
**A TEORIA GERAL
DO DIREITO
E O MARXISMO**

E.B. Pasukanis

RENOVAR

Todos os direitos reservados à
LIVRARIA E EDITORA RENOVAR LTDA.
Rua da Assembléia, 10/1417 — 20011 — Centro
Rua Almirante Baltazar, 56-A — 20940 — São Cristóvão
Tel.: 232-9205 — Rio de Janeiro — RJ

A Teoria Geral do Direito e o Marxismo

E. B. Pasukanis

© da tradução: Paulo Bessa

Produção editorial
Antonio Cordeiro Filho

Revisão tipográfica

José Adriano Monteiro de Moraes e
Cristina Lopes de Oliveira

Capa

Ílido Cesar Gomes

Composição

Linolito S/C Composições Gráficas

FICHA CATALOGRÁFICA

Pasukanis, Eugeny Bronislavovich, 1891-1937

P291

A teoria geral do direito e o marxismo /

E. B. Pasukanis / trad., apres. e notas por Paulo
Bessa. — Rio de Janeiro, Renovar, 1989.

1. Direito, teoria geral. 2. Marxismo.

I. Título.

CDU 340.11

Proibida a reprodução. (Lei n.º 5.988/73)

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

SUMÁRIO

Apresentação/ VII

PREFÁCIO DA SEGUNDA EDIÇÃO RUSSA/ 1

Introdução

AS TAREFAS DA TEORIA GERAL DO DIREITO/ 11

Capítulo Um

OS MÉTODOS DE CONSTRUÇÃO DO CONCRETO
NAS CIÊNCIAS ABSTRATAS/ 31

Capítulo Dois

IDEOLOGIA E DIREITO/ 41

Capítulo Três

RELAÇÃO E NORMA/ 55

Capítulo Quatro

MERCADORIA E SUJEITO/ 81

Capítulo Cinco

DIREITO E ESTADO/ 109

Capítulo Seis

DIREITO E MORAL/ 127

Capítulo Sete

DIREITO E VIOLAÇÃO DO DIREITO/ 143

Índice Onomástico/ 167

Breve Notícia Biográfica de Alguns Autores Citados/ 171

Termos Latinos Citados/ 175

Academia Comunista. Também é devida a Pasukanis a elaboração de um novo Código Penal para a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, que foi bastante considerado pela seção jurídica da Academia Comunista.

A partir de um ataque desferido por uma matéria do Pravda, em 1937, aumentaram as críticas a E. B. Pasukanis até que ocorreu o seu "desaparecimento". Pasukanis foi atacado doutrinariamente e vítima de calúnias insidiosas que acusavam o velho revolucionário de "inimigo do povo" e outros epítetos tão ao gosto do stalinismo e de Vishinsky (o célebre acusador dos processos de Moscou). Aos 8 de agosto de 1956, foi decretada a reabilitação de Pasukanis, tendo sido reconhecidas como falsas as acusações dirigidas contra o jurista bolchevique. E de se esperar que em plena Perestroika as idéias de Pasukanis possam penetrar livremente nos círculos marxistas pois, sem dúvida, elas têm muito que ensinar àqueles que se dedicam ao estudo do Direito.

Porto Alegre, maio de 1988.

PAULO BESSA

PREFÁCIO DA SEGUNDA EDIÇÃO RUSSA

Quando da publicação do meu livro, não pensava ser necessária uma segunda edição, sobretudo decorrido tão pouco tempo após a primeira. Aliás, me convenci hoje de que isto aconteceu em razão de este trabalho ter sido usado como manual — o que nunca imaginei — quando, na melhor das hipóteses, deveria apenas servir de estímulo. Isto significa dizer que é muito insuficiente a literatura marxista referente à teoria geral do direito. Do mesmo modo, de que outra forma poderia ser, se, até muito pouco, os meios marxistas se mostravam descrentes com relação à própria existência de uma teoria geral do direito?

De qualquer maneira, o presente trabalho não pretende ser de jeito nenhum o fio de Ariadne marxista no domínio da teoria geral do direito; ao contrário, pois em grande parte foi escrito objetivando o esclarecimento pessoal. De onde a abordagem e a forma concisa e mesmo assim apenas esboço de exposição; de onde também o seu aspecto unilateral que se deve inevitavelmente à concentração da atenção sobre determinados aspectos do problema que se revelam essenciais. Todas estas particularidades demonstram que este livro não pode deste modo servir de manual.

Ainda que perfeitamente consciente destes defeitos, rejeitei a idéia de suprimi-los na segunda edição, e o fiz pela seguinte razão: a crítica marxista da teoria geral do direito ainda está no início... Por isso, qualquer conclusão definitiva será preci-

pitada; é preciso, pois, um profundo estudo de cada ramo da ciência do direito. Ora, neste campo há ainda muito o que fazer. Basta dizer que a crítica marxista ainda não abordou, de nenhum modo, domínios tais como, por exemplo, o do direito internacional. O mesmo se observa com relação à área dos processos e também, se bem que em menor grau, com a do direito penal. No domínio da história do direito dispomos apenas daquilo que a teoria geral marxista do direito nos legou. Salvo o direito público e o direito civil, que constituem uma exceção relativamente feliz. Por conseguinte, o marxismo se encontra apenas em condições de apropriar-se de um novo domínio. É natural que, de início, tal aconteça sob a forma de discussões, e de lutas entre diferentes concepções.

Meu livro, que põe em discussão algumas questões da teoria geral do direito, objetiva, principalmente, preparar todo esse trabalho. Resolvi, então, conservar o essencial do seu antigo caráter, sem tentar reestruturá-lo em forma de manual. Fiz apenas complementações necessárias, devidas, em parte, às observações da crítica.

Acho conveniente revelar, desde já, neste prefácio, algumas observações prévias quanto às idéias fundamentais do meu trabalho. O companheiro P. I. Stucka definiu, muito corretamente, a minha posição com relação à teoria geral do direito, como uma "tentativa de aproximar a forma do direito da forma da mercadoria". Na medida em que o balanço final permite julgar, esta idéia foi reconhecida em geral, e salvo algumas reservas, como feliz e frutuosa. Isto se deve, certamente, ao fato de eu não ter tido neste caso necessidade de "descobrir a América". Na literatura marxista e, em primeiro lugar, no próprio Marx, é possível encontrar elementos suficientes para uma tal aproximação. Basta citar, além das passagens mencionadas neste livro, o capítulo intitulado "A moral e o direito. A igualdade", do Anti-Dühring. Nela é dado por Engels uma formulação absolutamente precisa do vínculo existente entre o princípio da igualdade e a lei do valor; numa nota ele afirma que "esta dedução das modernas idéias de igualdade, a partir das condições econômicas da sociedade burguesa, foi exposta

pela primeira vez por Marx em *O Capital*!"¹ Por conseguinte, faltavam ser compilados e unificados os diversos pensamentos de Marx e de Engels, e tentar-se aprofundar algumas conclusões daí decorrentes. Depois de Marx, a tese fundamental, a saber, é que o sujeito jurídico das teorias do direito se encontra numa relação muito íntima com o proprietário das mercadorias, não precisava outra vez ser demonstrada.

A segunda proposição também nada continha de novo. Esta, porém, enuncia que aquela filosofia do direito, cujo fundamento é a categoria do sujeito com a sua capacidade de autodeterminação (já que, até o presente, a ciência burguesa não criou outros sistemas coerentes de filosofia do direito), nada mais é, com certeza, do que a filosofia da economia mercantil, que estabelece as condições mais gerais, mais abstratas, sob quais se pode efetuar a troca de acordo com a lei do valor e ter lugar a exploração sob a forma de "contrato livre". Este pensamento embasa a crítica que o comunismo fez, e ainda faz, à ideologia burguesa da liberdade, da igualdade e da democracia burguesa formal, dessa democracia na qual "a república do mercado" procura mascarar o "despotismo da fábrica". Este pensamento dá-nos a convicção de que a defesa dos chamados fundamentos abstratos da ordem jurídica é a forma mais geral da defesa dos interesses da classe burguesa, etc. Contudo, se a análise marxista da forma da mercadoria e da forma do sujeito, que daquela se liga, encontrou uma aplicação muito vasta como meio de crítica da ideologia jurídica burguesa, de modo algum tem sido utilizada para estudo da superestrutura jurídica como fenômeno objetivo. O principal obstáculo a este estudo está em que os raros marxistas que se ocupam das questões jurídicas consideram sem dúvida alguma o momento da regulamentação coletiva social como a característica central e fundamental, a única característica típica dos fenômenos jurídicos. Pareceu-lhes que somente este ponto de vista sustentaria uma atitude científica, ou seja, sociológica e

1. Engels, *Herrn Eugen Dührings Umwälzung der Wissenschaft* (1878), 12.ª ed., Berlin, 1975. Tradução brasileira: Ed. Paz e Terra, Rio, 1979.

histórica em face do problema do direito, em oposição à atitude dos sistemas idealistas, puramente especulativos; à atitude daquela filosofia do direito que tem por fundamento a representação do conceito de sujeito com a sua capacidade de autodeterminação. Era, pois, absolutamente natural pensar que a crítica marxista do sujeito jurídico, imediatamente derivada da análise da forma mercantil, nenhuma relação guardasse com a teoria geral do direito, já que efetivamente a regulamentação codificada, externa das relações recíprocas entre proprietários de mercadorias, representa apenas uma parte ínfima da regulamentação social em geral.

Em outras palavras, sob este ponto de vista, tudo o que poderia concluir-se da concepção marxista sobre os "guardiões de mercadorias", "cuja vontade habita nas próprias coisas",¹ parecia válido apenas para um campo relativamente restrito, o do chamado direito comercial da sociedade burguesa, sendo, porém, totalmente inutilizável noutros campos do direito (direito público, direito penal, etc.) e no caso de outras formas históricas, como, por exemplo, o escravismo, o feudalismo, etc. Falando de outra maneira, o significado da análise marxista se restringia, por um lado, a um campo especial do direito e seus resultados, e, por outro, à função de desmascarar a ideologia burguesa da liberdade e da igualdade, à função de criticar a democracia formal, mas não à função de explicar particularidades fundamentais e primárias da superestrutura jurídica enquanto fenômeno objetivo. Deste modo duas coisas foram negligenciadas: uma esqueceu-se que o princípio da subjetividade jurídica (assim entendemos o princípio formal da liberdade e da igualdade; da autonomia da personalidade, etc.) não é somente um meio dissimulatório e um produto da hipocrisia burguesa na medida em que é oposto à luta proletária pela abolição das classes, contudo não deixando de ser também um princípio realmente atuante, que se acha incorporado à sociedade burguesa desde que essa nasceu da sociedade feudal patriarcal e a destruiu. A outra foi que esqueceu-se

de que a vitória deste princípio não é apenas e tão-somente um processo ideológico (ou seja, um processo da ordem das idéias, das representações, etc.), mas antes um real processo de transformação jurídica das relações humanas, que acompanha o desenvolvimento da economia mercantil e monetária (da economia capitalista, falando da Europa) e que engendra profundas e múltiplas modificações de natureza objetiva. Este conjunto de fenômenos compreende o surgimento e a consolidação da propriedade privada, a sua extensão universal tanto aos sujeitos como a todos os objetos possíveis; a libertação da terra das relações de domínio e servidão; a conversão de toda a propriedade em propriedade mobiliária; o desenvolvimento e preponderância das relações obrigatoriais e, finalmente, a constituição de um poder político autônomo como particular forma de poder — ao lado do qual tem lugar o poder puramente econômico do dinheiro —, assim como a subsequente divisão, mais ou menos profunda, entre a esfera das relações públicas e a das relações privadas, entre o direito público e o direito privado.

Se a análise da forma mercantil revela o sentido histórico concreto da categoria do sujeito e desvela os fundamentos dos esquemas abstratos da ideologia jurídica, o processo de evolução histórica da economia mercantil-monetária e mercantil-capitalista acompanha a realização destes esquemas sob a forma da superestrutura jurídica concreta. Desde que as relações humanas têm como base as relações entre sujeitos, surgem as condições para o desenvolvimento de uma superestrutura jurídica, com suas leis formais, seus tribunais, seus processos, seus advogados, etc.

Chega-se, então, à conclusão de que os traços essenciais do direito privado burguês são, ao mesmo tempo, os atributos característicos da superestrutura jurídica. Nos estágios primitivos de desenvolvimento, a troca de equivalentes, sob a forma de compensação e reparação dos prejuízos, produziu esta forma jurídica, muito primitiva, que se vê nas leis bárbaras, do mesmo modo, as sobrevivências da troca de equivalentes na esfera da distribuição, que subsistiram igualmente numa organização socialista da produção (até à passagem para o comunismo evo-

2. Karl Marx, *O Capital*, Liv. I, Cap. II, Ed. Sociales, Paris, 1969, p. 95. Tradução brasileira: Régis Barbosa e Flávio Kohle, Nova Cultural, São Paulo, 3.ª ed., 1988, p. 79.

lado), obrigam a sociedade socialista a se continuar, por algum tempo, "no horizonte limitado do direito burguês", tal como o previra Marx. Entre estes dois pontos extremos opera-se o desenvolvimento da forma jurídica que atinge o seu mais alto grau na sociedade burguesa capitalista. Podemos também caracterizar este processo como uma desagregação das relações orgânicas patriarcais que são substituídas por relações jurídicas, isto é, por relações entre sujeitos que, formalmente, possuem os mesmos direitos. A dissolução da família patriarcal onde o pater familias tem a posse da força de trabalho da mulher e dos filhos, e a subsequente transformação desta numa família contratual onde os cônjuges celebram entre si um contrato que objetiva os bens e onde os filhos (como, por exemplo, na propriedade norte-americana) recebem do pai um salário, constitui um dos típicos exemplos desta evolução. A qual, além disso, se vê acelerada pelo desenvolvimento das relações mercantis e monetárias. A esfera da circulação, a esfera que se compreende pela fórmula Mercadoria-Dinheiro-Mercadoria, desempenha um papel predominante. O direito comercial exerce sobre o direito civil a mesma função que este exerce sobre todos os outros ramos do direito, isto é, indica-lhes o caminho do desenvolvimento. O direito comercial é, portanto, por um lado, um domínio especial que só tem significação para as pessoas que fizeram da transformação da mercadoria em forma monetária, ou inversamente, a própria profissão; e, por outro, ele é o próprio direito civil no seu dinamismo, no seu movimento em direção aos mais puros esquemas, nos quais não se encontra qualquer traço de organicismo e onde o sujeito jurídico aparece na sua forma acabada, como complemento indispensável e inevitável da mercadoria.

Por este motivo, portanto, o princípio da subjetividade jurídica e os esquemas nele contidos, que para a jurisprudência burguesa surgem como esquemas a priori da vontade humana, derivam necessariamente e absolutamente das condições da economia mercantil e monetária. O modo estritamente empírico e técnico de conceber o vínculo existente entre estes dois momentos encontra a sua expressão nas reflexões relativas ao fato de a evolução do comércio exigir algumas garantias, como seja,

da propriedade, de bons tribunais, de uma boa política, etc. Porém, se nos aprofundarmos, torna-se óbvio que não apenas tal ou qual estrutura técnica do aparelho do Estado nasce no terreno do mercado, como também que não deixa de existir um vínculo interno indissociável entre as categorias da economia mercantil, e monetária e a própria forma jurídica. Numa sociedade onde existe dinheiro, e onde, por conseguinte, o trabalho privado individual só se torna trabalho social pela mediação de um equivalente geral, encontram-se já delineadas as condições de uma forma jurídica com as suas oposições entre o subjetivo e o objetivo.

E, pois, somente numa tal sociedade que se abre a possibilidade de o poder político se opor ao poder puramente econômico, o qual se revela, o mais distintamente, sob a forma do poder do dinheiro. Ao mesmo tempo a forma da lei torna-se igualmente possível. Chega-se, então, à conclusão de que para analisar as definições fundamentais do direito não seja preciso partir do conceito de lei e utilizá-lo como fio condutor, já que o próprio conceito de lei, enquanto decreto do poder político, pertence a um estágio de desenvolvimento onde a divisão da sociedade em esferas civil e política já está concluída e consolidada e onde, conseguintemente, já estão realizados os momentos fundamentais da forma jurídica. "A constituição do Estado político, diz Marx, mediante a decomposição da sociedade burguesa em indivíduos independentes, cujas relações são regidas pelo direito, assim como as relações dos homens das corporações e dos mestres eram regidas por privilégios, conclui-se através de um único e mesmo ato"³

O que foi exposto até o momento não quer dizer, de modo algum, que eu considere a forma jurídica como um "simples reflexo de uma pura ideologia"⁴. A este respeito penso haver usado expressões suficientemente claras: "o direito, considerado

3. Karl Marx, A questão judaica (1844), Col. Le Monde, Paris, U.G.E., 1968, p. 43. Ed. brasileira: Ed. Moraes, São Paulo, p. 50.

4. Cf. Stuchka, Revoľucionnaja rol' prava i gosudarstva (O papel revolucionário do Direito e do Estado), prefácio à primeira edição, Moscou, 1921, p. V.

como forma, não existe somente na mente das pessoas ou nas teorias dos juristas especializados; ele tem uma história real, paralela, que tem seu desenvolvimento, não como um sistema conceitual, mas como um particular sistema de relações.⁵

Mais adiante falo de conceitos jurídicos que "refletem teoricamente o sistema jurídico enquanto totalidade orgânica".⁶ Em outros termos, a forma jurídica, expressa por abstrações lógicas, é um produto da forma jurídica real ou concreta (de acordo com a expressão do companheiro Stucka), um produto da mediação real das relações de produção. Não só indiquei que a gênese da forma jurídica está por se encontrar nas relações de troca, como também mencionei qual o momento que, na minha opinião, representa a realização completa da forma jurídica: o tribunal e o processo.

É natural que no desenvolvimento de qualquer relação jurídica possa haver, na mente dos agentes, diferentes representações ideológicas mais ou menos pronunciadas, deles próprios enquanto sujeitos, dos seus próprios direitos e deveres, da "liberdade" das suas próprias ações, dos limites da lei. A significação prática das relações jurídicas não se encontra, entretanto, nestes estados subjetivos da consciência. Enquanto o proprietário de mercadorias não tiver consciência de si como proprietário de mercadorias, então ainda não aconteceu a relação econômica da troca, com o conjunto das consequências ulteriores que escapam à sua consciência e à sua vontade. A mediação jurídica só é concluída no momento do acordo. Porém, um acordo comercial já não se pode dizer um fenômeno psicológico; já não se pode dizer uma "idéia", uma "forma da consciência", é um fato econômico objetivo, uma relação econômica indissoluvelmente ligada à sua forma jurídica que é também objetiva.

O objetivo prático da mediação jurídica é o de dar garantias à marcha, mais ou menos livre, da produção e da reprodução social que, na sociedade de produção mercantil, se operam formalmente através de vários contratos jurídicos

privados. Não se pode atingir este objetivo buscando unicamente o auxílio de formas de consciência, isto é, através de momentos puramente subjetivos; é necessário, então, recorrer a critérios precisos, a leis e a rigorosas interpretações de leis, a uma casuística, a tribunais e à execução coativa das decisões judiciais. É por este motivo que não podemos nos restringir, na análise da forma jurídica, à "pura ideologia", desconsiderando mecanismo objetivamente existente. Todo fato jurídico por exemplo, a solução de um litígio por uma sentença é o que chamamos de fato objetivo, situado tão fora da consciência dos protagonistas como o fenômeno econômico que, em tal caso, é mediatizado pelo direito.

Concordo, com reservas precisas, com uma outra censura que me dirige o companheiro Stucka, a de reconhecer a existência do direito somente na sociedade burguesa. Efectivamente 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-as.

As coisas apresentam-se, exemplificativamente, da seguinte maneira no que diz respeito à propriedade privada: só o momento da livre alienação revela plenamente a essência fundamental desta instituição, ainda que, indubitavelmente, a propriedade, como apropriação, tenha existido antes como forma, não só desenvolvida, mas, também, muito embrionária da troca. A propriedade como apropriação é a consequência natural de todo modo de produção; porém, a propriedade só reveste a sua forma lógica mais simples e mais geral de propriedade privada quando se visa ao núcleo de uma determinada formação social onde ela é determinada como a condição elementar da contínua circulação dos valores, que se opera de acordo com a fórmula Mercadoria-Dinheiro-Mercadoria.

5. Cf. id., ib., p. 39.

6. Cf. id., ib., p. 44.

É quanto à relação de exploração, sucede exatamente o mesmo. Esta, entendase bem, em nenhum caso vê-se ligada à relação de troca como sendo igualmente concebível numa economia natural. Porém, é apenas na sociedade burguesa capitalista, em que o proletário surge como alguém que dispõe da sua força de trabalho como mercadoria, que a relação econômica da exploração e juridicamente mediata sob a forma de um contrato.

É justamente por isso que na sociedade burguesa a forma jurídica, em oposição ao que ocorre 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 sibi-viduade jurídica.

Resumindo, minhas investigações não tinham de modo algum a intenção de impedir à teoria marxista do direito o acesso a estes períodos históricos que não conheciam a economia capitalista mercantil desenvolvida. Pelo contrário, tenho-me esforçado e ainda me esforço por facilitar a compreensão destas formas embrionárias que se encontram nestes períodos e por relacioná-las com as formas mais desenvolvidas de acordo com uma linha de evolução geral. O futuro mostrará até que ponto minha concepção é frutífera. Naturalmente, nesta breve tentativa, não poderia delinear os grandes traços de evolução histórica e dialética da forma jurídica. Para esse entendimento, serve-me, essencialmente, das idéias que encontrei em Marx. Minha tarefa não era a de resolver em definitivo todos os problemas da teoria do direito ou mesmo apenas alguns. Meu desejo era mostrar unicamente sob que ângulo é possível abordá-los e como devem ser equacionados. Fico contente em saber que alguns marxistas tenham considerado que a minha posição sobre as questões do direito é interessante e oferece perspectivas. E é isto o que ainda me conserva no desejo de prosseguir este trabalho pela via iniciada.

Pasukanis
1926.

Introdução

AS TAREFAS DA TEORIA GERAL DO DIREITO

A teoria geral do direito pode ser definida como o desenvolvimento dos conceitos jurídicos fundamentais, isto é, os mais abstratos. A esta categoria pertencem, por exemplo, as definições de "norma jurídica", de "relação jurídica", de "sujeito de direito", etc. Estes conceitos são utilizáveis em qualquer domínio do direito em decorrência de sua natureza absoluta; a sua significação lógica e sistemática permanece a mesma, independentemente do conteúdo concreto ao qual sejam aplicados. Ninguém contestará que, por exemplo, o conceito de sujeito no direito civil e no direito internacional esteja subordinado ao conceito mais geral de sujeito de direito como tal, e que, em consequência, esta categoria pode ser definida e desenvolvida independentemente de tal ou qual conteúdo concreto. Por outro lado, também podemos constatar, se nos mantermos nos limites de uma área particular do direito, que as categorias jurídicas fundamentais acima mencionadas não dependem do conteúdo concreto das normas jurídicas, isto é, que conservam sua significação mesmo que o seu conteúdo material concreto se modifique de uma maneira ou de outra.

É evidente que estes conceitos jurídicos, os mais abstratos e os mais simples, são o resultado de uma elaboração lógica das normas de direito positivo e representam, em comparação com o caráter espontâneo das relações jurídicas e das normas que os exprimem, o produto tardio e superior de uma criação consciente.

Isto não impede que os filósofos da escola neokantiana considerem as categorias jurídicas fundamentais como uma rea-

idade que se situa acima da experiência e que torna possível a própria experiência. Assim, por exemplo, em Savat'skij lê-se o seguinte: "O sujeito, o objeto, a relação e a regra das relações representam o *a priori* da experiência jurídica, as condições lógicas indispensáveis desta experiência, aquelas que a tornam possível". E mais adiante: "a relação jurídica é a condição imprescindível e única de toda instituição jurídica e portanto, também da ciência do direito, pois sem relação jurídica não existe igualmente ciência que a ela se refira, isto é, a ciência do direito, assim como sem o princípio da causalidade não pode existir natureza nem, conseqüentemente, ciência da natureza".² Savat'skij, em suas reflexões, apenas reproduz as conclusões de um dos neokantianos mais marcantes, Cohen.³ O mesmo ponto de vista é encontrado em Stammler, seja na sua primeira obra fundamental, *Wirtschaft und Recht*,⁴ como em seu último trabalho, *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, onde se lê: "é necessário distinguir, entre os conceitos jurídicos, de um lado, os conceitos jurídicos puros e, de outro, os conceitos jurídicos condicionados. Os primeiros representam as formas de pensamento gerais dos conceitos fundamentais do direito; a sua intervenção nada pressupõe além da própria idéia de direito. Assim sendo, encontram uma aplicação plena em todas as questões jurídicas que possam surgir, pois não são mais do que manifestações diversas do conceito formal do direito. Em conseqüência devem ser extraídos das determinações constantes deste último".⁵

Os neokantianos podem sempre nos assegurar que, segundo sua concepção, "a idéia de direito" não precede a experiência geneticamente, isto é, cronologicamente, mas ape-

1. Savat'skij, *Osnovy filosofii prava v nauku om idealizme (Princípios da filosofia do direito no idealismo científico)*, Moscou, 1908, p. 216;
2. *Id.*, *ib.*, p. 218.
3. Hermann Cohen, *Die Ethik des reinen Willens*, 2.^a ed., Berlin, 1907, p. 227 e segs.
4. Rudolf Stammler, *Wirtschaft und Recht*, 1896.
5. *Id.*, *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, 3.^a ed., 1928, p. 250.

nas lógicas e geneologicamente; devemos, portanto, constatar que a assim chamada filosofia crítica nos conduz, tanto neste como em muitos outros aspectos, à escolástica medieval.

Podemos, portanto, ter por assente que o pensamento jurídico evoluído, independentemente da matéria à qual se refira, não pode passar sem uma certa quantidade de definições abstratas e gerais. Mesmo nosso direito soviético não pode prescindir delas, pelo menos enquanto permanecer como direito, cumprindo as suas tarefas práticas imediatas. Os conceitos jurídicos fundamentais, formais, continuam existindo em nossos códigos e nos seus comentários. O método de pensamento jurídico com os seus procedimentos específicos exigem igualmente sua existência.

Mas o acima referido demonstra que a teoria científica do direito deve se ocupar da análise de tais abstrações? Uma concepção bastante difundida atribui-lhes apenas valor puramente técnico condicional. A dogmática jurídica, dizem-nos, utiliza estas denominações por meras razões de comodidade. Assim sendo, estas denominações, fora da dogmática jurídica, não teriam qualquer significação para a teoria e para o ensinamento. O fato, portanto, de que a dogmática jurídica é uma disciplina prática, e em certo sentido técnica, não nos permite concluir que os conceitos dogmáticos não possam evoluir para o corpo de uma disciplina teórica correspondente. Podemos concordar com Karner (isto é, Renner), quando afirma que a ciência do direito começa onde termina a dogmática jurídica.⁶ Mas daí não se conclui que a ciência do direito deva simplesmente lançar fora as abstrações fundamentais que exprimem a essência teórica da forma jurídica. A própria economia política começou efetivamente o seu desenvolvimento pelas questões práticas, extraídas sobretudo da esfera da circulação do dinheiro. Ela também fixou, originalmente, a tarefa de mostrar "os meios de enriquecimento dos governos e

6. Josef Karner, *Die soziale Funktion der Rechtsinstitute besonders des Eigentums*, cap. I, p. 72, in: *Marx-Studien*, tomo I, 1904, tradução russa, 1925, p. 11 (Karner é um pseudônimo de Karl Renner).

dos povos". Todavia, encontramos nestes conselhos técnicos os fundamentos dos conceitos que, sob forma aprofundada e generalizada, passam a integrar os marcos teóricos da economia política.

Será a ciência do direito capaz de se desenvolver em uma teoria geral do direito, sem dissolver-se na psicologia ou mesmo na sociologia?

Haverá a possibilidade de uma análise das definições fundamentais da forma jurídica, tal qual existe na economia política uma análise das definições fundamentais e gerais da forma mercadoria e da forma valor? Estas são as questões cuja solução determinará se a teoria geral do direito pode ser considerada como uma disciplina teórica autônoma.

Para a filosofia do Direito burguês, cujos representantes, em sua maioria se situam no terreno neokantiano, o problema aqui posto é resolvido pela simples oposição de duas categorias: a categoria do Ser e a categoria do Dever-Ser. Em consequência admite-se a existência de duas modalidades de pontos de vista científicos: o explicativo e o normativo. "O primeiro enfoca os objetos sob o ângulo de seu comportamento empírico, que ele busca tornar mais inteligível, relacionando-o com conexões internas dos objetos e às suas características externas comuns. O segundo considera os objetos sob o ângulo das normas precisas que se exprimem através deles, normas que ele introduz em cada objeto singular como uma exigência. No primeiro caso todos os fatos são valorizados da mesma forma; no segundo são submetidos intencionalmente a uma apreciação valorativa, quer se faça abstração daquilo que contradiz as normas estabelecidas, quer se oponha expressamente o comportamento normal, que confirma as normas, ao comportamento contrário às normas".⁷

Para Simmel, a categoria do Dever-Ser determina um modo particular de pensamento que está separado por um abismo intransponível desta ordem lógica através da qual nós pensamos o Ser, que se efetiva com uma realidade natural. O "Tu

7. Wilhelm Wundt, *Ethik*, 1903, p. 1.

deves" concreto só pode ser fundamentado em relação a um outro imperativo. Permanecendo nos limites da lógica não podemos, a partir da necessidade, tirar conclusões acerca do Dever-Ser, e inversamente.⁸

Em sua obra principal, *Wirtschaft und Recht*, Stammler desenvolve em todas as nuances o mesmo pensamento, de que a conformidade às leis pode ser estabelecida por dois métodos diferentes: o método causal e o método teleológico. A ciência do direito adquiriu assim, como disciplina dogmática, uma base metodológica sólida. De fato, as tentativas de aprofundamento desta metodologia conduziram, por exemplo, Kelsen à convicção de que a ciência do direito é uma ciência essencialmente normativa, pois pode, melhor do que qualquer outra ciência da mesma classe, manter-se nos limites do sentido formal e lógico da categoria Dever-Ser. Na realidade, tanto na Moral como na Estética, a normatividade está impregnada de elementos psicológicos e pode ser qualificada como vontade qualificada, isto é, como Fato, como Ente: o ponto de vista da causalidade se impõe permanentemente e prejudica a própria normatividade. Em oposição, no direito, cuja lei estatal é para Kelsen a expressão mais elevada, o princípio do Imperativo aparece sob uma forma inegavelmente heterônoma, rompendo definitivamente com a facticidade do real. É suficiente para Kelsen transportar a função legislativa para o terreno meta-jurídico — e é o que faz efetivamente — para que a ciência do direito reste a pura esfera da normatividade: a tarefa desta ciência do direito limita-se, portanto, exclusivamente a ordenar lógica e sistematicamente os diferentes conteúdos normativos. Não se pode negar a Kelsen um grande mérito. Pela sua lógica intrépida, ele levou quase ao absurdo a metodologia do neokantismo com as suas duas ordens de categorias científicas. Efetivamente, a categoria científica "pura" do Dever-Ser, liberta de todos os atributos do Ente, da facticidade, de todas as "escórias" psicológicas e sociológicas, não possui, e não pode possuir de forma alguma determinações de natureza racional.

8. Georg Simmel, *Einführung in die Morawissenschaft*, Stuttgart, 1910.

Para o imperativo puramente jurídico, isto é, incondicionalmente heterônomo, a finalidade é, por si própria, secundária e indiferente. "Tu deves a fim de que...", esta formulação, para Kelsen, não é mais o "Tu deves" jurídico.

No plano do Dever-Ser jurídico nada há mais que a passagem de uma norma à outra segundo os graus de uma escala hierárquica, no cume da qual encontra-se a autoridade suprema que dita as normas e que engloba o todo — um conceito-limite do qual a ciência do direito parte como de um dado. Um crítico de Kelsen apresentou esta atitude relativa às tarefas da ciência do direito, sob a forma de um diálogo caricatural entre um jurista e um legislador: "Nós não sabemos — e isto nem nos preocupa — que tipo de leis os senhores devem decretar. Isto pertence à arte da legislação, que nós é estranha. Aproveitem leis, como bem vos aprouver, tão logo os senhores o tenham feito, nós vos explicaremos, em latim, de que tipo de lei se trata."

Uma tal teoria geral do direito, que não explica nada, que *a priori* dá as costas às realidades de fato, quer dizer, à vida social, e que se preocupa com as normas, sem se preocupar com as suas origens (o que é uma questão metajurídica), ou de suas relações com quaisquer interesses materiais, não pode pretender o título de teoria, senão o de teoria do jogo de xadrez. Uma tal teoria nada tem a ver com a ciência. Esta "teoria" não pretende analisar o direito, a forma jurídica enquanto forma histórica, pois não visa a estudar a realidade. É por isso, para empregar uma expressão vulgar, que não há muito que se possa tirar dela.

É diferente nas teorias jurídicas denominadas sociológicas e psicológicas. Pode-se exigir-lhes muito mais, pois buscam, com o auxílio de seu método, uma explicação do direito, enquanto fenômeno real, em sua origem e desenvolvimento. Mas também nos reservam outras decepções. As teorias jurídicas sociológicas e psicológicas deixam usualmente a forma jurídi-

9. Julius Othmer, *Das soziale Rechtsdenken*, Stuttgart, 1923, p. 34.

ca fora dos seus círculos de reflexões; em outros termos, elas não percebem, pura e simplesmente, o problema que está posto. Elas trabalham desde o começo com conceitos extrajurídicos e ainda que eventualmente levem em consideração definições jurídicas, somente o fazem para apresentá-las como "figão", "fantasmas ideológicos", "projeções", etc. Esta atitude naturalista ou nihilista inspira, à primeira abordagem, uma certa simpatia, particularmente se a opusermos às teorias jurídicas idealistas totalmente impregnadas de teleologia e de "moralismo". Após frases pomposas sobre "idéia eterna do direito", ou sobre a "significação absoluta da personalidade", o leitor que procura uma explicação materialista dos fenômenos sociais se volta, com satisfação particular, em direção às teorias que abordam o direito como resultado de uma luta de interesses, como manifestação da coerção estatal ou mesmo como um processo desenvolvendo-se na psique humana real. A muitos marxistas têm sido suficiente introduzir, nas teorias acima, o movimento de luta de classes para se obter uma teoria do direito verdadeiramente materialista e marxista. Daí não resulta mais do que uma história das formas econômicas com uma tintura jurídica, mais ou menos forte, ou uma história das instituições, mas em nenhuma hipótese uma teoria geral do direito.¹⁰

10. Mesmo o livro de P. I. Stucka, *Revoluzionnaja rol' prava gosudarstva*, já citado, que trata de toda uma série de questões da teoria geral do direito, não se reúne em uma unidade sistemática. O desenvolvimento histórico da regulação jurídica, do ponto de vista de seu conteúdo de classe, é colocado em primeiro plano em sua exposição em relação ao desenvolvimento lógico e dialético da própria forma (é necessário assinalar, entretanto, que percebe-se naturalmente que o autor dedicou em sua 3.^a ed. comparando-a com a 1.^a muito mais atenção às questões da forma jurídica). Stucka, contudo, procedeu apenas em função de seu ponto de partida, isto é, em função de uma concepção de direito que faz da teoria geral do direito, essencialmente, um sistema de relações de produção e troca. Se consideramos o direito inicialmente como a forma de qualquer relação social, pode-se dizer que, *a priori*, as suas características passarão despercebidas. Ao contrário, o direito, enquanto forma de relações de produção e troca, desvenda facilmente, por força de uma análise mais ou menos adequada, as suas características específicas.

Se os juristas burgueses, que têm tentado defender posições próximas ao materialismo, como por exemplo Gumplowicz, se sentiram obrigados a examinar em detalhes, digamos *de officio*, o arsenal de conceitos jurídicos fundamentais, quando mais não fosse para explicar que estas são construções artificiais, meramente convencionais, os marxistas, que não possuem responsabilidades particulares em relação à ciência do direito, quedam silentes ante a definição formal da teoria geral do direito, consagrando toda a sua atenção ao conteúdo concreto das normas jurídicas e à evolução histórica das instituições jurídicas. Em geral, é preciso azeitar que os autores marxistas, quando falam de conceitos jurídicos, pensam essencialmente no conteúdo concreto do ordenamento jurídico característico de uma época dada, significa dizer, o que os homens consideram como sendo o direito em uma determinada etapa da evolução. É o que se verifica, por exemplo, na seguinte formulação: "com base em um estudo determinado de forças produtivas nascem determinadas relações de produção que encontram sua expressão ideal nos conceitos jurídicos dos homens e nas regras mais ou menos abstratas, no direito costumeiro e nas leis escritas."¹¹

O conceito de direito é aqui considerado exclusivamente do ponto de vista de seu conteúdo; a questão da forma jurídica enquanto tal não é colocada. Contudo, não há dúvida de que a teoria marxista não deve apenas examinar o conteúdo concreto dos ordenamentos jurídicos nas diferentes épocas históricas, mas fornecer também uma explicação materialista do ordenamento jurídico como forma histórica determinada. Se renunciarmos à análise dos conceitos jurídicos fundamentais, obteremos apenas uma teoria jurídica explicativa da origem do ordenamento jurídico a partir das necessidades materiais da sociedade e, conseqüentemente, do fato de que as normas jurídicas correspondem aos interesses de tal ou qual classe

11. N. Belov, *K voprassu... (Sobre a evolução da concepção marxista da história)*, Petersburgo, 1894. Belov é um pseudônimo de G. V. Plekhanov.

social. Mas o próprio ordenamento jurídico permanece sem ser analisado enquanto forma, apesar da riqueza do conteúdo histórico que introduzimos neste conceito. Ao invés de dispormos de uma totalidade de determinações e de seus vínculos internos, somos compelidos a utilizar, mais modestamente e apenas de forma aproximada, um esboço de análise do fenômeno jurídico. Este esboço é tão fluido que as fronteiras que delimitam a esfera jurídica das esferas vizinhas são completamente evocadas.¹²

Tal maneira de proceder deve ser reconhecida como justificada até certo ponto. Podemos expor a história econômica e negligenciar completamente as sutilezas e detalhes, por exemplo, da teoria da renda ou da teoria do salário. Mas o que diríamos de uma história das formas econômicas na qual as categorias fundamentais da teoria da economia política, Valor-Capital, Lucro-Renda, etc., fundamentam-se no conceito vago e indiferenciado de Economia? Não evocaremos a recepção que receberia este tipo de tentativa visando a apresentar tal história econômica como uma teoria da economia política. Entretanto, no domínio da teoria marxista do direito, as coisas ocorrem precisamente como descrito e não de maneira diferente. Podemos sempre consolarmos-nos pensando que os juristas ainda buscam uma definição para o conceito de direito e não conseguem encontrá-la. Ainda que a maioria dos cursos sobre teoria geral comecem habitualmente por esta ou aquela forma, estas, na realidade, não fornecem mais que uma representação confusa, aproximativa e inarticulada do fenômeno jurídico. Pode-se afirmar, de maneira axiomática, que as definições do direito não nos ensinam grande coisa acerca do que ele é realmente, e que, inversamente, o especialista nos faz conhe-

12. O livro de Miceall Nikolaevitch Prokrovskij, *Ocziti po istorii russkoj kultury (Ensaio sobre a história da cultura russa)*, onde a definição do direito se limita às características de imobilidade e de inércia em oposição à mobilidade dos fenômenos econômicos, nos mostra como a riqueza da exposição histórica se concilia com o mais breve esboço da forma jurídica: cf. *op. cit.*, 2.^a ed. Moscou, 1918, vol. I, p. 16.

cer tanto mais profundamente o direito como forma quanto menos se atém à sua definição.

A causa deste estado de coisa é absolutamente clara: um conceito tão complexo como o de direito não pode ser explicado exaustivamente por uma definição feita segundo as regras da lógica escolástica, *per genus et per differentiam specificam*.

Infelizmente, aqueles poucos marxistas que se ocupam da teoria do direito sucumbiram, igualmente, às tentações da "ciência" escolástica. Renner, por exemplo, fundamenta a definição de direito no conceito de imperativo que a sociedade impõe ao indivíduo.¹³ Esta construção pouco engenhosa parece-lhe inteiramente suficiente para permitir-lhe seguir a evolução passada, presente e futura das instituições jurídicas.¹⁴

13. Cf. J. Karner, *op. cit.*, cap. 1, p. 68 (pseudônimo de K. Renner).

14. Cf. também, N. I. Ziber, *Sobranie sochinenij (Obras completas)*, vol. II, p. 134: "O direito é o conjunto de normas coercitivas destinadas a prevenir e a reprimir os desvios em relação ao curso normal dos acontecimentos". O livro de N. Boukharine, *Istorijskij materializm (O materialismo histórico)*, (2.ª ed., p. 175) contém definições de direito, análogos: como conjunto de normas coercitivas decretadas pelo poder estatal. A diferença entre Boukharine e Ziber e particularmente Renner consiste em que Boukharine insiste particularmente sobre o caráter de classe do poder de Estado e, em consequência, do direito. Podivolecki, um discípulo de Boukharine, dá uma definição desenhada do direito: "o direito é um conjunto de normas sociais coercitivas que regulam as relações económicas e sociais de uma determinada sociedade e que são introduzidas e mandadas pelo poder estatal das classes dominantes para sancionar, regular e conselhar estas relações e consequentemente, para solidar a sua dominação" (I. P. Podivolecki, *Marxistskaja teorija prava [Teoria marxista do direito]*, 2.ª ed., Moscou, 1926). Todas estas definições sublinham o vínculo existente entre o conteúdo concreto do ordenamento jurídico e a economia. Ademais tentam simultaneamente esboçar a análise do direito como forma concretizando-a pela teoria exterior, organizada pelo Estado; em outras palavras, não ultrapassam, no fundo, os procedimentos grosseiramente empíricos da ciência do direito prática e dogmática que o marxismo deveria ver por tarefa superar. (Há edição brasileira do livro de Boukharine — N. de F.)

O erro fundamental deste tipo de formulação é que elas não permitem captar o conceito de direito em seu verdadeiro movimento; naquilo que desvenda toda a riqueza das interações e vínculos internos de seu conteúdo. Em lugar de nos proporem o conceito de direito em sua forma mais acabada e mais clara, mostrando-nos, em razão disto, o valor deste conceito para uma época historicamente determinada, servem-nos unicamente um lugar comum, vazio, o de "ordenamento autoritário externo", que convém indiferentemente a todas as épocas e a todos os estudos de desenvolvimento da sociedade humana. As tentativas feitas na economia política para encontrar uma definição do conceito de economia que englobe todas as épocas históricas, assemelham-se a estas definições. Se a teoria económica consistisse apenas de tais generalizações estereis e escolásticas, ela não merecia o nome de ciência.

Marr, como se sabe, não começa as suas pesquisas pela investigação da economia em geral, mas por uma análise da mercadoria e do valor. Pois a economia, enquanto esfera particular de relações, somente se diferencia quando surge a troca. Enquanto ainda não existem relações de valor, a atividade económica só dificilmente pode ser diferenciada das outras actividades vitais, com as quais forma uma totalidade orgânica. A economia natural não faz parte da economia política enquanto ciência independente.¹⁵ Só as relações de economia mercantil capitalista formam o objeto da economia política como disciplina teórica particular, que utiliza conceitos específicos. "A economia política começa com a mercadoria, no momento em que os produtos são trocados uns pelos outros,

15. É preciso, contudo, dizer que não reina a unanimidade completa entre os marxistas no que diz respeito ao objeto da economia teórica. É o que prova a discussão relativa ao artigo de I. I. Stepanov, Skvortcov publicado no *Vestnik Kommunisticheskoi Akademii*, 1925, n. 12. A grande maioria dos nossos teóricos em economia, que participaram de suas discussões rejeitaram o ponto de vista de Stepanov de que as categorias de economia mercantil capitalista em nenhuma hipótese formam o objeto específico da economia teórica.

quer seja pelos indivíduos, quer seja pelas comunidades primitivas".¹⁶

Podemos tecer considerações análogas em relação à teoria geral do direito. As abstrações jurídicas fundamentais que engendram a evolução do pensamento jurídico, as quais representam as definições mais próximas da forma jurídica como tal, refletem relações sociais bastante precisas e complexas. Qualquer tentativa para encontrar uma definição de direito adequada, não só a estas complexas relações, mas também à "Natureza humana" ou à "Comunidade humana" em geral, conduz inevitavelmente a formas puramente verbais e escolásticas.

Uma vez que é necessário passar desta fórmula inerte à análise da forma jurídica tal qual ela existe realmente, nos deparamos com uma série de dificuldades que não se deixam subjugar senão com o auxílio de elagantes artificios. Assim, aprende-se, rotineiramente, após ter estudado uma definição geral do direito, que existem propriamente duas formas de direito: um *direito subjetivo* e um *direito objetivo*, um *ius agendi* e uma *norma agendi*. Mas a possibilidade desta dicotomia não é prevista na própria definição; assim, é-se contornado a negar uma das duas formas de direito e a apreSENTÁ-la como uma ficção, uma quimera, ou, então, admitir dentro o conceito geral de direito e suas variáveis um vínculo puramente exterior. A natureza duplice do direito, sua divisão em norma de um lado e faculdade jurídica de outro, entretanto, possui uma significação tão importante quanto o desdobramento da mercadoria em valor de troca e valor de uso.

O direito enquanto forma não pode ser captado fora de suas mais simples definições. Ele existe somente dentro de suas oposições: direito objetivo, direito subjetivo, direito público, direito privado, etc. Porém todas estas distinções fundamentais aparecem mecanicamente vinculadas à formulação

16. F. Engels, *Contribuição à Ciência da Economia Política de Karl Marx* em K. Marx-F. Engels, *Obras escolhidas*, tomo I, Edições Progresso, Moscou, 1955, p. 390 (ed. franc.) (art. publicado em *Das Volk*, Londres, 6 a 20 de agosto de 1859). (Há edição portuguesa: Editorial Caminho — N. do T.)

principal, se esta for estabelecida de maneira a abraçar todas as épocas e todos os estágios da evolução social, compreendendo-se neles aqueles que não conheceram, sob qualquer forma, as oposições mencionadas.

Só a sociedade burguesa capitalista criou todas as condições necessárias para que o momento jurídico seja plenamente determinado nas relações sociais.

Mesmo se deixarmos de lado as culturas dos povos primitivos — onde só com grande dificuldade se consegue extrair o direito dentre a massa dos fenômenos sociais de caráter normativo — percebe-se que as formas jurídicas são extremamente pouco desenvolvidas, mesmo na Europa medieval. Todas as oposições mencionadas acima se fundem em um todo indiferenciado. Não existe fronteira entre o direito como norma objetiva e o direito como justificação. A norma geral não se distingue de sua aplicação concreta. A atividade do juiz e a atividade do legislador, em consequência, confundem-se. A oposição entre direito público e o direito privado encontra-se completamente obscurecida, tanto na comunidade rural, como na organização do poder feudal. Falta, em geral, a oposição tão característica que existe na época burguesa entre o indivíduo como pessoa privada e o indivíduo como membro da sociedade política. Foi preciso um longo processo de desenvolvimento, no qual as cidades foram o principal palco, para que as facetas da forma jurídica pudessem cristalizar-se em toda a sua precisão.

Assim, o desenvolvimento dialético dos conceitos jurídicos fundamentais não nos fornece apenas a forma jurídica em seu pleno desenvolvimento e em todas as suas articulações, mas reflete igualmente o processo real da evolução histórica, que não é outro senão o processo de evolução da sociedade burguesa.

Não se pode objetar à teoria geral do direito, como a concebemos, que esta disciplina trate unicamente de definições formais, convencionais e de construções artificiais. Ninguem dúvida de que a economia política estuda uma realidade efetivamente concreta, ainda que Marx tenha chamado a atenção a que fatos como o Valor, o Capital, o Lucro, a Renda,

etc. não podem ser descobertos "com ajuda de microscópios e de análise química". A teoria do direito opera com abstrações que não são menos "artificiais": a "relação jurídica" ou o "sujeito de direito" não podem igualmente ser descobertos pelos métodos de investigação das ciências naturais, embora por detrás destas abstrações escondam-se forças sociais extremamente reais.

Do ponto de vista de um indivíduo que viva em um regime de economia natural, a economia baseada sobre relações de valor aparecerá como uma deformação artificial de coisas simples e naturais, tanto como o modo jurídico de pensar aparecerá ao indivíduo médio como contrário ao "bom senso".

Deve-se observar que o ponto de vista jurídico é incomparavelmente mais estranho à consciência do "indivíduo médio" do que o ponto de vista económico, pois mesmo quando a relação económica se realiza simultaneamente como relação jurídica é, na maioria dos casos, precisamente o aspecto económico que é atualizado pelos protagonistas desta relação, enquanto que o momento jurídico permanece em plano secundário e só aparece com clareza em casos excepcionais (processos, litígios jurídicos). De outra parte os membros de uma casta particular (juristas, juizes) surgem habitualmente como os detentores do "momento jurídico" ao nível de sua atividade. E por isso que o pensamento atua, para o indivíduo médio mais freqüentemente com o auxílio de categorias económicas do que com o auxílio de categorias jurídicas.

Se se acredita que os conceitos jurídicos, que exprimem o sentido da forma jurídica, representam o produto de uma qualquer intervenção arbitrária, cai-se no erro dos racionalistas do século XVIII, denunciado por Marx. Aquêles, não podendo explicar — como dito por Marx — a origem e o desenvolvimento das formas enigmáticas assumidas pelas relações humanas, tentaram livrá-las de suas características incompreensíveis explicando precisamente que era inventos humanos e que não haviam caído do céu.¹⁷

17. Karl Marx, *O Capital*, I, cap. I, op. cit., p. 92 e 93. Ed. brasileira: São Paulo, Nova Cultural, 1988, 3.ª ed., p. 71/72.

Aliás não se pode contestar o fato de que grande parte das construções jurídicas é, com efeito, bastante discutível e arbitrária. Assim é com a maioria das construções de direito público. Tentaremos, nas páginas seguintes, explicar as razões deste fenómeno. Provisoriamente, contentar-nos-emos em observar que a forma valor torna-se universal nas condições de uma economia mercantil desenvolvida e que reveste, ao lado de formas primárias, diversas formas de expressão derivadas e artificiais: surgem assim, por exemplo, sob o aspecto de preços dos objetos que não são produtos de trabalho (terra), ou que não têm absolutamente nada a ver com o processo de produção (por exemplo, segredos militares comprados por um espião). Isto, contudo, não obsta o fato de que o valor, como categoria económica, somente pode ser compreendido do ponto de vista do dispêndio do trabalho socialmente necessário para a fabricação de um produto determinado. Da mesma forma, o universalismo da forma jurídica não deve impedir-nos de pesquisar as relações que constituem o seu fundamento real. Esperamos poder demonstrar adiante que estes fundamentos não são as relações que se denominam de direito público.

Uma outra objeção à nossa concepção de tarefas da teoria geral do direito consiste em considerar que as abstrações que lhe servem de fundamento são próprias do direito burguês. O direito proletário, dizem-nos, deve buscar outras concepções gerais, e a pesquisa de tais conceitos deve ser a tarefa da teoria marxista do direito.

Esta objeção, à primeira vista, parece ser muito séria. No entanto, repousa sobre um equívoco. Esta tendência, exigindo para o direito proletário novos conceitos gerais que lhe sejam próprios, parece ser revolucionária por excelência. Mas, em realidade, proclama a imortalidade da forma jurídica, pois se esforça em extrair esta forma de condições históricas determinadas que lhe permitam se expandir completamente, e a apresentar como capaz de se renovar permanentemente. O desaparecimento de certas categorias (de certas categorias, precisamente, e não de tais ou quais prescrições) do direito burguês não significa em hipótese alguma a sua substituição por

categorias do direito proletário. Igualmente o desaparecimento das categorias Valor, Capital, Lucro, etc., no período de transição para o socialismo evoluído, não significa o aparecimento de novas categorias proletárias de Valor, Capital, etc.

O desaparecimento das categorias do direito burguês significará nestas condições o desaparecimento do direito em geral, isto é, o desaparecimento do momento jurídico das relações humanas.

Mas o período de transição, como Marx demonstrou em sua *Crítica do Programa de Gotha*, é caracterizado pelo fato de que as relações humanas permanecem, durante um certo período, necessariamente no "horizonte limitado do direito burguês". É interessante analisar em que consiste, segundo a concepção marxista, este horizonte limitado do direito burguês. Marx pressupõe um sistema social no qual os meios de produção pertencem a toda sociedade e na qual os produtores não trocam os seus produtos. Ele supõe, em consequência, um nível de desenvolvimento superior àquele da "Nova Política Econômica", na qual vivemos presentemente. O Mercado já está completamente substituído por uma economia planificada e, em consequência, "o trabalho investido nos produtos não se apresenta aqui, tampouco, como valor destes produtos, como uma qualidade material, por eles possuída, pois aqui, em oposição ao que sucede na sociedade capitalista, os trabalhos individuais já não constituem parte integrante do trabalho comum através de um rodéio, mas diretamente".¹⁸ Porém, mesmo quando o mercado e a troca mercantil estiverem completamente abolidas, como diz Marx, "apresenta ainda, em todos os seus aspectos, no econômico, no moral e no intelectual, o selo da velha sociedade de cujas entranhas procede".¹⁹

É o que se revela igualmente no princípio da distribuição, segundo o qual "o produtor individual obtém da socie-

dade — depois de feitas as devidas deduções — precisamente aquilo que deu".²⁰

Marx insiste no fato de que, apesar da modificação radical da forma e do conteúdo, "impetra o mesmo princípio que no intercâmbio de mercadorias equivalentes: troca-se uma quantidade de trabalho, sob uma forma, por outra quantidade igual de trabalho, sob outra forma diferente".²¹

Enquanto a relação entre os produtos individuais e a sociedade continua a conservar a forma de troca entre equivalentes, esta relação continuará a manter igualmente a forma de direito, pois "o direito só pode consistir, por natureza, na aplicação de uma medida igual".²² Mas como, por isso, a desigualdade natural de aptidões entre os indivíduos não é levada em consideração, o direito "no fundo é, portanto, como todo direito, o direito da desigualdade".²³ Marx não menciona a necessidade de um poder estatal que assegure pela coerção a realização destas normas de direito "desigual", que mantêm seus "limites burgueses", mas, evidentemente, isto subentende-se. Lenina chega a esta conclusão: "O direito burguês em relação à distribuição dos produtos de consumo pressupõe, como é natural, também inevitavelmente um Estado burguês, pois o direito nada é sem um aparelho capaz de obrigar à observação das normas de direito. Daí decorre que no comunismo subsiste durante um certo tempo não só o direito burguês, mas também o Estado burguês — sem burguesia".²⁴

Uma vez dada a forma de troca entre equivalentes, a forma do direito, a forma do poder público, ou seja, estatal, é igualmente dada, e, em consequência, esta perdura por algum tempo, mesmo que a divisão de classes não mais exista. O desaparecimento do direito e, com ele, o do Estado não se produz, segundo a concepção de Marx, senão quando "o tra-

20. *Id.*, loc. cit., ed. brasileira (N. do T.).

21. *Id.*, p. 24, ed. brasileira: p. 214 (N. do T.).

22. *Id.*, ed. brasileira, p. 214 (N. do T.).

23. *Id.*, ed. brasileira, p. 214 (N. do T.).

24. Lenin, *O Estado e a Revolução*, 1917, ed. em línguas estrangeiras, Moscou, [s. d.], p. 117-118. (N. do T.: ed. brasileira, *Obras escolhidas*, SP, Alfa-Omega, 1980, vol. 2, p. 289.)

18. Karl Marx, *Crítica do programa de Gotha* (1875), Ed. Sociales, Paris, 1950, p. 23. (N. do T.: ed. brasileira, Marx-Engels, *Obras escolhidas*, Ed. Alfa-Omega, SP, [s. d.], vol. 2, p. 213.)

19. *Id.*, loc. cit., ed. brasileira (N. do T.).

balho não for somente um meio de vida, mas a primeira necessidade vital",²⁵ quando com o desenvolvimento universal do indivíduo também as forças produtivas tenham aumentado, quando todos os indivíduos trabalhem voluntariamente segundo as suas capacidades ou, como diz Lenin, quando for ultrapassado "o horizonte estreito do direito burguês" que obriga a calcular com a insensibilidade de um Shylock: "se não se trabalhou mais meia hora do que o outro?"²⁶ em uma única palavra, quando a forma da relação de equivalência tiver sido definitivamente ultrapassada.

A transição para o comunismo evoluído não se mostra, segundo Marx, como uma passagem a novas formas jurídicas, mas como o desaparecimento da forma jurídica enquanto tal, como uma libertação em relação a esta herança da época burguesa, destinada a sobreviver à própria burguesia.

Marx mostra ao mesmo tempo a condição fundamental, enraizada na estrutura econômica da própria sociedade, da existência da forma jurídica, isto é, da unificação dos diferentes rendimentos do trabalho segundo o princípio da troca de equivalentes. Ele descobre, assim, o profundo vínculo intrínseco existente entre a forma jurídica e a forma mercantil. Uma sociedade que é constrangida, pelo estado de suas forças produtivas, a manter uma relação de equivalência entre o dispêndio de trabalho e a remuneração, sob uma forma que lembra, mesmo de longe, a troca de valores-mercadorias, será constrangida igualmente a manter a forma jurídica. Somente partindo deste momento fundamental é que se pode compreender por que toda uma série de outras relações sociais reveste a forma jurídica. Mas daí a concluir-se que os tribunais e as leis deverão sempre existir, porque mesmo um estado de abundância econômica não fará desaparecer todos os delitos contra a pessoa, significa essencialmente tomar os momentos secundários e derivados pelos momentos essenciais e fundamentais.

25. Karl Marx, *Crítica...* op. cit., p. 25. (N. do T.: ed. brasileira, p. 214.)

26. Lenin, *O Estado e a Revolução*, op. cit., p. 115. (N. do T.: ed. brasileira, op. cit., p. 287.)

Mesmo a criminologia burguesa progressista chegou teoricamente à convicção de que a luta contra a criminalidade pode ser considerada em si mesma como uma tarefa medicinal e pedagógica, e que os juristas com os seus "corpos de delito", seus códigos, seus conceitos de "culpabilidade", de "responsabilidade penal plena e atenuada", suas sutis distinções entre culpabilidade, participação, instigação, etc... não podem, absolutamente, fornecer qualquer auxílio para resolver a questão. E se estas concepções teóricas ainda não chegaram, até o presente, à supressão dos códigos penais e dos tribunais, é, evidentemente, porque a superação da forma jurídica está vinculada não só à transgressão dos quadros da sociedade burguesa mas, também, a uma emancipação radical em relação a todas as sobrevivências.

A crítica da ciência do direito burguês do ponto de vista do socialismo deve mirar-se no exemplo de crítica da economia política burguesa, tal qual Marx nos legou. Desta forma, tal crítica deve se colocar, antes de tudo, no terreno do inimigo, isto é, ela não deve descartar as generalizações e abstrações que foram elaboradas pelos juristas burgueses, partindo das necessidades de seu tempo e de sua classe, mas analisar estas categorias abstratas e pôr em evidência o seu verdadeiro significado, em outros termos, descobrir os condicionamentos históricos da forma jurídica.

Toda ideologia perece com as relações sociais que a engendraram. Mas este desaparecimento definitivo é precedido por uma fase na qual a ideologia perde, sob os golpes desferidos pela crítica, a capacidade de encobrir e velar as relações sociais das quais nasceu. O pôr a nu as raízes de uma ideologia é o sinal preciso de que o seu fim se aproxima, pois, como dizia Lassalle, "o anúncio de uma nova época só se manifesta através da aquisição da consciência do que até então era a realidade em si".²⁷

27. F. Lassalle, *System der erworbenen Rechte*, 1861.