

Modos de produção e forma jurídica: Pachukanis e o suposto caráter capitalista do direito*

LUCCAS BERNACCHIO GISSONI**

A contribuição de Evgeni Pachukanis (2017a) para o marxismo e para a economia política do direito é fundamental e inescapável. Ela consiste em analisar, para além do conteúdo do direito, a própria forma jurídica, e com isso descobrir sua conexão profunda com a forma-mercadoria, o que constitui um inegável avanço metodológico. A essência da forma jurídica está na equivalência, cuja base material é dada pela equivalência entre duas mercadorias trocadas. Daí o caráter dual da relação jurídica que se exprime no contrato, no conflito de interesses legítimo etc. (Barison, 2021). Esta conexão é, além disso, necessária, conforme argumentou Márcio Naves (2008), tendo em vista que a troca de mercadorias se realiza mediante uma “operação jurídica”, cuja forma é o contrato.

Isto, contudo, levou Naves, e através dele toda uma corrente de juristas do eixo Unicamp-USP, a propugnam “o impossível direito romano” (Naves, 2014) e a especificidade capitalista do direito. Sendo a forma jurídica o reflexo ideal da forma-mercadoria, argumentam, o direito emerge junto à sociedade dos portadores de mercadorias, em que a subsunção real do trabalho ao capital cria a condição histórica da equivalência entre os produtos do trabalho e sua circulação como mercadoria, bem como, e especialmente, a equivalência entre as diversas manifestações do próprio trabalho e, conseqüente, entre os sujeitos. Essa tese não corresponde à

* Agradeço aos ou às pareceristas desta revista pelos estimulantes comentários. Sem dúvida, facilitaram muito o desenvolvimento do presente artigo. Quaisquer erros e omissões são de minha responsabilidade.

** Doutorando em economia política mundial na Universidade Federal do ABC. E-mail: luccas.gissoni@ufabc.edu.br

de Pachukanis, que afirma a existência de formas de direito pré-capitalistas, ainda que contidas em determinadas esferas sociais e não plenamente desenvolvidas.¹

Neste artigo, argumento que o direito, assim como o próprio capital e suas formas “antediluvianas” (Marx, 2008), antecede o capitalismo. Desde que existem trocas comerciais, a forma jurídica era então tão necessária como agora. O direito regulava as relações que estabeleciam os portadores de mercadorias, mas não atingia status universal pois essas relações não eram socialmente generalizadas. Para que o direito se universalizasse, era necessária a universalização da condição de portador e portadora de mercadorias, o que ocorre com a mercantilização da força de trabalho, cuja propriedade é do sujeito encarnado no corpo que a detém. A partir desse momento, a operação jurídica mediante a qual se realiza a compra e venda da força de trabalho passa a mediar a realização do produto social, alçando com isto o direito ao patamar de forma reguladora social fundamental.

Por outro lado, entende-se “direito subjetivo” pela faculdade de exigir determinado comportamento alheio. A capacidade ideal de adquirir direitos subjetivos nesse sentido, que é a própria capacidade jurídica, deve ser entendida em sua universalidade: se determinado conteúdo do direito é formalmente restrito a uma ou outra classe, ele constitui em verdade a titularização de um privilégio. Sobre isto ergueu-se a superestrutura dos modos de produção pré-capitalistas. Neste sentido, a ideia de direito é oposta à de privilégio e a forma jurídica deve ser compreendida como especificamente capitalista. No meu entender, portanto, o direito dialeticamente é e não é uma especificidade do capitalismo. Neste modo de produção ele desenvolve plenamente o seu aspecto universal, já contido em suas formas históricas ancestrais. Estas, por sua vez, são, a um tempo, direito e privilégio – logo, antidireito.

Direito e equivalência

Segundo Pachukanis (2017a), é na sociedade dos possuidores de mercadorias que a forma jurídica é abstraída das relações reais de troca e, na qualidade de categoria abstrata, passa a referir-se às relações sociais em geral. Para a teoria jurídica desenvolvida, a capacidade de realizar trocas é uma decorrência da capacidade jurídica do sujeito; historicamente, ao contrário, foi o desenvolvimento das trocas que produziu a ideia de um sujeito portador de pretensões jurídicas em geral. “Somente nas condições da economia mercantil é gerada uma forma jurídica abstrata, ou seja, *a capacidade de ter um direito em geral separa-se das pretensões jurídicas concretas*. Só a transferência constante de direitos, originada no mercado, cria a ideia de um portador imóvel de direitos” (Pachukanis, 2017a, p.146, grifos meus). Ao lado disto, o sujeito de direito separa-se de sua individualidade, isto é, sua personalidade jurídica abstrata, que é idêntica em todas as

1 Um dossiê sobre o tema publicado no número 52 desta revista *Crítica Marxista* revisitou esse debate, que segue quente.

pessoas concretas, separa-se de sua personalidade concreta propriamente dita (Kashiura Jr., 2015).

Mas, se o direito é determinado pela mercadoria, como se pode afirmar sua natureza burguesa, uma vez que a mercadoria preexiste a essa forma de sociedade? Com efeito, a visão ordinária acerca da história do direito entende que este preexiste à sociedade burguesa, sendo notório que o direito civil europeu – precisamente a disciplina na qual a forma jurídica subjetiva aparece com mais clareza – é largamente baseado no *ius civile* romano. Mesmo o documento babilônico que a historiografia hegemônica do direito considera o primeiro documento jurídico, a saber, o Código de Hamurabi, é, de fato, baseado quase unicamente no princípio da equivalência, o mesmo que está na base da forma mercantil e da forma contrato. Consubstanciado na lei de talião, o princípio em exame cristalizou-se ainda, posteriormente, na fórmula hebraica “olho por olho” (Êxodo 21:23-27).

O parágrafo 8 do Código de Hamurabi, por exemplo, estabelece o seguinte:

Se alguém roubar gado ou ovelhas, ou uma cabra, ou asno, ou porco, se este animal pertencer a um deus ou à corte, o ladrão deverá pagar trinta vezes o valor do furto; se tais bens pertencerem a um homem libertado que serve ao rei, este alguém deverá pagar 10 vezes o valor do furto, e se o ladrão não tiver com o que pagar seu furto, então ele deverá ser condenado à morte. (*The Code of Hamurabi*, s.d., n.p., trad. própria)

O parágrafo 23, por outro lado, determina que “se o ladrão não for pego, então aquele que foi roubado deve jurar a quantia de sua perda; então a comunidade e... em cuja terra e em cujo domínio deve compensá-lo pelos bens roubados”. O 102, por sua vez, impõe que “se um mercador confiar dinheiro a um agente para algum investimento, e o agente sofrer uma perda, ele deve ressarcir o capital do mercador”, enquanto o 104 afirma que “se um mercador der a um agente cereais, lã, óleo ou quaisquer outros bens para transporte, o agente deve dar um recibo pela quantia, e compensar o mercador de acordo com o devido. Então ele deve obter um recibo do mercador pelo dinheiro que deve ao primeiro” (*The Code of Hamurabi*, s.d., n.p., trad. própria).

Ao contrário do que se popularizou, o Código de Hamurabi não lida apenas com a matéria que hoje se consideraria parte do campo do direito penal, mas também com temas similares aos que hoje incluem-se nas disciplinas afeitas aos contratos, à responsabilidade civil e até – com a licença do anacronismo – às relações familiares. Na maior parte dos casos, verifica-se a presença do talionato, que na verdade é uma manifestação do princípio da equivalência cuja forma lógica mais simples é dada pelo contrato. Contudo, essa equivalência aparece aqui sob

a forma da transgressão à norma, à qual deve corresponder uma compensação equivalente, como na fórmula bíblica:

Mas se houver dano, então darás vida por vida; Olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé; Queimadura por queimadura, ferida por ferida, golpe por golpe. E quando alguém ferir o olho do seu servo, ou o olho da sua serva, e o danificar, o deixará ir livre pelo seu olho. E se tirar o dente do seu servo, ou o dente da sua serva, o deixará ir livre pelo seu dente. (Êxodo 21:23-27)

Conforme afirma Pachukanis, “o normal não é fixado no início como tal: ele simplesmente existe. A exigência de fixar e estabelecer precisamente o alcance e o conteúdo dos direitos e das obrigações recíprocos surge onde a existência tranquila e pacífica é destruída” (Pachukanis, 2017a, p.200).

A lei de talião, ou princípio da equivalência, é frequentemente confundida com a prática da vingança, a qual, de todo modo, estaria na gênese histórica do direito penal. Mas não são a mesma coisa: enquanto a vingança, como prática social, está, segundo Pachukanis (2017a), presente no mundo dos animais, e, como ato, torna-se ele mesmo motivo para nova vingança, gerando uma cadeia interminável, o princípio da equivalência só se estabelece no campo da reparação da violência quando se torna também costumeiro como equiparação na troca – na sociedade humana, portanto. Logo, a prática do ato violento de reparação, segundo a lei de talião, *pacifica* a questão, pondo fim à cadeia de violência. A profunda identidade com a esfera das trocas comerciais é evidente: dá-se o *pactum*, promovendo-se a *pax* (Pachukanis, 2017a).

A vingança, já mediada pela forma jurídica – “vida por vida” –, não é, de acordo com Pachukanis, a vingança “orgânica e biológica”, mas uma em que impera o princípio da equivalência. Podemos dizer que o fenômeno aparece como vingança, mas que sua identidade profunda é com a esfera *pactual* das trocas:

É precisamente no caso em que o resgate² é repudiado como algo vergonhoso – e tal visão domina por muito tempo entre os povos primitivos – e a execução da vingança pessoal é reconhecida como uma obrigação sagrada, o próprio ato de vingança adquire uma nova nuance que ele não possuía quando ainda não havia uma alternativa. A saber, a ele é atribuída a noção de modo de recompensa unicamente adequado. A recusa ao resgate na forma de dinheiro como que evidencia que o sangue derramado é o único *equivalente* ao sangue anteriormente derramado. A vingança, de fenômeno puramente biológico, torna-se um instituto jurídico, na medida em que ela é ligada de um modo ou de outro à forma da *troca equivalente*, da troca de acordo com o *valor*. (Pachukanis, 2017a, p.203, grifos meus)

2 Na tradução de Paula Vaz de Almeida, na edição da Boitempo, o termo escolhido foi “reparação” (Pachukanis, 2017b).

Há ainda o caso, como no 6º parágrafo do Código de Hamurabi (“se alguém roubar a propriedade de um templo ou corte, ele deve ser condenado à morte, e também aquele que receber o produto do roubo do ladrão deve ser igualmente condenado à morte”) em que a subtração da propriedade é punida com sangue, e não com a restituição do equivalente. Aqui, o talionato aparece como vingança, a qual tampouco é vingança pura e simples, mas uma forma de equivalência em que o sangue substitui o pagamento em espécie. Assim se desenvolve a prática, como no *Mercador de Veneza*, em que a reparação pode se dar tanto em dinheiro como, por exemplo, em partes do corpo, bastando para isso haver *acordo* entre as partes. O antecessor histórico do direito penal é negócio em toda a sua nudez.

A prática do talionato está na origem da fórmula “o seu a cada um”, que constitui a “regra de ouro” na promoção da justiça em Platão e Aristóteles e “passa para o direito romano com Ulpiano: *‘Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi’*” (Maman, 2003, p.73). A fórmula está no Digesto (D. 1, 1, 1 pr.) e pode ser traduzida por: “justiça é a constante e firme vontade de dar a cada um o que lhe é devido” ou ainda “[...] dar a cada um *o seu direito*”.³ Ao contrário do que afirma Mascaro (2016), a fórmula não traduz um princípio distributivo, mas restaurativo: ela pressupõe, lógica e cronologicamente, a ocorrência da *injustiça*, percebida como uma perturbação na prática *normal* das relações mercantis segundo a qual cada parte deve sair da relação com uma esfera patrimonial (de direitos) idêntica àquela com a qual nela entrou, através da aplicação do princípio da equivalência. Não é casual que pelo menos quatro culturas de influência decisiva do mundo mesopotâmico e mediterrânico antigo – babilônicos, hebreus, gregos e romanos – tenham chegado a fórmulas idênticas de organização social corporificada na diáde pautação-pacificação.

Sociedade burguesa e forma jurídica

Aparentemente, portanto, o direito como forma de regulação social reflete a esfera das trocas. Ainda assim, mesmo tendo estabelecido que mercadoria, equivalência das formas de trabalho humano de acordo com a forma-valor, acordo de vontades equivalentes e forma jurídica existiam já na Antiguidade, isto não significa que tais formas se tenham alçado, antes da emergência da sociedade burguesa, em princípios basilares de todo o tecido social. Para Pachukanis, a circunstância de que as normas de conduta, de modo amplo, expressem-se através da forma jurídica é própria do desenvolvimento da sociedade de possuidores de mercadorias. As relações entre estes, que são “relações mútuas de troca de equivalentes” (Naves, 2008, p.56), com efeito, dão-nos o direito como categoria lógica específica. Qual a sua especificidade? “A ordem jurídica se distingue de qualquer outra ordem social

3 Tradução própria, cotejada com García del Coral (1889). Fórmula idêntica está em S. Tomás: “*habitus secundum quem aliquis [...] ius suum unicuique tribuit*” (S.th. II-II 58, 1). Em tradução própria: “atitude segundo a qual alguém [...] dê a todos o seu direito”.

justamente pelo fato de que ela é baseada em sujeitos isolados privados” (Pachukanis, 2017a, p.128). É a regulação que cabe à sociedade individualista burguesa.

Logo, na sociedade capitalista o direito emerge como a regulação social por excelência, razão pela qual outros lugares sociais que não o mercado passam a adotá-lo como mecanismo regulatório. Isso gera situações em que a forma jurídica parece como que colocada à força sobre a realidade, como no campo do direito público e no processo penal. No primeiro, o Estado aparece, na teoria dos contratos administrativos, como uma pessoa especial, cujas peculiaridades justificariam a inclusão de “cláusulas exorbitantes” nesses contratos. Tais cláusulas seriam impensáveis no direito civil, sempre balizado pela simetria entre as partes. O esforço teórico empreendido para justificar sua existência no direito administrativo seria de todo ausente caso não se sentisse a necessidade de apresentar o Estado como um sujeito de direito *a priori* equivalente aos demais, o que evidentemente não existe na Babilônia, Grécia ou Roma, onde (e quando) o Estado é visto como expressão ou de um poder sobre-humano ou de um conjunto de sujeitos dessa sociedade; em ambos os casos, ele paira sobre os sujeitos e não se equivale a estes. Aqui, o direito regula as relações entre os sujeitos, mas não entre estes e o Estado *tributário*.⁴

O direito penal burguês, por sua vez, curiosamente assume forma análoga ao litígio civil – isto é, a da contraposição de interesses privados opostos –, a fim de que se mantenha a característica dialética própria do direito e do processo, cuja raiz é a troca de mercadorias entre dois sujeitos iguais. Por isso, o Estado cumpre, aí, duas funções distintas: a de parte que acusa e a de julgador. Naquela, e em contraste com a doutrina do Ministério Público, sua atuação dá-se essencialmente como uma parte privada, isto é, interessada; só nesta que ele atua como parte pública. Pode-se indagar, por exemplo, qual a necessidade de a acusação apelar de uma sentença absolutória, considerando o princípio *in dubio pro reo*,⁵ uma vez que o próprio Estado já se posicionou pela absolvição. Esta excrescência só se justifica no âmbito da sociedade dos portadores de mercadorias, em que o véu ideológico não permite ver a gênese histórico-concreta do direito, e “mostra que o processo penal, como forma jurídica, [...] é inseparável da forma mais geral do contrato” (Pachukanis, 2017a, p.211).

Se, do ponto de vista lógico, é evidente a relação entre forma jurídica e forma-mercadoria, e que à universalização de uma corresponderia a universalização da outra, restaria por compreender a ligação entre o processo histórico concreto de transição ao capitalismo e a universalização da forma jurídica. O problema é assim posto pelo próprio Pachukanis em trabalho posterior, de 1930:

4 Sobre o modo de produção tributário e a forma de Estado que lhe corresponde, cf. Amin (1974; 1976), Wolf, Eriksen e Díaz (2010) e Haldon (1993). Para uma perspectiva crítica ao emprego dessa categoria, cf. Holroyd (2020).

5 Princípio segundo o qual o ônus da prova no processo penal cabe sempre à acusação e que, portanto, a inocência do réu é presumida.

O defeito fundamental de meu primeiro trabalho, defeito que eu já reconheci em meu artigo em *Revoliutsiia Prava*, nº 2, de 1927, foi não ter desenvolvido ali, concreta e historicamente, a questão da transição de uma formação econômico-social para outra e, particularmente, a transição do feudalismo para o capitalismo, questão que está relacionada com a *transição de um sistema de direito para o outro*. (Pachukanis apud Naves, 2008, p.63, grifos meus)⁶

Verifica-se nessa passagem que Pachukanis admite a existência de um sistema de direito “feudal”. Esta parece ter sido também a posição de Naves:⁷

Se continuarmos a tomar o direito penal como matéria de análise, poderemos perceber que a diferença entre o *direito pré-burguês* e o direito burguês reside em que só neste se consagra a ideia de que a pena possa estar relacionada com a privação de certa quantidade de tempo. Ora, só em uma sociedade na qual o trabalho humano medido pelo tempo é a forma social dominante, onde, portanto, domina o trabalho abstrato, é que esta ideia pode triunfar. É nesse momento que surgem as prisões e, não por acaso, a sua constituição se dá sob o modelo da fábrica, ambas sendo postas em funcionamento sob o controle do cronômetro. (Naves, 2008, p.60, grifos meus)

A tese é elegante e internamente lógica, e evoca a emergência da contagem objetiva e mecânica do tempo, na sociedade capitalista, em oposição ao tempo regido pelos fenômenos naturais, nas sociedades pré-capitalistas e de economia natural; no entanto, Naves não explica por que *apenas* na sociedade cuja forma de produção dominante baseia-se na equivalência de trabalhos abstratos é que as prisões de tipo moderno poderiam existir. Poder-se-ia objetar que o direito penal moderno apenas troca a equivalência em *dinheiro*, ou em carne e sangue, ambas presentes em Hamurabi, pelo equivalente em tempo, sendo que o primeiro computa-se por uma forma social que é igualmente dominante na sociedade burguesa, mas não nas que a precederam. A circunstância de que as prisões se organizem como fábricas nada acrescenta, pois isto reflete a forma social dominante assim como outrora fizeram as masmorras e as galés.

Ocorre que o direito, como forma de regulação regida pelo princípio da equivalência que é, já contém em suas primeiras manifestações históricas o germe da sociedade burguesa. A anatomia do homem está contida na anatomia do macaco. O cerne do problema especificamente jurídico da transição ao modo de produção capitalista é, portanto, não tanto o de entender como o direito *surgiu*, mas como ele se *universalizou*.

Interessa a leitura que faz Naves acerca da tese pachukaniana da especificidade da forma “sujeito”. Segundo Naves, esta tese incorpora a posição teórica

6 Cf. Пашуканис (1930). O texto está disponível também em língua inglesa em Pashukanis (1951).

7 O autor abandona a tese apresentada na citação em Naves (2014), onde sustenta a impossibilidade de um direito pré-capitalista.

da preeminência da *relação* jurídica sobre a *norma* jurídica, a segunda sendo elemento secundário e derivado da primeira. Em outras palavras, como afirma Marx no trecho de abertura do capítulo 2 de *O capital*, não é necessário que a forma contrato esteja “legalmente desenvolvida” para que se estabeleça a forma jurídica enquanto tal. “A relação jurídica”, diz Naves, “permite a conexão dos sujeitos privados por meio do contrato” (Naves, 2008, p.64), de modo que sua universalização reflete uma sociedade em que a troca de mercadorias medeia a realização do trabalho social. De modo semelhante ao procedimento marxiano de começar *O capital* pela análise da mercadoria, a *démarche* de Pachukanis trata de “identificar o elemento que concentra em si a *especificidade* de relações sociais determinadas, e cuja *forma* permite revelar tal especificidade” (Naves, 2008, p.65).

Assim, Pachukanis pode afirmar que só no modo de produção capitalista é que os indivíduos adquirem o estatuto universal de sujeitos. A forma-sujeito de que se reveste o homem surge como condição de existência da liberdade e da igualdade que se faz necessária para que se constitua uma esfera geral das trocas mercantis e, conseqüentemente, para que se constitua a figura do proprietário privado desses bens, objetos da circulação. É na esfera da circulação das mercadorias, com um elemento dela derivado que opera para tornar possível a troca mercantil, que nasce a forma jurídica do sujeito... (Naves, 2008, p.65)

A questão da natureza capitalista do direito

Segue, assim, a questão: se o mercado e as trocas preexistem ao modo de produção capitalista, é possível sustentar a natureza capitalista da forma jurídica? Sucede que, no capitalismo, a forma-mercadoria universaliza-se e passa a mediar *toda* realização de *todo* produto social. Na Babilônia, em Roma ou na Europa medieval, o direito, como corolário que é do princípio da equivalência, poderia regular, e regulava de fato, as relações entre comerciantes etc., isto é, entre os possuidores de *mercadorias*. Não regulava, contudo, as *relações de trabalho*, estas disciplinadas por outras estruturas sociais; com efeito, o direito romano aplica-se aos cidadãos, a ele não se *sujeitam* os escravos.

Desse modo, os direitos romano ou babilônico não se dirigiam à totalidade das relações sociais, nem existiam, com efeito, para a totalidade dos membros da sociedade. O conceito de universalidade, tão caro ao liberalismo burguês, acha-se organicamente ligado à categoria sujeito de direito não só como atributo ideal, mas também no seu desenvolvimento histórico concreto: ele surge e se desenvolve entre os possuidores de mercadorias, até se universalizar quando os produtores diretos se tornam possuidores da mercadoria força de trabalho.

Ora, para que a forma-mercadoria se universalize, de modo que as necessidades pessoais de todos e todas sejam atendidas via mercado, é antes preciso afastar o produtor e a produtora diretos da produção para si. Para *consumir* por meio do mercado, o produtor e a produtora precisam *produzir* para o mercado. Marx

aponta, assim, que a especificidade do capitalismo, o passo decisivo, consiste em que a própria força de trabalho se faz mercadoria, resultando na mercantilização completa da vida social. Assim, o trabalhador e a trabalhadora no modo de produção capitalista tornam-se também possuidores de mercadorias, passando, conseqüentemente, à condição de sujeitos de direito:

Na existência do produto como mercadoria estão presentes determinadas condições históricas, pois, para se tornar mercadoria, o produto não pode ser produzido como meio imediato de subsistência para o próprio produtor. Se tivéssemos avançado em nossa investigação e posto a questão ‘sob que circunstâncias todos os produtos – ou apenas a maioria deles – assumem a forma da mercadoria?’, teríamos descoberto que isso só ocorre sobre a base de um modo de produção específico, o modo de produção capitalista. [...] A produção e a circulação de mercadorias podem ocorrer mesmo quando a maior parte dos produtos é destinada à satisfação das necessidades imediatas de seus próprios produtores, não é transformada em mercadoria e, portanto, o valor de troca ainda não dominou o processo de produção em toda sua extensão e profundidade”. (Marx, 2017, p.244)⁸

Para que a força de trabalho seja mercadoria, ela deve estar submetida às mesmas condições de equivalência que presidem a troca de mercadorias e o correspondente acordo de vontades cuja condição é a posição dos possuidores dessas vontades, dessas mercadorias, como *sujeitos livres e iguais*. A rigor, o direito, na qualidade de forma social determinada pela forma-mercadoria, acompanha o desenvolvimento desta última.

Marx anota, nos *Grundrisse*, que os conceitos ideais de igualdade e liberdade têm sua base real na troca de valores, na qual os sujeitos reconhecem-se mutuamente como iguais e, em seguida, como portadores da liberdade de dispor de sua propriedade:

[No ato da troca] está dada a liberdade total do indivíduo: transação voluntária; nenhuma violência de ambas as partes [...]. De modo que assim como a forma econômica, a troca, põe, em todos os sentidos, a igualdade dos sujeitos, o conteúdo ou a substância – tanto individual como coletiva – põe a *liberdade*. Não se trata, apenas, de que a liberdade e a igualdade sejam respeitadas no intercâmbio baseado em valores de troca: o intercâmbio baseado em valores de troca é a própria base produtiva, real, de toda *igualdade e liberdade*. Estas, como ideias puras, são meras expressões idealizadas daquele ao desdobrar-se em relações jurídicas, políticas e

8 Cf. também, mais adiante, a nota de rodapé número 41 de *O capital*: “O que caracteriza a época capitalista é, portanto, que a força de trabalho assume para o próprio trabalhador a forma de uma mercadoria que lhe pertence, razão pela qual seu trabalho assume a forma do trabalho assalariado. Por outro lado, apenas a partir desse momento universaliza-se a forma-mercadoria dos produtos do trabalho” (Marx, 2017, p.245).

sociais; estas são somente aquela base elevada a outra potência. (Marx, 1971a, p.182-183, tradução minha)

Mas esta relação entre liberdade e igualdade, por um lado, e troca, por outro, não parece estar posta simplesmente pelo intercâmbio de mercadorias – o qual está presente em um período mais extenso da história humana – senão num sentido relativamente restrito. Assim como o modo de produção, ela parece dar um salto qualitativo a partir do momento em que a força de trabalho se faz mercadoria, completando a total mercantilização da produção social:

A igualdade e a liberdade pressupõem relações de produção que ainda não estavam realizadas no mundo antigo, tampouco na Idade Média. O trabalho forçado direto é a base do primeiro; a comunidade se baseia nesse tipo de trabalho, que é o fundamento existente. O trabalho como privilégio, submerso na particularidade – não trabalho em geral, como produtor de valores de troca – vale como base da segunda. O trabalho não é trabalho forçado, nem, como no segundo caso, se efetua sob a égide de uma entidade comunal considerada como algo superior (corporações). (Marx, 1971a, p.183, tradução minha)

Deste modo, de acordo com Naves, a liberdade subjetiva, cuja base é a troca, é tão maior quanto maior for a mercantilização da reprodução da vida, de modo que ao dispor-se de si enquanto mercadoria, isto é, ao vender a sua força de trabalho, o sujeito realiza a mais completa liberdade jurídica, e a mercantilização da força de trabalho constitui a forma mais “acabada” desta. Na esfera das trocas, ou melhor, quando se apresenta no mercado de trabalho, o sujeito “só aparece como representante dessa mercadoria que ele possui: a si mesmo” (Naves, 2008, p.68). Ocorre que a mercantilização da força de trabalho, da qual depende o circuito da valorização do valor descrito por Marx em *O capital*, é, por sua vez, diretamente dependente da mediação pelas categorias jurídicas que disciplinam a troca de equivalentes. Deste modo, o capitalista paga pela mercadoria força de trabalho o que ela vale, e vende as mercadorias produzidas, também, pelo que elas valem (Marx, 2017).

Além disto, a própria circunstância de que a divisão social do trabalho se dê por meio da forma-mercadoria só ocorre no modo capitalista de produção, que permite a equivalência de todas as mercadorias como puras cristalizações de dispêndio indiferenciado de energia humana, ao lado da equivalência das formas de trabalho concreto como trabalho humano indiferenciado (Marx, 1971b). Isto levou uma linha teórica a afirmar que a determinação da forma jurídica pela forma-mercadoria encontra-se *sobredeterminada* pelas relações capitalistas de produção (Naves, 2008). Por esta razão Naves e também Celso Kashiura Jr. defendem que a subjetividade jurídica é a “equivalência subjetiva” da já citada abstração realizada na categoria “trabalho em geral”, de modo que ambas são específicas do capitalismo, inexistindo, segundo os autores, direito em Roma ou qualquer outra

sociedade pré-capitalista (Naves, 2014; Kashiura Jr., 2015). Em outras palavras, a condição material de existência da relação jurídica seria, para os autores, não apenas a troca como tal mas a “circulação dos produtos do trabalho como mercadoria, o que só ocorre no capitalismo” (Kashiura Jr.; Naves, 2021).

Ocorre que, por meio da subjetividade jurídica, os indivíduos são “equalizados” e tornados igualmente sujeitos com a mesma capacidade formal de adquirir direitos e contrair obrigações, devendo para isso apenas manifestar a sua *vontade*. Isto, consoante à argumentação de Naves e Kashiura, é materialmente possível com a equalização dos trabalhos concretos em trabalho abstrato, a partir da subsumção real do trabalho ao capital (Kashiura Jr.; Naves, 2021). Assim, ao lado do “trabalho em sua universalidade – como trabalho em geral” conforme colocou Marx (1971a), há o indivíduo “como pura abstração, como pura condensação de capacidade volitiva indiferenciada” (Naves, 2014, p.68). Deste modo, enquanto se pode depreender de Pachukanis que “a subjetividade jurídica surge com a troca, de forma parcial, ainda nas sociedades pré-capitalistas, e, com o advento do capitalismo, torna-se universal” (Kashiura Jr., 2015, p.161), para Naves e Kashiura o fundamental para a gênese do direito seria não apenas a troca de mercadorias, mas a transformação da própria força de trabalho em mercadoria, fenômeno que Marx apontou como típico do capitalismo. Com efeito, as relações tipicamente capitalistas de produção dependem da igualdade jurídica entre o capitalista e o trabalhador, de modo que este aliene livremente sua força de trabalho por meio da forma contrato (Marx, 2008).

Mas não é só: o modo de produção capitalista é igualmente dependente de uma divisão social do trabalho desenvolvida, a qual é possibilitada justamente pela multiplicação dos trabalhos concretos tornados equivalentes ao trabalho abstrato na esfera do mercado. “Em tal sociedade mercantil”, como mostra Naves, “o circuito das trocas exige a mediação jurídica, pois o valor de troca das mercadorias só se realiza se uma operação jurídica – o acordo de vontades equivalentes – for introduzida” (Naves, 2008, p.57).

Se na mercadoria está contido um valor que tem a propriedade de ser trocado em uma relação de equivalência com outra mercadoria, em um processo objetivo de trocas mercantis que independem da vontade das pessoas que trocam, a realização desse valor exige a expressão de vontade do possuidor de mercadorias. Para que isso ocorra, o homem deve ser dotado dos atributos da liberdade e da igualdade, constituindo-se em proprietário de si mesmo, isto é, de sua força de trabalho, para que possa vendê-la, por tempo determinado, para outro proprietário, em uma relação de equivalência. Aqui reside o ponto nodal de toda a teoria jurídica de Pachukanis: a forma do sujeito de direito está vinculada à constituição de relações de produção especificamente capitalistas, portanto, ao surgimento de um trabalho que seja realmente abstrato, de modo que o indivíduo venha a assumir *uma forma que permita que a sua comercialização seja processada por ele próprio, ou seja, como um ato de sua vontade livre*. (Kashiura Jr.; Naves, 2021, p.54)

Ora, há no argumento acima um passo que não é explicado: do “processo objetivo de trocas mercantis que independem da vontade das pessoas que trocam”, o qual “exige a expressão de vontade do possuidor de mercadorias” dotado de liberdade e igualdade, não decorre, em absoluto, que tal fenômeno se processe apenas no caso da compra e venda da força de trabalho. Pelo contrário, os mesmos elementos se encontram em qualquer relação de troca. Desse modo, não se pode afirmar que a forma do sujeito esteja vinculada às relações capitalistas. O raciocínio é, em verdade, teleológico, pois, a partir do resultado do processo histórico, empreende-se o caminho inverso ao da história e tenta-se impô-lo sobre seus próprios antecedentes.

Como vimos, as evidências mostram que já o Código de Hamurabi efetua a regulação social segundo o princípio de equivalência que está na base da forma jurídica. Assumindo que tal documento deve refletir as relações sociais realmente existentes na sociedade babilônica, penso que é correta a proposição clássica que coloca o Código de Hamurabi como o primeiro documento jurídico. A forma-mercadoria tem existência “antediluviana”, mas por muito tempo teve papel marginal no que se refere à realização da produção e da reprodução sociais. No capitalismo, ela assume o papel universal nesta realização. Também o direito surge com a mercadoria – afinal, é sua consequência lógica, ou melhor, seu reflexo ideal necessário – mas apenas no modo de produção capitalista assume papel universal no que se refere à regulação social. Conforme afirma Barison:

[N]ão é necessário que a equivalência subjetiva atinja o seu ápice para que o fenômeno jurídico exista. O limite imposto pela estratificação social da Roma antiga diz respeito não à existência senão à abrangência e ao grau de desenvolvimento da forma jurídica, o que é suficiente para o surgimento de normas, instituições e práticas em que a lógica de tipo jurídico convive, subordinada e em conflito, com a lógica da estratificação social. As trocas mercantis, mesmo que não ainda capitalistas, põem e repõem os termos básicos da forma direito, cujos institutos acompanham historicamente o desenvolvimento do comércio e da burguesia. O completo despojamento dos produtores diretos em relação aos meios de produção e a sua libertação perante os laços de dependência pessoal são condições necessárias não para o surgimento do direito, senão apenas, portanto, para que a forma jurídica se torne socialmente dominante. (Barison, 2021, p.103)

Assim, o direito pré-capitalista anteciparia o conteúdo do direito enquanto forma social plenamente constituída, isto é, do direito burguês – não à maneira de um embrião, cujo desenvolvimento é necessário, mas à de uma condição plesiomórfica, de um ancestral genético, cujas características podemos ler à luz do resultado histórico. Simultaneamente, esse direito pré-capitalista teria sua expansão bloqueada pelas relações de produção, as quais não se balizam pela mercantilização da força de trabalho, ainda que esta possa eventualmente aparecer. A relação de produção do escravismo,

a que nos acostumamos a caracterizar pela ausência de liberdade do trabalhador e da trabalhadora, corresponde àquela em que esse trabalhador e essa trabalhadora não são proprietários de sua força de trabalho e, conseqüentemente, dela não podem dispor:

Daí que o direito romano defina corretamente ao *servus* como aquele que não pode adquirir nada para si mediante o intercâmbio (ver *Institutiones*). É igualmente claro, por conseguinte, que este *direito*, ainda que corresponda a uma situação social na qual o intercâmbio não estava desenvolvido, pelo fato de está-lo em algumas esferas pôde expor as *determinações da pessoa jurídica, ou seja, do indivíduo que participa do intercâmbio* [i.e., do sujeito – não confundir com a pessoa jurídica do Código Civil], de tal sorte que pôde antecipar, em seus rasgos fundamentais, o direito da sociedade industrial. Mas é sobretudo quando é confrontado com a Idade Média que deveria abrir-se passo como o direito da sociedade burguesa nascente. Seu próprio desenvolvimento coincide cabalmente, por outra parte, com a dissolução da entidade comunitária romana. (Marx, 1971a, p.184, tradução minha, colchetes meus)

Em *Marxismo e direito*, Naves propõe-se a resolver o problema da “aparente contradição”, em Pachukanis, “entre a afirmação da determinação da esfera da circulação sobre o direito, e a afirmação da necessidade das figuras do direito para que se constituam as relações sociais capitalistas” (Naves, 2008, p.77). Nesta obra, ele sustenta que nas sociedades pré-capitalistas, o direito estava restrito à esfera da circulação de mercadorias, operando como mediador nas trocas sem determinar a forma-mercadoria mesma. No capitalismo, por outro lado, o direito seria “elemento constituinte” das relações sociais de produção.

Trata-se de uma forma não dialética de solucionar esse – de fato, aparente – problema. Apenas a lógica formal enxerga contradição entre o papel determinado e determinante que o direito tem diante das relações sociais; ou melhor, apenas a lógica formal vê essa contradição como um problema a ser solucionado. Ocorre que a contradição não se encontra no nível do discurso, estando inscrita na própria realidade: o direito, com efeito, é causa e consequência, constituinte e constituído, pelas relações mercantis. Logicamente, é pressuposto da primeira troca que existiu na história; historicamente, desenvolve-se, nos cérebros das pessoas, a partir do desenvolvimento das trocas.

O direito é, logicamente, parte mesma das relações de troca, de tal sorte que o salto qualitativo do capitalismo não está em dar ao direito papel – que ele já detinha – na determinação destas, mas, como disse Marx, em extrapolar o fenômeno para as próprias relações de produção, mercantilizando a força de trabalho, e, ademais, universalizando-se essa forma por toda a produção social. Esta leitura é, inclusive, mais próxima do argumento de Pachukanis que, quando afirma que a relação jurídica “desvela as particularidades mais características do direito como categoria lógica”, refere-se à relação estabelecida entre os portadores de mercadorias.

Essa relação possui uma forma lógica específica, dual, sinalagmática, que é parte integrante do fenômeno social que constitui a troca de mercadorias e, conforme evidenciado pela história, não nasceu com as relações de produção capitalistas.

A categoria “modo de produção” tem, em comparação à categoria “formação social”, um nível mais elevado de abstração – e portanto de generalidade – referindo-se ao caráter invariável das relações sociais que ocorrem em um dado modo de produção, ou seja, aquilo que está presente independentemente de tal ou qual manifestação concreta. Assim, por um lado, trata-se muito mais das relações econômicas que das de outros tipos – como por exemplo as manifestações da chamada “superestrutura”, as quais possuem caráter mais contingente. Por outro lado, há, entre os elementos que compõem a própria superestrutura, relações de caráter mais invariável, mais próprias do modo de produção do que da formação social e que, nesse sentido, podem ser consideradas relações estruturais.

Se tomarmos a acepção marxista da categoria “modo de produção”, veremos que à transição ao capitalismo não importa uma mudança qualitativa apenas nas relações de produção, mas também as mudanças necessárias correspondentes nas formas políticas e ideológicas que são, a um tempo, condição e consequência das mudanças econômicas. Conforme observa Armando Boito Jr.:

A renovação do conceito de modo de produção, que passa a ser concebido de maneira ampliada, altera muita coisa na análise histórica e na teoria. O debate sobre o processo de transição ao capitalismo no Brasil pode ser uma ilustração instrutiva a esse respeito. A grande maioria dos autores que intervieram nesse debate, desde clássicos como Caio Prado Jr. e Nelson Werneck Sodré, até importantes autores mais recentes como Fernando Novaes e Jacob Gorender, todos, a despeito das grandes diferenças que os separam nessa matéria, restringiram à estrutura econômica o debate a respeito da formação do capitalismo no Brasil. (Boito Jr., 2016, p.163)⁹

Deste modo, a transição ao capitalismo opera com elementos pré-existentes – como mercadoria, capital e direito – e os modifica. No tocante, especificamente, às formas componentes da chamada “superestrutura”, convém enfatizar que elas também compõem o núcleo duro de qualquer modo de produção e, consequentemente, não serão a mesma coisa em modos de produção diferentes. Isto, contudo, não nos autoriza a inferir que sejam uma novidade histórica completa.

Aqui, destaco as relações de natureza política que conformam o Estado burguês, as quais foram estudadas por Poulantzas (1971). Elas são também marcadas pela igualdade e liberdade, que, como vimos, refletem a relação de troca e marcam

9 Minha proposta, numa tradição inspirada em Gorender (2016) e Saes (1985) e que o presente espaço não permite desenvolver, é empregar a categoria pachukaniana de sujeito de direito e o estudo empírico de sua emergência para revisitar o debate acerca da transição brasileira ao capitalismo, que foi o grande debate da historiografia brasileira até a década de 1970. Sobre o tema, cf. Gissoni (2022) e Schechner (2022).

a forma jurídica. Ouso dizer que a última reflete a relação de troca de forma mais direta que as relações políticas, visto que, em sentido contrário a tal reflexo, são também seu pressuposto lógico. Numa palavra, constituem a forma lógica, ideal, das relações de troca concretas: “A” aliena “X” a “B” – “B” aliena “Y” a “A”. A identidade entre troca e forma jurídica é tão íntima que esta se encontra em grau de determinação superior ao da forma política e a sobredetermina. Se, como afirmou Décio Saes, “o trabalho de Poulantzas abarca um campo mais amplo” (Saes, 1985, p.24) que o de Pachukanis, o deste é sem dúvida mais profundo.

Considerações finais

Não se pretendeu afirmar, neste artigo, que o direito pré e pós-capitalista sejam o mesmo fenômeno, o qual teria passado apenas por uma expansão de natureza quantitativa. Se é verdade que há direito pré-capitalista, também é verdade que a invasão da esfera da produção-reprodução social pelo direito promove um câmbio qualitativo nele próprio, que reflete a mudança revolucionária operada no modo de produção. Como é esta esfera que sobredetermina as demais relações sociais, a relação de tipo jurídico torna-se a pedra de toque através da qual é interpretada a totalidade das relações, bem como a técnica por meio da qual resolve-se a totalidade dos conflitos. Nesse sentido, é correto afirmar que o direito burguês tem outra natureza em relação ao direito pré-capitalista, e supera-o, conservando contudo seu núcleo fundamental. Por tal razão, a escolha do adjetivo “antediluviano” utilizado por Marx para tratar da forma capital é muito feliz, visto que remete a um acontecimento fundamental que muda a natureza das coisas, sem eliminá-las totalmente.

Com a universalização da forma-mercadoria e da forma jurídica, o direito alcança sua plena determinação, realizando sua potencialidade essencial que, nas sociedades pré-capitalistas, encontrava-se apenas de forma contida. A mirada retrospectiva permite ver, entretanto, que essa potencialidade já estava contida nessa forma, digamos, “primitiva” do direito; trata-se da *universalidade* mesma. Ela é parte integrante da ideia de direito, que é não apenas o reflexo das relações estabelecidas entre os portadores de mercadorias, mas também a negação do privilégio. Este e o direito são, a um tempo, idênticos e opostos: o conteúdo de ambos é a faculdade de exigir um comportamento de outrem, mas, simultaneamente, o privilégio define-se pela circunstância de que essa faculdade é titularizada por um grupo social restrito, enquanto o direito representa seu salto à titularidade universal. Mais além, o direito, cuja forma ideal é a universalidade, nega posteriormente esta universalidade na concretude das relações, reintroduzindo na prática o privilégio.

Isto mostra que o direito não é uma exclusividade da sociedade burguesa, embora aí se desenvolva plenamente e, simultaneamente, negue sua própria plenitude. Sua trajetória histórica parte de um protodireito, que, sendo direito, é também um privilégio; e desenvolve-se em um direito pleno que nega o privilégio e, no momento seguinte, o reintroduz, ou seja, supera e conserva. O desenvolvimento ulterior

do direito, o direito verdadeiramente pleno e que negue de forma consequente o privilégio, só pode ser um que negue também o próprio direito: a realização plena do direito é aquela que destruirá o direito como forma de organização social.

Referências bibliográficas

- AMIN, S. Modes of Production and Social Formations. *Ufahamu: A Journal of African Studies*, v.4, n.3, 1974
- AMIN, S. *The Precapitalist Formations: Unequal Development*. Nova York: Monthly Review Press, 1976.
- BARISON, T. O direito como normatividade de classe e forma jurídica. *Crítica Marxista*, n.52, p.95-107, 2021.
- BOITO JR., A. Indicações para o estudo do marxismo de Althusser. In: PINHEIRO, J. (Ed.). *Ler Althusser*. Marília; São Paulo: Oficina Universitária; Cultura Acadêmica, 2016.
- GARCÍA DEL CORAL, D. I. L. *Cuerpo del derecho civil romano: a doble texto, traducido al castellano del latino*. Barcelona: Jaime Molinas, 1889.
- GISSONI, L. B. Transição brasileira ao capitalismo e forma jurídica: por uma nova agenda de pesquisa. *Escrita da História*, v.9, n.17, p.1-16, jan.-jun. 2022.
- GORENDER, J. *O escravismo colonial*. 6.ed. São Paulo: Expressão Popular; Perseu Abramo, 2016.
- HALDON, J. *The State and the Tributary Mode of Production*. Londres; Nova York: Verso, 1993.
- HOLROYD, J. Marxism, the State, and the Tributary Mode of Production. *In Defense of Marxism*, 28 maio 2020. Disponível em: https://www.marxist.com/marxism-the-state-and-the-tributary-mode-of-production.htm#_ftnref1. Acesso em: 7 maio 2023.
- KASHIURA JR., C. N. A questão do direito em Marx [Márcio Bilharinho Naves]. *Crítica Marxista*, n.40, p.159-161, 2015.
- KASHIURA JR., C. N.; NAVES, M. B. A revolução teórica de Pachukanis. *Crítica Marxista*, n.52, p.53-65, 2021.
- MAMAN, J. A. *Fenomenologia existencial do direito*. São Paulo: Quartier Latin, 2003.
- MARX, K. *Elementos fundamentales para la crítica de la economía política (borrador) 1857-1858*. v.1. 1.ed. Buenos Aires: Siglo XXI Argentina, 1971a.
- MARX, K. Introducción. In: *Elementos fundamentales para la crítica de la economía política (borrador) 1857-1858*. v.1. 1.ed. Buenos Aires: Siglo XXI Argentina, 1971b. p.1-33.
- MARX, K. *O capital: crítica da economia política*. Livro I. Tradução: Reginaldo Sant'Anna. 25.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.
- MARX, K. *O capital: crítica da economia política*. Livro I: o processo de produção do capital. Tradução: Rubens Enderle. 2.ed. São Paulo: Boitempo, 2017.
- MASCARO, A. L. *Filosofia do Direito*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- NAVES, M. B. *Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis*. São Paulo: Boitempo, 2008.
- NAVES, M. B. *A questão do direito em Marx*. São Paulo: Outras Expressões; Dobra, 2014.
- PACHUKANIS, E. *A teoria geral do direito e o marxismo e ensaios escolhidos (1921-1929)*. Trad. Lucas Simone. São Paulo: Sundermann, 2017a.
- PACHUKANIS, E. B. *Teoria geral do direito e marxismo*. Trad. Paula Vaz de Almeida. São Paulo: Boitempo, 2017b.

- PASHUKANIS, E. B. The Soviet State and the revolution in law. In: LÊNIN, V. I. et al. (Eds.). *Soviet legal philosophy*. 20th century legal philosophy series. Trad. Hugh W. Babb. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1951. p.237-280.
- POULANTZAS, N. *Poder político y clases sociales en el estado capitalista*. Trad. Florentino M. Torner. 3.ed. México, D.F.: Siglo XXI, 1971.
- SAES, D. *A formação do Estado burguês no Brasil (1888-1891)*. 2.ed. Rio de Janeiro: Paz e /terra, 1985.
- SCHECHNER, C. R. Notas sobre a posição pradiana frente à tese do feudalismo brasileiro. *Revista Ágora*, v.33, n.1, 25 ago. 2022.
- THE CODE of Hamurabi. Trad. L. W. King. *The Avalon Project: documents in law, history and diplomacy*. Yale Law School; Lillian Goldman Law Library, s.d. Disponível em: <https://avalon.law.yale.edu/ancient/hamframe.asp>. Acesso em: 3 maio 2023.
- WOLF, E. R.; ERIKSEN, T. H.; DIAZ, N. L. *Europe and the people without history*. Berkeley: University of California Press, 2010.
- ПАШУКАНИС, Е. Б. Положение на теоретическом правовом фронте (К некоторым итогам дискуссии). *Советское государство и революция права*, v.11-12, p.16-49, nov.-dez. 1930.

Resumo

Examinando neste artigo a tese da natureza capitalista do direito, argumentando que, ao contrário de uma tese bastante defendida na literatura brasileira, a forma jurídica, assim como a forma-mercadoria e o capital, existem, de maneira contida, nos modos de produção pré-capitalistas. Isto ocorre em razão da ligação entre a forma jurídica e a forma-mercadoria, descoberta por Pachukanis. Esse direito pré-capitalista, conforme argumento, é e não é direito; é e não é a negação do privilégio. Com a transição ao capitalismo, opera-se uma mudança qualitativa na natureza do direito, que alcança sua plena determinação histórica.

Palavras-chave: economia política do direito; forma jurídica; sujeito de direito; modos de produção; Pachukanis.

Abstract

I examine in this article the thesis of the capitalist nature of law, arguing that, contrary to what is usually affirmed in Brazilian literature, the commodity law form, as well as the commodity form itself and as capital, exist, in a contained way, in the pre-capitalist modes of production. This is due to the link between the commodity law form and the commodity form, discovered by Pashukanis. This pre-capitalist law, I argue, is and is not the same as capitalist law; it is and is not the denial of privilege. With the transition to capitalism, there is a qualitative change in the nature of law, which reaches its full historical determination.

Keywords: political economy of law; commodity law form; legal subject; modes of production; Pashukanis.

CONSULTE A BIBLIOTECA VIRTUAL DA *CRÍTICA MARXISTA*

<http://www.ifch.unicamp.br/criticamarxista>

CRÍTICA marxista

**As visões de Ernesto Laclau e as
artimanhas de Chantal Mouffe**
Jacques Bidet

Duas cenas sobre a mercadoria
Luiz Renato Martins

**DOSSIÊ: Raymond Williams e o
materialismo cultural**
Maria Elisa Cevalco e Roberto della Santa (orgs.)

54