

NOTAS SOBRE AS FORMAS ANTEDILUVIANAS DO DIREITO

NOTES ON THE ANTEDILUVIAN FORMS OF LAW

VINÍCIUS GOMES CASALINO*

RESUMO: A crítica marxista do direito enfrenta constantemente o debate sobre a existência do direito em Roma e no feudalismo. Desde a publicação de *Teoria geral do direito e marxismo* (1924), de Evgeny Pashukanis, predomina a concepção segundo a qual teria havido, antes do modo de produção capitalista, formas jurídicas “embrionárias”. Recentemente esse ponto de vista foi posto em dúvida e passou-se a proclamar simplesmente a impossibilidade do direito antes do advento do capitalismo. Este artigo sustenta a hipótese de que se deve afirmar a existência de formas jurídicas entre romanos e no período feudal, rejeitando, portanto, a crítica mais recente. No entanto, é preciso buscar o fundamento da análise na dialética marxiana, de modo que, ao contrário do que advoga Pashukanis, trata-se de reconhecer a presença de formas jurídicas *antediluvianas*, tal qual fez Karl Marx a propósito das formas do capital comercial e de usura.

PALAVRAS-CHAVE: Direito e marxismo. Evgeny Pashukanis. Direito romano e feudal. Dialética marxiana. Forma jurídica e forma mercantil.

ABSTRACT: *The Marxist critique of the law constantly faces the debate over the existence of law in Rome and in feudalism. Since the publication of General theory of law and Marxism (1924), from Evgeny Pashukanis, dominates the conception according to which there would have been, before the capitalist mode of production, “embryonic” legal forms. Recently, this view has been questioned and started up to simply proclaim the impossibility of law before the advent of capitalism. This article supports the hypothesis that one should affirm the existence of legal forms in the Roman and feudal period, rejecting therefore the latest critical. However, it is necessary to seek the ground of analysis in Marx’s dialectics, so that, contrary to what advocates Pashukanis, it must up to recognize the presence of antediluvian legal forms, just as did Karl Marx about the forms of commercial and usury capital.*

KEYWORDS: *Law and Marxism. Evgeny Pashukanis. Roman and feudal law. Marxian’s dialectic. Legal form and commodity form.*

* Professor-Pesquisador da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Pós-doutorado em andamento pela Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo (FEA-USP). Doutor e mestre pelo Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP – Largo São Francisco).
E-mail: viniciuscasalino@gmail.com.

I. INTRODUÇÃO

A crítica marxista do direito tem evoluído de modo significativo nos últimos anos. Desde a publicação do seminal *Teoria geral do direito e marxismo* (1924)¹, de Evgeny Pachukanis, na União Soviética, a questão do direito no interior do marxismo avançou consideravelmente. Ainda que de tempos em tempos verifiquem-se solavancos e retrocessos, sem dúvida os debates têm logrado nível teórico cada vez mais elevado².

Entre os temas que têm suscitado grande interesse, desponta o problema de saber se houve ou não direito em épocas históricas anteriores ao capitalismo. Mais especificamente, porque relacionada à “tradição jurídica”, tem sido recorrente a indagação sobre se é possível afirmar, desde uma perspectiva rigorosamente marxista, a existência do fenômeno jurídico em Roma. Dito de outra maneira: é adequado pensar em um “direito romano” que antecedeu historicamente o direito moderno?

O problema não revela apenas viés acadêmico. Sem dúvida, do ponto de vista da teoria tradicional, é importante perscrutar até que ponto é viável cultivar uma tradição que aponta em Roma os antecedentes jurídicos da direito atual³. No entanto, há um interesse próprio ao marxismo, que consiste em levantar o problema do caráter histórico das formas sociais. Sabe-se que um dos esforços de Marx consistiu em colocar em evidência a natureza histórica do modo de produção capitalista, isto é, ressaltar que ele caracteriza uma época *determinada* da sociedade humana, que não se encontra no passado e tampouco perdurará de modo indefinido no futuro.

Essa preocupação se aplica naturalmente ao direito. Tanto mais quanto maior é o conteúdo jurídico da ideologia dominante⁴.

1 Conferir: (PACHUKANIS, 1988; 2003). Sobre a vida e obra de Pachukanis, consulte-se: (ALVES, 1988, pp. 5/6) e (NAVES, 2009, pp.11/19).

2 A propósito destes solavancos na época de Pachukanis, veja-se: (NAVES, 2000, pp.125-167).

3 Sobre a distinção entre teoria crítica e teoria tradicional, verifique-se: (HORKHEIMER, 1989, pp.31-68).

4 Nesse sentido, precisas são as lições de Louis Althusser: “Que uma tal ideologia política seja uma parte da ideologia dominante, e que seja homogênea com ela, é algo

Esse conteúdo se expressa claramente na famosa parêmia, “ubi societas, ibi jus”, segundo a qual o direito é um fenômeno *a-histórico* e *universal*, que pode ser encontrado em qualquer época e em toda sociedade. Assim, para a teoria tradicional, os conflitos de interesses entre antigos ianomâmis a propósito de um dia de caça foram solucionados com a aplicação de normas tão “jurídicas” quanto as que resolvem atualmente o embate entre grandes corporações do mercado financeiro sobre dividendos que lhes são devidos.

Evidentemente o marxismo coloca em xeque esse tipo de concepção. A dialética marxiana ensina que, sob a perspectiva da análise histórica, as formas sociais são dotadas de *especificidades* cujas características dependem do contexto social mais amplo dentro do qual se encontram. Essas particularidades marcam as diferenças entre formas sociais de produção e, portanto, seu caráter histórico e temporalmente limitado. É claro que o “método” pelo qual se alcança o sentido de cada forma não pode ser outro que não aquele posto pela lógica da sociedade capitalista. No entanto, a dialética, nas mãos de Marx, não apenas autoriza como viabiliza a pesquisa histórica de modos de produção antepassados⁵. Eis a razão pela qual não apenas é possível, como se deve buscar, no interior da crítica marxista do direito, uma resposta a propósito do chamado “direito romano”⁶.

Pois bem, este artigo sustenta a *hipótese* de que não há que se cogitar de “direito romano” tal qual se pensa o direito na sociedade moderna ou pós-moderna⁷. E isso porque a forma jurídica apenas se afirma historicamente com a consolidação do modo de produção capitalista. Se o direito é a forma da relação de troca e a

demasiado evidente: essa mesma ideologia se encontra por todos os lados dentro da ideologia burguesa (a qual, é bom lembrar, está mudando nos últimos anos). Isso não é surpreendente se se sabe que a *matriz* dessa ideologia dominante é a ideologia jurídica, indispensável ao funcionamento do direito burguês. O fato de que a encontremos por todos os lados é que indica estarmos frente à ideologia *dominante*”. (ALTHUSSER, 2001, p.118).

5 Sobre a questão metodológica, veja-se: (MARX, 2008, pp. 54-61).

6 A propósito, confira-se: (NAVES, 2014).

7 Com relação às novas características do direito na chamada pós-modernidade, consulte-se: (BITTAR, 2009).

generalização desta ocorre apenas no momento em que a força de trabalho se torna, ela própria, uma mercadoria, é somente a partir deste momento que estão dados os elementos contextuais necessários à configuração do capitalismo e, portanto, do direito moderno. Por outro lado, ao contrário do que se tem proclamado recentemente, é plenamente viável e se deve afirmar, do ponto de vista marxista, a existência da forma jurídica em Roma e no feudalismo, em termos próximos daquilo que Pachukanis defendeu originariamente, em uma posição que também não está alheia a críticas. Considerando que o circuito de trocas mercantis já havia se afirmado naquele contexto, muito embora não tenha logrado dominar a produção, deve-se sustentar, tal como faz Marx a propósito do capital comercial e usurário, a existência de *formas jurídicas antediluvianas*.

O debate sobre a viabilidade ou não de se considerar a existência histórica de um “direito romano”, como dito, está longe de representar uma questão meramente acadêmica. Sabe-se que doutrinadores modernos se valem ainda hoje de lições produzidas há centenas de anos por juriconsultos que se debruçaram sobre as questões “jurídicas” de seu tempo. Apenas para exemplificar, é notória a jurisprudência do STF segundo a qual os impostos ditos “reais” não podem ostentar alíquotas progressivas, dada a sua natureza específica. A distinção entre impostos *personais* e *reais* provém de Roma e, no caso julgado pelo Supremo, foi utilizada como artifício para impedir a tributação de contribuintes abastados⁸. O aparente esgotamento do modelo político que ascendeu na América Latina no início dos anos 2000 e o retorno de forças neoliberais tende a impulsionar a retomada de posições jurídicas conservadoras, dentre as quais a invocação teórica do direito romano como paradigma decisório. O marxismo não pode permanecer alheio a este debate.

8 Hugo de Brito Machado anota: “O Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a progressividade do IPTU fundada no art. 156 da Constituição Federal, adotando a tese do Ministro Moreira Alves segundo a qual não se pode admitir a progressividade nos impostos reais, tese que certamente se liga à formação daquele eminente magistrado, sabidamente um romanista (...) Nuno de Sá Gomes, em seu *Manual de Direito Fiscal*, Editora Rei dos Livros, Lisboa, 1995, p.128, registra lição de Soares Martinez que, reportando à classificação dos impostos em reais e pessoais, diz que ‘esta classificação de impostos deve ser a mais antiga conhecida, posto que já vem dos juriconsultos romanos (Digesto, 50, 4, 1)’”. (MACHADO, 2003, p.367, *passim*).

II. FORMAS JURÍDICAS EMBRIONÁRIAS

Logo em seguida à publicação de *Teoria geral do direito e marxismo*⁹, Pachukanis passou a enfrentar acentuadas críticas não apenas à sua concepção, segundo a qual a forma jurídica está umbilicalmente ligada à forma mercantil, como também às consequências oriundas deste ponto de vista, dentre as quais a inviabilidade teórica de se afirmar a existência de um “direito romano”. No prefácio à 2ª edição, em 1926, ele observa:

Concordo, com reservas precisas, com uma outra censura que me dirige o companheiro Stucka, a de não reconhecer a existência do direito a não ser na sociedade burguesa. Efetivamente tenho afirmado, e continuo a afirmar, que as relações dos produtores de mercadorias entre si engendram a mais desenvolvida, universal e acabada mediação jurídica, e que, por conseguinte, toda a teoria geral do direito e toda a jurisprudência “pura” não são outra coisa senão uma descrição unilateral, que abstrai de todas as outras condições das relações dos homens que aparecem no mercado como proprietários de mercadorias. Mas, uma forma desenvolvida e acabada não exclui *formas embrionárias e rudimentares*; pelo contrário, pressupõe-nas (PACHUKANIS, 1988, p.13; 2003, p.42, *passim*, grifo meu).

Ao promover a aproximação entre direito e mercadoria, Pachukanis aponta a *forma específica* da relação jurídica. Com isso, também delimita o *caráter histórico* do direito, pois o fenômeno jurídico não se encontra em toda e qualquer sociedade, como faz presumir o brocado “ubi societas, ibi jus”, mas apenas naquelas em que se verifica um circuito mercantil razoavelmente desenvolvido. Uma vez que a troca de mercadorias somente se generaliza a ponto de caracterizar todo o tecido social no momento em que a força de trabalho assume, ela própria, a forma mercantil, não resta dúvida de que só há direito no capitalismo.

No entanto – e essa constitui a questão central –, Pachukanis *não* nega a existência de formas jurídicas antes do advento do

9 Abordagens importantes sobre a obra de Pachukanis, no exterior, encontram-se, entre outros, em: (CERRONI, 1976) e (EDELMAN, 1976). No Brasil, para uma análise descritiva, confira-se: (NAVES, 2000), (MASCARO, 2003) e (KASHIURA, 2009). Uma aproximação crítica verifica-se em: (CASALINO, 2011) e (SARTORI, 2014a).

modo de produção capitalista. Atente-se: de acordo com o autor, não há que se falar em *direito* em sociedades organizadas com base na escravidão ou servidão, mas se pode apontar a existência de *formas jurídicas embrionárias e rudimentares* que funcionaram como pressuposto da forma jurídica burguesa mais desenvolvida. Além da passagem acima citada, o autor reforça este ponto de vista no seguinte trecho de *Teoria geral do direito e marxismo*:

Um poder do tipo feudal ou patriarcal desconhece limites entre o privado e o público. Os direitos públicos do senhor feudal diante dos seus camponeses eram simultaneamente os seus direitos como proprietário privado; inversamente, os seus direitos privados podem ser interpretados, se assim quisermos, como direitos políticos, ou seja, públicos. De modo idêntico o *jus civile* da Roma antiga é interpretado, por muitos juristas (Gumpłowicz, por exemplo), como direito público, uma vez que suas origens se baseavam no fato de o indivíduo pertencer a determinada organização gentílica. *Na realidade, nós cuidamos de uma forma jurídica embrionária que ainda não desenvolveu em si mesma as determinações opostas e correlativas de 'direito privado' e de 'direito público'*. Eis a razão por que todo poder que possua os traços das relações patriarcais ou feudais é, ao mesmo tempo, caracterizado pela predominância do elemento teológico sobre o elemento jurídico. A interpretação jurídica, isto é, racional, do fenômeno do poder não se torna possível a não ser com o desenvolvimento da economia monetária e do comércio. Apenas tais formas econômicas criam a oposição entre a vida pública e a vida privada que, com o tempo, reveste um caráter “eterno” e “natural” e que constitui o fundamento de toda teoria jurídica do poder (PACHUKANIS, 1988, p.92; 2003, p.136, grifo meu).

As formas jurídicas patriarcais e feudais, de acordo com o autor russo, são *formas embrionárias*, que não desenvolveram todas as suas potencialidades, como a oposição entre direito público e privado. Do ponto de vista histórico, essas formas apenas são possíveis a partir do momento em que se verifica uma circulação de mercadorias razoavelmente desenvolvida, mas ainda permanecem *rudimentares* porque a forma mercantil não se apossou da força de trabalho e, portanto, não se generalizou por todo o organismo social.

Não obstante, ainda assim Pachukanis foi criticado, sobretudo por Stutchka, porque sua concepção não permitiria reconhecer o direito em períodos anteriores ao capitalismo. Não foi suficiente ter assinalado que, em épocas pretéritas, tais como

a escravidão em Roma ou a servidão no feudalismo, existia, sim, uma forma jurídica *embrionária*, que ainda não havia desenvolvido todo o seu potencial. Em um texto de 1927, denominado *A teoria marxista do direito e a construção do socialismo*, Pachukanis anota:

Em seu artigo “O Estado e o direito no período da construção socialista”, P. I. Stutchka formulou uma série de pontos a respeito da concepção apresentada por mim, a qual para sermos breves chamaremos – seguindo o camarada Stutchka – de “teoria do trabalho”, que necessitam ser esclarecidas e corrigidas (...) É absolutamente incontestável o fato da existência do direito feudal, possuidor de um específico significado funcional de classe e de um conjunto de particularidades, *resultantes, principalmente, de uma específica forma de exploração*. A especificidade do direito feudal, a forma peculiar deste direito estão ligadas ao desenvolvimento insuficiente da economia mercantil-monetária e à predominância de relações econômicas naturais? Creio que o camarada Stutchka não poderá negar essa relação. Ao contrário, em seus trabalhos ele repetidas vezes acentua a ideia de que a propriedade da terra perde o caráter feudal ao mesmo tempo em que a terra se transforma em uma mercadoria como as outras mercadorias, e seu proprietário em um proprietário de mercadorias. Assim, é possível considerar a transição do direito feudal de dominação sobre a terra (e sobre as pessoas) para o direito burguês à propriedade privada da terra (da qual o poder político está separado como uma verdadeira força especial), não apenas do ponto de vista da mudança do caráter de classe do direito, mas também sob o aspecto do desenvolvimento de sua forma. Precisamente por isso a burguesia não só substitui o direito feudal pelo novo direito, como confere ao elemento jurídico um significado universal em sua vida social e em sua ideologia (PACHUKANIS, 2009, p.143/144-145, *passim*, grifo meu).

Uma vez mais, Pachukanis *afirma* a existência do “direito feudal”. No entanto, como não poderia deixar de ser, assinala que tal direito possui um específico significado funcional de classe, decorrente da particular forma de exploração que caracteriza o feudalismo. A crítica que Stutchka dirige à *Teoria geral do direito e marxismo*, ao que parece, funda-se menos no problema histórico e mais na *concepção* sustentada por Pachukanis. Para aquele, o direito está ligado à dominação de classe¹⁰; para este, à forma mercantil.

10 Diz Stutchka: “O Direito é um sistema (ou uma ordem) de relações sociais que corresponde aos interesses da classe dominante e que, por isso, é assegurado pelo seu poder organizado (o Estado)”. (STUTCHKA, 2001, p.76).

O que Stutchka não percebe é que Pachukanis não nega o caráter de classe do direito burguês. Apenas coloca em evidência que este caráter decorre da generalização das trocas mercantis, ou seja, da ascensão do capitalismo como modo de produção dominante¹¹.

III. A INEXISTÊNCIA DO DIREITO EM ROMA

Recentemente, Márcio Bilharinho Naves pôs em dúvida a perspectiva de Pachukanis¹². Sem aderir à leitura de Stutchka, o autor radicalizou a associação entre direito e mercadoria, ressaltando que, na verdade, a forma jurídica não se associa simplesmente à forma mercantil, porém, de modo mais profundo, constitui-se como *forma do capital*. Não é adequado, portanto, procurar o fenômeno jurídico em um circuito mercantil qualquer, mas apenas naquele que se desenvolve sob o influxo da *relação de capital*. Naves observa:

Será a compreensão da especificidade burguesa do direito que permitirá elaborar o conceito marxiano do direito, que se encontra em *O capital*, embora não formulado por Marx, e é isso que vai se constituir no que considero ser o ponto central de minha exposição. Da questão do direito em Marx, de que Pachukanis nos deu os elementos fundamentais sem os quais toda a análise estaria interdita, resta justamente elucidar o que poderíamos chamar de um *ponto cego da crítica teórica marxista do direito*. De fato, enquanto a teoria marxista não for capaz de demonstrar que o direito é um *fenômeno exclusivamente determinado pela relação de capital*, um secular passado “jurídico” jamais deixará de projetar as suas sombras para além da sociedade do capital, e, com isso, bloquear a sua efetiva superação. (NAVES, 2014, p.12).

Sem dúvida, sabe-se que a relação de capital é diferente da relação simplesmente mercantil. Enquanto esta última projeta a

11 Pachukanis afirma: “É justamente por isso que na sociedade burguesa a forma jurídica, em oposição ao que acontece nas sociedades edificadas sobre a escravatura e a servidão, adquire uma significação universal; é por isso que a ideologia jurídica se torna a ideologia por excelência e que também *a defesa dos interesses de classe dos exploradores surge, com um sucesso sempre crescente, como a defesa dos princípios abstratos da subjetividade jurídica*”. (PACHUKANIS, 1988, p.14; 2003, p.43, grifo meu).

12 Conferir: (NAVES, 2014). Para uma leitura que adere a esta posição, confira-se: (KASHIURA, 2014, p.203, nota de rodapé nº288). Uma resenha muito pertinente encontra-se em: (SARTORI, 2014b).

forma M–M, na troca direta, e M–D–M, na circulação simples, o capital projeta a forma D–M–D’, quer dizer, uma relação mercantil por intermédio da qual se obtém o *acréscimo do valor* inicialmente lançado no circuito¹³. Considerando que a circulação de mercadorias não produz valor¹⁴ e que a substância deste é o trabalho abstrato, a circulação do dinheiro como capital induz a força de trabalho à forma mercantil. Uma vez que a produção esteja dominada por relações mercantis, isto é, que tenha se generalizado a forma mercadoria da força de trabalho, pode-se afirmar que o modo de produção é comandado pelo capital¹⁵.

Pois bem, apenas neste caso, em que o trabalho abstrato se afirma como paradigma de sociabilidade, pode-se, segundo Naves, falar em *direito*¹⁶. Uma vez que a forma jurídica está associada não à mercadoria em si mesma considerada, mas à forma mercantil da força de trabalho e, conseqüentemente, à dominância do trabalho abstrato como fundamento das relações de sociabilidade fundadas no valor, é preciso enfrentar de modo crítico a questão relativa à

13 Marx explica: “A forma imediata da circulação de mercadorias é M–D–M, conversão de mercadoria em dinheiro e de dinheiro em mercadoria, vender para comprar. Mas ao lado dessa forma encontramos uma segunda, especificamente diferente: a forma D–M–D, conversão de dinheiro em mercadoria e reconvenção de mercadoria em dinheiro, comprar para vender. *O dinheiro que circula deste último modo transforma-se, torna-se capital e, segundo sua determinação, já é capital*”. (MARX, 2013, pp.223-224; 1962, p.162, grifo meu). Para uma crítica da teoria de Pachukanis à luz da diferença entre circulação simples e complexa, consulte-se: (CASALINO, 2011).

14 “Pode-se virar e revirar como se queira, e o resultado será o mesmo. Da troca de equivalentes não resulta mais-valor, e tampouco da troca de não equivalentes resulta mais-valor. *A circulação ou a troca de mercadorias não cria valor nenhum*” (MARX, 2013, p.238; 1962, p.177/178, grifo meu).

15 “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, 2013, p.245, nota de rodapé nº 41; 1962, p.184, nota de rodapé nº 41).

16 Naves observa: “Assim, a constituição do sujeito de direito está vinculado ao processo de abstração próprio da sociedade do capital, de tal modo que podemos dizer que ao trabalho abstrato vai corresponder à abstração do sujeito, ou seja, o processo de equivalência mercantil derivado do caráter abstrato que toma o trabalho em certas condições sociais determina o processo de equivalência entre os sujeitos, que só é possível se as pessoas perderem qualquer qualidade social que possa diferenciá-las”. (NAVES, 2014, p.55/56).

existência do fenômeno jurídico em sociedades antepassadas nas quais a relação de capital não predominava. Naves explica:

De fato, para sustentar a tese defendida por Marx – e com a qual a empreitada notável de Pachukanis se confunde inteiramente – da *especificidade burguesa do direito*, foi necessário enfrentar a questão da natureza diferencial daquilo que se denomina “direito” pré-burguês, especialmente do “direito romano”, sem o que nos veríamos prisioneiros da banalidade burguesa dessa sentença definitiva: *ubis societas ibi jus*, da sombria ortodoxia vichinskiana e de seu impossível “direito socialista”, e de todas as intermináveis variantes do socialismo jurídico (e de que, tanto o “direito alternativo”, como o “pluralismo jurídico” e o “direito insurgente”, além desse estranho e provinciano “lyrismo” – bem característico de nossa “miséria intelectual” – são expressões, tão fáceis quanto prováveis). (NAVES, 2014, p.11).

Ao fundar sua análise na generalização da forma sujeito de direito, ou, em outras palavras, na *universalização da equivalência subjetiva*¹⁷ como núcleo essencial da forma jurídica, o que apenas ocorre com a subsunção material do trabalho ao capital, Naves está habilitado a contestar de modo veemente a possibilidade de se cogitar do fenômeno jurídico em épocas anteriores ao capitalismo. O autor sustenta:

Podemos assim, a partir de todo esse conjunto de observações, distinguir a forma sujeito de direito, específica do modo de produção capitalista, de outras formas que o indivíduo assume na troca recíproca de bens nas sociedades anteriores ao capital, e, por consequência, levando em conta que a forma sujeito é o núcleo jurídico essencial, reconhecer a existência do fenômeno jurídico somente nas sociedades capitalista. (NAVES, 2014, p.70).

À luz destas observações, Naves sentencia: “Assim, aquilo que conhecemos como direito romano, e, por extensão, todo o

17 “Procurando avançar nessa *terra incógnita* podemos afirmar, então, que o que é específico do direito, seu elemento irreduzível, é a *equivalência subjetiva como forma abstrata e universal do indivíduo autônomo quando o trabalho é subsumido realmente ao capital*. O direito é um modo de organização da subjetividade humana que a torna capaz de expressão de vontade, com o que é possível a instauração de um circuito de trocas no qual a própria subjetividade adquire uma natureza mercantil sem com isso perder sua autonomia”. (NAVES, 2014, p.68).

direito pré-burguês tem, na verdade, uma natureza *incompatível com a forma jurídica*” (NAVES, 2014, p.77)¹⁸.

Ora, o problema desta concepção, ao menos da perspectiva marxista, é que ela colide não apenas com o ponto de vista de Pachukanis, como também com a maneira como Marx apresenta o fenômeno jurídico em termos históricos¹⁹. No primeiro caso, como visto, o autor russo assinala a especificidade capitalista do direito, mas não nega a existência de uma *forma embrionária ou rudimentar* do fenômeno jurídico em modos de produção anteriores. No já mencionado *A teoria marxista do direito e a construção do socialismo*, Pachukanis, a propósito do “direito feudal”, observa:

Não se deve também esquecer que a divisão do trabalho, e a troca a ela ligada, são fenômenos mais antigos do que o regime feudal. Apesar de o feudalismo, em comparação com as últimas fases de seu desenvolvimento, caracterizar-se pelo predomínio de relações econômicas naturais, em toda a extensão do período feudal, entretanto, nós encontramos a compra e venda, com os produtos do trabalho tomando a forma de mercadoria, e um equivalente universal, isto é, o dinheiro. Desta forma, é evidente que já existem condições fundamentais para a constituição de relações econômicas como relações de troca (...) Isso nos permite sustentar que junto ao exame do direito da sociedade feudal, nós podemos estabelecer precisamente a ligação entre as particularidades do conteúdo e a função de classe do direito de dada época, com as particularidades da forma. *Para isso não é necessário nem negar a existência do direito feudal, nem convertê-lo em direito burguês*. Não se deve confundir a dízima e o obrok com a mais-valia da sociedade capitalista. No entanto, tendo entendido a fundo essa última categoria, nós compreenderemos, como ainda assinalava Marx, também o significado das formas feudais de exploração. Com efeito, a crítica das definições mais abstratas e completas do direito burguês pode ser útil para a elucidação das formas precedentes, apesar de, em muitos aspectos, elas possuírem características exatamente contrapostas a ele. (PACHUKANIS, 2009, p.145/146, *passim*, grifo meu).

18 O autor complementa: “O ‘direito romano’ é, assim, a expressão subterrânea ou luminosa, em suas tantas modalidades, de *relações de poder* que se exprimem na religião e na moral”. (NAVES, 2014, p.78).

19 Para Celso Kashiura, ao contrário, a posição de Naves constitui um avanço, significando, inclusive, um passo adiante com relação à concepção de Pachukanis. Confira-se: (KASHIURA, 2014, p.203, nota n° 288).

Uma vez que Pachukanis associa a forma jurídica à forma mercantil, e considerando que as trocas de mercadorias precedem historicamente o modo de produção feudal, o autor não vê problemas em assinalar a *existência de um direito feudal*, que, bem esclarecido, *não se confunde com o direito burguês*. Este ponto de vista é incompatível com o de Márcio Naves porque, para este, como assinalado, o fenômeno jurídico não se associa simplesmente à troca de mercadorias, mas à universalização da subjetividade jurídica, o que ocorre apenas com a subsunção do trabalho ao capital e a conseqüentemente dominância do trabalho abstrato.

Não obstante, e o que se configura ainda mais problemático, a perspectiva de Naves choca-se frontalmente com a de Marx. Em uma passagem dos *Grundrisse*, o pensador alemão observa:

Por isso, no direito romano o *servus* é corretamente determinado como aquele que não pode adquirir nada para si pela troca (ver *Institut*). Por essa razão, é igualmente claro que esse *direito*, embora corresponda a uma situação social na qual a troca não estava de modo algum desenvolvida, pôde, entretanto, na medida em que estava desenvolvida em determinado círculo, desenvolver as determinações da pessoa jurídica, precisamente as do indivíduo da troca, e *antecipar*, assim, o *direito da sociedade industrial (em suas determinações fundamentais)*; mas, sobretudo, teve de se impor como o direito da sociedade burguesa nascente perante a Idade Média. Mas seu próprio desenvolvimento coincide completamente com a dissolução da comunidade romana. (MARX, 2011, p.188/189, grifo meu).

Atente-se que, de acordo com Marx, o “direito romano” *antecipou* o direito da sociedade industrial, ao menos em suas “determinações fundamentais”. E isso ocorreu justamente porque, muito embora a troca não estivesse desenvolvida, “estava desenvolvida em determinado círculo”, o que permitiu o desenvolvimento das determinações de *pessoa jurídica*, isto é, “do indivíduo da troca”. Quer dizer, Marx reconhece a existência do direito em sociedades que antecedem o capitalismo, muito embora, evidentemente, *não se trate do direito da sociedade capitalista*.

Márcio Naves conhece, evidentemente, estas posições de Marx e Pachukanis segundo as quais a forma do direito relaciona-se à troca de mercadorias, de modo que, verificada historicamente

uma circulação mercantil ainda que em pequeno âmbito, constata-se, igualmente, uma forma jurídica. O autor brasileiro anota:

Em um primeiro momento, podemos dizer que a abordagem dessa questão no próprio Marx e na literatura jurídica marxista relacionou o processo de trocas de mercadoria na sociedade romana com o surgimento do direito, mostrando também até que ponto ele se confunde com a política (a com as formas da religião e da moral em que ela se manifesta). Assim, nessas elaborações foi possível sustentar que a expansão do comércio, com o incremento das relações mercantis, vai afetar de modo profundo e em um sentido preciso a sociedade romana, mostrando, a um só tempo, a relação entre a circulação mercantil e a emergência das categorias jurídicas e sua impossível realização plena, o seu insuficiente grau de abstração e o seu caráter contido e limitado, dependente de outras formas sociais, em um contexto social marcado pela não predominância do valor de troca. (NAVES, 2014, p.58).

No entanto, o autor opta por se distanciar deste posicionamento. Quanto à linha de exposição marxiana, Naves registra: “Que também foi a minha, particularmente no ensaio sobre a obra de Pachukanis, o qual exigiria, em alguns pontos precisos, um trabalho de retificação” (NAVES, 2014, p.58, nota de rodapé nº 76)²⁰.

O posicionamento de Naves não está equivocado simplesmente porque contraria a opinião de Pachukanis e de Marx, o que conduziria ao absurdo de se aceitar o chamado “argumento de autoridade”. Equivoca-se, do ponto de vista marxista, porque ignora aspectos básicos da dialética marxiana no seu viés de apresentação histórica das formas sociais, o que redundaria no desconhecimento de *elementos de continuidade e descontinuidade* que caracterizam a transição de um modo de produção a outro e viabilizam o esclarecimento sobre como se sucedem historicamente. No fundo, a posição esbarra no erro elementar de confundir método *lógico* com método *histórico*²¹.

20 Kashiura acompanha Naves e também modifica seu posicionamento: “As minhas próprias posições foram, no entanto, anteriormente inspiradas por essa visão ‘quantitativa’ e, assim, meus escritos progressos nos quais tais posições foram desenvolvidas exigiram, em vista da tese de Márcio Bilharinho Naves, uma cuidadosa retificação”. (KASHIURA, 2014, p.203, nota de rodapé nº 203).

21 Nesse sentido, Helmut Reichelt adverte: “Das passagens citadas se infere que a

IV. FORMAS JURÍDICAS ANTEDILUVIANAS

O ponto de vista de Pachukanis, segundo o qual haveria em Roma e no modo de produção feudal uma *forma jurídica embrionária*, não está totalmente adequado à dialética marxiana. Não porque, como sustenta Stutchka, o autor não reconhece a existência do direito em tais períodos históricos, e menos ainda pelas razões expostas por Naves, de acordo com as quais simplesmente não haveria que se cogitar no fenômeno jurídico nessas épocas passadas.

Ao afirmar a existência de uma forma jurídica *embrionária* ou *rudimentar*, Pachukanis abre o flanco para uma interpretação segundo a qual o direito moderno ou “pós-moderno”, isto é, o *direito capitalista*, existiu desde sempre, quer dizer, já estava presente como “germe” tanto em Roma como no feudalismo, de maneira que teria “evoluído” até encontrar sua forma adulta e refinada no capitalismo. Nesse sentido, abre-se a possibilidade de uma interpretação “evolucionista” das formas sociais, o que evidentemente não é o caso, ao menos do ponto de vista de um marxismo fundando no paradigma marxiano²².

Por outro lado, Pachukanis acerta ao apontar a existência de formas jurídicas nessas épocas históricas, pois ali se encontra uma circulação de mercadorias razoavelmente desenvolvida. Uma vez que o direito é a forma da relação de troca mercantil e que esta

existência de um conjunto de trabalhadores assalariados livres constitui o pressuposto para a elaboração conceitual do sistema capitalista global na forma da exposição dialética das categorias, *mas que essa forma de exposição não é imediatamente idêntica à reconstituição da gênese histórica do capital e do trabalho assalariado livre*. Essa diferenciação entre a sequência lógica das categorias e a gênese histórica do capitalismo não se encontra na obra inicial, como vimos”. (REICHEL, 2013, p.139, grifo meu).

- 22 É a advertência que Marx faz nos *Grundrisse*: “Do mesmo modo, a economia burguesa fornece a chave da economia antiga etc. Mas de modo algum à moda dos economistas, que apagam todas as diferenças históricas e veem a sociedade burguesa em todas as formas de sociedade (...) O assim chamado desenvolvimento histórico se baseia sobretudo no fato de que a última considera as formas precedentes como etapas até si mesma, e as concebe sempre unilateralmente, uma vez que raramente critica a si mesma, do que é capaz apenas em condições muito determinadas – e aqui naturalmente não se trata daqueles períodos históricos que parecem a si mesmos como épocas de decadência”. (MARX, 2011, p.59).

seja detectada em certo grau de desenvolvimento, uma espécie de relação jurídica também será encontrada.

Como encaminhar adequadamente a solução desta questão? A resposta, evidentemente, deve ser encontrada em Karl Marx. No escrito denominado *O método da economia política*, o pensador alemão desenvolve algumas orientações sobre como abordar períodos históricos passados à luz da dialética que, em suas mãos, adquire caráter materialista:

A sociedade burguesa é a mais desenvolvida e diversificada organização histórica da produção. Por essa razão, as categorias que expressam suas relações e a compreensão de sua estrutura permitem simultaneamente compreender a organização e as relações de produção de todas as formas de sociedades desaparecidas, *com cujos escombros e elementos edificou-se, parte dos quais ainda carrega consigo como resíduos não superados, parte [que] nela se desenvolvem de meros indícios em significações plenas etc.* A anatomia do ser humano é uma chave para a anatomia do macaco. Por outro lado, os indícios de formas superiores nas espécies animais inferiores só podem ser compreendidos quando a própria forma superior já é conhecida. Do mesmo modo, a economia burguesa fornece a chave da economia antiga (MARX, 2011, p. 58, grifo meu).

Note-se que, de acordo com Marx, a sociedade burguesa *edificou-se* a partir dos *escombros e elementos* das sociedades desaparecidas, em especial da sociedade feudal, na Europa. Além do mais, no capitalismo certas relações sociais antigas ainda permanecem como “resíduos não superados” – é o caso da escravidão, por exemplo – e outras “nela se desenvolvem de meros indícios em significações plenas”. Nesta passagem fica claro que existem *elementos de continuidade e descontinuidade* que marcam a passagem de um modo de produção a outro. Certas relações que predominam numa forma de sociedade, como a escravidão ou a servidão, por exemplo, ingressam no capitalismo como simples resíduos, elementos que caminham para a eliminação; por outro lado, determinadas relações que antes figuravam como elementos circunstanciais passam e caracterizar a totalidade do organismo social, como a troca de mercadorias e o capital.

Justamente por essa razão, em *O capital* Marx apresenta o que ele chama de *formas antediluvianas do capital*, a saber, o

capital comercial e o capital de usura. São formas que existiam nas sociedades que precederam o capitalismo, mas que não caracterizavam a totalidade do organismo social. Pelo contrário, permaneciam à margem, cumprindo função acessória ou circunstancial. No entanto, com a ascensão do modo de produção capitalista, passam a figurar como relações plenas de significações. No capítulo 04 do Livro I, ele observa:

Compreende-se, assim, por que, em nossa análise da forma básica do capital, forma na qual ele determina a organização econômica da sociedade moderna, deixamos inteiramente de considerar suas formas populares e, por assim dizer, antediluvianas: o capital comercial e o capital usurário (...) No curso de nossa investigação, veremos que tanto o capital comercial como o capital a juros são formas derivadas; *ao mesmo tempo, veremos por que elas surgem historicamente antes da moderna forma básica do capital.* (MARX, 2013, pp.238/240; 1962, pp.178/179, *passim*, grifo meu).

Marx cumpre o que promete. No Livro III de *O capital*, ao tratar das considerações históricas sobre o capital comercial, assinala:

Até agora examinamos o capital comercial do ponto de vista de dentro dos limites do modo de produção capitalista. No entanto, não só o comércio, mas também o capital comercial é mais antigo do que o modo de produção capitalista: de fato, *ele é o modo de existência livre historicamente mais antigo do capital.* (MARX, 1986, p.244; 1971, p.337, grifo meu).

Também no Livro III, ao referir-se ao capital portador de juros e apresentar o período pré-capitalista, Marx explica:

O capital portador de juros, ou como podemos denominá-lo em sua forma antiga, o capital usurário, pertence, com seu irmão gêmeo, o capital comercial, às formas antediluvianas do capital, que *por longo tempo precedem o modo de produção capitalista e se encontram nas mais diversas formações econômicas da sociedade* (...) O desenvolvimento do capital usurário se une ao do capital mercantil e em especial ao do capital de comércio de dinheiro. Na Roma Antiga, nos últimos tempos da República, onde a manufatura estava muito abaixo do desenvolvimento médio da Antiguidade, o capital comercial, o capital de comércio de dinheiro e o capital usurário – dentro da forma antiga – estavam desenvolvidos em seu grau máximo. (MARX, 1988, p.97; 1971, p.607, *passim*, grifo meu).

De acordo com Marx, certas formas do capital existiram antes do capitalismo. O capital comercial, por exemplo, é o “modo de existência livre historicamente mais antigo do capital”. Ademais, na Roma antiga o capital comercial e o capital usurário “estavam desenvolvidos em seu grau máximo”. Nem por isso, contudo, Marx vale-se de expressões do tipo “capital romano” ou “capital feudal”. Pelo contrário, são *formas antediluvianas do capital*, quer dizer, formas que existiam em sociedades passadas, encontravam-se mais ou menos desenvolvidas conforme o modo específico de produção²³, mas não caracterizavam o *núcleo da relação de produção* que, em Roma era a escravidão e, no feudalismo, a servidão. Também por isso Marx não se vale de uma expressão como “forma embrionária do capital”, o que poderia conduzir a uma interpretação “evolucionista”. Ora, esta perspectiva é justamente criticada pelo alemão quando assinala que os economistas tradicionais apagam todas as diferenças históricas e veem a sociedade burguesa em todas as formas de sociedades.

Pois bem, por que razão não sucederia o mesmo com o direito? Se a forma jurídica expressa relações de troca mercantil e estas se encontravam razoavelmente desenvolvidas em Roma e no feudalismo, por que não se cogitar de uma *forma jurídica antediluviana*? Ademais, como as formas do capital comercial e de usura estavam desenvolvidas em seu “grau máximo” em Roma, seria descabido afirmar que as formas jurídicas da época também se encontravam desenvolvidas em seu grau máximo, observando, claro, que se encontravam “dentro da forma antiga”? Ora, esta é justamente a indicação de Marx em um escrito de 1858:

23 Assim, em Roma as trocas de mercadorias não se contrapunham ao modo de produção escravo, senão que o complementavam. O direito não expressava relações que se opunham à escravidão, mas que atuavam, circunstancialmente, como complemento desta forma de produção dominante. No feudalismo ocorre o contrário. As trocas de mercadorias contrapunham-se ao conjunto de relações de produção que se fundavam na servidão. O direito, portanto, expressava relações que de maneira nenhuma “complementavam” o modo de produção servil. As relações jurídicas estavam sob a titularidade da classe social que, paulatinamente, levantou-se contra a nobreza, o clero e a realeza: a burguesia mercantil. Justamente por isso, Marx afirma que foi necessário defender o direito romano, contra a Idade Média, como direito da sociedade industrial.

A Antiguidade, que não tinha feito do valor de troca a base de sua produção, que, pelo contrário, morreu precisamente devido ao desenvolvimento deste, formulara uma liberdade e igualdade de conteúdo totalmente oposto ao atual e que tinha um caráter essencialmente local. Por outro lado, *dado o desenvolvimento das diversas fases da circulação simples na Antiguidade*, pelo menos entre os homens livres, está explicado por que razão em Roma – e essencialmente na Roma Imperial, cuja história é precisamente a da dissolução da comunidade antiga – foram desenvolvidas as determinações da pessoa jurídica, sujeito do processo de troca; assim se explica que *o direito da sociedade burguesa aí tenha sido elaborado na suas determinações essenciais* e que tenha sido necessário, sobretudo em relação à Idade Média, defendê-lo como direito da sociedade industrial em formação. (MARX, 2003, p.328/329, grifo meu).

Marx é claro ao afirmar que em Roma “o direito da sociedade burguesa” foi elaborado “em suas determinações essenciais”. Em outras palavras, *a forma do direito já estava presente em Roma*. Trata-se do direito moderno ou “pós-moderno”, que caracteriza a sociedade capitalista? Obviamente, não. O que se tem ali é uma *forma antediluviana do direito*, quer dizer, uma forma jurídica que existiu muito antes do direito moderno, com suas características próprias, específicas. Assim, como afirma Naves – neste caso, acertadamente – o “direito romano” era marcado pela *particularidade*, de modo que apenas determinados indivíduos, como regra, os *patres familias*, qualificavam-se como “sujeitos de direito”²⁴. O direito feudal, a seu turno, caracterizava-se pela função de classe que cumpre no interior de sistema de servidão, e assim por diante.

É importante compreender que não se trata de afirmar a existência de uma “forma jurídica embrionária”, como sugere Pachukanis, e tampouco simplesmente negar a existência do direito em Roma ou no feudalismo, como proclama Naves. Em ambos os casos restam violadas as indicações de Marx a propósito da apresentação categorial das formas históricas. No que toca a Pachukanis, ainda que este reconheça a existência de um elemento de continuidade, a metáfora do “embrião” remete a uma leitura

24 Diz Márcio Naves: “A diferença fundamental reside em que a subjetividade no mundo antigo está presa a determinações qualitativas, ela difere de um homem a outro, colocando-os em posições sociais distintas, de sorte que a capacidade volitiva possui graus variados de expressão”. (NAVES, 2014, p.71).

“evolucionista” do fenômeno jurídico, no sentido de que o direito moderno já se encontrava de alguma maneira em Roma e apenas “progrediu” para formas mais refinadas. Naves, a seu turno, sustenta uma absoluta descontinuidade, com o que o se afasta completamente da apresentação dialética de Marx. Aliás, este afastamento fica evidente na maneira como o autor brasileiro compreende o papel da chamada acumulação primitiva na constituição “inaugural” do direito moderno:

Podemos então retomar a questão das determinações essenciais do fenômeno jurídico, deixada em suspenso por esse desvio necessário, já tendo recolhido os elementos fundamentais de nossa demonstração do *caráter exclusivamente burguês do direito em seu vínculo com o processo de subsunção real do trabalho ao capital* que dá ao modo de produção capitalista o seu caráter especificamente capitalista. Podemos então constatar que a forma jurídica foi gestada no interior do processo de acumulação primitiva, quando o trabalhador direto é despossuído das condições de trabalho e adquire as condições sociais necessárias para a sua inscrição na esfera da circulação, que é, como afirma Marx, “esse verdadeiro éden dos direitos humanos”. (NAVES, 2014, p.80).

Naves atribui à acumulação primitiva um papel *inaugural* das relações jurídicas. Sob esta perspectiva, não havia qualquer forma do direito em Roma ou no feudalismo, e, abruptamente, com o advento de tal acumulação, surge, do nada, como que por encanto, a forma jurídica moderna. Não obstante, de acordo com Marx, a acumulação primitiva é muito mais um *processo* histórico de desconstituição de antigas formas de produção e constituição de novas. Não se trata de um “raio em céu azul”, mas de um movimento lento e contínuo:

A assim chamada acumulação primitiva não é, por conseguinte, mais do que o *processo histórico* de separação entre produtor e meio de produção. Ela aparece como “primitiva” porque constitui a pré-história do capital e do modo de produção que lhe corresponde. A estrutura econômica da sociedade capitalista surgiu da estrutura econômica da sociedade feudal. A dissolução desta última liberou os elementos daquela. (MARX, 2013, p.786; 1962, pp.742/743, grifo meu).

O sentido “originário” da acumulação primitiva não significa o surgimento de novas formas de produção a partir do

nada, como que um “milagre” produzido pelos eventos históricos, mas o lento *processo de desconstituição e constituição de novas relações sociais*²⁵. Desse modo, resta questionar se a forma jurídica, em particular, segue esse mesmo movimento, ou, como afirma Naves, é “gestada”, isto é, surge de modo “inaugural” por ocasião da acumulação primitiva. Marx anota:

Mas a Idade Média havia legado duas formas distintas do capital, que amadureceram nas mais diversas formações socioeconômicas e, antes da era do modo de produção capitalista, já valiam como capital *quand même*: o capital usurário e o capital comercial. (MARX, 2013, p.820; 1962, p.778).

Sabe-se que o movimento do capital comercial se expressa pela fórmula geral D–M–D’, isto é, dinheiro (D) que se troca por mercadoria (M), que, por sua vez, é novamente trocada por dinheiro, com um acréscimo (D’). O movimento do capital usurário, por sua vez, projeta a fórmula resumida D–D’, vale dizer, dinheiro (D) que se troca por dinheiro, mais um acréscimo (D’). Em todos os casos verifica-se a *troca*, isto é, a *relação de intercâmbio*, cuja forma é o *direito*, o ajuste de vontades que enseja o *contrato*, *forma da relação jurídica*, reconhecida legalmente ou não²⁶.

25 Marx observa: “O *processo* que cria a relação capitalista não pode ser senão o *processo* de separação entre o trabalhador e a propriedade das condições de realização de seu trabalho, *processo* que, por um lado, transforma em capital os meios sociais de subsistência e de produção e, por outro, converte os produtores diretos em trabalhadores assalariados”. (MARX, 2013, p.786; 1962, p.742, grifo meu).

26 O capítulo 02 do Livro I de *O capital* é aberto da seguinte maneira: “As mercadorias não podem ir por si mesmas ao mercado e trocar-se umas pelas outras. Temos, portanto, de nos voltar para seus guardiões, os possuidores de mercadorias. Elas são coisas e, por isso, não podem impor resistência ao homem. Se não se mostram solícitas, ele pode recorrer à violência; em outras palavras, pode tomá-las à força. Para relacionar essas coisas umas com as outras como mercadorias, seus guardiões têm que estabelecer relações uns com os outros como pessoas cuja vontade reside nessas coisas e agir de modo tal que um só pode se apropriar da mercadoria alheia e alienar a sua própria mercadoria em concordância com a vontade do outro, portanto, por meio de um ato de vontade comum a ambos. Eles têm, portanto, de se reconhecer mutuamente como proprietários privados. *Essa relação jurídica, cuja forma é o contrato, seja ela legalmente desenvolvida ou não, é uma relação volitiva, na qual se reflete a relação econômica. O conteúdo dessa relação jurídica ou volitiva é dado pela própria relação econômica*”. (MARX, 2013, pp.159-160; 1962, pp.99-100, grifo meu).

Portanto, o direito antecede o processo da acumulação primitiva, que o recebe como pressuposto histórico da formação do modo de produção capitalista. Uma vez que este se encontre consolidado, o que somente ocorre com a transformação da força de trabalho em mercadoria, tem-se a universalização da forma jurídica e, aí sim, o denominado *direito moderno*. Caso se queira aderir, em parte, ao argumento de Naves e reconhecer a forma jurídica não na relação de troca em si considerada, mas na *relação de capital*, ainda assim se pode afirmar que a forma jurídica é recepcionada pelo processo de acumulação primitiva, pois, como afirma Marx, são as figuras do *capital*, isto é, o capital comercial e usurário, que se qualificam como antediluvianas.

Desse modo, ao contrário do que sustenta Pachukanis, que acerta parcialmente, e Naves, que se afasta em definitivo da dialética marxiana, deve-se falar em uma *forma jurídica antediluviana*, o que corresponde às relações jurídicas em Roma e no feudalismo, não como formas “embrionárias”, o que enseja determinado sentido “evolutivo”, mas como relações sociais circunstanciais, que não qualificavam o núcleo produtivo daquelas sociedades, mas se encontravam em uma extensão tal que lhes permitia uma existência com certa autonomia, e autorizava, inclusive, uma descrição unilateral a título de “teoria jurídica”.

V. CONCLUSÃO

Um dos objetivos de Márcio Naves é certamente estabelecer a *especificidade* da forma jurídica, delimitando, assim, o caráter histórico do direito. Com isso, interditam-se as leituras que veem relações jurídicas em períodos anteriores ao capitalismo e, o que é mais importante, também aquelas veem tais relações em um futuro no qual o modo de produção capitalista esteja definitivamente ultrapassado. Não obstante, a maneira como apresenta sua concepção não apenas o afasta da dialética marxiana como produz o efeito inverso: ignora justamente as *determinações específicas* de certas formas sociais e, conseqüentemente, elimina seus *elementos de continuidade*, os quais integram o contexto de transição de um modo de produção a outro²⁷.

27 Chega-se, deste modo, a uma formulação que sem dúvida confronta o normativismo,

É justamente o que se verifica em sua análise a propósito do direito. A partir do momento em que seu caráter *específico* depende da subsunção material do trabalho ao capital, o que ocorre em um estágio avançado da história humana, bloqueia-se a associação da forma jurídica à forma simplesmente mercantil. Com isso, não se pode evidentemente enxergar o direito em Roma ou no feudalismo, mas também se obsta a compreensão da dialética da forma jurídica no momento de ultrapassagem do capital. Ora, se o direito não se vincula à mercadoria, mas ao capital, como fica sua situação numa eventual passagem do capitalismo ao socialismo? Uma vez que neste caso a forma do capital deve ser imediatamente desconstituída, mas a forma mercantil ainda prevalece por algum tempo, ao menos como princípio, de que modo se sustenta o ponto de vista de Marx segundo o qual no primeiro estágio do comunismo as relações humanas ainda estão presas ao “horizonte estreito do direito burguês”? De fato, em sua *Crítica do programa de Gotha*, o pensador alemão observa:

Aqui impera, é evidente, o mesmo princípio que regula a troca de mercadorias, na medida em que esta é troca de equivalentes. Conteúdo e forma são alterados, porque, sob as novas condições, ninguém pode dar nada além de seu trabalho e, por outro lado, nada pode ser apropriado pelos indivíduos fora dos meios individuais de consumo. No entanto, no que diz respeito à distribuição desses meios entre os produtores individuais, vale o mesmo princípio que rege a troca de mercadorias equivalentes, segundo o qual uma quantidade igual de trabalho em uma forma é trocada por uma quantidade igual de trabalho em outra forma (...) *Por isso, aqui, o igual direito é ainda, de acordo com seu princípio, o direito burguês, embora princípio e prática deixem de se engalfinhar, enquanto na troca de mercadorias a troca de equivalentes existe apenas em média, não para o caso individual.* Apesar desse progresso, esse igual direito continua marcado por uma limitação burguesa. O direito dos produtores é proporcional a seus fornecimentos de trabalho; a igualdade consiste, aqui, em medir de acordo com um padrão igual de medida: o trabalho (...) Numa fase superior da sociedade comunista, quando tiver sido eliminada a subordinação escravizadora dos indivíduos à divisão do trabalho e, com ela, a oposição entre trabalho intelectual e

mas que também é abstrata: “Assim, podemos formular essa sentença resolutamente antinormativista: *só há direito em uma relação de equivalência na qual os homens estão reduzidos a uma mesma unidade comum de medida em decorrência de sua subordinação real ao capital*”. (NAVES, 2014, p.87).

manual; quando o trabalho tiver deixado de ser mero meio de vida e tiver se tornado a primeira necessidade vital; quando, juntamente com o desenvolvimento multifacetado dos indivíduos, suas forças produtivas também tiverem crescido e todas as fontes de riqueza coletiva jorrarem em abundância, apenas então o estreito horizonte jurídico burguês poderá ser plenamente superado e a sociedade poderá escrever em suas bandeiras: “De cada um segundo suas capacidades, a cada um segundo suas necessidades”! (MARX, 2012, p.30/31-32, *passim*, grifo meu).

Um direito *burguês* fora do capitalismo? Como é possível se a forma jurídica é *essencialmente* capitalista? Perceba-se que a concepção de Naves elimina a determinação essencial e, portanto, específica, da forma jurídica, qual seja, *sua relação umbilical com a forma mercantil*. Isso significa que é adequado afirmar, então, a existência do direito moderno na sociedade de transição e no comunismo avançado? Obviamente, não. Sustentar a inexistência do direito, contudo, não equivale a proclamar a inexistência de formas jurídicas antediluvianas ou transicionais. A constatação histórica de uma forma social não significa o obscurecimento de suas características específicas. Pelo contrário, da clareza desta depende aquela delimitação. Justamente por isso a concepção de Pachukanis sobre a extinção da forma jurídica no comunismo avançado mostra-se perfeitamente adequada²⁸.

Em suma, a dialética marxiana oferece elementos categoriais adequados e suficientes à apresentação histórica das formas sociais. Extraída à análise da sociedade capitalista, conformada, portanto, pela lógica do valor, a dialética, nas mãos de Marx, permite que se encontre o caráter específico de cada forma e, como consequência, a delimitação de seu caráter histórico. Uma vez que o objeto de análise seja o direito, constata-se, com Pachukanis, a existência de formas jurídicas em sociedades que antecederam o modo de produção capitalista. Não, porém, de formas “embrionárias”, o que ensejaria uma leitura “evolucionista”, mas, sim, formas *antediluvianas*, tal

28 Diz Pachukanis: “A transição para o comunismo evoluído não se apresenta, segundo Marx, como uma passagem para novas formas jurídicas, mas como um aniquilamento da forma jurídica enquanto tal, como uma libertação em face desta herança da época burguesa destinada a sobreviver à própria burguesia”. (PACHUKANIS, 1988, p.28; 2003, p.60).

qual Marx expôs a propósito do capital comercial e de usura. Por outro lado, não se adéqua à dialética marxiana a proclamação de Márcio Naves segundo a qual não há que se cogitar de qualquer forma jurídica fora dos quadrantes do capitalismo. Tal assertiva produz efeito inverso: ofusca o caráter específico da forma social e impede a fixação de seu conteúdo histórico. Afinal, como ensina Marx, na “idílica” economia política os mais antigos métodos da acumulação primitiva são justamente o trabalho e o *direito*²⁹:

Na história real, como se sabe, o papel principal é desempenhado pela conquista, a subjugação, o assassinio para roubar, em suma, a violência. Já na economia política, tão branda, imperou sempre o idílio. Direito e “trabalho” foram, desde tempos imemoriais, os únicos meios de enriquecimento, excetuando-se sempre, é claro, “este ano”. Na realidade, os métodos da acumulação primitiva podem ser qualquer coisa, menos idílicos. (MARX, 2013, p.786; 1962, p.742).

REFERÊNCIAS

ALTHUSSER, Louis. “Notas sobre os aparelhos ideológicos de Estado”. In: **Aparelhos ideológicos de Estado**. 8ª ed. Tradução de Walter José Evangelhista e Maria Laura Viveiros de Castro. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2001.

ALVES, Alaôr Caffé. “Apresentação da edição brasileira”. In: PACHUKANIS, Evgeny. **Teoria geral do direito e marxismo**. Tradução de Sílvio Donizete Chagas. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988.

BITTAR, Eduardo C. B. **O direito na pós-modernidade e reflexões frankfurtianas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

29 Helmut Reichelt observa: “Marx se refere aqui ao processo de acumulação primitiva, que leva a que, pela primeiríssima vez, seja produzido o conjunto dos trabalhadores assalariados livres, sendo que o lugar sistemático para tratar desse processo é fixado pela logicidade imanente da exposição categorial. Contudo, para que se possa fazer a *distinção entre essa ‘história efetiva das relações de produção’ enquanto história específica e a exposição categorial*, não só deve haver clareza quanto à estrutura do arcabouço categorial, no qual essa ‘história efetiva’ penetra em certos pontos nodais, mas a apreensão conceitual exata dessa ‘história das relações de produção’ igualmente só pode ocorrer com base no conhecimento da logicidade interna do movimento do valor”. (REICHELT, 2014, p.140-141, grifo meu).

CASALINO, Vinícius. **O direito e a mercadoria**: para uma crítica marxista da teoria de Pachukanis. São Paulo: Dobra Editorial, 2011.

CERRONI, Umberto. **O pensamento jurídico soviético**. Trad. Maria de Lurdes Sá Nogueira. Póvoa de Varzim (Portugal): Publicações Europa-América, 1976.

EDELMAN, Bernard. **O direito captado pela fotografia**: elementos para uma teoria marxista do direito. Trad. Soveral Martins e Pires de Carvalho. Coimbra: Centelha, 1976.

HORKHEIMER, Max. “Teoria tradicional e teoria crítica”. In: _____; ADORNO, Theodor W. **Textos escolhidos**. Trad. Edgard Afonso Malagodi e Ronaldo Pereria Cunha. São Paulo: Nova Cultural, 1989, (Os Pensadores), pp. 31-68.

KASHIURA JR, Celso Naoto. **Crítica da igualdade jurídica**: contribuição ao pensamento jurídico marxista. São Paulo: *Quartier Latin*, 2009.

_____. **Sujeito de direito e capitalismo**. São Paulo: Outras Expressões; Dobra Universitário, 2014.

MACHADO, Hugo de Brito. **Comentários ao Código Tributário Nacional**. Volume I. São Paulo: Atlas, 2003.

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

MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. Livro I: o processo de produção do capital. Tradução: Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013.

_____. **O capital**: crítica da economia política. Livro III: o processo global da produção capitalista. 2ª ed. Tradução de Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. Volume IV. Tomo 1 (Parte Primeira). São Paulo: Nova Cultural, 1986 (Os economistas).

_____. **O capital**: crítica da economia política. Livro III: o processo global da produção capitalista. 3ª ed. Tradução de Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. Volume V. Tomo 2 (Parte Segunda). São Paulo: Nova Cultural, 1988 (Os economistas).

_____. **Das Kapital**: Kritik der politischen Ökonomie. Erster Band. Buch I: der produktionsprozeß des Kapitals. Berlin: Dietz Verlag, 1962.

_____. **Das Kapital: Kritik der politischen Ökonomie. Dritter Band. Buch III: Der Gesamtprozess der kapitalistischen Produktion.** Berlin: Dietz Verlag, 1971.

_____. **Grundrisse: manuscritos econômicos de 1857-1858: esboços da crítica da economia política.** Trad. de Mario Duayer e Nélio Schneider, com a colaboração de Alice Helga Werner e Rudiger Hoffman. São Paulo: Boitempo; Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2011.

_____. “Fragmento da versão primitiva da Contribuição à crítica da economia política (1858)”. In: **Contribuição à crítica da economia política.** 3ª ed. Tradução de Maria Helena Barreiro Alves. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **Crítica do programa de Gotha.** Tradução de Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2012.

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

_____. (org.). **O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pachukanis.** Campinas (SP): UNICAMP, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, 2009.

_____. **A questão do direito em Marx.** São Paulo: Outras Expressões; Dobra Universitário, 2014.

PACHUKANIS, Evgeny. **Teoria geral do direito e marxismo.** Tradução de Sílvio Donizete Chagas. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988.

_____. **Allgemeine Rechtslehre und Marxismus.** Tradução de Edith Hajós. Freiburg: ça ira – Verlag, 2003.

_____. “A teoria marxista do direito e a construção do socialismo”. In: NAVES, Márcio Bilharinho (org.). **O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pachukanis.** Tradução de Lidia C. Ferreira e Márcio Bilharinho Naves. Campinas (SP): UNICAMP, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, 2009.

REICHELT, Helmut. **Sobre a estrutura lógica do conceito de capital em Karl Marx.** Trad. Nélio Schneider. Campinas (SP): Editora da UNICAMP, 2013.

SARTORI, Vitor. “Teoria geral do direito e marxismo de Pachukanis como crítica marxista ao direito”. In: **Verinotio**, nº 19, 2014a, pp. 36-

60. Disponível em: http://verinotio.org/Verinotio_revistas/n19/4_art_sartori.pdf. Acesso em: 15/12/2005.

_____. “Marx, marxismo e o terreno do direito: um debate necessário”. In: *Verinotio*, n° 19, ano X, 2014b. Disponível em: http://verinotio.org/Verinotio_revistas/n19/14_res_sartori.pdf. Acesso em 15/12/2015.

STUTCHKA, Piotr. *Direito de classe e revolução socialista*. 2ª ed. Tradução: Emil Von München. São Paulo: Instituto José Luís e Rosa Sundermann, 2001.

Recebido em 08/01/2016.

Aprovado em 05/09/2016.

