimento dos vínculos, do capital e dos direitos subjetivos. No processo de reprodução social capitalista, com as trocas levantam-se então também uma forma jurídica e uma forma política estatal, específicas historicamente e suas correspondentes necessárias.⁶

Mostra-se necessário, além de tudo, explicar que no processo de consolidação das formas sociais não há uma implicação lógica. Ou seja, se a sociedade de acumulação de capital, em sua dinâmica, gerou, por exemplo, a forma política estatal, isso não significa que o Estado seja completamente harmônico com as outras formas. Entre a forma política estatal e a forma valor pode vir a ser estabelecida uma relação disfuncional; de oposição. Isso porque as formas erguem-se, como vimos, a partir de interações que ocorrem em um tecido social dinâmico e contraditório, recheado de interesses antagônicos dos indivíduos, grupos e classes.

Exemplificando, o Estado, forma social política capitalista, em muitos momentos, serve de freio à lógica do capital de valorização do valor, tendo em vista que suas raízes estão fincadas em um tecido social permeado pela luta de classes e, portanto, se mostra poroso aos interesses e demandas destas. A classe trabalhadora, como exemplo, por meio de sua luta, conseguiu, em vários momentos da história contemporânea, se impor, obrigando o Estado a defender seus interesses. A obra *Tempo Comprado*, do autor britânico Wolfgang Streeck, que analisa as crises ocorridas dos anos 70 em diante, menciona brevemente, como pano de fundo, o período entre o pós-Guerra e as crises dos anos 70, que ficou conhecido como a *Era de Ouro* do capitalismo, dizendo que nunca outrora na

⁶ *Ibid.*, p. 21. Grifo nosso.

história do capitalismo as relações de poder entre as classes estiveram tão bem contrabalanceadas.⁷ É desnecessário mencionar que as políticas de bem estar derivam diretamente dos interesses da classe trabalhadora e contrariam os de acumulação da classe capitalista.

Da mesma maneira, também o Direito não é plenamente harmônico às outras formas com as quais convive na sociabilidade capitalista. Pode-se dizer que o Direito é burguês por ser uma forma social da sociedade burguesa, porém, é possível que se consiga usar o Direito contra a própria lógica de acumulação e exploração capitalista, ainda que o Direito não possa pôr fim à ordem que lhe deu a origem.

No que diz respeito às relações contraditórias entre as formas sociais, Mascaro comenta que:

Não há, pois, uma derivação funcional nem lógica entre as formas sociais, dado que elas se apresentam num arranjo dinâmico das relações sociais. O capitalismo não tem um núcleo de inteligibilidade funcional ou lógico que possa presumir um sujeito coletivo dirigente talhando a ereção das formas sociais. Tanto entre si as formas sociais não têm uma intersecção perfeita e estável quanto também não são elementos controláveis e visíveis aos olhos das classes, grupos e indivíduos. As formas sociais se dão às costas dos indivíduos. A coerção que elas exercem nas relações sociais não se dá por conta de sua anunciação, de sua declaração ou de sua aceitação, mas sim mediante mecanismos fetichizados que são basilares e configuram as próprias interações. O valor, o capital, a mercadoria, o poder político e a subjetividade jurídica se apresentam como mundo já dado aos indivíduos, grupos e classes, e suas formas não são dependentes da vontade ou da total consciência dos indivíduos. As práticas materiais, pelo contrário, operam a partir delas por meio da inconsciência de seus agentes. É justamente por isso que as formas jungem uma coerção para além dos interesses imediatos e individuais. Elas corroboram diretamente para talhar as possibilidade de interação social⁸

Em suma, entende-se por forma social uma relação social que, ao ser cristalizada por meio da prática social, passa a determinar, via reversa, essas mesmas relações sociais, criando um padrão de conduta. A pessoa pode relacionar-se voluntariamente, mas a partir de opções que lhe são dadas inconscientemente.

Entender o direito como forma social é, portanto, entender que ele é uma forma de relação social histórica, que sua presença no tecido social advém das interações sociais concretas, e não da escolha deliberada. Como as práticas que lhe

⁷ STREEK, Wolfgang. **Tempo comprado: a crise adiada do capitalismo democrático**. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 15.

⁸ MASCARO, Alysso Leandro. **Estado e forma política**. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 24. Grifo nosso.

dão origem são capitalistas, pode-se dizer que ele é estruturalmente capitalista. Mas como ele está fincado em um tecido social repleto de interesses contraditórios, sendo afetado por eles, o direito pode chegar a contrapor interesses do capital e favorecer os trabalhadores, por exemplo. Ou seja, o direito, forma jurídica, não é capitalista por “ajudar” imediatamente o indivíduo burguês; é capitalista na sua forma, origem.

A seguir, será visto que na sociedade do capital, os indivíduos se relacionam entre si de *forma jurídica*.

2.2. A forma jurídica

Como trabalhado anteriormente, em uma determinada formação social, tanto as relações sociais de produção quanto as de reprodução tornam-se constantes a partir do momento em que se cristalizam em formas sociais, ou seja, relações sociais que “tornam-se mecanismos formais que constituem uma base estrutural e inconsciente de suas posteriores relações voluntárias ou conscientes”⁹.

A sociedade mercantil-monetária, capitalista, é estruturada a partir de um vasto complexo de formas sociais, sendo a forma jurídica uma de suas relações mais fundamentais: trata-se de uma forma completamente indispensável e inevitável à forma-mercadoria. Por quê? Tendo em vista que, no capitalismo, tudo e todos valem como mercadoria e estão em um processo contínuo de trocas e, portanto, sujeitos a vínculos contratuais, é preciso que tudo e todos se relacionem juridicamente, ou seja, em um nível de igualdade. Aqui, surge a figura do sujeito de direito, o portador de direitos e mercadoria que é formalmente igual a todos os outros sujeitos de direito. Todos os indivíduos são iguais para estabelecer contratos entre si.¹⁰

Toda relação jurídica, portanto, é uma relação entre sujeitos de direito portadores de mercadoria. Assim, como Marx proclama que a riqueza da sociedade

⁹ *Ibid.*, p. 21. Grifo nosso.

¹⁰ PACHUKANIS, Eviguiéni B. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 120.

capitalista apresenta-se como uma enorme coleção de mercadorias¹¹, o célebre jurista soviético Evguiéni Pachukanis argumenta que ela se apresenta, também, “como uma cadeia ininterrupta de relações jurídicas”¹². Afinal, as mercadorias não se trocam sozinhas, é preciso que os sujeitos de direito compareçam ao mercado para realizar as trocas, que serão mediadas juridicamente.

Em síntese, dizer que no capitalismo existe a forma jurídica significa que, contemporaneamente, os indivíduos relacionam-se juridicamente, assumindo o papel de *sujeitos de direito* entre si para que possam se vincular e realizar trocas de mercadoria mediante contratos.

2.2.1. A subjetividade jurídica

A subjetividade jurídica é um elemento histórico. Não se pode falar que existiam sujeitos de direito na Grécia Antiga ou na Idade Média, por exemplo. É no capitalismo que ela surge, e isso ocorre porque na sociedade mercantil, onde a produção de riqueza é destinada à troca, as relações de produção tornam-se assalariadas. Enquanto no passado o trabalho era explorado mediante a força, no caso da escravidão, ou mediante a posse da terra, como no caso do feudalismo, no capitalismo a força de trabalho é explorada por meio dos contratos e do dinheiro. A força de trabalho torna-se, então, uma mercadoria e, como tal, para que aquele que a possui possa vendê-la, é preciso que ele seja igual, no mercado, àquele que está comprando.¹³

Capitalista e trabalhador, contemporaneamente, são tidos como formalmente iguais em “direitos e deveres”. Ou seja, ambos são tratados como sujeitos de direito. Ainda que exista uma clara desigualdade material entre um indivíduo burguês e outro assalariado, os dois são, perante a lei, cidadãos que possuem a capacidade para se relacionar juridicamente. Em outras palavras, podem, mediante sua autonomia da vontade, estabelecer vínculos contratuais entre si.

¹¹ **Para a crítica da economia política; salário preço e lucro; o rendimento e suas fontes:** a economia vulgar. São Paulo: Abril Cultural, 1982. p. 31.

¹² PACHUKANIS, Eviguiéni B. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 97.

¹³ MASCARO, Alysson Leandro. **Introdução ao estudo do direito**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 04.

Os indivíduos vão se tornando, a partir da era moderna, portadores de mercadoria. É nisso que se traduz a condição de sujeito de direito. No mercado, para que todos possam trocar livremente, é preciso uma relação de igualdade e, em alguma medida, um estado de paz. O trabalhador é portador da principal mercadoria de que poderia dispor: sua força de trabalho; em contrapartida, o capitalista, exercendo sua autonomia, figura no papel de comprador desta mercadoria.¹⁴

2.2.2. O que é direito?

Viu-se que, até aqui, em nenhum momento se falou em *normas*. Como já apresentado anteriormente, o marxismo entende o direito não como um conjunto de normas emanadas por autoridades, mas sim como uma forma de relação social. Relacionar-se juridicamente é, assim, relacionar-se a partir de uma lógica de troca de equivalentes.

O desenvolvimento do direito como sistema foi engendrado não por exigência das relações de dominação, mas pela necessidade da troca comercial naquelas tribos que não estavam submetidas a uma esfera de poder unificada.¹⁵

Pachukanis defende, portanto, que o direito é a forma jurídica mais universalizada e avançada da história justamente porque a sociedade capitalista é a que apresenta as relações mercantis mais desenvolvidas e universalizadas.¹⁶

Em sua obra, trabalha-se a ideia de que toda relação de direito é, portanto, uma relação entre sujeitos. O sujeito, em seu pensamento, é tratado como “o átomo da teoria jurídica, o elemento mais simples e indivisível, que não pode ser decomposto”¹⁷.

Não fossem jurídicas as relações de produção capitalistas, estaríamos sujeitos novamente às relações de arbítrio, escravistas ou servis, afinal, trata-se de uma sociedade de classes. A sociedade contemporânea deixaria de ser uma sociedade de troca de mercadorias para voltar a ser uma sociedade de expropriação do produto do trabalho por meio da violência direta.

¹⁴ *Ibid.*, p. 5.

¹⁵ PACHUKANIS, Eviguiéni B. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 105.

¹⁶ *Ibid.*, p. 65.

¹⁷ *Ibid.*, p. 117

Sem ele [o Estado, mas junto ao direito], o domínio do capital sobre o trabalho assalariado seria domínio direto – portanto, escravidão ou servidão. A reprodução da exploração assalariada e mercantil fortalece necessariamente uma instituição política apartada dos indivíduos [e, também, uma estrutura jurídica que transforma os indivíduos em sujeitos de direito].¹⁸

2.2.3. Direito e Estado

Aliás, outro elemento que permite o funcionamento da sociedade burguesa é a presença da forma política estatal, ou seja, o núcleo do poder político deixa de estar concentrado na figura de um Senhor ou de Senhores (que também é detentor do poder econômico) e passa para a figura de um ente terceiro, o Estado. Ele, por sua vez, a princípio, age como alguém que está alheio às relações de produção e não atende imediatamente nenhum dos interesses dos agentes de produção. Dito de outro modo, o Estado, a política, não pertence a um burguês específico, ou a um trabalhador, ou a qualquer indivíduo ou grupo. Ou seja, na sociedade de acumulação do capital a esfera econômica e a esfera política não mais estão concentradas em um grupo ou em uma pessoa. Assim, os indivíduos, grupos e classes que buscam a satisfação dos seus interesses no Estado precisam disputar e aumentar sua capacidade de influência sobre ele.

Nesse sentido, deve-se entender o Estado não como um aparato neutro à disposição da burguesia, para que, nele, ela exerça o poder. É preciso compreender na dinâmica das próprias relações capitalistas a razão de ser estrutural do Estado. Somente é possível a pulverização de sujeitos de direito com um aparato político, que lhes seja imediatamente estranho, garantindo e sustentando sua dinâmica. Por isso, o Estado não é um poder neutro e a princípio indiferente que foi acoplado por acaso à exploração empreendida pelos burgueses. O Estado é um derivado necessário da própria reprodução capitalista; essas relações ensejam sua constituição ou sua formação.¹⁹

O Estado pode, de fato, absorver os interesses de frações das classes dominantes com maior poder político, mas nenhum grupo, classe ou indivíduo dispõe do Estado para que este atenda seus interesses de forma imediata. Assim, a disputa de interesses refletida no Estado torna-se pulverizada: cada indivíduo ou

¹⁸ MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e forma política**. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 24.

¹⁹ *Ibid.*, p. 19.

grupo de indivíduos, todos sujeitos de direito, buscam seus interesses dentro do espaço institucional. Tal dinâmica é o que favorece a existência da ampla democracia em nossos tempos, inclusive.

Ao mesmo tempo, pode-se considerar que a dinâmica dos agentes pulverizados em trocas no mercado impulsiona uma organização política democrática como seu modelo próprio, na medida da miríade de antagonismos que se põem em relação. Em modos de produção pré-capitalistas, como o feudalismo e o escravismo, a coincidência do domínio econômico e do domínio político não possibilita a abertura de um espaço estrutural à deliberação livre dos indivíduos. [...] Mesmo um ditador, no capitalismo, não é algo aproximado da figura de um “burguês total”. Ainda que arrogando um poder político máximo, mesmo assim há de se apoiar em classes burguesas e exploradoras, constituindo aí, necessariamente, um espaço de amálgama ou de codependência nas suas deliberações políticas.²⁰

O Estado, apartado dos agentes da produção e aparecendo como uma esfera “neutra”, figura como uma autoridade impessoal capaz de fazer valer todos os vínculos jurídicos estabelecidos, garantindo que a relação de igualdade formal entre os sujeitos de direito se mantenha. Não fosse a força garantidora do Estado, o arranjo social que permite que todos sejam sujeitos de direito não seria possível.

Para além disso, Estado e direito são formas sociais extremamente próximas, a ponto de chegarmos no momento em que Mascaro fala em *conformação* das duas formas, ou seja, elas passam a interagir intimamente. O Estado é capaz, por exemplo, de talhar a subjetividade jurídica a partir do critério da capacidade, por exemplo. Assim, limita-se quem pode ser considerado sujeito de direito. Via reversa, o próprio Estado assume uma forma de sujeito de direito, afinal, trata-se de uma pessoa jurídica e, então, se submete às próprias leis, culminando no Estado de Direito.

Não é errado encontrar um vínculo próximo entre a forma política e forma jurídica, porque, de fato, no processo histórico contemporâneo, o direito é talhado por normas estatais e o próprio Estado é forjado por institutos jurídicos. Ocorre que o vínculo entre forma política e forma jurídica é de *conformação*, realizando entre si uma espécie de derivação de segundo

²⁰ *Ibid.*, p. 85.

grau, a partir de um fundo primeiro e necessário que é derivado diretamente da forma-mercadoria.²¹

A política estatal e as relações jurídicas se desenvolvem, historicamente, junto às relações de produção capitalista. O princípio da sociedade burguesa é o desenvolvimento de uma sociedade de indivíduos atomizados em defesa de seus interesses individuais de acumulação que interagem trocando mercadorias e estabelecendo vínculos contratuais. Uma sociedade organizada em tal lógica não poderia existir sem o direito e sem o Estado.

2.2.4. O que não é o direito?

Em síntese, trabalhou-se a ideia de que no capitalismo as relações são jurídicas e que toda relação jurídica é uma relação entre sujeitos de direitos, que são portadores de mercadoria e da autonomia da vontade para estabelecer contratos. É isso, portanto, o fundamento do direito: a universalização da troca mercantil possibilita a universalização das relações contratuais entre indivíduos, que tornam-se formalmente iguais, cada qual com seus interesses privados.

Todo o ordenamento e técnica do direito, são forma jurídica. Isso porque toda relação de direito é operacionalizada a partir do instituto do sujeito de direito e outros a ele relacionados: autonomia da vontade, direitos e deveres subjetivos etc. Nada disso foi inventado, a priori, pelos juristas; pelo contrário, as relações jurídicas precedem a norma estatal, a jurisprudência e o pensamento dos juristas. É porque os homens, em sua prática material, assumem o papel de portadores de mercadoria iguais entre si que foi possível conceber a ideia da subjetividade jurídica, que não faria sentido em nenhum outro período histórico que não o capitalista.

Para o cerne das relações sociais capitalistas, instituem-se formas jurídicas como o de sujeito, dever e direito subjetivo. Ora, são essas mesmas formas que se desdobram para que o fenômeno do trânsito se torne também jurídico. Não há uma lógica jurídica que funcione para as relações estruturais capitalistas e outra oposta que funcione para relações menores ou perfunctórias. [...]

²¹ *Ibid.*, p. 41.

[...] Todos os que se envolvem no trânsito são sujeitos de direito, operando deveres e direitos subjetivos. São a mesma coisa a mercantilização do trânsito e a chegada do direito sobre tal fenômeno.²²

O Direito não está contido, portanto, nas normas. Além disso, apesar da tendência histórica das classes dominantes de tentarem eternizar e tornar natural seus modos de vida, a esfera dos assuntos jurídicos não é algo transcendental e inerente às sociedades humanas.²³ Se assim se pensa, é porque se busca identificar as relações jurídicas em sociedades pré-capitalistas a partir das normas de cada época, que não necessariamente são jurídicas como se verá adiante.

O fenômeno jurídico se fez, sim, presente no passado, mas de forma primitiva. Isso será desenvolvido no próximo capítulo. Contudo, cabe ressaltar, novamente, que o direito antigo não está necessariamente ligado a todo tipo de regramento de tais épocas, e sim com as relações rudimentares de troca. E trocas não apenas comerciais, mas inclusive aquelas trocas que ocorrem no âmbito do direito penal de cada época, que sempre se apresentou na forma de uma transação: paga-se o crime com uma pena proporcional ao dano.²⁴

Diante de tal ponto de vista, não é preciso dizer que identificar o direito como como regulação autoritária de condutas não é a maneira adequada de lidar com o fenômeno.

O principal defeito desse tipo de formulação [direito como imperativo que se dirige da sociedade para o indivíduo] está em sua incapacidade de abarcar o conceito de direito em seu movimento real, revelando todas as inter-relações e ligações internas. Em vez de colocar o conceito de direito em sua forma mais acabada e precisa e, daí, mostrar a importância desse conceito para determinada época histórica, nos apresenta de modo puramente verbal um lugar-comum sobre a “regulamentação autoritária externa”, que, todavia, serve bem para qualquer época e estágio do desenvolvimento da sociedade humana.²⁵

²² MASCARO, Alysson Leandro. **Introdução ao estudo do direito**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 08.

²³ LESSA, Sérgio; TONET, Ivo. **Introdução à filosofia de Marx**. 2ª ed. São Paulo: Expressão Popular, 2011. p. 13.

²⁴ PACHUKANIS, Eviguiéni B. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 79.

²⁵ *Ibid.*, p. 74.

Segundo Pachukanis, mesmo na sociedade capitalista, apenas superficialmente pode-se considerar como jurídica todas as normas, inclusive aquelas que são estatais. Há, no ordenamento, normas que são técnicas e destinadas a instruir condutas para atender determinadas finalidades. Ele cita como exemplo, a norma que regula o tráfego nas estradas de ferro. Estas seriam de uma ordem diferente daquela que é jurídica, como as normas que dizem respeito à multa pela violação do limite de carga.

Por fim, até mesmo na sociedade burguesa, atividades como a organização dos serviços postais, das estradas de ferro, do Exército etc. podem ser atribuídas integralmente à regulamentação jurídica apenas sob um olhar extremamente superficial, que se deixa enganar pela forma externa das leis, dos estatutos e dos decretos.²⁶

Ou seja, há normas emanadas pelas autoridades de hoje que não são jurídicas. O momento das relações jurídicas são os de troca entre sujeitos equivalentes. É a partir deles que se estuda a história da forma jurídica, e não a partir das normas.

2.2.5. Especificidade histórica do direito:

Já foi dito que relações jurídicas rudimentares se fazem presentes no passado pré-capitalista, mas o Direito enquanto esfera social específica e identificável por todos é um acontecimento contemporâneo.

O que se costuma chamar por Direito no passado é, na verdade, um amálgama de uma filosofia sobre o justo, da moral e da religião, além do fato de que está sujeito ao arbítrio do Senhor de cada época.

A contemporaneidade traz a especificidade não só do Direito, mas, como o próprio Pachukanis explica, da moral, da ética, da política estatal e da própria propriedade privada, que atinge seu ápice nos dias de hoje, uma vez que os sujeitos podem dispor livremente da propriedade, podendo aliená-la.

No passado, não havia uma qualificação dos assuntos como estritamente jurídicos ou religiosos, porque seus mandos se intercambiavam e se confundiam. Somente num certo tempo histórico essa especificidade

²⁶ PACHUKANIS, Eviguiéni B. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 92.

apareceu, a partir de determinadas relações sociais e econômicas. Nesse momento, deu-se a transformação qualitativa do fenômeno jurídico. Tal transformação se deu com o *capitalismo*, cujas relações sociais geram a qualidade do direito. Como este modo de produção apareceu apenas muito modernamente, pode-se dizer que os instrumentais do direito apenas nos tempos mais próximos da história ganharam especificidade. Ao se ver a indeterminação do direito nos modos de produção do passado, resta clara a ligação específica que há entre o direito e o capitalismo, por conta de suas estruturas e relações sociais.²⁷

Portanto, é somente a sociedade capitalista que identifica um fenômeno singularizado do direito, com relações que sejam totalmente entendidas como jurídicas.

²⁷ MASCARO, Alysson Leandro. **Introdução ao estudo do direito**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 03.

3. PRÉ-CAPITALISMO E A HISTÓRIA DAS FORMAS JURÍDICAS

A partir de uma análise materialista, passa-se a considerar que a maturidade da forma jurídica é alcançada quando se chega ao fenômeno jurídico contemporâneo. Aliás, para o marxismo, pode-se chegar ao ponto de dizer que as sociedades do passado não chegaram nem mesmo a conhecer um direito propriamente dito. Conheceram, no máximo, manifestações primitivas da forma jurídica.²⁸ Isso porque a forma jurídica não é entendida pelo marxismo, após as contribuições de Pachukanis, como um mero normativismo genérico, transcendental, e sim como uma relação social específica relacionada à troca de equivalentes.

A forma jurídica é, segundo sua visão [de Pachukanis], não essencialmente normativa (“dever-ser”), mas forma de relação voluntária entre sujeitos equivalentes, forma esta cuja gênese reside numa relação social determinada, a relação da troca mercantil. Uma vez que a forma jurídica está no ‘mundo real’ (do “ser”), captar a sua história se torna possível – sua história acompanha a história da relação de troca.²⁹

Em suma, as relações de troca de equivalentes são o fundamento das relações jurídicas, segundo Pachukanis. Evidentemente, a relação de troca mais desenvolvida, capitalista, resulta na relação jurídica mais desenvolvida: o direito contemporâneo.

O marxismo, a partir de Pachukanis, quando fala em direito incipiente ou rudimentar, não o faz somente em razão do conteúdo das normas, ou porque ainda não se havia uma técnica impessoal para lidar com casos em geral, mas sim porque também era incipiente e rudimentar as relações de troca que precedem o capitalismo.

Considera-se rudimentar o comércio pré-capitalista não pela sua eventual falta de complexidade e tamanho: quantitativamente, os romanos, os gregos, outros povos do mediterrâneo e chineses, por exemplo, experienciaram uma rica vida de atividade comercial. Ocorre que o comércio no passado não era a principal atividade de uma formação social. Isto é, a base da produção de riqueza social era o trabalho produtivo, ou seja, aquele que interage com a natureza, que cria o novo. Este, não estava integrado ao circuito mercantil. A produção era predominantemente voltada

²⁸ PACHUKANIS, Eviguiéni B. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 65

²⁹ KASHIURA JR., Celso Naoto. “**Dialética e forma jurídica**: considerações acerca do método de Pachukanis”. In: NAVES, Márcio Bilharinho (Org.). *O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pachukanis*. Campinas: IFCH/Unicamp, 2009. p. 59. Grifo nosso.

ao uso, a uma finalidade e o excedente era trocado; ao passo que no capitalismo tudo tem seu valor no momento da troca.

O comércio, que possibilitava a troca de produtos dos cidadãos romanos, passou a ensejar uma série de relações jurídicas que outros povos não conheceram. Por isso, comparada a outras sociedades antigas, Roma conheceu mais figuras incipientes de transações jurídicas que as demais. Mas, mesmo essas figuras tipicamente romanas, como os seus contratos, não são estruturadas da mesma maneira que as relações jurídicas do direito moderno. Nelas ainda reside um caráter parcial, faltando-lhe formas estruturais como a subjetividade portadora de direitos ou uma universalidade da reprodução de procedimentos, que surgirá apenas como correlata da própria universalidade da reprodução do capital.[...]

[...] O mundo antigo e o mundo medieval não conheceram estruturas jurídicas como as modernas. Não havia elementos como o Estado, a circulação mercantil, a exploração do trabalho de maneira assalariada, que distinguem e formam o direito moderno.³⁰

Com o desenvolvimento das relações mercantis ao longo da Era Moderna, o fortalecimento das novas classes sociais, do novo modo de vida, a decadência da organização feudal e o constante avanço da separação do trabalhador dos seus meios de produção, o trabalho produtivo começa a ser integrado ao circuito de comércio. A força de trabalho torna-se mercadoria pronta para a troca no mercado. Pela primeira vez na história, portanto, o trabalho produtivo torna-se assalariado (havia, de fato, trabalho assalariado no passado, mas eram atividades não ligadas à produção, que era escrava ou servil). Tudo e todos passam a se conectar ao mercado, que assume um novo papel na nova sociedade. Como diz Pachukanis, a sociedade dos produtores de mercadoria apresenta o direito mais desenvolvido.

Nesse cenário, enxerga-se que o direito é uma forma social correlata da forma mercadoria. Nela, assim como o circuito mercantil se universaliza, também o direito se torna mediador de todas as interações sociais. Os indivíduos tornam-se sujeitos de direito e estabelecem vínculos contratuais entre si, e isso é possível porque todos se tornam iguais, equivalentes. Trata-se de um fenômeno capitalista.

Assim, considera-se o direito contemporâneo o mais avançado não pela complexidade de seu sistema legal e sua técnica, mas pelo fato de que apenas na sociedade capitalista é que a relação jurídica é universalizada: todos os indivíduos tornam-se sujeitos jurídicos.

³⁰ MASCARO, Alysson Leandro. **Introdução ao estudo do direito**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 19. Grifo nosso.

A outra reprimenda que me faz o camarada Stutchka, justamente a de que eu reconheço a existência do direito apenas na sociedade burguesa, eu aceito, mas com algumas ressalvas. De fato, sustentei e continuo a sustentar que a mais desenvolvida, universal e acabada mediação jurídica engendra-se a partir das relações entre os produtores de mercadoria; que, portanto, toda teoria geral do direito e toda “jurisprudência pura” é uma descrição unilateral, que abstrai de todas as outras condições, da relação entre pessoas que surgem no mercado no papel de mercadorias. Mas, com efeito, uma forma desenvolvida e acabada não exclui formas atrasadas e rudimentares; pelo contrário, as pressupõe.³¹

Desse modo, é a partir das relações de troca, rudimentares ou desenvolvidas, que se deve iniciar as pesquisas sobre a história da forma jurídica. Segundo a leitura da obra pachukaniana, pode-se concluir que as relações de troca de equivalentes estão presentes em outras relações sociais que não as comerciais, como as relações coercitivas já que, segundo Pachukanis, “a troca de equivalentes na forma de retaliação e reparação do dano causado engendrou a forma jurídica mais primitiva que encontramos nas assim chamadas de ‘leis bárbaras’”³² Resta claro, portanto, que há, de fato, princípios da forma jurídica no passado.

No pré-capitalismo, o contexto de um circuito parcial de trocas gerava relações que eram jurídicas apenas em algum nível; fora dele, a maior parte dos vínculos entre os indivíduos eram fundamentados no poder de uma figura sobre as outras. No ambiente familiar, por exemplo, imperava o poder patriarcal sobre as mulheres e os filhos. E, em um contexto geral, imperava o poder de um senhor sobre todo o resto da sociedade.

A dissolução da família patriarcal, em que o *pater familias* era o proprietário da força de trabalho da esposa e dos filhos, e a conversão em uma família contratual, em que os cônjuges celebram entre si um contrato de bens, e os filhos (por exemplo, nas fazendas americanas) recebem do pai uma remuneração pelo trabalho, é um dos exemplos típicos dessa evolução [da forma jurídica]. O desenvolvimento das relações mercantis-monetárias acelera essa evolução. A esfera da circulação, abarcada pela fórmula M-D, D-M, desempenha um papel dominante.³³

O trecho destacado demonstra que, no passado, o que vigorava eram vínculos diretos. Com o desenvolvimento das relações mercantis, as relações vão sendo mediadas pelas formas jurídicas. De tal modo que pode-se presenciar até a mudança nas relações dentro dos grupos familiares.

³¹ PACHUKANIS, Eviguiéni B. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 65

³² *Ibid.*, p. 62.

³³ *Ibid.*, p. 63.

3.1. Retaliação, reparação e forma jurídica primitiva

A troca de equivalentes mostra-se como o momento fundamental para o estabelecimento da forma jurídica. Pachukanis defende que a forma jurídica mais primitiva é engendrada a partir da troca de equivalentes na forma de retaliação e reparação do dano causado. Esse fenômeno é identificável, por exemplo, nas antigas “leis bárbaras”.

Em sua exposição, desenvolve-se o pensamento de que a origem do direito penal está conectado ao costume da vingança de sangue, ou seja, “ao princípio da reparação equivalente, por meio do qual a vingança do ofendido ou de sua família elimina a possibilidade de vingança posterior”.³⁴ A vingança se apresenta como um momento completamente relacionado à ideia de reparação equivalente; ela era percebida como a única maneira de reparação adequada ao dano provocado.

Mesmo quando a forma jurídica era ainda primitiva, o momento da reparação gera uma relação especificamente jurídica, uma vez que assume uma lógica de transação. Pachukanis diz: “[...] o direito penal é aquela esfera em que a relação jurídica atinge a máxima tensão. Aqui, o momento jurídico, antes de tudo e mais claramente, destaca-se dos costumes e admite completa autonomia.”.³⁵

Fala-se em lógica de transação porque o delito é tido, aqui, como uma forma de circulação: com a ação arbitrária de uma das partes, um contrato é concluído contra a vontade da vítima. A seguir, vem a reparação proporcional ao delito. Trata-se da mesma ideia de proporção existente na lógica das trocas.³⁶

[...] Pertence-lhe [à Aristóteles], ainda, a definição de delito como um contrato concluído contra a vontade. A pena surge como equivalente que compensa o dano sofrido pela vítima.³⁷

Em Pachukanis, fica claro que a luta constante entre os indivíduos, grupos e famílias acaba por assumir a forma jurídica com a introdução do princípio da equivalência: “O ato de legítima defesa, dessa maneira, deixa de ser apenas um ato de autodefesa para se tornar uma forma de troca, um modo particular de circulação que ocupa seu lugar ao lado da circulação comercial ‘normal’”.³⁸

³⁴ *Ibid.*, p. 167.

³⁵ *Ibid.*, p. 166. Grifo nosso.

³⁶ *Ibid.*, p. 167.

³⁷ *Ibid.*, p. 168.

³⁸ *Ibid.*, p. 173.

Surge, a partir daí, o delito e pena com sua natureza jurídica, afinal, estão inseridos em uma lógica de transação. No direito contemporâneo, essa lógica também, evidentemente, está completamente ligada à dinâmica de um contrato: assim que é violada uma norma estatal, a vítima e, não havendo uma vítima concreta, o Estado, na figura do promotor, reclama por uma pena severa, ao passo que o infrator clama pela indulgência ou alívio da pena – em outras palavras, pede um desconto. Aqui, se vê que toda relação jurídica sempre é uma relação de troca entre dois sujeitos de direito.³⁹

Se se colocar “completamente de lado essa forma de contrato, você privará o processo penal de sua ‘alma jurídica’”. Ou seja, se finda essa lógica de transação, o próprio termo “direito penal”, segundo a obra pachukaniana, perderia sentido. Afinal, sem o princípio da equivalência não se pode mais haver uma relação que se possa qualificar como jurídica.⁴⁰

Ao pensar em um tribunal que, em vez de aplicar uma pena que corresponda a um dano, busque encontrar uma medida que mude a condição de vida do infrator para que ele corrija suas condutas e para que a sociedade fique mais segura, ver-se-ia toda a lógica do direito penal, baseada no princípio da equivalência, se desfazendo e sendo substituída por uma outra, mais racional, guiada pela finalidade. Aqui, não se falaria mais em uma relação jurídica.

Imagine por um minuto que o tribunal se ocupe de fato apenas da discussão sobre a maneira de mudar a condição de vida de dada pessoa para que esta seja afetada no sentido de um correção ou para que se proteja a sociedade, e o próprio sentido do termo “pena” evapora.⁴¹

Por isso, para Pachukanis, o fenômeno jurídico penal é “irracional, mistificador e absurdo”.⁴² Afinal, é absurdo esperar que a lógica que diz que a gravidade de cada delito pode ser pesada e expressa em meses ou anos de encarceramento irá proteger a sociedade. Porém, é assim que se darão as coisas até que a forma mercadoria e a forma do direito desapareçam.

Por fim, ele ainda aborda a questão da culpabilidade, que é contemporânea. Este instituto não tem outra finalidade senão a de adequar a proporcionalidade da pena ao delito. Se se comete um crime doloso, espera-se uma pena mais grave do que aquela que seria conferida a um crime culposos. Se no lugar

³⁹ *Ibid.*, p. 174.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 174.

⁴¹ *Ibid.*, p. 174.

⁴² *Ibid.*, p. 175.

da penalização se buscasse aplicar um tratamento pedagógico-terapêutico, também a ideia de culpabilidade perderia o sentido, uma vez que ela também está relacionada ao princípio da equivalência.⁴³

Em síntese, a primeira forma jurídica mais trabalhada a ser encontrada em formações sociais do passado é aquela relacionada ao circuito de transação penal, em que o delito gera uma relação contratual em que a vítima exige a reparação do dano. Evidentemente, trata-se, como já foi ressaltado muitas vezes ao longo do texto, de um fenômeno jurídico ainda rudimentar, tendo em vista que o direito ainda não se apresentava como esfera social universal.

Para além destas relações que geraram uma forma jurídica, há, também, o circuito “normal” das trocas: aquele ligado ao comércio.

3.2. Comércio na antiguidade e forma jurídica

A relação jurídica sempre decorre das relações materiais de troca existentes entre as pessoas.

A ideia jurídica, ou seja, a ideia de equivalência, torna-se completamente clara e se realiza de modo objetivo apenas naquele estágio de desenvolvimento econômico em que a forma da equivalência se torna regular como critério da paridade de compra.⁴⁴

As formas jurídicas de circulação de bens econômicos, como relações de crédito, empréstimo e penhor são muito antigas, até mais antigas do que a propriedade. Afinal, o ser humano não nasce sendo um proprietário. A condição de proprietário surge, inclusive, a partir do momento em que é possível a alienação da propriedade, que, aliás, atinge seu maior desenvolvimento na economia mercantil capitalista, onde vigora o poder ilimitado de dispor das coisas. No capitalismo, a relação do proprietário com sua propriedade é jurídica porque é abstrata, porque pressupõe a possibilidade de dela dispor no ato de troca. Não há, contemporaneamente, uma ligação orgânica entre um pedaço de terra e seu proprietário: aqui, vigora a livre possibilidade de transação da terra; o proprietário pode nunca ter tido contato com a propriedade em toda a sua vida.⁴⁵

Tanto o valor como o direito à propriedade foram engendrados por um único e mesmo fenômeno: a circulação de produtos tornados mercadorias. A propriedade em sentido jurídico nasce não porque deu na cabeça das pessoas atribuírem-se reciprocamente tal qualidade jurídica, mas porque

⁴³ *Ibid.*, p. 176.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 168.

⁴⁵

precisavam trocar mercadorias, o que só era possível apresentando-se como proprietários.”⁴⁶

Ou seja, as relações jurídicas são tão antigas que antecedem a condição que os indivíduos têm de serem proprietários jurídicos. É porque já existem as instituições de compra e venda, empréstimo e crédito, que, eventualmente, a propriedade será incluída neste circuito. Isso porque a condição desenvolvida de proprietário não está ligada apenas à possibilidade de possuir bens livremente, mas também à possibilidade de aliená-los.⁴⁷

Assim se dá, por exemplo, a questão da propriedade privada: apenas um momento de livre alienação revela em plena medida a essência dessa instituição, ainda que, sem dúvida, a propriedade como apropriação tenha existido antes não apenas nas das formas de troca desenvolvidas, mas até mesmo das mais rudimentares. A propriedade como apropriação é uma consequência natural de qualquer modo de produção; mas apenas no interior de uma determinada formação social a propriedade adquire sua forma lógica mais simples e universal de propriedade privada, na qual é determinada como condição básica de circulação contínua de valores pela fórmula M-D, D-M.⁴⁸

A terra feudal, por exemplo, era caracterizada pela sua imobilidade, na sua incapacidade de figurar como algo que passa de mão em mão em atos de alienação e aquisição. O capitalismo transforma a posse de terra feudal em propriedade fundiária sujeita à transmissão.⁴⁹

O ato de troca na produção mercantil, nos dias de hoje, possibilita o surgimento do sujeito de direito, portador de pretensões jurídicas. Porém, a troca da produção mercantil foi precedida por outras formas de troca, como as ocasionais e até a troca de presentes. Nessa época, o sujeito de direito abstrato, que é o portador imutável de mercadorias, aquele que, na contemporaneidade, mantém a capacidade de possuir direitos independentemente de pretensões jurídicas concretas, também é precedido historicamente por um sujeito de tangibilidade material: aquele grupo, tribo armada capaz de defender seus interesses pela força.⁵⁰

Segundo Pachukanis, a “necessidade de troca comercial naquelas tribos que não estavam submetidas a uma esfera de poder unificada” cria um sistema jurídico antigo. Pensando em Roma, ele irá dizer que:

As relações comerciais com tribos estrangeiras, com peregrinos, com plebeus e, em geral, com as pessoas que não estavam incluídas na comunidade jurídica pública (terminologia de Gumplovicz) deram vida ao

⁴⁶ *Ibid.*, p. 130.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 131.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 65.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 129.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 125.

jus gentium, que consiste no protótipo de superestrutura jurídica em sua forma mais pura. Contrariamente ao *jus civile*, com suas pesadas e morosas formalidades, o *jus gentium* rejeita tudo o que não se apresenta ligado a um fim e às relações de natureza econômica a ele subjacentes.⁵¹

O que fica claro a partir da obra de Pachukanis, é que “onde quer que se encontre uma camada primária da superestrutura jurídica, a relação jurídica é diretamente gerada pelas relações materiais existentes entre as pessoas”. Ou seja, as interações de troca entre as pessoas gera diretamente a relação jurídica.

Portanto, novamente: estudar a história da forma jurídica, sob a ótica do marxismo, é estudar, também, as relações materiais de troca de equivalentes em cada sociedade. O conteúdo das normas ou das instituições, ao longo da história, não é o fundamental nesta pesquisa.

3.3. Ordens sociais

É comum a crença de que o direito seja inerente à sociedade, porque as formações sociais humanas sempre conviveram com regulamentações de condutas. O direito, de fato, regula, juridicamente, as condutas humanas.

O marxismo, porém, considera por Direito um fenômeno que não está contido nas normas, mas sim como uma forma de relação social que tem suas características específicas, que é o dá a qualidade de jurídico às leis, instituições, procedimentos etc. Então identificar o direito no passado significa encontrar as práticas materiais antigas que geram relações que, em algum nível, são qualitativamente jurídicas e que, por sua vez, geram normas jurídicas. Já vimos que são as relações de troca.

É certo que normas existiram em sociedades passadas, mas seriam elas jurídicas? É reconhecida pela própria filosofia juspositivista a existência de diversos tipos de ordens sociais normativas, ou seja, ordens que regulam as relações sociais, que não a jurídica: ordem moral, religiosa, dos costumes, técnico-científica etc.

Uma ordem normativa que regula a conduta humana na medida em que ela está em relação com outras pessoas é uma ordem social. A Moral e o Direito são ordens sociais deste tipo. [...] Vista de uma perspectiva psicossociológica, a função de qualquer ordem social consiste em obter uma determinada conduta por parte daquele que a esta ordem está subordinado, fazer com que essa pessoa omita determinadas ações consideradas como socialmente - isto é, em relação às outras pessoas -

⁵¹ *Ibid*, p. 105.

prejudiciais, e, pelo contrário, realize determinadas ações consideradas socialmente úteis.⁵²

Também sobre ordens sociais, comenta Pachukanis:

A regulamentação das relações sociais **em determinadas condições assume um caráter jurídico**. Essa formulação, não se pode negar, é a mais correta e, historicamente, mais justa. Não podemos contestar o fato de que a vida coletiva está presente também na vida dos animais e que igualmente ali, de dada maneira, existe um tipo de regulamentação. Mas jamais passaria por nossa cabeça afirmar que a relação entre as formigas e as abelhas é regulamentada pelo direito; **Se passarmos para os povos primitivos, podemos notar um germe do direito: contudo, parte significativa das relações é regulada de maneira extrajurídica, por exemplo, pelas prescrições religiosas**. Por fim, até mesmo na sociedade burguesa, atividades como a organização dos serviços postais, das estradas de ferro, do Exército etc. **podem ser atribuídas integralmente à regulamentação jurídica apenas sob um olhar extremamente superficial**, que se deixa enganar pela forma externa das leis, dos estatutos e dos decretos.⁵³

Como aponta Pachukanis acima, parte significativa das relações do passado pré-capitalista é regulada de forma *extrajurídica*. Como diz Mascaro, “a dominação antiga tem um caráter direto, exercendo-se pela força ou pela posse direta da terra”.⁵⁴ Assim, as relações dependiam muito mais da vontade senhorial, inclusive as de troca, que ensejaram figuras jurídicas incipientes mas não eram autônomas.

Desse modo, pode-se dizer que muito do regramento das condutas era ligado a uma mistura de ordens sociais que unia a ética, a religião, a moral, a filosofia do justo entre outras. Tudo isso submetido ao arbítrio da figura ou das figuras dominantes em determinada sociedade. É a partir disso que Pachukanis conclui que boa parte das relações no passado não eram reguladas de forma jurídica.

Mas, segundo ele, uma das premissas fundamentais da regulamentação jurídica das condutas é o antagonismo entre duas figuras, que no passado podiam ser indivíduos mas também até a família ou a comunidade da qual ele faz parte. Em outras palavras, é do litígio, do conflito de interesses que surge o momento jurídico da regulamentação. Que, como visto, se faz presente no pré-capitalismo. A relação

⁵² Kelsen, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: WMF Martins Pontes, 2019. p. 26.

⁵³ Pachukanis, Evguíeni B. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 92. Grifo nosso.

⁵⁴ Mascaro, Alysson Leandro. **Introdução ao estudo do direito**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 18.

jurídica de reparação é, segundo Pachukanis, uma das formas jurídicas mais primitivas.⁵⁵

Portanto, apesar de grande parte das condutas da antiguidade serem reguladas de forma extrajurídica, há, sim, o momento de regulação jurídica.

Mesmo pensando no presente, pode-se enxergar que a conduta humana é frequentemente regulada pelos mais diversos tipos de regras não-jurídicas. A mais lembrada é a religiosa. Porém, há regras que são preponderantemente técnicas, ou seja, ligadas pela ideia de finalidade. Pachukanis menciona, como exemplo, que, na contemporaneidade, as normas relativas à responsabilidade sobre as estradas de ferro são jurídicas, afinal, envolvem interesses privados; em contrapartida, as normas que dispõem sobre o tráfego ferroviário, ligadas a uma finalidade e não a uma pretensão privada, apesar de serem superficialmente tidas como jurídicas ao olhar comum em razão de sua aparência externa, são, na verdade, de caráter técnico.⁵⁶

Outro exemplo dado é o de normas que regulam a relação de um médico com seu paciente doente: aqui, a finalidade das regras, que se aplicam tanto ao médico quanto ao paciente, é a do restabelecimento da saúde do doente e, portanto, são regras técnicas. O conteúdo de tais regras, no caso, é definido pela comunidade médica; sendo assim, são científicas. Trata-se de uma coerção da sociedade da sociedade sobre a conduta de ambos tendo em vista um fim. As normas técnicas estão unidas em uma ordem social que tem em vista a finalidade.⁵⁷

É evidente que, em ambos os exemplos, pode surgir o momento jurídico de regulamentação. Se o médico apresenta uma conduta incompatível com as regras a que está submetido, prejudicando de alguma forma os interesses de seu paciente, este, assumindo a qualidade de sujeito de direitos, pode, evidentemente, estabelecer com aquele uma relação jurídica na qual irá defender seus interesses privadas e requerer o reparo que for adequado à situação. Assim se dá, pois toda relação jurídica é uma relação transacional entre sujeitos de direito e, como vimos,

⁵⁵ PACHUKANIS, Eviguiéni B. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 94.

⁵⁶ *Ibid*, p. 92.

⁵⁷ *Ibid*, p. 94.

envolve interesses conflitantes. Quando esse momento surge, perde-se de vista a finalidade.

Normas técnicas advindas da sociedade não são reconhecidas pelos autores da teoria geral do direito monista como sendo jurídicas, pois não as consideram como parte do ordenamento jurídico. Porém, Pachukanis entende que mesmo leis ou decretos emanados pelo Estado e sujeitando todos a sua observância podem não se adequar ao que ele define como direito: uma forma de relação social em que todos são sujeitos de direito e que permite que eles se vinculem por meio de contratos e realizem trocas. Norma jurídica seria aquela que vincula o sujeito de direito a uma relação de transação. Fora disso, a regulamentação da conduta estaria sendo exercida por outra ordem social que não a do direito.

Além disso, aos olhos das pessoas, a existência de qualquer norma pública significa a existência do direito e, portanto, haveria direito no passado. Não em Pachukanis.

A ordem jurídica se diferencia das demais ordens sociais naquilo que projeta sobre os sujeitos privados isolados. A norma jurídica recebe sua *differentia specifica*, que a distingue da massa geral das regras morais, estéticas, utilitárias etc., justamente por pressupor uma pessoa dotada de direitos e que os reivindica ativamente. O desejo de conferir à ideia de regulamentação externa o momento lógico fundamental do direito nos leva a identificar o direito como uma ordem social autoritariamente estabelecida.⁵⁸

Até aqui, explicou-se que as condutas humanas nas sociedades podem ser regulamentadas por meio de diferentes tipos de ordens sociais. Também foi visto que a ordem jurídica tem seu fundamento nos interesses privados, mediando aqueles que são antagônicos. Também foi visto que a relação jurídica corresponde à relação de troca.

Portanto, para reconhecer os fenômenos jurídicos do passado, deve-se buscar as relações de troca, e não apenas as normas, procedimentos e instituições de cada época. Afinal, como alerta Pachukanis, assim como na sociedade burguesa há normas estatais extrajurídicas que muitas vezes, à primeira vista, são consideradas como normas jurídicas em razão de sua forma externa de lei, estatuto, decreto etc., há, também, normas extrajurídicas no passado.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 110.

4. FENECIMENTO DO DIREITO

Assumindo que o direito é um fenômeno social e historicamente recente, que não é inteiramente identificável às normas, uma vez que o que torna jurídicas as relações não são as leis estatais e sim a prática material, pode-se chegar à conclusão de que, em uma nova sociabilidade, é possível que não haja mais relações jurídicas e, em consequência, o direito.

Como já foi explicado, a forma do direito, que deriva da forma jurídica, é uma forma social capitalista, tendo em vista que sua origem está nas relações de produção de tal sociedade mercantil. Apenas em uma sociedade em que a exploração do trabalho produtivo seja assalariada é que surgem as relações jurídicas. A partir do momento em que a força de trabalho é integrada ao circuito mercantil, tornando-se mercadoria, o trabalho produtivo, que antes era escravo ou servil, passa a ser contratual. Capitalista e trabalhador, nesse cenário, têm suas relações mediadas não mais pela força ou posse da terra, mas pelo direito. Ambos sendo considerados como sujeitos de direito, tornam-se capazes de portar mercadorias, comprar, vender e estabelecer contratos, ou seja, exercer sua autonomia da vontade.

“Sujeito de direito”, “autonomia da vontade”, como já demonstrado, são relações jurídicas por excelência e são historicamente recentes. Seu fundamento, está na universalização das relações mercantis que ocorre com a maturação da sociedade burguesa.

Evidente fica, perante a análise materialista das formas sociais, como o direito, sua historicidade e relação com cada modo de produção. Resta claro que o direito não é natural, tampouco eterno ou mesmo milenar. Ele pode, como observado anteriormente, ter se manifestado primitivamente em contextos em que relações de troca foram desenvolvidas. Porém, sem ganhar especificidade e autonomia em relação ao poder político: isso é um fenômeno do período capitalista.

Portanto, em um novo modo de produção, ou seja, em uma sociabilidade com novas relações de produção, cuja lógica não seja mercantil, onde o trabalho não seja assalariado, mas associado, relações que sejam jurídicas não mais existirão,

afinal, o fundamento delas é, justamente, a troca. É a partir dessa perspectiva que autores marxistas comentam o fim do direito.

O desenvolvimento não pode alhear-se dos domínios da vida social. Por isso, é fundamental um trabalho minucioso de observação, comparação e análise. Mas, apenas quando estudarmos o ritmo e as formas de erradicação das relações de valor na economia e, com isso, do desaparecimento dos momentos do direito privado na superestrutura jurídica e, finalmente, a dissolução gradual desses processos fundamentais na própria estrutura jurídica como um todo, poderemos dizer que esclarecemos pelo menos um dos lados do processo de criação da cultura sem classes do futuro.⁵⁹

Percebe-se, contudo, que falar em fim do direito não significa o fim da regulação das condutas humanas que, conforme foi abordado anteriormente, pode acontecer de várias formas e não só juridicamente. Nos exemplos já dados de Pachukanis, um regramento sobre o tráfego em linhas de ferro, cuja forma externa é a de lei, não é jurídico, mas técnico, pois tem em vista uma finalidade. Ou seja, em uma eventual sociabilidade pós-capitalista, cujas relações de produção não sejam mais baseadas na exploração de uma classe pela outra, leis ainda existiriam, apenas não teriam mais a qualidade jurídica.

Pergunta-se, então, se as experiências revolucionárias do século XX presenciaram o surgimento de uma nova sociabilidade e o fenecimento do Direito.

4.1. Forma jurídica e experiências do socialismo real

Cada modo de produção possui, evidentemente, suas próprias relações de produção e formas sociais correspondentes. O capitalismo é o modo de produção baseado no trabalho contratual, na produção de mercadorias, na valorização do valor, na política estatal etc. E o socialismo? Seria um novo modo de produção?

Primeiramente, cabe salientar que, apesar de não serem eternas e sim históricas, as formas sociais não são imediatamente apreensíveis pela consciência dos indivíduos. Tampouco estão à disposição deles para serem moldadas segundo os interesses dos grupos, classes ou indivíduos.

As formas sociais consolidam, cristalizam e determinam práticas, deliberações e expectativas, permitindo o fluxo contínuo das relações sociais. Nesse processo, elas não são criações nem moldes que passem

⁵⁹ *Ibid.*, p. 137.

pela aceitação dos indivíduos, mas operam no nível da constituição das próprias individualidades.⁶⁰

É necessário ter em mente, portanto, que, se o estabelecimento e transformação das formas sociais não estão sujeitas à vontade dos indivíduos, é justo apontar que o surgimento de novas formas e a obsolescência de formas antigas depende de um longo processo histórico que não está completamente sujeito à ação consciente humana. Além disso, não é possível antecipar como serão as futuras relações sociais, uma vez que elas são constituídas a partir das práticas materiais realizadas em um tecido social que é, evidentemente, contraditório, conflituoso, repleto de antagonismos e interesses diversos. Ou seja, sobre as formas sociais do futuro pode-se fazer apenas suposições, sabendo que trata-se de um cenário repleto de incertezas.

Diante disso, seria um erro imaginar que a transformação de uma sociabilidade em algo novo, transformando relações de produção consolidadas e outras formas sociais seja uma tarefa histórica simples.

As experiências socialistas do século XX aconteceram em países periféricos e extremamente atrasados em relação aos países centrais do capitalismo. Além disso, eram espaços em que já haviam sido consolidadas as relações capitalistas. Isso significa dizer que os países socialistas, ao longo de seu desenvolvimento, operaram sob relações sociais capitalistas e assim se mantêm até os dias de hoje.

Ao pousar o olhar sobre Cuba, por exemplo, qualquer um poderá constatar que trata-se de um Estado de direito, com relações de produção assalariada, com a presença de classes sociais etc. O mesmo se deu na União Soviética, Alemanha Oriental, China e outros. Estes países conviveram com a forma política estatal, a forma jurídica, a forma mercadoria, forma valor e todo o complexo relacional capitalista.

Por isso, é justo dizer que o socialismo não é um novo modo de produção, mas sim o capitalismo sob o controle de um poder político que visa representar os interesses da classe trabalhadora. O socialismo é, na verdade, de um modo de

⁶⁰ MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e forma política**. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 24. Grifo nosso.

transição; ou seja, uma experiência que buscará lançar as bases a partir das quais se erguerá a nova sociabilidade.

A propósito, há um bom número de pensadores que defendem, às vezes pejorativamente, que em tais experiências o que se viu não foi nada além de um “capitalismo de Estado”. Assim, o socialismo não teria chegado a ter sido colocado em prática. O próprio jurista Alysson Mascaro diz que:

“As experiências de muitos países socialistas, no século XX, reputando-se socialistas porque simplesmente tiveram o poder estatal nas mãos de grupos de trabalhadores, ao se movimentarem politicamente por uma forma estatal, mantendo a dinâmica de reprodução do capital, foram, então, não socialistas, mas sim espécies de capitalismo de Estado”.⁶¹

Porém, a constatação de que o socialismo não difere do capitalismo em suas estruturas, em suas formas sociais, não significa dizer que nada foi feito no sentido de estabelecer novas relações sociais. Vimos que Pachukanis falou da importância de se estudar maneiras de se erradicar a forma valor na economia. A finalidade da transição socialista é agir sobre as contradições e, no processo, encontrar caminhos para que novas formas sociais se estabeleçam e as antigas sejam superadas. Sobre a tarefa de transição, ensina o filósofo marxista húngaro István Mészáros:

Certamente, jamais se enfrentou um desafio desse tipo e de tamanha magnitude em toda a história. Porque, para não apenas deter os desenvolvimentos antagônicos destrutivos [na sociedade capitalista], mas também revertê-los de uma forma positiva, no interesse de um modo de existência *historicamente sustentável* no futuro, os seres humanos devem mudar, como diz Marx, “de alto a baixo suas condições de existência industrial e política e conseqüentemente *toda a sua maneira de ser*”. E essa mudança é inconcebível sem um período apropriado de transição, conscientemente regulada, da ordem existente para uma outra qualitativamente diferente. (...) A fim de tornar essa tarefa factível e historicamente viável, ou seja, possível também a longo prazo, o que se requer é uma transformação radical do nosso próprio *metabolismo social*.⁶²

“Metabolismo social” é a forma pela qual Mészáros se refere às relações de reprodução, ou seja, aquelas relações sem as quais a produção não teria como continuar existindo. O direito, naturalmente, é uma relação estrutural de reprodução do capitalismo: sem as relações jurídicas, não se sustenta uma sociabilidade que opera em torno da troca mercantil. No trecho destacado, fala-se de modo bem claro que o objetivo da transição é o de transformar a existência industrial, política e toda a maneira de ser da sociedade, e isso será feito em um longo processo histórico

⁶¹ *Ibid.*, p. 46. Grifo nosso.

⁶² MÉSZÁROS, István. **Para além do Leviatã**: crítica do Estado. São Paulo: Boitempo, 2021. p. 50.

conduzido por aqueles que lutam pelos interesses históricos da classe trabalhadora, sendo o principal: o fim da exploração do trabalho.

Ou seja, não procede a afirmação de que os países socialistas não foram nada além de capitalismo de Estado. O socialismo é um programa, um projeto político; não um novo modo de produção. Portanto, é natural que, ainda por muito tempo, as relações historicamente capitalistas permaneçam fazendo sentido nas sociedades.

Se nos primeiros estágios do desenvolvimento a troca de equivalentes na forma de retaliação e reparação do dano causado engendrou a forma jurídica mais primitiva que encontramos nas assim chamadas “leis” bárbaras, do mesmo modo, no futuro, os vestígios da troca de equivalentes na esfera da distribuição, que se conserva também na organização socialista da produção (da passagem até a implantação do comunismo), obriga a sociedade socialista, como previu Marx, a temporariamente se encerrar “no estreito horizonte jurídico burguês”.⁶³

Pachukanis lembra, acima, que é previsível o fato de que a troca e, portanto, a esfera jurídica convivam com a transição socialista. Mas ele também aborda, ao longo de sua obra, que a planificação econômica, por meio dos planos quinquenais soviéticos, que tinham a finalidade de resolver os problemas sociais da ex-URSS, já representava uma afronta à lógica capitalista de produção, que é voltada para a produção de mercadorias. Com a planificação econômica, surge o elemento racional e científico na produção, que passa a ser guiada pela lógica da necessidade humana. Como a economia racional e a mercantil convivem no socialismo, Pachukanis diz:

Assim, por exemplo, as empresas do Estado soviético executam, de fato, uma tarefa coletiva, mas, ao trabalhar com o método de mercado, cada uma delas tem seu interesse particular, opondo-se umas às outras como compradoras e vendedoras, agindo por sua conta e risco, e, por isso, devem necessariamente se encontrar em uma *relação jurídica*. A vitória final da economia planificada as colocará em uma ligação recíproca exclusivamente técnica, eliminando delas a “personalidade jurídica”⁶⁴.

No comunismo, alcançado a partir de programas guiados pela ideia do fim da exploração do trabalho, as relações de produção não seriam baseadas na força, na terra ou nos contratos, e sim no trabalho coletivo associado que visasse a necessidade humana, na ciência, na técnica. Evidentemente, seria um longo processo histórico, afinal, mesmo o capitalismo foi precedido de um longo período de transição.

⁶³ PACHUKANIS, Eviguiéni B. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 62.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 139. Grifo nosso.

Com base no que foi desenvolvido até aqui neste capítulo, pode-se, inclusive, adentrar um tema polêmico entre as esquerdas: a questão do “socialismo de mercado” chinês. É recorrente a defesa de que, com as reformas de Deng Xiaoping no final da década de 70, a China passou por um processo de “restauração capitalista”⁶⁵. Mas o que seria a restauração capitalista, afinal? Viu-se, ainda há pouco, que o socialismo opera sobre estruturas sociais historicamente capitalistas: Estado, direito e até mesmo o mercado. Além disso, classes nunca deixaram de existir. É possível, portanto, trazer de volta aquilo que nunca foi embora?

Sendo a segunda maior potência econômica do planeta e o país que mais representa uma ameaça para a hegemonia americana, questões relativas à China despertam interesses de muitos, sejam do campo progressista ou do conservador. A questão sobre o regime político e econômico que vigora por lá é uma das que mais chamam a atenção. A abordagem materialista do assunto e a observância das contribuições de Pachukanis e outros marxistas que se dedicam ao estudo da sociabilidade capitalista e a transição socialista podem trazer muitos esclarecimentos, permitindo que se vá além da constatação superficial de que “se a China possui bilionários, não pode ser socialista”. Afinal, como pontua o professor Elias Jabbour, o gigante asiático, além de manter no poder o Partido Comunista como condutor do país, possui, apesar da abertura econômica, uma forte planificação, ainda trabalhando com os planos quinquenais e atingindo grandes feitos, como o desenvolvimento do 5G e a retirada de 850 milhões de chineses da linha da pobreza. Ou seja, há uma forte condução política na China que orienta os esforços econômicos a finalidades e não ao mercado.⁶⁶

Neste exato momento cerca de 2 milhões de engenheiros e economistas estão trabalhando freneticamente em algum órgão público chinês com a missão que vai além de elaborar e executar projetos. Sobre seus ombros repousam as tarefas de assegurar autossuficiência tecnológica ao país e, de forma simultânea, garantir que 13 milhões de empregos urbanos sejam criados todos os anos. Além de uma clara combinação entre ciência e arte, trata-se de um interessante retrato de uma engenharia social de novo tipo.⁶⁷

⁶⁵ LIGA INTERNACIONAL DOS TRABALHADORES (LIT-QI) (Brasil). **A China é uma ditadura capitalista disfarçada de “vermelha”**. Disponível em:

<https://www.pstu.org.br/a-china-e-uma-ditadura-capitalista-disfarçada-de-vermelha/>. Acesso em: 08 nov. 2022.

⁶⁶ EMBAIXADA DA CHINA. **China contribui para a redução da pobreza no mundo**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/parceria-brasil-china/china-contribui-para-reducao-da-pobreza-no-mundo-24074955>. Acesso em: 08 nov. 2022.

⁶⁷ JABBOUR, Elias Khalil. **O socialismo do século 21, por Elias Jabbour**. Disponível em: <https://www.aryramos.pro.br/o-socialismo-do-seculo-21-por-elias-jabbour/>. Acesso em: 08 nov. 2022.

4.2. Fenecimento do direito: uma possibilidade concreta

O direito, como campo específico, é uma forma social contemporânea e, portanto, capitalista, mas que começa a tomar corpo a partir da Era Moderna, paralelamente ao desenvolvimento das relações mercantis que estavam se universalizando. O que no passado se considera como direito são, na verdade, ordens sociais ligadas à moral, religião, costumes, tradição e arbítrio dos senhores. A esfera jurídica era marginal, circunstancial e menos desenvolvida, pois também era marginal, circunstancial e menos desenvolvido o comércio. O pré-capitalismo não conheceu a técnica jurídica ou os sujeitos de direito.

Tudo isso atesta o caráter histórico do direito. Assim, não é cabível considerá-lo como algo natural, presente em toda e qualquer sociedade. Evidentemente que também não pode-se considerar como natural, apesar das tentativas, toda a sociabilidade capitalista. O capitalismo não é outra coisa senão um complexo de relações sociais históricas, específicas, sendo todas elas determinadas, em última instância, pelas relações de produção capitalistas que foram se desenvolvendo por uma série de questões históricas. Sua forma de organizar a exploração do trabalho é totalmente original na história, mas não era inevitável: uma série de condições históricas trouxeram a humanidade a esse estágio. Portanto, dizer que a chegada ao capitalismo se deu em razão da natureza humana ser egoísta e mesquinha não é nada além de uma falsificação da realidade e constatação ahistórica.

Por meio desse ponto de vista, percebe-se o quão jovem é a formação social contemporânea, e o quão cedo foi o surgimento da tentativa de superá-la. Tão logo se consolidou o capitalismo, imediatamente surgiu o movimento operário e sua concepção de mundo revolucionária.

O capitalismo, além de jovem, é crítico; instável. Trata-se de uma sociabilidade cujo tecido social é eivado de contradições, interesses antagônicos e, principalmente, luta de classes. Tudo isso reflete na política, no direito, na economia etc. A crise é uma característica estrutural desse sistema.

A estabilidade no sistema do capital é sempre parcial e temporária; não há capitalismo ideal, infinito. Por isso, o mundo contemporâneo vivenciou uma

sequência de ciclos econômicos estruturais, que reformularam toda a organização da acumulação de capital: ciclo de acumulação taylorista, que se encerrou com a crise de 29; fordista, encerrado com as crises dos anos 70 e o atual ciclo pós-fordista ou neoliberal.

Cada ciclo apresenta uma dinâmica nova do capitalismo. O fordismo, regime de acumulação da “era de ouro” do capitalismo, foi caracterizado pelo bem-estar, empregabilidade, plano de carreira, estabilidade, segurança, mas terminou com as crises dos anos 70, resultado da queda da taxa de lucro motivada pela interferência estatal na economia para sustentar as políticas de bem-estar. Surge então o neoliberalismo, um novo regime de acumulação capitalista que se opõe a muito do que caracterizava o período fordista, afinal, toda a possibilidade de se fazer um plano estável de carreira e de vida desaparece.

As crises do capitalismo não são excepcionais a esse modo de produção, mas sim suas características estruturais. Num regime de exploração, constituído de múltiplos agentes na produção e na troca, enraizado em desigualdades reais e em lutas de classes e grupos, permeado por formas sociais e instituições necessárias e relativamente estranhas ao interesse imediato dos próprios agentes, as contradições são múltiplas, tanto no plano econômico quanto no plano político.

[...] Os variados regimes de acumulação capitalistas não logram, por motor próprio, uma reprodução infinita nos seus próprios termos. Uma lei de queda tendencial da taxa de lucro leva a ação econômica – se hipoteticamente fosse tomada sem contratendências, o que não é o caso no seu efetivo arraigar histórico – a um contínuo perecimento de suas bases.⁶⁸

Além das crises estruturais, há crises parciais dentro dos próprios regimes de acumulação, como foram as crises dos anos 90 e a financeira de 2008 que aconteceu durante o neoliberalismo.

[...] Se crises menores revelam descompassos que demandam retificações parciais, as grandes crises ensejam alterações estruturais na dinâmica econômica e social.⁶⁹

O ponto é: todas as sociedades do passado apresentavam contradições e passaram por crises que levaram ao desaparecimento daquelas formações, seja pela transformação revolucionária ou seja pela implosão. Como foi dito no célebre Manifesto Comunista:

Homem livre e escravo, patricio e plebeu, senhor feudal e servo, mestre de corporação e companheiro, em resumo, opressores e oprimidos, em constante oposição, têm vivido numa guerra ininterrupta, ora franca, ora disfarçada; uma guerra que terminou sempre ou por uma transformação

⁶⁸ MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e forma política**. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 125.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 126.

revolucionária da sociedade inteira, ou pela destruição das duas classes em conflito⁷⁰

Mais do que qualquer sistema que o antecedeu, o capitalismo, instável por natureza, vive crise atrás de crise. As crises estruturais, ou seja, aquelas que desferem o mais duro golpe em uma formação social, são cada vez mais recorrentes. Além disso, o sistema possui contradições intensas como nenhuma outra sociedade conheceu, como a do capital-trabalho e a da superprodução.

Por isso, pode-se dizer que é certo que, eventualmente, a sociabilidade do capital chegará ao seu fim. A questão é, o que vem a seguir será a “transformação revolucionária da sociedade inteira” ou a “destruição das duas classes em conflito”, ou, como foi muito bem sintetizado pela Rosa Luxemburgo, será “socialismo ou barbárie”?

De um jeito ou de outro, o certo é que a forma jurídica e seus produtos: direito, subjetividade jurídica etc. desaparecerão. As relações deixarão de ser jurídicas, pois a produção deixará de ser mercantil. Em uma sociabilidade, comunista, por exemplo, as relações não seriam determinadas pelo valor, pela troca, pela mercadoria e o trabalho não seria assalariado, logo, não haveria razão para que o direito continuasse mediando as interações sociais.

Isso, claro, não significa o fim das leis e regramentos. Como visto, as relações humanas são reguladas pelas mais diversas ordens sociais. Pachukanis aponta que a ordem da finalidade, contendo instruções técnicas, seria fundamental para contrapor e superar a ordem jurídica, que serve apenas para estabelecer uma relação de transação entre os indivíduos. O que, segundo seu ponto de vista, é irracional. Se um crime acontece, a sociedade deve trabalhar para mudar as condições que permitiram que isso ocorresse. Estabelecer uma transação em que um indivíduo paga um crime com tempo não torna a sociedade segura, porque a lógica jurídica é a lógica da troca e não a da finalidade, da necessidade humana.

A ordem social da finalidade, tecno-científica, para Pachukanis, seria a ordem fundamental para a organização socialista da sociedade. Ele considera, contudo, que ela conviveria por muito tempo com a ordem jurídica, já que, ainda que superada a produção mercantil, o próprio princípio socialista de distribuição opera

⁷⁰ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto comunista**. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 22.

sob a lógica de uma troca. Assim, permanece a forma jurídica mesmo no socialismo avançado. A forma jurídica se extinguiria completamente, segundo Marx, quando “o trabalho tiver deixado de ser mero meio de vida e tiver se tornado a primeira necessidade vital”⁷¹. Nessa situação, não se observaria mais o cálculo de que alguém trabalhou mais que o outro e por isso ganhou mais: estaria eliminada a relação de equivalência.

Marx nunca concebeu o comunismo como uma transição para uma nova forma de direito, mas como a extinção dele. Na mesma linha, Pachukanis afirma que o conteúdo de classe não aniquila a forma.⁷² Um direito com normas benéficas aos trabalhos não implica em um direito proletário; o direito continuará sendo uma estrutura correspondente à forma-mercadoria. Em uma sociabilidade em que não se produz mais mercadorias e o princípio da equivalência, o universo jurídico desaparece.

⁷¹ MARX, Karl. **Crítica do programa de Gotha**. São Paulo: Boitempo, 2012.

⁷² PACHUKANIS, Eviguiéni B. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 160.

5. CONCLUSÃO

O que caracteriza o marxismo é sua proposta de pensar a sociedade a partir da prática material do ser humano: a interação concreta dos indivíduos entre si e destes com a natureza.

Nas palavras de Mascaró, o juspositivismo, que é conservador, explica o Estado e o direito a partir de como eles se apresentam, ou seja, “o Estado é o que juridicamente se chama por tal. Via reversa, para o juspositivismo, o direito é o que o Estado chamar por tal”. O marxismo, porém, pergunta o porquê de tais fenômenos se apresentarem assim. Mais do que isso, o materialismo histórico os relacionam com o resto dos fenômenos da sociedade.

Pachukanis e outros autores marxistas pensam o Estado e o direito em relação com todos os outros fenômenos do capitalismo. Pensar um modo de produção e seus fenômenos, como o capitalismo e o direito, é pensar nas próprias interações dos homens em tal sociedade, pois é da prática material dos indivíduos que se erguem as estruturas sociais.

As interações concretas dos indivíduos são a base da obra de Marx e Engels, que inspiraram muitos outros autores, como o que foi fundamental para este trabalho: Pachukanis. Seguindo o pensamento do jurista soviético e daqueles que se inspiraram em sua obra Teoria Geral do Direito e Marxismo, foi possível compreender que o direito é um fenômeno capitalista porque é só em tal sociedade mercantil é que as pessoas assumem o papel de sujeitos de direito, tornando-se todos iguais entre si para poder transacionar e estabelecer contratos. O que dá vida ao direito é, justamente, o fato de todos serem sujeitos jurídicos, o que não existiu em nenhuma sociedade passada.

Foi possível compreender, por isso, que o direito é a forma jurídica mais desenvolvida da história da humanidade e, portanto, não se pode falar que há direito em sociedades do passado. Contudo, Pachukanis desenvolve a ideia de que o que dá a qualidade jurídica às relações sociais é o momento da troca de equivalentes entre sujeitos. A forma jurídica mais desenvolvida corresponde à sociedade com a troca mais desenvolvida, no sentido qualitativo (ou seja, no capitalismo o comércio tem um papel muito mais central do que em outras sociedades, não só por ser

maior, mas porque a sociedade passa a girar em torno do mercado, o que não acontecia no passado). Do mesmo modo, há formas jurídicas menos desenvolvidas que correspondem às relações de troca menos desenvolvidas. Assim, se não se pode falar em direito em sociedades antigas, pode-se falar em um “direito primitivo”, que ainda não convivia com a subjetividade jurídica universal, com a autonomia da vontade, com a forma política estatal etc. Estudar a história do direito sob a ótica marxista, portanto, seria estudar, também, a história das relações de troca.

Por fim, foi possível entender que o marxismo considera o capitalismo como um momento histórico e que nenhuma de suas estruturas é natural, resultado de características “inerentes à natureza do ser humano”. Trata-se de uma sociedade que é resultado de um longo processo histórico ocorrido em um tecido social contraditório e dinâmico. Assim, pode-se dizer que não há nada de utópico em se falar no fim do capitalismo, do Estado e do direito. Há, inclusive, até uma certeza de que o seu fim virá – e isso não significa dizer que o comunismo é inevitável, caindo em um determinismo. Explicou-se, também, que o fim do Estado e do direito não implica no fim da organização política e da criação de regras para a sociedade, significa apenas que elas assumiriam outra forma.

Assim, fica demonstrado, aqui, o objetivo do trabalho: mostrar, com base em grandes autores marxistas, que o direito é um fenômeno contemporâneo, que, no passado, se manifestou de forma apenas rudimentar e que um dia poderá vir a desaparecer da vida social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **O direito no jovem Lukács**: a filosofia do direito em *História e consciência de classe*. São Paulo: Alfa-Omega, 2006.

ALTHUSSER, Louis. **Sobre a reprodução**. Petrópolis: Vozes, 1999.

CICCO, Cláudio de; GONZAGA, Álvaro de Azevedo. **Teoria geral do estado e ciência política**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

EMBAIXADA DA CHINA. **China contribui para a redução da pobreza no mundo**. Disponível em:

<https://oglobo.globo.com/economia/parceria-brasil-china/china-contribui-para-reducao-da-pobreza-no-mundo-24074955>. Acesso em: 08 nov. 2022.

ENGELS, Friedrich; KAUTSKY, Karl. **O socialismo jurídico**. São Paulo: Boitempo, 2012.

ERKERT, Jonathan. **Modos de produção no Brasil**: escravidão e forma jurídica. São Paulo: Ideias e Letras, 2018.

HOSHIKA, Thais. **Pachukanis e a forma jurídica**: contribuição à crítica da teoria geral do direito. São Paulo: Lavrapalavra, 2022.

JABBOUR, Elias Khalil. **China**: socialismo e desenvolvimento sete décadas depois. 2ª ed. São Paulo: Anita Garibaldi, 2020.

_____. **O socialismo do século 21, por Elias Jabbour**. Disponível em: <https://www.aryramos.pro.br/o-socialismo-do-seculo-21-por-elias-jabbour/>. Acesso em: 08 nov. 2022.

KASHIURA JR., Celso Naoto. **Dialética e forma jurídica**: considerações acerca do método de Pachukanis. In: NAVES, Márcio Bilharinho (Org.). *O discreto charme do direito burguês*: ensaios sobre Pachukanis. Campinas: IFCH/Unicamp, 2009.

KELSEN, Hans. **A teoria comunista do direito**. São Paulo: Contracorrente, 2021.

_____. **Teoria pura do direito**. São Paulo: WMF Martins Pontes, 2019.

LÊNIN, Vládimir Ilitch. **O Estado e a Revolução**: a doutrina do marxismo sobre o Estado e as tarefas do proletariado na revolução. São Paulo: Boitempo, 2017.

LESSA, Sérgio; TONET, Ivo. **Introdução à filosofia de Marx**. 2ª ed. São Paulo: Expressão Popular, 2011.

LIGA INTERNACIONAL DOS TRABALHADORES (LIT-QI) (Brasil). **A China é uma ditadura capitalista disfarçada de “vermelha”**. Disponível em: <https://www.pstu.org.br/a-china-e-uma-ditadura-capitalista-disfarcada-de-vermelha/>. Acesso em: 08 nov. 2022.

MARX, Karl. **Crítica do programa de Gotha**. São Paulo: Boitempo, 2012.

_____.; ENGELS, Friedrich. **Manifesto comunista**. São Paulo: Boitempo, 2017.

_____. **O 18 de brumário de Luís Bonaparte**. São Paulo: Boitempo, 2011.

_____. **O Capital**. 2ª ed. São Paulo: Boitempo, 2017. v. 1.

_____. **Para a crítica da economia política; salário preço e lucro; o rendimento e suas fontes**: a economia vulgar. São Paulo: Abril Cultural, 1982.

MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e forma política**. São Paulo: Boitempo, 2013.

_____. **Filosofia do direito**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

_____. **Introdução ao estudo do direito**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2021.

MÉSZÁROS, István. **Para além do Leviatã**: crítica do Estado. São Paulo: Boitempo, 2021.

PACHUKANIS, Eviguiéni B. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo: Boitempo, 2017.

STREEK, Wolfgang. **Tempo comprado**: a crise adiada do capitalismo democrático. São Paulo: Boitempo, 2018.