

Uma teoria materialista do Estado burguês

Flávio Roberto Batista

Marcus Orione

Introdução

As investigações a respeito da leitura pachukaniana sobre a teoria do Estado ainda estão engatinhando no Brasil e, quiçá, em todo o mundo em que não se usa o idioma russo.¹ Com efeito, até muito pouco tempo atrás, o único texto de Pachukanis disponível em português era *A teoria geral do direito e o marxismo*, em que Pachukanis dedica o bastante curto quinto capítulo a examinar o tema *Direito e Estado*. Neste capítulo, como o próprio nome indica e será visto na seção seguinte, não se tratava ali propriamente de uma teoria do Estado, mas de uma teoria jurídica sobre o Estado.

O panorama começa a ser alterado em 2017, com a publicação de uma nova tradução de *A teoria geral do direito e o marxismo*,² pela primeira vez feita direto do russo, e, talvez mais importante, contendo na edição seis ensaios que jamais haviam recebido qualquer tradução, permanecendo até então apenas em seu idioma original. Estes ensaios tratam, em sua parte mais substancial, sobre a questão do Estado, e lançam um olhar muito mais profundo e específico ao tema em relação ao que se via na obra maior de Pachukanis. Assim, esta publicação abre todo um novo campo de pesquisa para a teoria materialista do Estado, que, nos quatro anos que separam a elaboração deste texto e a aludida publicação, ainda não teve o tempo adequado para que a repercussão merecida tenha sido vista. Este texto é, de certo modo, um singelo esforço de sistematização destinado a colaborar para o estímulo à realização de tentativas cada vez abundantes de dar cabo desta tão imprescindível tarefa.

Três anos mais tarde, uma nova publicação, compilando quatro textos de Pachukanis, também inéditos em português, sobre o *Fascismo*,³ agrega ainda mais algum

¹ Não se tem notícia sequer de que na Rússia tenha havido desenvolvimento de uma reflexão de inspiração pachukaniana sobre o Estado, mas trata-se do único lugar em que haveria disponibilidade bibliográfica para tanto, como se verá.

² Evgeni Pachukanis. *A teoria geral do direito e o marxismo*. In Evgeni Pachukanis. *A teoria geral do direito e o marxismo e ensaios escolhidos (1921-1929)*. São Paulo: Sundermann, 2017.

³ Evguiéni Pachukanis. *Fascismo*. São Paulo: Boitempo, 2020.

material bibliográfico para compor o substrato das pesquisas acerca da concepção pachukaniana de Estado. Releva, entretanto, observar que, ao contrário dos ensaios publicados em 2017, a leitura dos textos sobre o fascismo merece algum cuidado, conforme se verá a seguir.

A seleção dos ensaios para publicação no volume de 2017 restringiu-se aos anos de 1921 a 1929 a partir de um cuidadoso trabalho de curadoria, inspirado pelas pesquisas de Márcio Bilharinho Naves, que participou junto aos autores deste texto daquele processo editorial. Com efeito, sendo conhecido o fato de que Pachukanis foi obrigado a fazer repetidas autocríticas a partir da consolidação do poder de Stálin entre o final da década de 1920 e o início da década de 1930,⁴ os textos a partir de tal período exigem uma depuração em relação ao que pode ainda ser considerado relacionado às posições originais de Pachukanis e o que decorre da abjuração forçada.⁵ De outro lado, o fato de que suas autocríticas jamais foram consideradas suficientes, o que acabou levando a sua execução depois de sete anos de tentativas frustradas de ser poupado pelo regime stalinista, indica que mesmo os textos já contaminados com as exigências de retratação podem conter algumas elaborações que não devem ser sumariamente desprezadas, desde que submetidas ao adequado filtro teórico. É exatamente o que se observa em alguns dos textos que compõem o volume sobre o *Fascismo*, em que são dadas até mesmo algumas indicações metodológicas interessantes para uma compreensão de conjunto do pensamento pachukaniano.

Uma das formulações mais geniais de Pachukanis, e que constitui sua nota distintiva mais proeminente em relação a outros marxistas, juristas ou não, que se puseram a pensar sobre o direito, encontra-se na percepção de que

ao abdicarmos da análise dos conceitos jurídicos fundamentais, obteremos apenas uma teoria que nos explique o surgimento da regulamentação jurídica a partir das necessidades materiais de uma sociedade e, por conseguinte, a correspondência das normas jurídicas com os interesses materiais dessa ou daquela classe social. Mas a própria regulamentação jurídica, a despeito da riqueza do conteúdo

⁴ “A influência da concepção jurídica de Pachukanis exposta em *A teoria geral do direito e o marxismo* se estende de 1924 a cerca de 1929, quando se vê forçado a fazer a sua primeira autocrítica. A essa, outras se sucederão, e Pachukanis iniciará um longo e tortuoso percurso até o abandono de suas posições originais”. Márcio Bilharinho Naves. “Evgeni Pachukanis (1891-1937)”. In Evgeni Pachukanis. *A teoria geral do direito e o marxismo e ensaios escolhidos (1921-1929)*, *op. cit.*, p. 356.

⁵ Durante o processo editorial, inclusive, identificou-se um texto, que acabou não sendo escolhido para publicação justamente em razão deste fato, em que havia uma nítida e abrupta mudança de tom em sua parte final, tornando sua confiabilidade bastante prejudicada.

histórico que atribuímos a esse conceito, permanece não analisada como forma.⁶

Esta formulação, talvez até mesmo em decorrência de sua genialidade, foi muitas vezes mal compreendida já desde sua primeira publicação, a ponto de Pachukanis ter se sentido compelido a precisar, no prefácio à segunda edição de sua obra, que seu objetivo não era produzir um tratado sobre o direito a partir de uma perspectiva marxista, mas o de lançar as bases de um programa de pesquisa para que cientistas do direito das mais diversas áreas pudessem conduzir suas investigações do fenômeno jurídico. É nesse sentido que ele observa que a “*crítica marxista da teoria geral do direito está apenas começando. Não é de imediato que serão alcançadas conclusões cabais nesta área; elas devem se basear num estudo aprofundado de cada um dos ramos do direito tomados separadamente*”.⁷

Dito de forma mais didática, quando Pachukanis identifica na crítica da dogmática jurídica a forma própria de fazer ciência do direito sob a perspectiva do materialismo histórico dialético, o que ele tem em mente não é necessariamente uma crítica da Dogmática jurídica – embora ele a tenha feito em *A teoria geral do direito e o marxismo* e ela não deixe de ser a base da crítica da dogmática jurídica de modo geral –, mas uma crítica da dogmática jurídica em sua especificidade, ou seja, a crítica da forma jurídica feita a partir de suas manifestações concretas da regulação jurídica e não apenas em sua forma abstrata.⁸

O mesmo pode ser dito em relação à crítica da forma Estado. Se Pachukanis foi capaz, em seus ensaios publicados no Brasil em 2017, de formular uma brilhante crítica geral do fenômeno estatal, é no momento em que se debruça sobre o fenômeno do fascismo que ele constata que

dizer que a ditadura do fascismo é a ditadura do capital significa dizer muito pouco. É preciso dar uma resposta à pergunta: por que a ditadura do capital se efetua precisamente dessa forma? Não se pode esquecer do pensamento de Hegel sobre a forma ser um ponto essencial do conteúdo. Por isso, temos a obrigação de averiguar o que essa forma

⁶ Evgeni Pachukanis. *A teoria geral do direito e o marxismo*, op. cit., p. 76.

⁷ *Ibidem*, p. 55.

⁸ Foi Bernard Edelman quem melhor compreendeu e aplicou esse método depois de Pachukanis: Bernard Edelman. *A legalização da classe operária*. São Paulo: Boitempo, 2016. Há também uma excelente produção brasileira que logra aplicação semelhante do método: Thamiris Evaristo Molitor. *Proteção à maternidade pelo direito do trabalho: uma crítica à forma jurídica*. Belo Horizonte: RTM, 2021.

particular gerou de novidade, o que ofereceu de novidade, quais suas possibilidades específicas e suas contradições específicas.⁹

Fica evidente, portanto, que Pachukanis percebe, tanto em relação ao Estado quanto em relação ao direito, a possibilidade de que as formas sociais encontrem diferentes *conformações*¹⁰ de acordo com as especificidades advindas das transformações sofridas pelo modo de produção capitalista ao longo da história. Essa percepção será importante para fazer dialogar suas críticas a juristas burgueses como Hauriou e Duguit com suas formulações concretas acerca do fascismo, auxiliando o leitor inclusive a identificar o que é autêntico ou forçosamente autocrítico em seus textos.

Partindo dos direcionamentos dos textos acima, dois movimentos serão perceptíveis em Pachukanis. Um primeiro que incide numa análise do par dialético direito privado-direito público, que revela elementos incipientes de uma teoria da ideologia em Pachukanis a partir da figura do Estado, e outro que incide numa relação também dialética entre direito objetivo e direito subjetivo que nos fornece subsídios para compreender a relação entre Estado e sujeito de direito. A primeira movimentação se encontra analisada no item seguinte e a segunda no último item desta parte da obra.

Com estas advertências em vista, a próxima seção será dedicada a introduzir o leitor às formulações mais generalistas sobre o Estado, mas também insertas na relação ideológica, ainda que incipiente, entre direito público e direito privado, constantes de *A teoria geral do direito e o marxismo*, seguida da última, dedicada aos debates mais específicos com juristas burgueses, em que será aprofundada a dicotomia direito objetivo-direito subjetivo, com especial atenção a Duguit e Hauriou, bem como sua leitura a respeito do fenômeno do fascismo. Embora os textos de Pachukanis sejam o guia de leitura, não serão desprezadas outras contribuições que possam auxiliar a compreendê-los e, especialmente, contextualizá-los em relação aos acontecimentos históricos e outros debates teóricos também travados na época e em momentos posteriores. Da mesma maneira, será feito um esforço para a compreensão das categorias dos autores com os quais Pachukanis dialogava.

⁹ Evguiéni Pachukanis. *Fascismo*, *op. cit.*, p. 34.

¹⁰ O termo tem sido usado recentemente nas mais refinadas produções de crítica concreta da dogmática jurídica de inspiração pachukaniana. Confira-se, por todas: “*Nesse sentido, é fundamental termos em conta que sendo a forma jurídica uma forma social específica do modo de produção capitalista – conforme expusemos no capítulo 1 – ela se modifica segundo as determinações históricas, é dizer se plasma, se adapta segundo as necessidades de sobrevivência do capitalismo. Esse movimento de conformação da forma, é importante dizer, não é um movimento linear como, por exemplo, o de uma contínua supressão dos conteúdos protetivos ou, ao contrário, um progressivo alargamento das bases de proteção social*”. Júlia Lenzi Silva. *Forma jurídica e previdência social no Brasil*. Marília: Lutas Anticapital, 2021, p. 117.

A teoria do Estado em *A teoria geral do direito e o marxismo*

Como fica bastante evidente já desde as primeiras linhas, *A teoria geral do direito e o marxismo* é um livro especificamente dedicado à teoria do direito, que deixa em segundo plano, de forma consciente, a teoria do Estado. Pachukanis expõe suas razões para tanto no prefácio à edição alemã de sua obra:

No campo da teoria do Estado, o livro de Lenin *O Estado e a revolução*, publicado em novembro de 1917, já havia fornecido uma concepção marxista consequente e completa, ao passo que o trabalho crítico do pensamento marxista no campo da teoria do direito começou muito mais tarde.¹¹

Assim, embora ele estivesse naquele ato dando origem à teoria do direito no campo do materialismo histórico-dialético, já via a teoria do Estado bastante avançada nesse campo, o que lhe permitiria afastar-se da necessidade de avançar nesses estudos. A despeito disso, reconhecendo a indissociável ligação entre Direito e Estado, Pachukanis não se furta a fazer algumas ilações sobre a teoria do Estado, inclusive dedicando o quinto capítulo da obra a este tema.

O Estado aparece, entretanto, antes do quinto capítulo, em alguns contextos distintos. Primeiro, ele é bastante importante na identificação do objeto de sua crítica da dogmática jurídica. Pachukanis identifica a concepção burguesa de direito – que prolifera também em autores autoproclamados marxistas como Renner, Zber e Bukharin – como “*normas coercitivas emitidas pelo poder do Estado*”.¹²

Mais adiante, no mais consequente tratamento dado por Pachukanis ao tema da ideologia,¹³ o Estado volta a ser relevante. Em sua crítica a Reisner, Pachukanis elege o Estado como principal exemplo de conceito em que a força ideológica está indissociavelmente atrelada a uma realidade material, com o objetivo de afastar a perspectiva de que o Estado possa ser considerado uma impressão subjetiva, comparando-o ao direito para que a mesma operação possa ser feita também com o fenômeno jurídico:

¹¹ Evgeni Pachukanis. *A teoria geral do direito e o marxismo*, op. cit., p. 66.

¹² *Ibidem*, p. 77.

¹³ Para mais detalhes acerca dos problemas existentes no tratamento dado por Pachukanis à ideologia, ver: Flávio Roberto Batista. “O conceito de ideologia jurídica em *Teoria geral do direito e marxismo*: uma crítica a partir da perspectiva da materialidade das ideologias”. In *Verinotio*, nº 19, p. 91-105. Ver também: Flávio Roberto Batista. “Ideologia”. In Oswaldo Akamine Jr. et al. *Léxico pachukaniano*. Marília: Lutas Anticapital, 2019, p. 139-153.

“O Estado é não só uma forma ideológica, mas, ao mesmo tempo, também uma forma da existência social. O caráter ideológico do conceito não elimina a realidade e a materialidade das relações que ele expressa”.¹⁴

A partir daí, e até o final do quarto capítulo, a noção de Estado torna-se relevante por contraste. Ao expor suas considerações sobre *relação e norma* e sobre *mercadoria e sujeito*, o esforço nuclear de Pachukanis encontra-se em sustentar que não é o ordenamento jurídico estatal que cria as relações jurídicas e os sujeitos de direito, mas, ao contrário, que ele apenas assegura relações que já se encontram em funcionamento como forma social de produção da sociedade capitalista:

De acordo com essa compreensão simplista, nas relações de compra e venda, de mútuo, de comodato etc., o elemento fundamental definidor não é o próprio conteúdo econômico material dessas relações, mas o imperativo dirigido em nome do Estado a cada pessoa particular; esse ponto de vista inicial do jurista prático é igualmente impróprio tanto para a pesquisa e a explicação da ordem jurídica concreta, como, e particularmente, para a análise da forma jurídica em suas definições mais gerais. O poder do Estado traz para a estrutura jurídica clareza e estabilidade, mas ele não cria suas premissas, que estão arraigadas nas relações materiais, ou seja, de produção.¹⁵

Esta formulação sobre o Estado encontra-se na base da crítica que Pachukanis faz à teoria geral do direito de matriz positivista, que tende a identificar o direito com a ordem normativa imposta pelo Estado. Ao inverter essa relação, apoiado em Marx, Pachukanis lança as bases do que veio a ser desenvolvido mais tarde com o nome de teoria derivacionista, ou *teoria da derivação do Estado*¹⁶:

O Estado, ou seja, a organização da dominação política de classe, cresce no terreno de determinadas relações de produção ou de relações de propriedade. As relações de produção e sua expressão jurídica formam aquilo que Marx, seguindo Hegel, chamou de sociedade civil. A superestrutura política e, em particular, a estrutura oficial de Estado, são um elemento secundário e derivado.¹⁷

¹⁴ Evgeni Pachukanis. *A teoria geral do direito e o marxismo*, op. cit., p. 99-100.

¹⁵ *Ibidem*, p. 121.

¹⁶ Para iniciar um processo de aprofundamento nesse estudo, ver: John Holloway. “O Estado e a luta cotidiana”. In *Direito e Práxis*, v. 10, nº 2, 2019.

¹⁷ Evgeni Pachukanis. *A teoria geral do direito e o marxismo*, op. cit., p. 117.

É com essas ideias em mente que Pachukanis faz sua crítica das chamadas “grandes dicotomias”, como as chama a teoria geral do direito positivista¹⁸ – direito objetivo/subjetivo e direito público/privado –, para sustentar a primazia do direito subjetivo e do direito privado como aspectos nucleares e fundamentais da forma jurídica na sociedade capitalista, como visto em outros textos deste volume. Com isso está preparado o terreno para que Pachukanis dedique o quinto capítulo da sua obra ao problema do Estado.

Pachukanis inicia sua empreitada com uma releitura histórica da transição do modo de produção feudal ao modo de produção capitalista pela perspectiva do Estado. Assim, ele identifica o nascimento do Estado com a separação da dominação feudal em seus aspectos privado e público, que se encontravam fundidos até o momento em que a necessidade de garantia de paz para a normalidade das trocas mercantis impôs a necessidade de uma esfera pública separada da propriedade privada.

Uma interpretação jurídica, ou seja, racionalista do fenômeno do poder, torna-se possível somente com o desenvolvimento do comércio e da economia monetária. Essas formas econômicas trazem consigo a contraposição entre vida pública e vida privada, uma contraposição que com o tempo adquire o caráter de algo eterno e natural e se torna a base de qualquer doutrina jurídica sobre o poder. O Estado “moderno”, no sentido burguês, surge no momento em que uma organização grupal ou classista de poder abarca um intercâmbio mercantil bastante amplo.¹⁹

A identificação do surgimento da forma Estado já em sua perspectiva derivada, de maneira subordinada à reiteração de relações jurídicas inerentes à troca mercantil, coloca algumas dificuldades. O próprio autor percebe a possibilidade de duas interpretações distintas sobre o Estado, e causa perplexidade o fato de que apenas uma dessas interpretações permite uma leitura derivada da leitura jurídica. Com efeito, para Pachukanis:

O Estado, como organização classista de dominação e como organização para a condução de guerras externas, não exige uma interpretação jurídica e, por essência, não a admite. Essa é uma área em que reina a assim chamada *raison d'état*, ou seja, o princípio de estrita conveniência. Ao contrário, o poder, como fiador da troca mercantil, não somente pode ser expresso nos termos do direito, como se apresenta ele mesmo como direito e somente direito, ou seja, confunde-se

¹⁸ Tércio Sampaio Ferraz Junior. *Introdução ao estudo do direito*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 129-130.

¹⁹ Evgeni Pachukanis. *A teoria geral do direito e o marxismo*, op. cit., p. 167-168.

inteiramente com a norma objetiva abstrata. Por isso, qualquer teoria jurídica do Estado que queira abarcar todas as funções deste último é necessariamente inadequada.²⁰

Assim, seu propósito passa a ser o de abordar a questão “*do poder oficial do Estado como força especial, que se separou da sociedade*”.²¹ Este intento permite que Pachukanis formule uma crítica à concepção de Engels sobre o Estado. Segundo ele, tratar o Estado como uma força acima das classes, que impediria a completa desagregação da sociedade num contexto em que nenhuma das classes teria condições de obter uma vitória decisiva, levaria a uma disjuntiva na qual os dois polos seriam igualmente impossíveis: ou o Estado não seria um Estado de classe, o que é absolutamente contrário a todos os pressupostos da tradição marxista, ou o Estado seria desnecessário, já que haveria dominação de classe pura e simples. A partir desta crítica a Engels, com singular precisão, Pachukanis formula a pergunta que orientará suas reflexões sobre o Estado:

Por que a dominação de classe não permanece aquilo que ela é, ou seja, uma submissão de fato de uma parte da população à outra, mas toma a forma de poder oficial de Estado, ou, o que é o mesmo, por que o aparato de coerção dominante é criado não como um aparato privado da classe dominante, mas se desprende dessa última e toma a forma de um aparato público de poder impessoal e apartado da sociedade?²²

Seu primeiro e muito acurado impulso consiste em afastar o aspecto voluntarista da questão, que julgaria a existência do Estado pela conveniência da existência de um véu de ocultamento à dominação de classe. É necessário apontar as relações reais refletidas por este ocultamento. E é aqui que Pachukanis dá sua maior contribuição. Ele identifica a existência de uma duplicação ideológica da submissão da classe trabalhadora à classe proprietária dos meios de produção. De forma análoga à submissão feudal, que decorria diretamente da propriedade do senhor e de seu poderio militar, mas que se duplicava na submissão a um atributo divino, o trabalhador assalariado subordina-se ao proprietário dos meios de produção de acordo com os ditames da forma mercadoria, mas isso não identifica este proprietário com a figura do poder público, dando ensejo a uma duplicação desta submissão nos marcos da forma jurídica e da forma Estado. A despeito da

²⁰ *Ibidem*, p. 168-169.

²¹ *Ibidem*, p. 170.

²² *Ibidem*, p. 171.

substituição da ideologia religiosa pela ideologia jurídica, a forma geral da duplicação ideológica da dominação permanece subsistente. Em suas próprias palavras:

A submissão e a dependência do trabalhador assalariado em relação ao capitalista existem também de modo imediato: o trabalho morto acumulado domina aqui o vivo. Mas a submissão desse mesmo trabalhador ao Estado capitalista não é a mesma dependência sua em relação ao capitalista individual, ela é ideologicamente duplicada. Em primeiro lugar, porque existe um aparato especial, separado dos representantes da classe dominante, e esse aparato ergue-se acima de cada capitalista individual e figura como uma força impessoal. Em segundo lugar, porque essa força impessoal não media cada relação separada de exploração, pois o trabalhador assalariado não é coagido política e juridicamente a trabalhar para um determinado empresário, mas aliena a ele sua força de trabalho formalmente, com base em um contrato livre. Na mesma medida em que a relação de exploração é realizada formalmente como relação de dois possuidores de mercadorias “independentes” e “iguais”, dos quais um, o proletário, vende a força de trabalho, e o outro, o capitalista, compra-a, o poder político de classe pode assumir a forma de poder público.²³

São aspectos como a concorrência e a liberdade de contrato que não permitem que a dominação por um poder chamado *público* no contexto da autocompreensão da sociedade burguesa se confunda com o poder tido como *privado*, nos moldes em que isso se dava na dominação feudal. A forma jurídica estabelece a separação entre público e privado e exige a existência da forma Estado assegurando-a e sancionando-a coercitivamente. Mas a sutileza do pensamento de Pachukanis segue adiante, e identifica que a dominação jurídica sancionada pelo Estado, que pertence à esfera do contrato e da troca de mercadorias, não elimina a dominação direta pelo proprietário no âmbito da produção. Amparado em Marx, ele observa, entretanto, que esta dominação não se apresenta como dominação pessoal do proprietário, mas como dominação das próprias condições de trabalho sobre os trabalhadores. Assim:

Assim, as relações de submissão e dominação também podem existir no modo de produção capitalista sem se separar da forma concreta com a qual elas surgem como dominação das condições de produção sobre os produtores. Mas justamente o fato de que elas não surgem em sua forma mascarada, como na escravidão ou na servidão, é que faz delas imperceptíveis para o jurista.²⁴

²³ *Ibidem*, p. 172.

²⁴ *Ibidem*, p. 174.

A partir daí, Pachukanis identifica como toda teoria burguesa do Estado deve necessariamente ser uma concepção jurídica de Estado. O Estado deve se realizar como vontade geral na medida em que todas as relações humanas na sociedade capitalista se apresentam como relações de vontade entre proprietários privados. Assim, não se admite a submissão pura e simples de um proprietário a outro, que corresponderia a um arbítrio, mas toda submissão deve se dar em relação a um ente abstrato, impessoal e neutro. Mais do que isso, a autocompreensão da sociedade burguesa generaliza o poder abstrato do Estado para toda e qualquer sociedade, fazendo-o parecer uma realidade eterna, e submete-o à necessidade de concordância contratual das pessoas a ele submetidas, o que, na forma das teorias do contrato social, inclusive serviu de filosofia revolucionária para a classe burguesa em suas campanhas nos séculos XVII e XVIII. No último grau de profundidade de tal elaboração, o próprio Estado passa a ser limitado em seus poderes na condição de um sujeito de direito como qualquer outro, como um abstrato e potencial proprietário que será titular de seus respectivos direitos subjetivos, apresentando-se na forma de um Estado de direito.

Pachukanis conclui suas ponderações deste capítulo advertindo que todo o desenvolvimento da concepção jurídica de Estado não elimina a anteriormente referida dualidade de concepções de Estado, de modo que a burguesia, conquanto apegada à aparência da abstração impessoal do Estado de direito, jamais perdeu de vista que o aparato do Estado é um de seus mais poderosos instrumentos para levar adiante a luta de classes. Nesse sentido:

O Estado como fator de força, tanto na política interna, como na externa: eis aí a correção que a burguesia foi forçada a fazer em sua teoria e prática do “Estado de direito”. Quanto mais instável se tornou a dominação da burguesia, mais comprometedor se tornou essa correção, mais depressa o “Estado de direito” transformou-se numa sombra imaterial, até que finalmente o excepcional aguçamento da luta de classes obrigou a burguesia a deixar completamente de lado a máscara do Estado de direito e revelar a essência do poder como violência organizada de uma classe sobre a outra.²⁵

Esta percepção será central para o debate de Pachukanis com autores burgueses em torno da questão do Estado e, especialmente, para lidar com o tema do fascismo, conforme se verá na seção seguinte.

²⁵ *Ibidem*, p. 182.

Crítica das concepções burguesas do Estado

Dentre os textos de Pachukanis selecionados para a tantas vezes mencionada primeira publicação em português em 2017, é possível identificar três diferentes linhas de raciocínio. Em um desses textos, “Para um exame da literatura sobre a teoria geral do direito e do Estado”, de 1923, um dos dois únicos publicados antes de *A teoria geral do direito e o marxismo*, Pachukanis antecipa, ainda numa forma incipiente, o núcleo da construção teórica de sua principal obra. A leitura do texto não deixa por isso, evidentemente, de ser proveitosa, uma vez que ali Pachukanis tem a oportunidade de trabalhar mais detalhadamente a teoria do Estado de Kelsen, e não somente a sua teoria do direito. Com isso, consegue evidenciar o fato de que é Kelsen o maior expoente da assim chamada interpretação jurídica de Estado, que ele critica extensamente em *A teoria geral do direito e o marxismo* conforme tratado em detalhe no final da seção anterior. Pachukanis é muito feliz em apontar, neste texto, a indissociabilidade entre as teorias do Estado e do direito de Kelsen, algo que não parece ficar tão evidente em sua obra máxima, especialmente porque, se Kelsen é um interlocutor privilegiado nas porções iniciais do livro, ele desaparece completamente no capítulo sobre o Estado. No entanto, já aqui deve ser registrado que Pachukanis, ao criticar esta dimensão da figura do Estado em Kelsen, nos oferece os primeiros apontamentos para pensar a figura estatal não mais a partir da relação entre direito público e direito privado, mas daquela dimensão que entende o Estado a partir da dicotomia entre direito objetivo e direito subjetivo. Ao colocar a noção como convergente com a de direito objetivo, Kelsen oferece a Pachukanis possibilidades que serão esgarçadas no debate feito com Hauriou e, em especial, com Duguit.

Pachukanis retornará ainda a este diálogo, ainda que de forma lateral, em “Um exame das principais correntes da literatura francesa sobre o direito público”. ~~Embora Kelsen, por não ser francês, seja mencionado apenas de passagem no texto, Pachukanis retoma a crítica ao método jurídico no estudo do Estado a partir de Berthélemy,~~ que, como Kelsen, segundo o próprio Pachukanis aponta no texto anteriormente mencionado,²⁶ era

²⁶ Pachukanis chega mesmo a sustentar que não haveria em Kelsen efetiva inovação teórica em relação a Laband e Jellinek: “As construções metodológicas de Kelsen são, essencialmente, um desenvolvimento posterior das ideias que já encontramos em Laband e Jellinek. Em particular neste último (ver *System der subjectiven Rechte*, capítulo III), encontramos quase em sua totalidade as considerações fundamentais das quais Kelsen parte”. “Para um exame da literatura sobre a teoria geral do direito e o Estado”. In Evgeni Pachukanis. *A teoria geral do direito e o marxismo e ensaios escolhidos (1921-1929)*, op. cit., p. 228.

discípulo de Laband e Jellinek. Também o exame da crítica a Berthélemy, portanto, seria um tanto quanto redundante em relação ao já tratado na seção anterior.

Um segundo eixo de problemas trazidos nestes ensaios diz respeito à questão da transição soviética e da projetada extinção do Estado. É o tema dos ensaios “Os dez anos de *O Estado e a revolução* de Lenin” e “O aparato de Estado soviético na luta contra o burocratismo”. Ali, embora também seja possível encontrar ilações a respeito do Estado, não há propriamente uma formulação crítica em relação às teorias burguesas do Estado. Pachukanis dedica-se principalmente a examinar o Estado soviético como forma evanescente do poder estatal e os problemas de sua prática efetiva. Por isso, neste momento de formular uma introdução ao pensamento de Pachukanis, especialmente considerando o leitor do meio jurídico, não será tão interessante se aprofundar nos desenvolvimentos destes textos, embora não se deixe de recomendar enfaticamente sua leitura posterior.

O interesse maior deve recair sobre um terceiro eixo de problemas, revelado no debate com outros dois juspublicistas franceses: Maurice Hauriou e León Duguit. Este tema é tratado, com diversos enfoques, no já mencionado “Um exame das principais correntes da literatura francesa sobre o direito público”, e ainda em “A natureza do Estado segundo um jurista burguês” e no “Prefácio à edição russa [dos Princípios do direito público de M. Hauriou]”. Examinando este percurso intelectual, especialmente a partir do aprofundamento, para além de Pachukanis, em alguns aspectos do pensamento de Duguit, será possível ainda examinar o diálogo possível entre estes textos e as agudas percepções de Pachukanis acerca do fenômeno do *Fascismo*.

Há uma nota histórica interessante aqui e que justificará a forma de construção do desenvolvimento da presente seção. Pachukanis deixa entrever uma certa predileção a Hauriou em detrimento de Duguit. Entenda-se bem: esta predileção se coloca, evidentemente, como uma escolha de oponente, mas, ainda assim, existe. É o que evidencia, por exemplo, a seguinte passagem:

Desse modo, Hauriou surge como um dos mais sinceros e consumados defensores do regime capitalista. Ele entende que a base, a força motriz da sociedade burguesa, é a sede de lucro, e se opõe violentamente a qualquer concessão, a qualquer flerte com o socialismo, considerando isso uma moda nociva. Mas é precisamente nisso que ele nos é interessante, pois justamente no livro de Hauriou, que, diferentemente de seus colegas mais progressistas, revela simpatias por um patente clericalismo, justamente nesse reacionário, o Estado moderno burguês é representado, sem qualquer disfarce, como órgão da dominação de

classe. [...]. O reacionarismo sincero e até cínico de Hauriou apresenta um valor especial não somente por desmascarar a essência de classe da democracia burguesa moderna; ele possui mais uma vantagem considerável: mina de antemão a noção bastante difundida, mesmo nos meios marxistas, de que as construções jurídicas são uma questão puramente técnica e que por isso os conceitos e fórmulas jurídicos podem tranquilamente ser copiados dos especialistas burgueses de forma acrítica, e que é possível utilizá-los assim como utilizamos alguns princípios construtivos na criação de máquinas ou na arquitetura.²⁷

Portanto, talvez seja possível afirmar, não sem alguma dose de leviandade, que Hauriou goza de um tanto quanto a mais de respeito de Pachukanis em relação a seus oponentes no debate do direito público francês, com especial destaque a Duguit. Neste fato encontram-se duas manifestações do caráter visionário do pensamento de Pachukanis. De um lado, sua incrível presciência ao identificar a necessidade de criticar duramente, ainda mais duramente que os reacionários, o que hoje seria chamado de um “progressista”, no sentido de revelar o caráter burguês de seu pensamento, ainda que vestido de “socialista”. De outro lado, o fato de ter dado tanto relevo a Duguit, autor “derrotado” no debate com Hauriou que, embora gozasse de certo prestígio na sua época, é muito mais cultuado nos dias atuais do que em seu próprio tempo – veja-se, a respeito, a centralidade do pensamento de Duguit para a construção de importantes aspectos do direito administrativo contemporâneo –, dá indícios de que Pachukanis conseguia antever o movimento que se avizinhava em relação ao Estado capitalista, ainda que, no momento em que estava escrevendo, a consolidação do Estado social como conformação do Estado capitalista ainda estivesse distante mais de vinte anos, nos quais se viu o surgimento e consolidação do fascismo – que pode ser considerado talvez um exagero nesta direção, posteriormente corrigido, como se verá adiante – e uma guerra mundial. Portanto, é bastante significativo que Pachukanis estabeleça seu diálogo com Duguit²⁸ e, por isso,

²⁷ Evgeni Pachukanis. “Prefácio à edição russa [dos *Princípios do direito público* de M. Hauriou]”. In Evgeni Pachukanis. *A teoria geral do direito e o marxismo e ensaios escolhidos (1921-1929, op. cit., p. 267-270.*

²⁸ Como uma última nota de curiosidade em relação a este tema e como fechamento desta justificativa teórica, releva notar que Pachukanis, em um de seus escritos sobre o fascismo, identificou Duguit como uma das inspirações deste movimento numa tentativa de se lhe atribuir alguma densidade filosófica: “*Alguns pesquisadores do fascismo, na tentativa de aprofundar filosoficamente a questão, chegam a considerar o fascismo uma nova era, a qual substituiu a era do Estado liberal que, a seu tempo, substituíra o absolutismo. É preciso dizer que, com essa tentativa, engrandecem o fascismo, aprofundam-no filosoficamente, atribuem-lhe um sentido de “época” ou, em todo caso, um grande sentido histórico, sobretudo ao se referir aos centelhas negras alemãs. Contudo, não ficam atrás tanto os clérigos e os monarquistas franceses quanto os búlgaros, do tipo, por exemplo, do acadêmico do direito estatal, conde de Briè, o qual publicou recentemente um livro com prefácio de Mussolini. Nesse livro, a genealogia das ideias fascistas é tomada de Tomás de Aquino, passando por [Joseph-Marie] de Maistre e outros ideólogos da restauração, até os críticos do parlamentarismo, como [León] Duguit e [Moisei] Ostrogórski.*”

este será o ponto principal a ser abordado até o final desta seção, esgarçando-se alguns aspectos do pensamento de Duguit para que seja possível ampliar a compreensão das críticas formuladas por Pachukanis. Ainda assim, um registro se faz necessário: o debate com Hauriou se estabeleceu no plano de um autor que defendia a primazia do direito subjetivo sobre o objetivo, colocando o sujeito de direito como cerne da apropriação do movimento da construção das normas jurídicas. Logo, já ali estava apontado o fato de que há uma relação indissociável entre o sujeito de direito e o Estado. Parece-nos, no entanto, que para a compreensão daquela que se entende aqui ser uma das mais importantes teses de Pachukanis relativamente ao Estado (de que, em última instância, retorna-se sempre à figura do direito subjetivo e, portanto, do sujeito de direito, mesmo quando estamos falando da figura estatal), é fundamental destrinchar o pensamento de Duguit, o jurista “progressista” – já que ela decodifica, ainda que incipientemente, melhor as potencialidades da “trapaça” feita pelo capitalismo de apresentar o Estado liberal como possível, numa metamorfose para Estado social, como o fim da ilusão do direito subjetivo, ou melhor, do próprio sujeito de direito em si enquanto figura da qual se partiria a análise da forma jurídica. E essa, inclusive, a contribuição original de Duguit, já que, nele, a prevalência do direito objetivo não assume um caráter tão artificial quanto em Kelsen, mas ganha vida própria, como se verá adiante, e fornece subsídios para a conformação da forma jurídica que será fundamental para os destinos do século XX – não sem antes ter experimentando a sua radicalidade na perspectiva do fascismo, como será visto mais a seguir.

Como já abordado anteriormente, a primeira derivação da forma jurídica é a forma Estado e, embora existente há muito, o Estado tinha funções de neutralidade e equidistância ainda em processo de consolidação no capitalismo europeu do final do século XIX. Já detinha características, àquela altura, como a de uma suposta imparcialidade na composição de seus incipientes aparelhos. Não obstante, com a Revolução Russa, em que há uma política altamente centralizadora no Estado para fazer a planificação, o Estado no capitalismo passará a sofrer mutações e dele se exigirá um comportamento mais ativo, e não meramente passivo como o decorrente do que no direito é conhecido como a primeira dimensão dos direitos fundamentais, marcada pela prevalência dos direitos de liberdade individual. Portanto, até aquele momento as

Evguiéni Pachukanis. *Fascismo, op. cit.*, p. 35. Veja-se, ainda, que o diálogo com Hauriou não merecerá o mesmo destaque aqui por já ter sido esgarçado em texto recente: Marcus Orione e Pablo Biondi. “Ensaio inédito de Evgeni Pachukanis: elementos complementares da crítica marxista do direito e do Estado”. In *Crítica marxista*, nº 52, 2021, p. 67-79.

instituições públicas eram montadas para preservar a dimensão individual das liberdades, o que também aparece em geral na tríade de serviços “públicos” de guerra, de polícia e de justiça, sendo que os demais não assumiam uma sistematização tão efetiva, baseando-se em fragmentos do que futuramente seriam os serviços ao público. Não havendo organicidade nos direitos sociais na perspectiva material, não existiam nos moldes que conhecemos hoje, sequer no final do século XIX, os serviços correspondentes àquilo que seria o seu embrião. Tais serviços públicos eram, por óbvio, bastante precários, ou eram prestados por terceiros na perspectiva da caridade, como o serviço hospitalar ligado às santas casas de misericórdia, típico no mundo inteiro. Um exemplo terrível de como funcionavam os “serviços públicos” eram as *Work Houses*, em que menores, por ordem da justiça ou ação da polícia, eram conduzidos a entidades “de proteção e formação de jovens”, fazendo uma utilização intensiva de seus serviços para obtenção de ganhos para a sua manutenção enquanto atividades de prestação de “serviços públicos”. Portanto, não existiam direitos materiais sociais e nem uma estruturação de aparelhos ideológicos suficientes para deles dar conta.

No início do século XX, existia assim alguma teoria bastante incipiente sobre os serviços públicos que abrangiam a tríade Guerra/Justiça/Polícia. Somente em Léon Duguit se percebe uma teoria que, sem deixar de partir dessa tríade, pensava na real concepção de um aparelhamento ideológico do Estado suficiente para sustentar um Estado social, e o fazia a partir de dois conceitos que se entrelaçavam: o de função social da propriedade no direito privado e de serviço público no direito público, evidenciando, também aqui, a assim chamada “grande dicotomia” informadora da teoria geral do direito e criticada por Pachukanis, conforme debatido na seção anterior. Aqueles dois conceitos, fundamentais para seus respectivos ramos do direito, unificavam, na perspectiva metodológica, a análise das relações privadas com as públicas. Mesmo que contivessem suas especificidades, a consideração é a de que não poderia haver uma análise que comprometesse a proximidade necessária entre ambos. E, para tanto, Duguit propõe essa conjugação a partir da análise de um conceito abrangente de serviço público enquanto função a ser concebida tanto pelo setor privado quanto pelo setor público. A partir desse conceito abrangente seria possível alcançar uma totalidade que compreendesse a função social da propriedade – esfera privada – e a noção de serviço público em sentido estrito – esfera pública.

Duguit partia da concepção de que seria necessário um afastamento do individualismo e uma rendição ao “socialismo” nascente, crendo que isso se daria a partir

da perspectiva de Émile Durkheim de que, com a modernidade imprimida pelo capitalismo, haveria uma passagem de uma solidariedade mecânica para uma solidariedade orgânica. Enquanto os laços na primeira (solidariedade mecânica), mais primitiva (mais arcaica), eram fracos e submetidos a manifestações mais atrasadas, como a religião, por exemplo; os liames estabelecidos na segunda (solidariedade orgânica), mais moderna, era situada a partir de manifestações mais consistentes, talhadas a partir de uma divisão do trabalho social – inclusive com instituições e institutos concebidos para a sua consecução a partir dessa premissa.

Aqui, mais uma vez, é possível montar um “quebra-cabeças” teórico bastante revelador. Pachukanis chega a mencionar de passagem, em *Um exame das principais correntes da literatura francesa sobre o direito público*, a ligação entre Duguit e Durkheim em torno do conceito de solidariedade social,²⁹ não indo, entretanto, além disso. O exame da obra de Duguit mostra, como se pode ver na sequência do texto, que essa ligação é muito mais profunda do que poderia parecer à primeira vista. Mas a observação não se encerra aí e, mais uma vez, os escritos sobre o fascismo trazem novas e relevantes informações a respeito. Como visto mais acima, Duguit é mencionado por alguns estudiosos como parte da fundamentação teórica do fascismo. Embora Durkheim não seja mencionado como parte desta fundamentação teórica, um autoproclamado marxista, Ferdinand Tönnies, é tomado como ponto de partida de uma corrente fascista alemã denominada *Jungdo*. Tönnies tem uma formulação assustadoramente próxima daquela de Durkheim quando diferencia comunidade e sociedade, e a *Jungdo* justamente reivindica a comunidade de Tönnies como ideal a ser alcançado por meio da política fascista. Pachukanis, corretamente, desacredita a autoproclamação de marxista feita por Tönnies,³⁰ mas sua invocação aqui é importante para demonstrar que o diálogo possível entre Duguit, Durkheim, Tönnies e o fascismo pode ir muito além das primeiras aparências.

Já aqui está presente, também na perspectiva da luta entre o arcaico e o moderno, embora de forma mais segmentada e evolutiva do que em Trotsky, por exemplo, mas fundamental para o debate do capitalismo, uma visão funcionalista, baseada exatamente na lógica de que existiam funções indispensáveis para que os laços sociais se consolidassem, considerando sempre a divisão social do trabalho. Portanto, desde a sua origem, o que aparece em Duguit como manifestação de seu “socialismo” nada mais é do

²⁹ Evgeni Pachukanis. “Um exame das principais correntes da literatura francesa sobre o direito público”. In Evgeni Pachukanis. *A teoria geral do direito e o marxismo e ensaios escolhidos (1921-1929)*, op. cit., p. 238.

³⁰ Evguiéni Pachukanis. *Fascismo*, op. cit., p. 89-90.

que um dado fundamental para a preservação da sociedade capitalista, permeada pela noção de solidariedade orgânica. Este solidarismo, tipicamente capitalista, está ligado à ideia de interesses que seriam atendidos pelas funções de cada um realizadas no âmbito da sociedade – uma solidariedade, como sempre, artificial, já que, embora na aparência contivesse o discurso do bem coletivo, do interesse comum, no final sempre se resolvia na perspectiva das individualidades, como será abordado a seguir. Além de Durkheim, outro pensador constantemente mencionado por Duguit era Auguste Comte. De Comte, Duguit tira a ideia de que a evolução da humanidade conduziria à maturidade da razão, instante em que já se encontrava naquela porção do século XX. Aqui, a racionalidade tecnológica (as forças produtivas) se manifestava em sua mais expressiva extensão, já que o ser humano teria abandonado as trevas de um passado em que estaria ligado a investigações metafísicas para atingir a sua maturidade com as luzes da razão – luzes agora mais intensas do que no Iluminismo, mas tirando dali a sua centelha. O máximo desta razão seria, para Duguit, o Estado.³¹ O mais importante desse aproveitamento de Durkheim e de Comte em Duguit é a constatação de como autores que operaram a sua dinâmica a partir de referenciais teóricos do capitalismo do século XIX são recuperados e instrumentalizados para dar maior efetividade ao próprio modo de produção capitalista do início do século XX. Assim, a instrumentalização da razão parece ser o principal avanço das forças produtivas de então. Isso é fundamental já que a técnica não se resume mais à tecnologia das “máquinas” e seu avanço, mas ao próprio avanço “científico” de se arranjar o pensamento para instrumentalizar as instituições indispensáveis ao melhor funcionamento de um capitalismo ameaçado pelo socialismo. Portanto, se a transição, entendida a partir do ponto de vista de autores soviéticos como Preobrazhensky, Lenin e Trotsky³², por exemplo, implica uma certa subordinação tecnológica do seu atraso ao moderno ditado pelo capitalismo na perspectiva das máquinas – o que, em certa medida, afeta as questões do modo de vida –, para o capitalismo implica a necessidade de não apenas avançar as forças produtivas na perspectiva da tecnologia em si, mas também de uma revolução epistemológica para manter-se vivo. E essa epistemologia é feita a partir da instrumentalização da razão, que passa a servir a propor como otimizar elementos

³¹ Interessante observar aqui que ele chega a essa conclusão sem citar Hegel. Embora este seja mencionado em alguns momentos para ilustrar o pensamento de outros autores do direito administrativo e em um estudo próprio a seu respeito ao lado de Kant, não é utilizado quando Duguit entende o Estado como o máximo da expressão dessa racionalidade emanada da divisão social do trabalho.

³² Embora a questão seja fundamental para a transição e Pachukanis não estivesse infenso ao debate, especialmente quando trata da distinção entre norma técnica e norma jurídica, que somente pode ser lida à luz da própria transição, não será possível aqui desenvolver o tema, mas fica o registro.

postos no jogo pelo próprio socialismo, como a questão da organização e do planejamento, por exemplo, a seu favor, importando, com a conformação da forma, em especial a conformação do sujeito de direito, uma renovação constante – embora com base no mesmo: compra e venda da força de trabalho como dado constitutivo do capitalismo enquanto modo de produção – da ideologia jurídica, ou, de certa forma, o rearranjo constante do modo de vida do “homem capitalista” em contradição ao protótipo ainda muito incipiente do “homem soviético”. O arranjo definitivo dos aparelhos ideológicos de Estado, a partir de uma racionalidade instrumental, é o elemento mais importante que é possível extrair do que se lê em Duguit – fazendo parte do maior arranjo do capitalismo do início do século XX.

Antes de investigar como se dava essa visão funcionalista de uma divisão social tendente à solidariedade orgânica de Durkheim e, portanto, ao seu “socialismo”, a partir da ligação entre o direito privado e o direito público e mais especificamente à luz de determinações mais mediadas entre o direito objetivo e subjetivo, que mais aparecem na preocupação de Pachukanis ao debater com os juspublicistas franceses, é necessário responder outra questão que lhe é pressuposta: como sair de uma suposta metafísica para se alcançar o realismo.

A metafísica de Duguit é pensada a partir da ideia de que a liberdade individual seria um mito. Portanto, sua perspectiva é eminentemente contrária às premissas kantianas, como constantemente coloca, já que se defronta com a ideia de liberdade como um fim último a ser alcançado. Partindo dessa perspectiva, diametralmente oposta a autores como Maurice Hauriou, Duguit afirmava que o máximo dessa concepção metafísica a ser superado era a noção de direito subjetivo. O direito subjetivo, enquanto expressão última dessa liberdade individual, era, na realidade, uma entidade transcendental, não real, e, portanto, não atendia ao que denominava de realismo. Para se alcançar esse realismo, deveriam ser superadas, além das construções jurídicas baseadas no direito subjetivo, as correlatas referentes a contrato e propriedade.

Essa superação era feita a partir da noção – funcionalista – de que todos e todas exercemos “funções públicas”. Essa ideia permeia tanto o direito público quanto o privado e é fundamental à construção de uma solidariedade orgânica – portanto, mais típica da modernidade capitalista. Somente assim seria possível superar o arcaico com sua solidariedade mecânica – o que estaria ligado a modos de produção superados ou ao processo inicial do capitalismo de subsunção formal do trabalho ao capital – e atingir o moderno com a sua solidariedade orgânica – que estaria ligado a manifestações de avanço

que partiriam do tecnológico para as relações sociais como um todo mais “avançadas”. No fundo, o debate era o da divisão social do trabalho altamente informada pela questão das forças produtivas, que contaminava também o debate da transição soviética e se encontrava nas preocupações de Pachukanis, como se observa, por exemplo de sua distinção entre norma jurídica e norma técnica (que somente pode ser resolvida se entendida a transição em si).

Assim, com o cumprimento dessas funções sociais, estaria completo o percurso para a solidariedade orgânica na perspectiva lógica da divisão social do trabalho. O máximo dessa perspectiva corresponderia, no direito privado, à ideia de função social da propriedade e, na lógica do direito público, aos serviços públicos realizados pelo Estado. Indo das funções da propriedade às funções do Estado estaria fechado o círculo funcionalista de uma sociedade montada numa racionalidade também epistemológica – já que essa racionalidade epistemológica, ou seja, de um método para organizar a sociedade, também correspondia ao que se desejava para o aumento da produtividade. Como exemplo talvez mais imediatamente apreensível, basta ver que o “método” científico de aumento de produtividade a partir de uma racionalização do tempo de Taylor também coincide com o início do século XX. Não só as máquinas, mas também as teorias passam por um processo de incremento “tecnológico” no início do século XX e a teoria de Duguit é o melhor exemplo disso, já que é uma sofisticação, no plano da prática do capitalismo, de teorias ainda mais abstratas como a de Durkheim e Comte, concebidas para dar conta de uma explicação da racionalidade que vinha se impondo ao capitalismo já no século XIX. Enquanto estas últimas somente tinham feito o percurso do concreto para o abstrato, a partir de suas constatações sobre o percurso “científico” do capitalismo, obras como a de Duguit completam a trajetória dada pelo modo de investigação proposto por Marx: promoviam o retorno da abstração ao concreto por meio de uma razão instrumental típica do capitalismo para manter o seu processo de dominação – estamos, enfim, diante da aplicação do método de leitura de Marx como maneira de aprimorar o capitalismo, o que se manifestava entre as intenções exatamente daquele que seria tido como oposto de Duguit, Maurice Hauriou, ou seja, o que se apresenta com descontinuidade, visto a partir de Pachukanis, se revela como continuísmo, o que será explicitado nas nossas conclusões.

No plano do direito privado, Duguit propugnava que, para fugirmos do individualismo que inviabilizaria a solidariedade orgânica, o princípio do realismo corresponderia à compreensão de que cada um, inclusive os mais ricos que tivessem

muitas propriedades, devem realizar as funções para que a sociedade seja mais solidária. Ao ficar rica, a pessoa não estaria escusada de sua “função” específica de preservar os laços – considerando mesmo que a sua riqueza seria fruto de um esforço coletivo. Portanto, deveria cumprir a função social de partilhar a sua riqueza. Como consequência, o direito subjetivo à propriedade, e mesmo ao contrato, não seria ilimitado, já que a sua prevalência individualista seria um exercício metafísico, que não permitiria que se alcançasse a racionalidade. Aqui o próprio desperdício seria um exercício de irracionalidade, que deveria ser combatido com limitações a essa abstração metafísica chamada direito subjetivo. Somente a limitação de uma liberdade excessiva corresponderia à lógica da divisão social do trabalho. De certa forma, seria correto dizer que a riqueza excessiva também teria uma funcionalidade na lógica da divisão social do trabalho, desde que fosse limitada para o bem comum. Esse seria, em suma, o “socialismo” de Duguit – da metafísica da liberdade para a realidade da divisão social do trabalho, observadas funções de todos e todas na sociedade: ricos e pobres tinham as suas funções na sociedade, sendo que os ricos deveriam ter o seu direito subjetivo à riqueza limitado. Daí o cerne de sua construção no direito privado ser exatamente a inédita noção de “função social da propriedade”.³³ Perceba-se que, como à época o direito do trabalho era o direito social por excelência, mas ainda regulamentado pelo direito civil, Duguit, ao mencioná-lo, diz que a dinâmica seria a mesma: a empresa precisava ter limites e a antiga jornada de quatorze horas deveria ser substituída pela “suave” jornada de dez horas para os trabalhadores em geral e de oito horas para os mineiros. Ou ainda, a necessidade de se advogar o descanso semanal ou normas de proteção da saúde do trabalhador. A lógica era a da solidariedade orgânica fundada na divisão social do trabalho, e que acarretaria exponenciais vantagens produtivas ao capitalismo com essas medidas para o aumento da própria produtividade em si. Portanto, a limitação ao direito subjetivo do dono da empresa corresponderia a uma incipiente função social da empresa como desdobramento da função social da propriedade.

Se essa lógica se dá na perspectiva privada, ela é completada com a noção de serviços públicos. Embora, como dito, alguma investigação sobre os serviços públicos na esfera da administração pública já existisse na dogmática jurídica do direito administrativo, ela não tinha a extensão dada por Duguit em complemento à funcionalidade social da propriedade.

³³ Veja-se o próprio nome carrega a expressão “função”, indicando a funcionalidade que apresenta numa sociedade em que a solidariedade é marcada pela lógica da divisão social do trabalho.

Para Duguit, assim como o direito subjetivo era uma noção metafísica no plano dos direitos individuais, a noção de soberania deveria ser combatida. Ela era aqui decorrente da ideia de que a nação seria o elemento fundamental da teoria geral do Estado. Nesse instante, há uma crítica ao ideário de Rousseau, já que Duguit concebia que a soberania seria a forma de se conceder o poder ao Estado de forma metafísica esotérica, sem base em qualquer elemento de fato. A soberania seria, portanto, na construção de Duguit, uma espécie de alter ego do direito subjetivo em que o Estado soberano passava a ter irrestritos poderes e excessivas liberdades. Se é certo que Duguit assentava a sua teoria no direito objetivo, o fazia a partir de outra perspectiva, a das responsabilidades do Estado decorrentes do exercício de suas funções. Suas funções, por sua vez, estão expressas na realização adequada dos serviços públicos. Ora, se os particulares tinham funções a ser exercidas e essas eram limitadas pela função social da propriedade, o poder público também era visto na perspectiva das funcionalidades, algo indispensável à divisão social do trabalho, mas essas eram atestadas por meio da efetiva realização de seus serviços públicos. E isso correspondia à máxima racionalização em contrapartida a uma metafísica proveniente do ilimitado poder concedido pela lógica da soberania. Portanto, soberania seria, na esfera pública, o correspondente ao direito subjetivo na esfera privada: expressões de uma liberdade sem limites, algo típico da metafísica, e não do exercício da razão, como sustentava Comte. Veja-se que essa instrumentalização da razão leva à ideia de como colocar esse máximo da razão sob a dinâmica do domínio dos seres humanos por meio de um arranjo adequado de suas instituições. Portanto, acertar o direito privado e público numa só direção em relação à divisão social do trabalho é o grande evento do início do século XX. A conclusão do aparelhamento ideológico do estado, com a aproximação do direito público e do direito privado, foi a grande invenção instrumental deste momento histórico. Veja-se que os aparelhos ideológicos já vinham fazendo um caminho extensivo até esse instante, partindo de uma ideologia jurídica que se apropriava, em alguma dimensão, da sociedade civil, ainda que permeada por muita violência de um capitalismo em fase incipiente de subsunção real. Agora, no início do século XX, o ciclo é completado da sociedade civil, espaço do privado, para o Estado, espaço do público.

Ao cumprir suas funções, o funcionário público – veja-se novamente a expressão “função” em “funcionário público” – é o principal encarregado do funcionamento – novamente a funcionalidade – dos serviços públicos, sendo que, em vários casos de não implementação de suas atribuições, quem responde é o Estado e não o servidor pessoalmente. Os serviços públicos no início do século XX ainda derivavam da tríade

guerra-justiça-polícia e o “socialismo” de Duguit não desprezava esse fato, já que partiu da mesma matriz. Estes aparelhos iniciais são ideológicos, mas mais informados pela violência na sua composição. Ou, como lembra Althusser, os aparelhos ideológicos não precisam ser completamente ideológicos, podendo estar também informados pela violência. E guerra, polícia e judiciário talvez sejam os maiores exemplos dessa intersecção na esfera do abandono da violência não institucionalizada para a violência institucionalizada, permitida pela lógica da forma jurídica. Veja-se como a guerra, por exemplo, com o tempo, deixa de ser violência e passa a ser contemplada pelo direito internacional, com regras a respeito de seus limites.

Portanto, Duguit não abandona esses três serviços como os originários de todos os demais, o que é sintomático para entender que o seu “socialismo” não é tão socialismo assim. No entanto, percebe-se, na sua obra, o avanço da análise da categoria serviços públicos, na medida em que há a inclusão em especial de dois serviços que podem ser percebidos, na sua leitura, como estratégicos: a comunicação e o transporte, com destaque para o transporte ferroviário. Veja-se que a dinâmica é realmente sensível às necessidades de preservação da divisão social do trabalho a partir da circulação da mercadoria força de trabalho. Mesmo que isso não esteja dito, é evidente a funcionalidade desejada por Duguit. Resta colocado em evidência o que escondia o seu “socialismo” da função social da propriedade e da prestação pelo Estado dos “serviços públicos”. Há, aqui e acolá, a menção à assistência hospitalar como serviço público, mas a perspectiva é sempre a mesma.

Ao afastar a incidência do metafísico par direito subjetivo/soberania e ao se apropriar do realístico – numa relação dialética com o primeiro – par direito objetivo/serviço público, alguns importantes movimentos, também dialéticos, devem ser destacados. O primeiro deles, o movimento em direção ao afastamento da ideia de nação; o outro, em direção à aproximação das noções de Estado e sociedade civil. Ambos devem ser entendidos a partir das tensões entre concorrência e concentração típicas do momento vivido pelo capitalismo monopolista do início do século XX. Como o imperialismo, enquanto sua expressão política, provocava a concentração na perspectiva do capitalismo monopolista, fazia-se necessária a existência de uma racionalidade que, diante da ameaça comunista, evitasse o colapso do próprio capitalismo em sua volúpia por acumulação. Isso somente seria possível se ocorresse o redimensionamento das noções de direitos subjetivos e de soberania dos povos, colocando o Estado numa perspectiva também mais funcional para a construção de uma racionalidade onde o mercado não racionalizaria. O

Estado, na sua relação com a sociedade civil, passa também a ser instrumento de racionalização técnica no plano interno e no plano internacional tendente a viabilizar e conduzir o processo do capitalismo monopolista, ou, como denominado por Hilferding, do capitalismo organizado.³⁴ Aqui, ao lado do capital industrial e do capital financeiro, o Estado passa a ser um gestor interno e internacional do imperialismo/capitalismo monopolista e a noção abrangente de serviço público tem papel fundamental nesse processo. Um notável exemplo no plano internacional: para invadir os países ocupados, há necessidade de uma máquina pública de guerra e, portanto, de um serviço público ligado à guerra, um dos pilares da tríade dos serviços públicos não desprezada por Duguit na sua construção “teórica”. Outro exemplo, desta vez no plano interno: os direitos sociais que serão instrumentalizados por serviços públicos, enquanto germen das políticas públicas. Nesse segundo exemplo é interessante que, na Europa, os direitos sociais não são os primeiros a serem constituídos, mas são precedidos dos direitos individuais, os vulgarmente chamados direitos civis. Portanto, se estes são importantes para uma fase anterior do capitalismo europeu, os direitos sociais são fundamentais para o momento inicial da relação capital industrial/capital financeiro, sendo ainda estratégicos para se acompanhar o rastro deixado pelo processo de relativa autonomização e expansão do capital financeiro em relação ao capital industrial. Portanto, a forma jurídica estava se conformando, no princípio do século XX, ao capitalismo monopolista/imperialismo na Europa. O advento dos Estados totalitários, em que o Estado ainda organizador do imperialismo encontrou espaço para uma concentração de poder em relação aos seus parceiros do mundo do capitalismo, constitui somente uma leve perturbação, que não chega sequer a um desvio, nesse percurso, que retoma integralmente a sua “normalidade” após a conclusão da Segunda Guerra Mundial. Em outras palavras, os estados totalitários são o exemplo máximo de uma certa “autonomização” da forma política, que leva à sua própria negação aparente que é a guerra. Pachukanis também não deixa de perceber isso, ao afirmar:

A ditadura foi necessária porque o governo parlamentar foi absolutamente incapaz de conduzir as medidas indispensáveis,

³⁴ Embora não haja espaço suficiente para o desenvolvimento completo da ideia neste texto, releva notar que Hilferding seria, na economia política, o correspondente de Duguit no direito, compreendendo ali movimento análogo ao aqui descrito. Aliás, pode-se dizer que Hilferding é até mais representativo que Duguit nesse sentido, já que se reivindica marxista, não se limitando a um genérico “socialismo” inspirado no solidarismo orgânico de Durkheim. Essa observação ganha ainda mais importância ao constatar que Pachukanis, na única referência feita a Hilferding em sua obra, classifica-o ao lado de Kautsky como um “*sem caráter laço do capital*”. Evguéni Pachukanis. *Fascismo, op. cit.*, p. 127.

necessárias para equilibrar o orçamento, eliminar o déficit, desenvolver a economia, fortalecer o debilitado aparelho de Estado; em resumo, para todas aquelas medidas financeiras e administrativas emergenciais que constituem as condições da estabilização capitalista e para as quais, como vemos em muitos outros países (Alemanha, França, Polônia etc.), os governos dão poderes emergenciais.³⁵

Por último, deve-se ressaltar que, no pensamento de Duguit, há um evidente contrassenso – que, na realidade, visto, a partir de Pachukanis, se trata de algo passível de ser entendido: a eliminação do direito subjetivo – assim como a eliminação da noção de soberania, que não será aqui desenvolvida – é apenas aparente e não atinge a relação essência/aparência na sua totalidade. Ao estudar tanto o direito privado quanto o direito público, o autor termina as suas análises com a questão da responsabilidade por descumprimento de obrigação legal, depois de percorrer questões precedentes como a noção de direito subjetivo, os atos jurídicos, os contratos e assim por diante. O descumprimento de obrigações acarreta, mesmo em um autor tão progressista, as consequências inevitáveis de responder por seus atos e ter a responsabilidade exigida individualmente pelo atingido pelo seu descumprimento. Assim, por exemplo, defende a responsabilidade objetiva no caso de indenizações por acidente do trabalho, algo inclusive bastante avançado, ou mesmo a responsabilidade do Estado pela interrupção indevida de serviços públicos. Nos dois casos, tudo tem a ver com o serviço público que tudo inaugura, mas que é descumprido. No final, a responsabilidade sempre conduz à preservação da *facultas agendi* exercida por meio de outro direito subjetivo, o direito de ação. Embora na sua grande obra final, o *Tratado de direito constitucional*, Duguit tenha tentado minimizar a questão do direito subjetivo, ainda assim, coloca-o na perspectiva metafísica, o que não corresponde ao fato de que, no caso de responsabilidade civil e de ingresso no Judiciário, ele não só não é metafísico como continua, no fundo, a constituir o exercício de um poder único: o poder jurídico, que não mais é do que o exercício constante e revigorador da lógica reprodutiva do capitalismo. Portanto, nada há de metafísico no direito subjetivo, que, em última instância, é o real, é a concretização da lógica do poder que permeia o capitalismo e que dá o traçado da divisão social do trabalho – e, para atender ao referencial que utiliza Duguit, Durkheim, é o grande responsável pela solidariedade orgânica pela práxis dialética com o direito objetivo. Ou seja, não existe capitalismo sem o processo de o direito objetivo ser sempre reafirmado pela possibilidade de seu exercício pelo direito subjetivo, por uma pretensão subjetiva. Ou melhor, mesmo

³⁵ *Ibidem*, p. 52.

a limitação do direito de propriedade pela função social cria outra funcionalidade, típica do capitalismo: o direito que alguém passa a possuir a essa limitação, exercitável por uma faculdade que, coletivamente, reforça a lógica da compra e venda da força de trabalho. Não obstante, mesmo do seu erro, é possível extrair uma lição: as funcionalidades do capitalismo estão sempre a serviço da propriedade privada, que, mesmo quando é limitada, vê surgir outro direito de propriedade correlato. Mais uma vez Pachukanis estava correto: tudo, no final, se resume ao direito subjetivo (ao sujeito de direito), sendo que a contraposição com o direito objetivo faz parte da aparência necessária ao capitalismo. Novamente, vê-se aqui o acerto de Pachukanis, personagens como Duguit são mais astuciosos, já que aumentam os níveis de complexidade nas determinações entre Estado e sujeito de direito sob a alegação de que estariam fugindo do metafísico direito subjetivo e voltando ao realístico direito objetivo. Assim, há entre Hauriou e Duguit uma certa continuidade descontínua: em que, no segundo, o direito objetivo é colocado como substitutivo do direito subjetivo, quando, na verdade, tudo volta à “metafísica” noção de direito subjetivo, ou seja, ao sujeito de direito e aos direitos naturais que lhe estão implicados no capitalismo: propriedade, liberdade e igualdade. E mais, há uma continuidade também entre Kelsen e Duguit, apesar de o direito objetivo assumir papéis distintos em ambos considerando a dinâmica de sua percepção a partir do Estado.

Fica demonstrado, portanto, o motivo para que Duguit tenha chamado tanto a atenção de Pachukanis a ponto de merecer sua crítica, a despeito de estar, de certo modo, ainda à frente do senso comum do seu tempo, e que tenha, nos dias de hoje, invertido a dimensão de sua relevância em relação a Hauriou, um autor de interesse quase meramente histórico.