

POTENCIALIDADES E LIMITES DA TEORIA DA FORMA-JURÍDICA COMO FORMA-MERCADORIA DE PACHUKANIS

Felipe Rodrigues Xavier⁶¹

RESUMO

O artigo apresenta o sujeito de direito, categoria jurídica fundamental, na teoria da forma-jurídica como forma-mercadoria do soviético E. B. Pachukanis (1891-1937), para então analisar os potenciais críticos e de construção desta teoria em relação aos modelos hegemônicos do direito. Fundamentada em pressupostos epistemológicos marxistas, a *Teoria Geral do Direito e Marxismo* (1924) apresenta-se como variação e contribuição necessárias ao debate contemporâneo da teoria jurídica, distanciando-se tanto dos próprios teóricos e juristas marxistas de sua época quanto por ser uma alternativa ao positivismo liberal de Hans Kelsen e H. L. A. Hart e ao decisionismo de Carl Schmitt. O artigo especificamente critica o sujeito de direito na teoria da forma-jurídica em três elementos cruciais do direito (pacto social, contrato e moralidade do ser humano), confrontando, por fim, as potencialidades da teoria da forma-jurídica de Pachukanis em relação às suas rivais, principalmente a liberal-positivista, bem como certos importantes limites internos à própria teoria.

Palavras-Chave: Pachukanis. Marxismo. Teoria geral do direito.

⁶¹ Mestre e Bacharel em Direito (UNESP). Autor de Interpretação e Aplicação do Direito nos Positivismo(s) Jurídico(s) e outros trabalhos publicados no Brasil e no exterior. Ex-editor de revista acadêmica (Revista de Estudos Jurídicos - REJ/UNESP). Pesquisa Filosofia e Teoria Geral do Direito, com ênfase nas teorias positivistas e não positivistas contemporâneas, as relações entre direito e moral, epistemologia e literatura. Professor de Direito. Advogado e Consultor especializado em Direito Civil, Tributário e Imobiliário. Poeta. Contato: felipe.rodrigues.xavier14@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

A teoria da forma-jurídica como forma-mercadoria se apresenta como uma das mais importantes e originais do século XX, ao lado da *Teoria Pura do Direito* e da *Teologia Política*, embora muito menos influente. Seu autor, Evguiéni Bronislávovitch Pachukanis (1891-1937), pagou com a vida por suas ideias, sendo o único jurista do período soviético que obteve reconhecimento internacional fora do âmbito de influência da URSS e apesar de seu comando partidário e cujo pensamento ainda sobrevive com potencial teórico-crítico. Em 1924 é publicada a *Teoria geral do direito e marxismo*, menos a fundação ou sistematização de uma teoria jurídica do que um ensaio, que o consagra como líder da escola dos juristas marxistas dos anos 1920 e 1930 ao lado de Stutchka e Krylenko. A partir da ascensão de Stálin em 1930, Pachukanis começa a ser contestado e perseguido. Suas obras posteriores são marcadas por modificações tão forçadas que desfiguram completamente seu trabalho, automutiladas em contradições provavelmente propositais. É declarado “inimigo do povo” em 1937, preso e executado no mesmo ano. Sua obra, renegada e proibida, somente encontra reabilitação oficial com a morte de Stálin em 1956, mas ainda não recomendada.

Fruto de seu espaço e tempo, a teoria de Pachukanis parte dos conceitos jurídicos mais fundamentais, mais abstratos, aqueles cujo desenvolvimento lógico-histórico consiste na tarefa da teoria geral do direito como disciplina. Neste objetivo, e isto importa muito, Pachukanis não elege a lei ou a norma como o fundamento da relação jurídica, mas sim o sujeito. “O sujeito é o átomo da teoria jurídica” (PACHUKANIS, 2017, p. 117). É a partir do sujeito da relação jurídica que Pachukanis tece sua original teoria sobre a lógica compartilhada entre a forma-jurídica e a forma-mercadoria, nas quais ambas o sujeito é elemento central com suas categorias de igualdade, vontade e valor, daí derivando outros conceitos jurídicos mais fundamentais como Estado, ideologia, norma e violação do direito. Eis o porquê de nosso trabalho ser estruturado igualmente no conceito de sujeito: o sujeito no contrato social, fundante do Estado capitalista moderno, o sujeito no mercado capitalista, proprietário juridicamente livre para negociar suas mercadorias, e enfim o próprio sujeito moral.

Pachukanis ultrapassa os esparsos apontamentos de Marx sobre o direito, quando geralmente iguala o conteúdo jurídico com o conteúdo ideológico, sendo a própria forma-jurídica confundida com o aparato oficial, coercitivo, do Estado liberal-burguês. O fato de o Estado conferir

força à estrutura jurídica não implica a criação, pelo poder estatal, de toda relação jurídica, mas sim que o Estado simplesmente a encontra já formulada essencialmente pelas relações econômicas e materiais de produção (PACHUKANIS, 2017, p. 104), e aí sim a transforma, esta forma-mercadoria, em forma-jurídica: “O caráter ideológico de um conceito não elimina aquelas relações reais e materiais que este exprime” (PACHUKANIS, 2017, p. 88-89).

De nenhum modo eu considero a forma jurídica ‘um simples reflexo de uma ideologia pura’. [...] a forma do direito, expressa por meio de abstrações lógicas, é um produto da forma jurídica real ou concreta [...] uma mediação real das relações de produção. Eu não apenas aponte que a gênese da forma jurídica deve ser procurada nas relações de troca, mas também destaquei o momento que, segundo meu ponto de vista, representa a mais completa realização da forma jurídica, a saber, o tribunal e o processo judicial. (PACHUKANIS, 2017, p. 64)

A proposta de Pachukanis, portanto, transborda a crítica do direito como pura e simplesmente ideologia, como instrumento de dominação política (tradição crítica esta, aliás, a hegemônica dentre as quais sua obra ajudou a criar). No seu objetivo de fundar uma teoria geral do direito com base na lógica compartilhada entre a forma-jurídica e a forma-mercadoria, com auxílio dos conceitos da economia política, Pachukanis volta-se tanto ao positivismo normativista de Hans Kelsen⁶² e ao decisionismo de Carl Schmitt quanto a autores bem mais próximos ideologicamente que se satisfizeram em introduzir a luta de classes no direito e nas teorias jurídicas liberais⁶³, pensando deste modo finalizar a tarefa da disciplina. Neste ponto destaca-se o contemporâneo Stutchka, para quem o direito, apesar de ser relação social gerada e mediada pelas relações econômicas, ou seja, as relações de produção material em dada sociedade se esgota como conjunto de relações sociais correspondentes aos interesses da classe dominante (PACHUKANIS, 2017, p. 96), o que é insuficiente por duas razões: em primeiro lugar, não explica a *diferenciação* do direito para com as outras relações sociais, estas igualmente correspondentes aos interesses da classe dominante; em segundo lugar, não define a *forma jurídica geral* pelo meio da qual o conteúdo de classe se manifesta como a essência do direito na sociedade capitalista.

⁶² “Uma teoria geral do direito que não pretende explicar nada, que, de antemão, recusa a realidade factual, ou seja, a vida social, e lida com as normas, não se interessando nem por sua origem (uma questão metajurídica!) nem pela ligação que estabelecem com certos materiais de interesse, só pode, evidentemente, pretender o título de teoria no mesmo sentido usado, por exemplo, para se referir à teoria do jogo de xadrez. Tal teoria não tem nada a ver com ciência.” (PACHUKANIS, 2017, p. 71).

⁶³ “Aos diversos camaradas marxistas, pareceu suficiente introduzir o momento da luta de classes nas teorias citadas para que se obtivesse uma teoria do direito genuinamente marxista e materialista.” (PACHUKANIS, 2017, p. 71).

Segundo o próprio autor, a interpretação de *Teoria geral do direito e marxismo* – inclusive a feita por Stutchka – deve revelar o esboço da construção de uma teoria geral do direito a partir da dedução lógico-histórica dos elementos jurídicos mais fundamentais por meio das categorias da economia política (valor, mercado, lucro, etc.). Isto é, equacionando, como Marx, o sujeito jurídico ao sujeito da igualdade econômica, e a mercadoria jurídica à mercadoria de fato como valor.

O resultado disso [dedução histórica do direito] é que se obtém apenas uma teoria do direito que o vincula aos interesses e às necessidades materiais das diversas classes sociais, mas não dá conta de *explicar a própria regulamentação jurídica como tal*, ou seja, não é capaz de explicar por que determinado interesse de classe é tutelado *precisamente sob a forma do direito*, e não sob outra forma qualquer, de sorte que é impossível distinguir a esfera jurídica das outras esferas sociais. (NAVES, 2000, p. 45).

Como resultado, temos a teoria da forma-jurídica como forma-mercadoria. Mais que um paralelo ou aproximação, menos que uma teoria completa e detalhada (sendo, na verdade, uma compilação organizada de notas gerais, de acordo com o próprio autor), ela permanece como uma das poucas fora do âmbito positivista-liberal, alçando seu autor ao lado dos principais teóricos do direito do século XX ao lado de Kelsen, Hart, Carl Schmitt e, mais recentemente, Dworkin. Mas se os demais possuem volume fortuna crítica, o oposto ocorre com Pachukanis, inclusive no Brasil, onde o estudo e produção sobre a obra do soviético permanecem restritos, destacando-se, principalmente, Márcio Bilharinho Neves e Alysson Leandro Mascaro – este, um outro objetivo deste artigo, é claro. Talvez preconceitos de ordem político-ideológica expliquem a situação. No entanto, a análise de determinado autor e suas ideias – desde a escolha para pesquisa – não deva pressupor, segundo a honestidade intelectual, sua rejeição ou corroboração prévias, sob pena de desvio das funções da verdadeira crítica.

2 O SUJEITO DO CONTRATO SOCIAL

A doutrina da separação dos poderes constitui um dos principais pilares na construção do primeiro estágio do Estado Moderno, o Estado Liberal, tanto que a própria Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1798 afirma em seu art. 16 que “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”,

explicitando, por parte dos liberais franceses, a condição *sine qua non* adquirida pela separação dos poderes para a existência de Constituição e de Estado.

O que diferencia definitivamente o tema da separação dos poderes, conhecido desde a Antiguidade, em relação aos tempos modernos é o *pacto social*, questão que a Modernidade através de alguns de seus principais filósofos irá colocar como imediatamente subjacente ao tema do Estado. Ora, isto se revela necessário no contexto histórico: são os tempos de afirmação do Estado Absolutista na transição entre a Idade Média e a Modernidade. Novos poderes necessitam novas legitimações.

Façamos uma breve digressão sobre as duas principais doutrinas contratualísticas: a de Thomas Hobbes e a de Jean-Jacques Rousseau.

Hobbes escreve na Inglaterra do século XVII, é o grande teórico do absolutismo e autor da primeira teoria sobre o Estado Moderno. A sua legitimação do Estado Absoluto explica-se como solução proposta para o conturbado momento histórico em que viveu: as guerras religiosas em toda a Europa e na Inglaterra; além destas, uma longa sucessão de guerras civis durante todo o seu século, em parte causadas pela questão religiosa.

Neste cenário, a alternativa hobbesiana está em fortalecer ilimitadamente o primeiro contra quaisquer ameaças ao monopólio coercitivo do poder secular, não hesitando em condenar desde o *common law*, direito consuetudinário e, portanto, bastante independente do poder estatal e das estruturas burocráticas da religião, almejando fazer desta, em seu projeto absolutista, um simples serviço do Estado e a Igreja uma espécie de vassalo deste. Assim, a doutrina política de Hobbes pode ser compreendida como a resposta absolutista para a consecução da paz, submetendo todas as instâncias sociais ao Estado.

Uma vez que a condição humana [...] é da guerra de uns contra os outros [...] todos têm direito a tudo, inclusive ao corpo alheio. Assim, perdurando esse direito de cada um sobre todas as coisas, ninguém poderá estar seguro [...]. O esforço para obter a paz, durante o tempo em que o homem tem esperança de alcançá-la, fazendo, para isso, uso de todas as ajudas e vantagens da guerra, é uma norma ou regra geral da razão. A primeira parte dessa regra encerra a lei fundamental da Natureza, isto é, procurar a paz e segui-la. A segunda, a essência do direito natural, que é defendermo-nos por todos os meios possíveis. Da lei fundamental da Natureza, que ordena aos homens que procurem a paz, deriva esta segunda lei: o homem deve concordar com a renúncia a seus direitos sobre todas as coisas, contentando-se com a mesma liberdade que permite aos demais, na medida em que considerar tal decisão necessária à manutenção da paz e de sua própria defesa. Se cada qual fizer tudo aquilo a que tem direito, reinará a guerra entre os homens. (HOBBS, 2009, p. 98, grifo nosso).

Consequência importantíssima a partir de Hobbes é a existência de direitos individuais, indisponíveis e ilimitados *antes* da instituição do Estado. Nada mais, nada menos, dos hoje chamados direitos de primeira geração (ou dimensão), independentes do Estado e que não exigem dele quaisquer prestações. Hobbes expressamente admite ao menos dois destes direitos: o de autodefesa e o de contrato.

A mudança fundamental de uma orientação segundo deveres naturais para uma orientação segundo direitos naturais encontra a sua expressão mais clara e mais sintomática no ensinamento de Hobbes, o qual fez diretamente de um direito natural incondicional a base de todos os deveres naturais [...] Hobbes é o porta-voz clássico e o fundador de uma doutrina da lei natural especificamente moderna. (STRAUSS, 2009, p. 157).

Hobbes oferece a resposta absolutista. Completamente diversa é a de Rousseau – outra que iluminista, romântico. Em uma das páginas introdutórias de *O Contrato Social*, Rousseau contrapõe radicalmente a sua concepção de estado de natureza a de Hobbes, e conseqüentemente as próprias condições para a celebração do contrato social: “Renunciar à própria liberdade é renunciar à qualidade de homem [...] Enfim, não passa de vã e contraditória convenção estipular de um lado uma autoridade absoluta e, de outro, uma obediência sem limites.” (ROUSSEAU, 2006, p. 17), deixando claro, racionalmente falando, a impossibilidade da renúncia ou transferência total da liberdade do homem em vias a uma associação protetora da pessoa e dos bens de cada associado, o que equivaleria à escravidão.

Para o *homem lobo do homem* de Hobbes, Rousseau oferece o *bon sauvage*. A preocupação no contratualista suíço não é a da grande paz entre homens e Estados, mas sim a preservação no seu contrato social das pessoas e dos bens dos associados. Mais ainda, a preservação do estado anterior do homem, o qual, segundo ele, é de completa liberdade: “Encontrar uma forma de associação [...] pela qual cada um, unindo-se a todos, não obedeça, portanto, senão a si mesmo e permaneça tão livre como anteriormente.” (ROUSSEAU, 2006, p. 22-23). O cenário de Rousseau é mais favorável ao homem burguês de seu tempo, reservando-lhe, ao invés da guerra civil, as forças liberais burguesas em latência. Assim que o seu contrato social apresenta esta marca de *conservação*, principalmente no que tange aos direitos de liberdade física e de propriedade, com o pessoal laivo de romantismo.

O contrato social, tanto em sua vertente absolutista de Hobbes ou liberal e romântica de Rousseau, é a afirmação categórica de uma necessidade puramente racional. Encarrega-se de algumas funções importantíssimas sem as quais o Estado Moderno careceria de legitimação.

Na sociedade dos possuidores de mercadorias, a necessidade de uma coerção autoritária aparece quando a paz é violada ou quando os contratos não são cumpridos voluntariamente; por isso, a doutrina do direito natural reduz o poder à função de manutenção da paz e declara como destinação exclusiva do Estado servir de instrumento do direito. Finalmente, no mercado, um se torna possuidor de mercadorias pela vontade de outro, e todos eles, pela vontade comum. Por isso, a doutrina do direito natural concebe o Estado a partir do contrato de personalidades independentes e isoladas. (PACHUKANIS, 2017, p. 147).

Daí, pois, a prevalência do direito subjetivo⁶⁴ sobre o direito objetivo porque aquele funda este. O direito se constitui nas relações sociais mais básicas, num desenvolvimento crescente se pensarmos do ser humano concreto em direção ao Estado abstrato, e não o contrário.

O direito subjetivo é primário, pois ele, em última instância, apoia-se nos interesses materiais que existem independentemente de regulamentação externa, ou seja, consciente, da vida social. O sujeito como titular e destinatário de todas as pretensões possíveis e a cadeia de sujeitos ligados por pretensões recíprocas são o tecido jurídico fundamental que corresponde ao tecido econômico [...] o dever jurídico deve ser encarado como reflexo e correlato da pretensão jurídica subjetiva [...] o dever surge sempre como reflexo e correlato de um direito subjetivo. (PACHUKANIS, 2017, p. 109).

“O direito público pode existir apenas como representação da forma jurídica provada na esfera da organização política, senão ele deixará de ser direito” (PACHUKANIS, 2017, p. 112). A separação entre direito objetivo e subjetivo corresponde à separação entre direito público e privado, tanto lógica quanto historicamente, em sua gênese.

O sujeito, portanto, não é assujeitado – não se torna sujeito – por outro sujeito, como na relação econômica sempre subjacente, a relação factual, real, de dominação explícita pelo trabalho. Como na escravidão, por exemplo, onde o escravizado não é sujeito de direitos, mas mera ferramenta. A doutrina do contrato social nos ajuda a pensar a forma do sujeito como criação puramente jurídica, forma-jurídica esta que Pachukanis finalmente nos desvela. O sujeito apenas se torna sujeito por causa do direito, e não por quaisquer outras características intrínsecas da pessoa ou da sociedade em que ela existe.

Deste modo, portanto, considera-se o direito como manifestação formal da sociedade capitalista que é elemento fundamental para encobrir, ocultar, omitir as verdadeiras relações

⁶⁴ “O direito subjetivo é uma característica do homem egoísta, membro da sociedade civil, ‘do indivíduo voltado para si mesmo, para seu interesse particular, seu arbítrio particular e isolado de todo da sociedade [...] o problema do direito subjetivo e do direito objetivo é o problema do homem burguês e do homem membro do Estado, do *citoyen*.’” (PACHUKANIS, 2017, p. 111).

constituintes desta sociedade, ou seja, as relações de dominação do ser humano pelo ser humano. Em realidade é nesta direção que se desenvolve a maioria do pensamento não exclusivamente marxista, mas certamente crítico do direito, em diversos países e épocas, principalmente na América Latina. No entanto, se as relações jurídicas e explícitas de igualdade formal podem ser consideradas instrumentos necessários para abafar as relações de dominação na sociedade, que assim ficam implícitas, Pachukanis avança a teoria do direito marxista para um passo além.

O elemento central do capitalismo é a mercadoria, e não a luta de classes. E a mercadoria maior é o trabalho. Apenas há direito quando a mercadoria se torna plena e total – preenchendo todos os espaços da existência humana individual e coletiva.

O ser humano se transforma em sujeito pelo direito não por emancipação (que, se existente, é secundária), mas apenas para que seja capaz assim, nas condições modernas de existência, trocar livremente as mercadorias as quais é proprietário (mais que tudo, a sua força de trabalho.). É justamente este o ponto central de Pachukanis: da forma-mercadoria advém a forma-jurídica e, desta, a forma do Estado. Com isso, por outro lado, ele desloca a concepção amplamente aceita no marxismo de sua época, bem como no atual, de que o conteúdo do direito seja simplesmente o puro instrumento de dominação de classe.

3 O SUJEITO DO CONTRATO-MERCADORIA

O Código Napoleônico de 1804 não é o primeiro código jurídico moderno, nem tampouco, obviamente, a primeira legislação posta, imposta, positivada. Mas o *Code Civil* é, de fato, o mais influente de todos. Tratando-se de uma espécie de monumento à vitória das forças político-sociais em gestação e ebulição após o ocaso do mundo medieval, representa, de maneira muito diferente das outras compilações jurídicas, que a seu turno pretendiam organizar e fixar a multiplicidade de ordenamentos válidos, a ânsia de uma “[...] *planificação global da sociedade através de uma reordenação sistemática e inovadora da matéria jurídica.*” (WIEACKER, 1967, p. 366, grifo nosso), materializando os ideais das forças revolucionárias.

Em termos gerais, a diferenciação funcional acarreta um crescimento dos problemas e dos conflitos internos na sociedade e, dessa forma, um crescimento dos encargos decisórios em todos os planos da generalização. [...] Dessa forma cresce a necessidade de disponibilidades e de seguranças, que tem que ser satisfeita

se bem que a liberdade de um significa a insegurança do outro. Foi sintomática a clareza com que esse problema se tornou consciente no final do século XIX, com respeito à liberdade contratual e seus limites. (LUHMANN, 1983, p. 227).

Estas forças são: no plano filosófico, o iluminismo; no plano político, o liberalismo; no plano social, a burguesia; no plano jurídico, depositário final de todas estas influências, a aniquilação do direito preexistente para exsurgir dos múltiplos ordenamentos jurídicos fragmentados um único documento válido diretamente ligado ao poder político central.

Politicamente, o direito liberal concebe o ser humano como dotado de direitos preexistentes ao Estado (STRAUSS, 2009, p. 158), principalmente o direito de propriedade, e a sociedade humana assim formada por indivíduos proprietários se revela como encadeamento de relações jurídico-comerciais de bens e produtos com valor comercial.

Os indivíduos são por natureza igualmente livres da jurisdição de outros. A essência humana é a liberdade de quaisquer relações que não sejam aquelas em que o indivíduo entra visando a seus próprios interesses. A liberdade do indivíduo só é legitimamente limitada pelas exigências da liberdade dos outros. O indivíduo é proprietário da sua própria pessoa, pela qual ele nada deve à sociedade. Ele é livre para alienar a sua capacidade de trabalho, mas não a totalidade da sua pessoa. A sociedade é uma série de relações entre proprietários. A sociedade política é um artifício contratual para a proteção dos proprietários e a regulamentação ordeira das suas relações. (MACPHERSON, 1979, p. 281).

O Código Napoleônico representa simultaneamente um significado simbólico e político gigantesco: a garantia de estabilidade ao mercado e aos indivíduos proprietários independentemente de quaisquer instabilidades políticas ou econômicas, mudanças constitucionais de regime, guerra externa, etc. O Código Civil assegura o proprietário e o comerciante, tanto quanto possível a par das “leis naturais” do mercado capitalista, erigindo-se assim num dos pilares da sociedade burguesa moderna.

O autor fundamental do direito de propriedade moderno é John Locke, pois em Locke a propriedade obtida através da força de trabalho e da vontade é *direito natural*. Mas ainda está um tanto distante da concepção liberal tradicional, porque Locke condiciona a liberdade de apropriação dos bens naturais (a terra, principalmente) a três fatores: a existência de abundância, o efetivo consumo e a igualdade qualitativa dos bens naturais:

O trabalho do seu corpo e a obra das suas mãos, pode dizer-se, são propriamente dele. [...] Desde que esse trabalho é propriedade *exclusiva* do trabalhador, nenhum outro homem pode ter direito ao que se juntou, *pelo menos quando houver bastante e igualdade de boa qualidade em comum para terceiros*. (LOCKE, 1983, p. 45-46, grifo nosso).

Locke contribui com a primeira das vigas mestras desta instituição histórica chamada “mercado capitalista”: a propriedade como direito natural através do trabalho e da vontade, no que apresenta traços da doutrina protestante. A segunda destas vigas mestras é a autonomia da vontade. Aqui novamente se apresenta a sociedade como construída pelos liberais iluministas burgueses: uma infinita cadeia de manifestações da vontade e das faculdades individuais, contextualmente assépticas, de pessoas que trocam mercadorias entre si. Ora, isto nada mais é que a sociedade de mercado, a sociedade de consumo.

Quando a propriedade se transforma no principal elemento de troca entre os seres humanos, a *sociedade* torna-se correspondentemente a *mercado*. Ora, as relações econômicas regulares, contínuas e constituintes desta sociedade apenas podem ocorrer normalmente num estado de paz. Eis quando se fortalece a figura do Estado Moderno como garantidor desta paz, ou seja, das condições mais básicas para o funcionamento do mercado. A dominação de fato do Estado representada pelo direito público garante a existência e continuidade das relações privadas de troca, relações de direito privado, com a relativa pequena contraprestação dos impostos. Mas o Estado Liberal soube ocultar estas suas principais funções e motivos de sua existência, ou seja, fiador da paz social e garantidor da regularidade social e jurídica das trocas de mercadorias (com todas as consequências jurídicas necessárias, como a igualdade formal dos proprietários) a partir de sua condensação como representante da vontade geral de todos os seus *cidadãos* – proprietários que podem exigir, principalmente, as omissões do Estado consagradas nos direitos negativos -, ou seja, vontade impessoal, mas representativa, perseguindo certos objetivos pretensamente gerais como vantagens para toda a sociedade como a prosperidade, a igualdade e a liberdade. Todos eles tendo como palco o mercado, ou seja, a sociedade em sua exclusiva utilidade.

Mas, se a mercadoria se manifesta como valor independentemente da vontade do sujeito que a produz, a realização do valor no processo de troca pressupõe um ato voluntário, consciente, por parte do possuidor de mercadoria. [...] Por isso, ao mesmo tempo que um produto do trabalho adquire propriedade de mercadoria e se torna o portador de um valor, o homem adquire um valor de sujeito de direito e se torna portador de direitos. Sujeito de direito é o ente cuja vontade é decisiva. (PACHUKANIS, 2017, p. 120).

“O vínculo social da produção apresenta-se, simultaneamente, sob duas formas absurdas: como valor de mercadoria e como capacidade do homem de ser sujeito de direito.” (PACHUKANIS, 2017, p. 121). Para Stutchka, o principal teórico do direito na URSS antes de

Pachukanis, o direito toma a forma e o conteúdo do momento da luta de classes, tomando esta categoria do marxismo – a luta de classes – como a fundamental da sociedade capitalista. Ora, este modo de compreender o direito não está estritamente incorreto, não está fora de uma verdadeira leitura marxista: de fato, o direito expressa o nível de tensão das lutas entre as classes e os grupos sociais. O direito se modula continuamente para acomodar as tensões sociais, favorecendo de maneira temporária e superficial os grupos ou classes em ascensão, domínio ou evidência, do mesmo modo que será tão mais desigual quanto mais frágeis forem os movimentos. Podemos pensar nos movimentos feminista, negro e de diversidade de gênero.

Não menosprezando a importância desta leitura predominante, a partir de Pachukanis pode-se avançar, considerando esta compreensão do direito – como forma e conteúdo da luta de classes – insuficiente.

Façamos uma breve digressão sobre a evolução da forma de Estado na modernidade e a correspondente absorção de diferentes tipos e níveis de direito. Assim temos que no Estado de Direito oitocentista, o mais marcadamente liberal e individualista, preponderam os direitos de primeira geração, principalmente o de propriedade negativa (unicamente o de propriedade, diria Pachukanis), quando não há quaisquer deveres do Estado para com a sociedade a não ser a abstenção. Num segundo momento, o Estado de Bem-Estar Social modifica este quadro com a introdução dos direitos de segunda geração e seu corte profundamente social advindo das lutas das classes trabalhadoras. A introdução dos direitos trabalhistas e de seguridade social aqui parece dar razão a Stutchka. Já no Estado Democrático de Direito solenemente declarado na Constituição Brasileira, por exemplo, os direitos de terceira, quarta e até quinta geração, como os direitos do consumidor (do proprietário na sociedade de consumo), aqueles relativos ao meio-ambiente, etc. Por fim o Estado neoliberal, ou a negação do Estado a um mínimo próximo do Estado oitocentista, onde mesmo a saúde e a educação, direitos básicos, tornam-se primordialmente mercadoria. Neste recorte, o Estado neoliberal se apresenta mais estreito e concentrador, menos igualitário e comum, do que o Estado Democrático de Direito, por exemplo, e assim por diante. No entanto, se nos mantivermos nessa esteira as reivindicações tornam-se simplesmente reivindicações por mais direitos, apenas. Com Pachukanis, tais reivindicações se nos apresentam como uma armadilha pela não compreensão do direito, dos direitos e também do Estado como formas fundamentais do capitalismo.

Seguindo Stutchka, sendo a classe trabalhadora a numericamente maior parte de qualquer população, por que o povo trabalhador não toma de assalto o poder e conseqüentemente modula o direito à sua semelhança? Logicamente, pensando com Stutchka, o direito sempre teria a forma e o conteúdo desta maior parte da população. Afinal, por que as lutas sociais se tornam quase invariavelmente lutas por direitos?

A forma jurídica da propriedade não está de modo nenhum em contradição com a expropriação de um grande número de cidadãos. Isso porque a capacidade de ser sujeito de direito é uma capacidade puramente formal. Ela qualifica todas as pessoas como igualmente ‘dignas’ de ser proprietárias, mas por nenhum meio faz delas proprietárias. (PACHUKANIS, 2017, p. 132-133).

Ora, estas aparentes dificuldades desaparecem e outras mais profundas surgem com a percepção do direito como forma necessária do capitalismo. Eis a revolução teórica de Pachukanis, muito mais profunda do que a crítica hegemônica do direito por marxistas ou não marxistas, e muito menos influente. A compreensão do direito como conteúdo da luta de classes – tradição esmagadoramente dominante nas esquerdas políticas – ao fim fortalece o direito ao conferir-lhe maleabilidade flexibilidade pelo capital pois, afinal, o direito é forma necessária do capitalismo. Apenas com ele, por meio dele, ocorre a venda da força de trabalho por dinheiro. O direito é estrutura por que ao nível da produção social – a relação social mais fundamental – aí se torna necessário para que as pessoas adquiram forma social de personalidade jurídica. Ser jurídico não é simplesmente estar submetido a alguma norma ou instituição jurídica, mas sim portar, ser proprietário, de personalidade jurídica. O sujeito é sujeito pelo direito, e apenas pelo direito. Eis sua centralidade no amplo espectro de categorias jurídicas. Nas transações comerciais – a forma típica de toda relação social na sociedade compreendida como mercado –, as partes são ambas consideradas iguais por meio do direito. A equivalência origina-se num momento anterior à criação jurídica, surge na própria noção de mercadoria⁶⁵. O *valor* da mercadoria iguala todas estas relações.

⁶⁵ No campo penal, “Direito e Violação do Direito”, capítulo de *Teoria geral do direito e marxismo* e texto seminal para a criminologia, naquele momento fortemente impactada pelo pós-lombrosianismo de Enrico Ferri e ainda enfrentando as dificuldades para entender-se como ciência do direito, apresenta a forma-jurídica do direito penal como forma-mercadoria segundo as mesmas categorias de igualdade, vontade e valor. A ideia de *equivalência* – de igualdade entre (des)valor – aparece no campo penal com toda sua força na medida de proporção entre a violação e a pena, uma proporção de troca. Os sujeitos desta relação social – acusado e vítima em sua forma-jurídica – são sujeitos de direitos em sua forma-mercadoria, dotados na mesma proporção de igualdade, capacidade de agir e moralidade, onde um deles rompe o equilíbrio contratual assim estabelecido ao causar algum tipo de dano à propriedade ou ao proprietário. O Estado aparece então como garantidor da continuidade e normalidade destas relações sociais de troca de mercadorias entre proprietários. “A ideia de equivalente, essa primeira ideia puramente jurídica, tem sua fonte na forma da mercadoria. O delito pode ser considerado uma variante particular de circulação,

Apenas com o completo desenvolvimento das relações burguesas o direito adquiriu um caráter abstrato. [...] Todo homem torna-se um homem em geral, todo trabalho torna-se um trabalho social útil em geral, todo indivíduo torna-se um sujeito de direito abstrato. Ao mesmo tempo, também a norma toma a forma lógica acabada da lei abstrata geral. (PACHUKANIS, 2017, p. 127).

“As normas se modificam, já a função social permanece imutável” (KARNER apud PACHUKANIS, 2017, p. 133), o que podemos “traduzir” como a modificação do conteúdo do direito, mas a permanência de sua essência, de sua forma, na sociedade capitalista. O direito tal como Pachukanis o compreendeu e o analisou seria a forma jurídica *per se* ou, em sua essência, a forma-jurídica única, mas também típica, do capitalismo. Assim, forma do capitalismo não haveria direito. Voltaremos a esta concepção depois.

O Estado é o garantidor, em primeiro lugar, da propriedade privada – que não pode ser considerada em si mesma, mas em conjunção indissolúvel com o proprietário, formando uma só unidade com este; e o proprietário, por sua vez, somente tem existência nas suas relações de troca com os outros proprietários – e assim, conseqüentemente, da reprodução das relações de classes capitalistas, ou seja, do próprio capitalismo.

Por isto a forma-jurídica em sua versão mais desenvolvida corresponde à forma-mercadoria na sociedade capitalista, onde ambas atingiram seu maior nível de abstração e reciprocidade. Segundo as lições de Marx, Pachukanis faz derivar a forma-jurídica da forma-mercadoria, ou seja, as relações jurídicas das relações econômicas, aquelas que se referem à produção e repartição dos bens materiais de determinada sociedade (como, aliás, todas as relações existentes na sociedade). O sujeito jurídico se reconhece no sujeito econômico, tendo nele sua real substância, de modo que podemos considerá-lo uma evolução segundo a necessidade de adaptação e sobrevivência do sujeito econômico nas condições abstratas de liberdade, na igualdade e valor impostos pelo mundo burguês-capitalista.

na qual a relação de troca, ou seja, contratual, é estabelecida *post factum*, ou seja, depois de uma ação arbitrária de uma das partes. A proporção entre o delito e a reparação se reduz à mesma proporção da troca.” (PACHUKANIS, 2017, p. 167). Segundo a teoria de Pachukanis, o delito é compreendido como forma contratual extraordinária, ou seja, quando há ação arbitrária de uma das partes rompendo a forma contratual ordinária, comum; a forma pela qual as relações de troca de mercadorias se apresentam como relações sociais. Da mesma forma o processo penal como contrato: a forma-jurídica do processo penal entendida como reflexo da forma mais geral de contrato (PACHUKANIS, 2017, p. 174), apesar de algumas distinções que não alteram sua essência contratual, como o desequilíbrio mesmo de forma entre as partes. O acusado, embora ainda seja sujeito de direitos e mantenha a capacidade jurídica e a capacidade de fazer parte, não possui a mesma extensão de liberdade e vontade para a negociação contratual que a outra parte neste tipo de processo dispõe, o Estado.

O direito apenas encontra o sujeito econômico e o transforma em sujeito de direito, abstraindo-o. E aqui podemos sugerir uma tese não encontrada expressamente em Pachukanis: o momento jurídico é elemento essencial no processo de *alienação* do ser humano.

Uma crítica bastante pertinente é a de que Pachukanis toma o direito liberal-positivista do século XIX como a forma-jurídica total e permanente. Isto revela consequências importantes, não previstas por Pachukanis – até mesmo pelo objetivo e estilo de sua principal obra. Ora, se os hoje chamados direitos de primeira geração têm sua gênese nas revoluções liberais, não se pode negar que, em primeiro lugar, tais direitos como a liberdade e o direito de reunião, expressão e voto são irrenunciáveis e possuem uma densa dimensão moral – sendo que Pachukanis em nenhum momento diferencia moral e direito. Também não se pode tê-los como garantidos *a priori*. Em segundo lugar, os direitos de segunda geração como os relacionados ao trabalho, saúde e educação, de inegável dimensão coletiva e social, não podem ser compreendidos segundo este modelo liberal-positivista do direito sem severas perdas históricas e morais, inclusive de significado atualmente. Os direitos que evocam maior participação do Estado, e que não pressupõem a simples existência e troca entre dois indivíduos proprietários, não encontram guarida na teoria de Pachukanis. O Estado apenas é visto como garantidor das relações recíprocas destes proprietários, e não em suas relações públicas de direitos e garantias de outras relações jurídicas. Por tomar a concepção contratual-civilista do direito como a forma-jurídica total, o direito público perde atenção quase completamente em Pachukanis.

Outra crítica relevante é a da superação do direito em sua visão. Voltaremos a este tópico em seguida. Para Pachukanis, o direito (tal como o compreendeu, ou seja, liberal, positivista e contratualista) seria finalmente superado pela regulamentação técnica da sociedade, entendida não mais como forma-jurídica, mas como instrumento para a realização de fins socialmente compartilhados. Isto é bastante problemático. E totalitário, por prever (e, de certa forma, defender) a completa submissão do indivíduo à classe, sociedade ou número.

4 O SUJEITO MORAL

O imperativo categórico kantiano, dentre algumas versões, “Age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal.” (KANT, 2007, p.

59), o princípio fundamental da doutrina moral (e jurídica) de Kant e da modernidade ocidental. O imperativo categórico pressupõe conhecimentos inatos e *a priori* da racionalidade, independentes da experiência e da vontade. A partir deles o ser humano racional torna-se capaz de compreender se a própria ação pode ser estendida objetivamente a todos os seres racionais como norma moral válida (KANT, 2007, p. 35). O imperativo categórico, portanto, é o critério fundamental, a medida maior, o teste, enfim, que toda ação racional tem de passar para se saber moralmente boa ou moralmente má. A lei moral, segundo Kant, é de *per si* evidente a qualquer ser racional, o que em verdade o caracteriza como racional⁶⁶.

Por um lado, essa lei deve ter um caráter social e, como tal, colocar-se acima da personalidade individual. Por outro lado, o possuidor de mercadorias, devido à própria natureza, é portador da liberdade [...] O imperativo categórico de Kant reúne essas exigências contraditórias. Ele é supraindividual, porque não tem nenhuma relação com qualquer motivação natural [...] Está situado, em geral, fora de quaisquer motivos empíricos [...] Ao mesmo tempo, surge independentemente de qualquer pressão externa. [...] A ética kantiana é a típica ética da sociedade de produção mercantil; ao mesmo tempo, representa a forma mais pura da ética em geral. (PACHUKANIS, 2017, p. 156).

Outra vez, Pachukanis não se esquece da utilidade da moral para a sociedade de classes capitalista, do ser humano como sujeito moral. Ele mesmo a endossa e prevê sua radical transformação caso as condições sociais subjacentes se transformem, não havendo, isto posto, nada de absoluto na moralidade, mesmo o que parece sê-lo na forma do imperativo categórico de Kant. “O homem como sujeito moral, ou seja, como uma pessoa igual a todas as outras, não é mais que uma condição da troca com base na lei do valor.” (PACHUKANIS, 2017, p. 153), ou seja, consequência para a existência da mercadoria, que apenas existe em movimento, na troca efetiva ou possível, e não estanque.

No processo de juridicização do sujeito por meio do direito, o sujeito de igual modo adquire moralidade. Não se considera moral ou imoral qualquer ação do escravizado porque ele não é sujeito. Tanto os direitos do sujeito de direito como a moralidade do sujeito são características essenciais da pessoa humana na sociedade capitalista, sua mercadoria mais fundamental porque por meio dela, e apenas por meio dela, o sujeito consegue trocar e existir na sociedade de mercadorias. No entanto, e eis o âmago da crítica de Pachukanis ao Kant da *Crítica da razão*

⁶⁶ Para a transformação do imperativo categórico de lei moral em vontade na Teoria Pura do Direito e no pensamento geral de Hans Kelsen, bem como a fundamentação de seu relativismo filosófico, conferir XAVIER, 2018, p. 104-106.

prática, tais características jurídicas e morais não são intrínsecas ao ser humano, mas apenas *forma* da sociedade capitalista. “Assim, chega-se à conclusão de que a moral, o direito e o Estado são formas da sociedade burguesa.” (PACHUKANIS, 2017, p. 160).

Claramente falta a Pachukanis a diferença entre direito e moral. A raiz deste erro reside em considerar como *direito* o direito historicamente financiado pelo liberalismo e sistematizado pelo positivismo, com características marcantes de individualismo, privatismo e não-estatalidade. Por não diferenciar direito e moral, Pachukanis, do mesmo modo que considera o direito como produto exclusivo do capitalismo, também entende que a *moral* humana é somente moral capitalista, naqueles moldes. E, o que é mais dramático, a ser superada, assim como o direito, pela regulamentação técnica absoluta de toda a sociedade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pachukanis nos assegura que apenas serão superados os vícios da forma-jurídica se, ao contrário de afirmarmos e defendermos seus supostos e parciais acertos – os direitos humanos fundamentais, as Constituições, os direitos trabalhistas e a seguridade social, todos com forte e inegável componente de lutas populares – houver o “aniquilamento da superestrutura jurídica em geral”, ou seja, quando nos depararmos com a “prova de que o horizonte limitado do direito burguês começou finalmente a se alargar”. Em outras palavras, os institutos jurídicos, como aqueles que objetivam a função social da propriedade, aliviam a tensão que se origina na relação social subjacente de exploração do trabalho. Esta é uma função conservadora. Embora possam ser institutos muito melhores para a sociedade em geral, beneficiando um número muito maior de pessoas, as reformas pontuais no direito não ameaçam a existência da forma-jurídica geral que na sociedade capitalista assume a forma de mercadoria; não ameaçam, tampouco, a existência da sociedade como mercado e do homem como simplesmente proprietário de mercadorias com valor. Aliás, as reforçam.

Se o direito permanece dominado quase exclusivamente por Hans Kelsen, desde o ensino à decisão judicial de maior impacto (vide o capítulo oitavo de *Teoria Pura do Direito* que literalmente permite *qualquer* decisão, contraste irremediável com todo o formalismo do resto da teoria), o maior representante do liberalismo político, jurídico e filosófico, há poucas importantes

teorias gerais do direito fora deste âmbito liberal como, por exemplo, Carl Schmitt, que foca o direito como decisão do poder político, e Michel Foucault e sua microfísica do poder, encontrando-se a teoria da forma-jurídica como forma-mercadoria de E. B. Pachukanis certamente entre elas.

Para Pachukanis, a forma do direito equivale à forma de mercadoria numa relação intrínseca e necessária. O direito, não o direito tal como existente hoje, mas a forma do direito em geral apenas pode existir no Estado capitalista, sendo elemento essencial e fundante deste.

Pachukanis tem o inegável mérito de estabelecer a relação entre forma-mercadoria como forma-jurídica. Em seu esboço, fornece valiosos pontos de desenvolvimento teórico e, portanto, mesmo pelas limitações políticas e biológicas que sofreu, não podemos exigir dele uma obra robusta e consistente. Apesar das potencialidades da teoria da forma-jurídica como forma-mercadoria, seus limites são evidentes. O primeiro é o de identificar *direito* como o direito liberal-positivista – que deita suas raízes nas revoluções liberais e suas consequências o longo do século XIX – tanto ao desconsiderar seu elemento moral quanto e ao não considerar outras espécies de direito e direitos que, simplesmente, possuem outra lógica e outra história espacial e temporalmente identificáveis. Ao tempo da publicação de *Teoria Geral do Direito e Marxismo*, as Constituições Mexicana e de Weimar já existiam, fundamentais aos chamados direitos sociais.

A segunda grande complicação é a perspectiva emancipatória de Pachukanis – a qual talvez, efetivamente, estejamos vivendo: a da dominação técnica da sociedade, altamente totalitária, onde qualquer divergência seja abolida. Pachukanis imagina que o ser humano do futuro iria substituir *aquela* direito e *aquela* moral – que para ele são *todo* o direito e *toda* a moral – por uma coordenação monolítica das vontades, subordinando física e intelectualmente os indivíduos a algo (numericamente) maior, ou seja, a classe ou sociedade. Isto é, um fim unitário – uma vontade hegemônica – que desfaça os indivíduos e seus meios, desfalecendo qualquer chance de oportunidade ou de visão e ação *fora* desta vontade. Ao mesmo tempo que tais ideias podem nos parecer um prelúdio ao que aconteceu nos governos totalitaristas do século XX, estamos começando a saber, hoje, os perigos de tal sociedade, embora os controlantes sejam outros. Digamos, mais que as grandes empresas extraterritoriais, as redes sociais, que condicionam governos e governantes.

REFERÊNCIAS

ELBE, Ingo. Teoria geral do direito e marxismo de Eugen Pachukanis. **Revista Direito & Práxis**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 02, 2019, p. 1554-1582.

ENGELS, Friedrich; KAUTSKY, Karl. **O socialismo jurídico**. Trad. Livia Cotrim e Márcio Bilharinho Naves. 2. ed. rev. São Paulo: Boitempo, 2012. (Coleção Marx-Engels)

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. Trad. Rosina D'Angina. Cons. jur. Thélío de Magalhães. São Paulo: Martin Claret, 2009. (Obra prima de cada autor – série ouro, v. 1).

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: 70, 2007. (Textos filosóficos).

LOCKE, John. **Carta acerca da tolerância. Segundo tratado sobre o governo. Ensaio acerca do entendimento humano**. Trad. Anoar Aiex e Aix. Jacy Monteiro. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983. (Os pensadores).

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história: lições introdutórias**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983. (Biblioteca tempo universitário, v. 75).

MACPHERSON, Crawford Brough. **Teoria política do individualismo possessivo de Hobbes até Locke**. Trad. Nelson Dantas. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

NAVES, Márcio Bilharinho. **Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis**. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2000.

PACHUKANIS, Evguiéni B. **Teoria geral do direito e marxismo**. Trad. Paulo Vaz de Almeida. Rev. téc. Alysson Leandro Mascaro, Pedro Davoglio. São Paulo: Boitempo, 2017.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social ou princípios do direito político**. Trad. Ciro Mioranza. São Paulo: Escala Educacional, 2006. (Filosofar).

STRAUSS, Leo. **Direito natural e história**. Introd. e trad. Miguel Morgado. Lisboa: Ed. 70, 2009. (Biblioteca de teoria política, v. 3).

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. Pref. Franz Wieacker. Trad. A. M. Botelho Hespanha. 2. ed. rev. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967.

XAVIER, Felipe Rodrigues. **Interpretação e aplicação do direito nos positivismos jurídicos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

POTENTIALS AND LIMITS OF PACHUKANIS' THEORY OF LEGAL-FORM AS COMMODITY-FORM

ABSTRACT

The article presents the subject of law, a fundamental legal category, in the theory of legal-form as commodity-form by the Soviet jurist E. B. Pachukanis (1891-1937), and then analyzes the critical and construction potential of this theory in relation to the hegemonic models of law. Based on Marxist epistemological assumptions, the General Theory of Law and Marxism (1924) presents itself as a necessary variation and contribution to the contemporary debate on legal theory, distancing itself both from the Marxist theorists and jurists of its time and as an alternative to the Hans Kelsen's and H. L. A. Hart's liberal positivism and Carl Schmitt's decisionism. The article specifically criticizes the subject of law in the theory of legal form in three crucial elements of law (social pact, contract and human morality), finally confronting the potential of Pachukanis' theory of legal form in relation to its rivals, mainly the liberal-positivist, as well as certain important internal limits to the theory itself.

Keywords: Pachukanis. Marxism. General theory of law.