

dossiê

O direito como “forma” social

Law as social “form”

Óscar Correias

In memoriam

Guilherme Cavicchioli Uchimura (tradutor)Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Paraná, Brasil. E-mail: uchimura@ufpr.br. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2457-6349>.**Rodolfo Carvalho Neves dos Santos (tradutor)**Faculdade Pitágoras Unopar Anhanguera de Londrina, Departamento de Direito, Londrina, Paraná, Brasil. E-mail: rodolfocarvalo@msn.br. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-1709-3250>.

Submetido em 23/01/2023.

Aceito em 27/01/2023.

Como citar este trabalho

CORREAS, Óscar. O direito como “forma” social. Tradução Guilherme Cavicchioli Uchimura e Rodolfo Carvalho Neves dos Santos. *InSURgência: revista de direitos e movimentos sociais*, v. 9, n. 1, jan./jun. 2023, Brasília, p. 131-154.

insurgência

InSURgência: revista de direitos e movimentos sociais | v. 9 | n. 1 | jan./jun. 2023 | Brasília | PPGDH/UnB | IPDMS
ISSN 2447-6684



Este trabalho está licenciado com uma Licença Creative Commons 4.0.
Este trabajo es licenciado bajo una Licencia Creative Commons 4.0.
This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0.

O direito como "forma social"¹

Nota dos tradutores

Óscar Correas Vazques foi um jurista que, nascido na Argentina, exilou-se no México em 1976. Neste país, desenvolveu uma ampla produção teórica, partindo da crítica marxista, passando por investigações kelsenianas e semióticas sobre o fenômeno jurídico e, em um outro momento de sua produção teórica, aproximando-se de estudos sobre direito indígena e pluralidade jurídica. Foi um dos idealizadores e editores da revista *Critica Jurídica*. Faleceu no dia 27 de abril de 2020. Em memória de sua profunda relevância no pensamento jurídico crítico latino-americano, apresentamos a tradução ao português brasileiro do texto intitulado originalmente como *El derecho como 'forma' social*¹, formulado em 1981 por Correas. Nele, o autor expunha uma análise do fenômeno jurídico a partir da problematização da maneira como este vinha sendo compreendido na tradição marxista, principalmente a partir da recepção de Pachukanis e Cerroni na América Latina. Enfrentou, assim, a caracterização do direito como forma social e a sua relação com o econômico – passando pelos debates da “teoria do reflexo” e do binômio superestrutura-infraestrutura na teoria do direito – a partir das diversidades e especificidades de cada “setor do direito” (direito civil, direito do trabalho, direito econômico, direito público e direito penal).

A ideia de que o direito é um “reflexo” da base econômica tem regredido no pensamento marxista, até haver quase sido deixado todo esse campo à concepção de direito como “forma”. Essa palavra – “forma” – parece ser a que permitirá pensar o direito sem as limitações da teoria do reflexo. No entanto, ainda se trata de uma ideia que se utiliza em muitos sentidos, entre os quais nenhum é unívoco. O que quer dizer “forma”? O presente artigo ensaia algumas respostas para serem discutidas.

1 Complexidade do fenômeno jurídico

Frequentemente, as definições do direito acabam por serem inúteis, pois não conseguem dar conta do fenômeno em seu conjunto ou, então, são tão genéricas que impedem apreender sua especificidade. Dizer que direito é um conjunto de normas é insuficiente; dizer que é uma técnica de controle social é mais específico, porém não se afirma nada a respeito do próprio controle. A definição que durante muito tempo tem se passado por marxista, segundo a qual o direito é uma expressão da vontade da classe dominante, é uma das que menos resolve o problema. Por exemplo, não permite explicar quase nada do direito civil, nível jurídico onde a luta de classe tem um papel quase inexistente. Será muito difícil, a quem o pretenda, provar que a evicção é um instituto pelo qual a burguesia impõe a sua vontade ao proletariado.

Mas essa dificuldade, a de apreender em uma única definição o conjunto do fenômeno jurídico, tem um fundamento real. O direito, sobretudo o dos últimos cinquenta anos,

¹ Texto traduzido de CORREAS, Óscar. “El derecho como ‘forma’ social”. Em: *Ideologia jurídica*. Puebla: Universidad Autónoma de Puebla, 1983, p. 9-39.

apresenta-se como um fenômeno demasiadamente complexo para poder ser encerrado em uma definição suficientemente compreensível.

Se dissermos que o direito em seu conjunto tem por função a reprodução da sociedade, sem dúvida acertaremos; mas diremos pouco acerca do direito em concreto. O que importa não é saber que ele tem por função a reprodução, mas sim saber *como* contribui a tal reprodução. E precisamente o problema de como tem uma resposta diversa *conforme qual seja o setor do direito em que fixemos nossa atenção*. É muito distinta a maneira como o direito civil reproduz a sociedade em relação à maneira como o direito administrativo o faz. Também é muito distinto o tipo de fenômenos que o direito civil reproduz – a circulação mercantil – quanto ao tipo de fenômeno que reproduz o direito administrativo. Por outro lado, a partir do ponto de vista da luta de classes, há setores do direito que reproduzem o sistema capitalista em geral, mas que em concreto permitem a defesa dos interesses dos trabalhadores; esse é o caso, por exemplo, do direito do trabalho: por uma parte permite aos trabalhadores uma luta eficaz por seus salários. Como poderia se sustentar com seriedade que o direito do trabalho é um instrumento da exploração dos trabalhadores?

Com a concepção de reflexo se passa o mesmo. Em que sentido poderia se dizer que o delito de homicídio “reflita” a base econômica? Porque dizer que o delito de roubo protege a propriedade privada e, portanto, o interesse da burguesia é algo que pode perfeitamente ser entendido (se não aprofundarmos no problema do delito de roubo em sociedades não capitalistas). Mas e o estupro?

Com a concepção de direito como “forma” pode acontecer o mesmo. Porque não é tão interessante saber que o direito é uma forma específica do mundo social, como saber em que sentido cada uma das áreas do direito é “forma” de respectivas áreas da base econômica (se é certo que cada área jurídica é a forma de uma área econômica correlata, o que me parece insustentável).

Portanto, trata-se de precisar quais as formas jurídicas correspondem a quais formas econômicas. E de precisar qual é a função específica de cada forma jurídica.

2 O conceito de “forma” em geral

E tudo isso sem contar com esta outra dificuldade: a palavra forma é pelo menos tão equívoca quanto a frequência com a qual a usamos, tanto na linguagem do cotidiano quanto na teórica. Além de se usar como sinônimos de “forma” as palavras “modo”, “maneira”, “tipo”.

2.1 Forma como *logos*

Falar de forma é falar de Aristóteles, para quem a forma é a especificidade, a específica existência de um pedaço de matéria. Em um objeto concreto, a matéria é aquilo de que a coisa é feita (o bronze da estátua); enquanto a forma é a “figura”, a disposição da matéria de tal maneira que a coisa é aquilo que está ditado pela forma; não pela matéria. A estátua de bronze é estátua pela forma impressa no bronze; como matéria, como bronze, poderia ser outra coisa; mas, se é estátua, é estátua por sua figura. É, portanto, a forma, o *logos* da coisa.

Também a forma é anterior à matéria; existe antes que a matéria. Possui prioridade, lógica e ontológica. Não se pode dizer isso, a partir do ponto de vista marxista, do direito. Nesse aspecto, o uso aristotélico da ideia de forma está vedado para a teoria do direito.

É diferente o uso da terminologia “forma” no sentido da existência específica da matéria, que no caso do direito estará constituído por relações sociais.

No pensamento de Kant, a forma também está ligada à ideia de *logos*. A diferença em relação a Aristóteles consiste em que, para Kant, esse é um problema mais gnosiológico que ontológico. (Claro, sem pretender separar gnosiologia e ontologia, o que seria impossível). O que para o grego é um *logos* imanente à coisa, para o alemão é um *logos* posto pelo entendimento. Em Aristóteles, a forma é posta na matéria por um “princípio de movimento” (causa eficiente segundo os escolásticos) que está fora da matéria; mas logo que posta ali, na matéria, a forma permanece na coisa. Para Kant, não se trata de um problema de coisas, mas de fenômenos; trata-se do conhecimento de acontecimentos exteriores, que são oferecidos à inteligência pelos sentidos, em qualidade de “matéria” do conhecimento. Por alguma razão não explicada, o entendimento possui *a priori*, desde antes de qualquer experiência, certas “formas” que permitem impor certos *logos*, certa “ordem” à matéria oferecida pela experiência sensível. A forma é em Kant como é em Aristóteles, mas no primeiro é mais claramente um princípio *ativo* e *anterior* à matéria; tem preeminência frente a ela.

Isto é, forma é uma palavra ligada à ideia de *logos*, de *ordem*.

2.2 Forma como presença

Mas a forma, quando é sinônimo de “modo” ou “maneira”, está ligada à ideia de *aparência*. Pode dizer-se que algo aparece em pelo menos três sentidos: *a)* Que algo simplesmente aparece. Como quando dizemos que João está presente, pura e simplesmente. *b)* Que algo aparenta enganosamente ser o que não é. Como quando dizemos que João aparenta ser um homem rico mas não o é. *c)* Que algo,

simplesmente, aparenta ser outra certa coisa. Como quando dizemos que, por sua maneira de comportar-se, João aparenta ser um homem rico (porque vemos que gasta muito dinheiro, por exemplo).

No segundo caso, aparece claramente uma presença, uma *aparência* que é distinta em relação à “verdade” ou à *essência*. Sem embargo, nos três casos pode falar-se de *essência* e *aparência*. No primeiro caso há uma presença, *mas de algo* (essência). No terceiro caso, *também*, existe “algo” que se apresenta de certa maneira, mas que talvez poderia apresentar-se de outra. Com pouca reflexão, comprovar-se-á que “essência” e “aparência” é um binômio equiparável ao de matéria e forma. E é por isso que a *maneira de apresentar-se* pode dizer-se também com a palavra “forma”.

2.3 Forma como recipiente

Além de ser uma das terminologias dos binômios matéria-forma e essência-aparência, “forma” aparece como terminologia do binômio *forma-conteúdo*. Nesse caso, forma é o *recipiente* no qual se verte certa coisa de existência gelatinosa ou cambiante e que, ao tomar contato com o recipiente, adquire certa *ordem*, seguramente a ordem que lhe imprime o continente. É fácil ver o parentesco desse binômio com o de matéria-forma: o parentesco consiste na ideia comum de *logos*, de *ordem*.

Há que se destacar que, nos três binômios, existe um aspecto comum: a forma é a *existência concreta*. Nos três casos, a matéria, a essência e o conteúdo são a coisa “de fundo”, o problema principal, o que verdadeiramente importa, a pergunta primordial: o ser “autêntico”. Mas, por sua vez, a forma e a aparência são a existência *concreta*, efetiva, o “ser real” que está “debaixo” da aparência. De tal maneira que a realidade desse ser mais profundo e principal resulta entredito. Por que há de ser *real* o que precisamente necessita *apresentar-se* de certa maneira? Porque a matéria não existe sozinha; a essência e o conteúdo tampouco. Não são “reais”.

A forma é a *existência real* do fenômeno ou a matéria de que se trate. Dito de outra maneira, o ser existe, mas como *forma*; como conjunto de formas.

Em que pode nos ser útil a ideia de forma para a teoria do direito?

3 Estrutura e superestrutura

Esse binômio, utilizado por Marx como metáfora no célebre texto da *Contribuição* (prólogo), converteu-se, com o tempo e o mau uso, em praticamente sinônimo de outros binômios de desagradável memória. Como por exemplo: matéria-espírito, alma-corpo, noúmeno-fenômeno, ideias-coisas, objetivo-subjetivo, aparência-realidade. E outros muitos. A estrutura aparece como equiparável à matéria,

enquanto a superestrutura se entende como espírito; a base se entende como “real” e a superestrutura como “imaginação”; a primeira como “verdade”, e a segunda como “engano”. Como os materialistas vulgares (que são muitos) creem que materialismo é sinônimo de uma atitude de menosprezo ao “espírito”, resultou-se ao final que o direito, imputado tradicionalmente à superestrutura, é um fenômeno pouco menos que “irreal” e sem importância para a atividade revolucionária que deve ser muito “realista”. A questão chegou a tal extremo que o binômio estrutura-superestrutura acabou por ser inútil, ao menos no campo do direito, pela quantidade de confusões que representa e pelo número de esclarecimentos que se deve fazer ao utilizá-lo. Disso resulta que o melhor é abandoná-lo.

Na teoria do direito, o problema é de importância central. Uma crítica marxista do direito deve remontar ao corolário iniludível do dualismo estrutura-superestrutura: a *teoria do reflexo*. A que permitiu sustentar-se que o direito é um “reflexo” que se transforma juntamente com a base econômica e que, em consequência, não possui ou quase não possui interesse para o marxismo.²

Ao meu juízo, a ideia de *forma* é a que permite, não digo “superar” – porque não há nada que “conservar” –, deixar de lado o dualismo estrutura-superestrutura. O que pode deixar-se de lado é a ideia –lamentável– de que estrutura e superestrutura são *coisas separadas*. Como sucede a Platão e a todo aquele que, sendo monista, pretenda dividir o mundo em dois, será muito difícil – impossível – reconstruir a unidade que previamente foi rechaçada. Quando se divide logo não é possível unir. Não há “mediação” que recomponha a unidade; a transação dialética de um momento a outro não é *mediação*.

Para a crítica do direito a unidade é indispensável. Se separamos o direito do econômico logo não haverá mediação, reflexo ou como se queira chamar que permita dar conta do fenômeno jurídico em toda sua plenitude. A ideia de *forma* é a que permite realizar essa unidade: o direito é uma forma social; uma das formas de existência das relações sociais. (Porque há outras formas: a força é também forma das relações sociais.)

4 Forma e conteúdo das normas jurídicas

O positivismo e o neopositivismo têm realizado um trabalho notável em relação às formas do direito moderno. Desde a estrutura lógica das normas, passando pelo direito como linguagem e pela lógica jurídica para chegar à cibernética jurídica, essas

² “Não convém superestimar em demasia o significado do direito e da lei, como fator revolucionário, mas, ainda em menor grau, convém subestimar esse papel.”. (STUTCHKA, 2023, p. 243).

tendências necessariamente apologéticas do Estado e do direito, têm logrado êxitos notáveis.

Podemos chamar de *formalismo* essa linha de pensamento, cujo interesse não está centrado na transformação social, mas sim em aperfeiçoar o direito, qualquer que esse seja. Como bem dizia Kelsen, a sua teoria poderia se aplicar tanto aos Estados Unidos quanto à Rússia.³ E, como bem poderiam parafrasear os neopositivistas, sua atividade é útil para qualquer um que queira sistematizar o direito e aplicá-lo com máxima eficácia, sem importar seu conteúdo. Não interessa se está proibido torturar o prisioneiro ou se somente está proibido fazê-lo quando não confessa: o importante é saber que é o que a norma quer e aplicá-la. Felizmente, para o marxismo esse não é o problema. Não se trata de saber qual é a norma válida para aplicá-la, nem se trata de aplicá-la com maior eficácia. Isso não seria nada mais que outra apologia ao direito e ao Estado.

O problema de enfrentar a forma ao conteúdo do direito apresenta facetas necessárias de se destacar. Por um lado, é necessário distinguir forma e conteúdo no sentido de distinguir a estrutura interna – juízo hipotético que tipifica uma conduta abstrata – e o que a norma “quer”, ou seja, o que ela permite, proíbe ou manda por baixo dessa forma. Por outro lado, é necessário distinguir *distintas formas da própria forma*. Ou seja, existem distintas técnicas com as quais a forma jurídica pode obrigar, permitir ou proibir certas condutas. Nem sempre a norma tem a forma de uma lei ditada pelo Estado; por exemplo, no direito anglo-saxão existem distintas técnicas com as quais a forma jurídica pode obrigar, permitir ou proibir certas condutas. Nem sempre a norma tem a forma de uma lei ditada pelo Estado; por exemplo, no direito anglo-saxão existem fontes do direito tanto ou mais importantes que a própria lei, o que não acontece no direito de forma francesa. Essas são distintas formas da forma jurídica. Mas também há distintas formas do conteúdo, e isso pode ocorrer em dois sentidos: entre o contrato civil próprio da sociedade mercantil e o pacto de vassalagem próprio da sociedade feudal, existem diferenças tanto na forma como no conteúdo. Na forma porque são técnicas distintas as que o formalizam; e no conteúdo porque são formas de relações sociais distintas. (Claro que se pode dizer, e já se disse, que somente o direito burguês é realmente “direito”; se aceitarmos isso, é evidente que o problema se reduz.) Além disso, pode-se distinguir distintas formas no conteúdo do mesmo direito burguês, como é o caso do *pacto comissório*; esse pode ser aceito pelo código civil como tácito ou não; pode aceitar-se que a rescisão do contrato não cumprido está pactuada tacitamente ou pode proibir-se, e ambas as “formas” o são sob a mesma forma “contrato”. Em resumo, podemos dizer “forma”

³ Com o que se queria dizer que *formalmente* ambos os sistemas jurídicos eram idênticos. E tinha razão nisso. Mas o grave é que hoje já não tem razão a nível formal, mas também parece tê-la a nível *material*; sobretudo quando, como veremos, foi precisamente o pensamento jurídico soviético que sinalizou a solidariedade entre forma e conteúdo do direito.

como oposto a conteúdo, ao menos em essas distintas acepções: *a)* Forma como norma ou juízo hipotético tipificador e abstrato (do tipo “se *A*, então *B* deve ser”, como dizia Kelsen) e que parece ser a forma do direito próprio das sociedades mercantis. *b)* Forma como técnica concreta da forma abstrata: pode se dizer que no direito anglo-saxão a norma está tacitamente contida no antecedente judicial, e não em uma lei expressamente ditada pelo Estado, como no caso do direito de tipo francês. *c)* Forma distinta para distintas sociedades: o contrato e o pacto de vassalagem são formas distintas de relações sociais que pertencem a distintas formas de sociedade. *d)* Forma distinta para distintas formas de direito: o pacto de vassalagem não se encontra formulado em um código como o está no contrato. *e)* Formas como *técnicas* concretas ao interior do mesmo tipo de direito: a técnica civilista pode eleger entre adotar ou não o *pacto comissório* tácito nos contratos não cumpridos.

E não é estranho que se use a palavra forma para sinalar a distinta maneira de redigir, linguisticamente falando, uma lei.

Todos esses sentidos da palavra “forma” em oposto a conteúdo apresentam importância para a crítica marxista; incluída a questão da redação de leis que podem dar motivo à crítica da ideologia jurídica contida na norma. Sem embargo, o marxismo se fixou sobretudo na questão da forma no primeiro sentido, isto é, como juízo hipotético típico e abstrato. E se tem dito a respeito que essa especial maneira de expressar a normatividade é privativa da sociedade mercantil capitalista e que, se existe em sociedades mercantis não capitalista, trata-se apenas de “projeto” de um tipo de direito que alcança sua plenitude unicamente no mundo burguês. Esse pensamento, sem dúvida presente em Marx, foi desenvolvido por Pachukanis, como veremos na sequência.

5 Pachukanis

Pachukanis trabalhou profusamente a ideia de forma, e é justo dizer que não se descobrem novos caminhos falando de forma; e somente sepultando Pachukanis poderia se chegar a pensar em uma superestrutura separada da base econômica ou no direito como “ilusão” irreal. O que devemos saber é se as ideias de Pachukanis podem seguir se mantendo e em que sentido, ou se devem ser rechaçadas, ou se apenas parcialmente.

Pachukanis usou a palavras “forma” em vários sentidos. Em um deles chegou a falar da *forma jurídica em geral*, que identificou com a forma jurídica correspondente à sociedade burguesa. Ou melhor, a categoria “direito” resultava para ele unicamente aplicável à normatividade própria da sociedade mercantil capitalista. O direito era o

reverso da relação social. ⁴ Isso permitia a Pachukanis refutar as teorias juspublicistas, Kelsen incluído, para quem o marxismo não podia contestar esta pergunta: como as relações sociais se convertem em jurídicas? Os juspublicistas contestavam: é o Estado, através da norma, que converte o social em jurídico. Sem embargo, Pachukanis não está de acordo: “o caminho que vai das relações de produção até as relações jurídicas, ou relações de propriedade, é mais curto do que aquele percorrido pela assim chamada jurisprudência positivista, que não pode passar sem um elo entre o poder do Estado e sua norma” (PACHUKANIS, 2017, p. 103). O Estado, como momento voluntário e criador, é negado por Pachukanis em um esforço de superar o voluntarismo tradicional. Sua intenção é mostrar que “por exemplo, a relação econômica de troca deve existir para que surja a relação jurídica contratual de compra e venda” (PACHUKANIS, 2017, p. 103). Nessa tentativa é que se inscreve a utilização da ideia “forma”, a meu juízo corretamente. Outra coisa, muito distinta, é que Pachukanis possa ou não dar conta do fenômeno jurídico em sua totalidade com esse salto por cima do Estado como “vontade” criadora da norma. Nunca se deve esquecer que, sem Estado burguês, não teria havido capitalismo; ou seja, o direito, se é adequado às relações sociais, chega a ter função *criadora* de *novas* relações sociais.

Essa mobilização da forma tem em Pachukanis (2017, p. 125) esse outro sentido, além de intencionar cobrir a distância entre economia e direito:

Somente em situações de economia mercantil nasce a forma jurídica abstrata, ou seja, a capacidade geral de possuir direitos se separa das pretensões jurídicas concretas. Somente a transferência contínua de direitos que tem lugar no mercado cria a ideia de um portador imutável. No mercado, aquele que obriga simultaneamente se obriga. Ele passa a todo momento da posição de credor à posição de obrigado. Dessa maneira, cria-se a possibilidade de abstrair as diferenças concretas entre os sujeitos de direitos e reuni-los sob um único conceito genérico.

Três observações: primeiro, Pachukanis reconstrói o direito a partir da categoria sujeito. A meu juízo, a categoria básica é a de coisa, porque é a mercadoria a que cria ao sujeito, a que faz que o sujeito “a leve” ao mercado. Segundo: Pachukanis reduz o direito ao direito civil. Terceiro: a norma, como momento ativo do fenômeno jurídico, como reconhecimento da relação social, não aparece na construção do jurídico.

Ademais, Pachukanis chega a identificar logo a forma jurídica *abstrata* com a forma jurídica em geral. O que este texto aparece como uma *classe* de direito – o abstrato –, em outros textos aparece como *o* direito. Páginas adiante do texto citado, ao falar

⁴ “A relação jurídica entre os sujeitos é apenas outro lado das relações entre os produtos do trabalho tornados mercadorias” (PACHUKANIS, 2017, p. 97).

dos contratos e das coisas, Pachukanis chega ao tema da propriedade, ao qual dedica uma série de parágrafos certos. Ao final do capítulo, aparece plenamente a sua concepção da “forma” e as consequências teórico-políticas às quais ele chega e que são as que devem colocar-se em dúvida. O caminho do raciocínio é este: a propriedade capitalista, que difere da simplesmente mercantil, consiste “a liberdade de transformar o capital de uma forma em outra e de transferi-lo de uma esfera para outra com o objetivo de obter o máximo lucro fácil” (PACHUKANIS, 2017, p. 132). Mas o certo é que, nessa propriedade capitalista,

o produtor paulatinamente se liberta das funções técnico-produtivas e, com isso, perde também o completo domínio jurídico sobre o capital. Numa empresa de acionistas, o capitalista individual é apenas o portador de um título que lhe rende determinada cota de lucro sem que ele tenha trabalhado. Sua atividade econômica e jurídica como proprietário organiza-se quase exclusivamente na esfera do consumo improdutivo. (PACHUKANIS, 2017, p. 134).

A ideia é que, no mundo capitalista das sociedades e dos monopólios, o direito de propriedade se tenha “separado” do proprietário do capital. Esse se torna o sujeito; e o capitalista, somente sua personificação. “A massa fundamental do capital se torna, em grande medida, força de classe impessoal” diz Pachukanis (2017, p. 134). O que é uma atinadíssima observação, baseada naquilo que creio o mais profundo dos ensinamentos marxistas: o valor convertido em capital adquire *poder* sobre os homens, poder que não tem nada a ver com a propriedade jurídica. Mas o que me parece é que Pachukanis – e não somente ele – não chega às consequências totais deste fenômeno. Pachukanis pensa que, sobre a base dessa “separação” entre capitalista e capital, da primazia deste sobre aquele, da transformação da livre concorrência em monopólio, da organização da produção levada a cabo pelo próprio capital, foram criadas bases para a destruição do capitalismo e o ascenso do socialismo. Inclusive, vê essa tendência na ideologia jurídica positivista, que, virada ao individualismo, sustenta que a propriedade não somente não é direito natural, mas que não há razão alguma para tornar prevacente o interesse do proprietário individual por cima do interesse do capital em seu conjunto ou, como dizem os juristas, do “bem comum”.

A partir dessa visão, do capitalismo individualista “transformado em seu contrário”, a revolução proletária, de modo muito leninista, é entendida como “tomada do poder” a partir da qual se dá começo à transformação que consiste em aproveitar as forças desatadas pelo próprio poder capital – centralização e planificação – para construir a sociedade socialista, cujo *factotum* deve ser a planificação. Pachukanis (2017, p. 135) acreditava que as forças do capital podem ser usadas contra o capital: “A tomada do poder político pelo proletariado é a premissa fundamental do socialismo”. Além do mais, o poder proletário poderia dedicar-se a destruir a economia de

mercado, supri-la por uma planificada, a qual condenaria à morte a *forma jurídica em geral*.⁵ Aqui é onde aparecem em plenitude os resultados da concepção de Pachukanis. Em primeiro lugar, há um salto da forma jurídica própria da sociedade mercantil à forma jurídica “em geral”, a qual é tão ligada [solidaria] à economia mercantil, que a planificação, triunfando sobre o mercado, destruiria a “forma jurídica em geral”. Por que subsiste, não obstante, o direito no Estado socialista? Porque ainda não se logrou (não se pode “de um dia para outro”) suprimir o intercâmbio. Isto é, a subsistência do direito é somente um “resquício” condenado a desaparecer porque a “vitória gradual” de tal tendência “significará a morte gradual da forma jurídica em geral.” (PACHUKANIS, 2017, p. 136). Planificação *versus* direito:

[...] a forma do direito como tal não implica, em nossa época de transição, as infinitas possibilidades que se abrem para a sociedade burguesa capitalista na aurora de seus dias. Contudo, ela nos encerra temporariamente em seu restrito horizonte. Ela existirá apenas até que se esgote de uma vez por todas. (PACHUKANIS, 2017, p. 137).

Pois bem, aceitaremos Pachukanis? Sua concepção de direito como forma está ligada à identidade do direito com a sociedade mercantil e com o desaparecimento do direito na sociedade planificada. Por que Pachukanis acreditaria que a planificação soviética faria prescindir da norma jurídica e da coerção? O certo é que se equivocou; não apenas o direito não desapareceu na URSS, mas os juristas dos países socialistas se alegram em mostrar que a *forma* de sei direito é tão similar à burguesa, como é diferente – dizem – seu *conteúdo* ao do direito capitalista. A história parece ter desmentido Pachukanis. A sociedade mercantil não apenas não desapareceu na URSS, mas, ao revés, se aprofundou (visto que o direito tende a desenvolver-se no lugar de desaparecer, ou então é impossível sustentar a identidade entre forma jurídica e sociedade mercantil. O certo é que a concepção de Pachukanis já não é suficiente.

Por outro lado, não esclarece devidamente o que entende por “forma jurídica em geral”; ao menos não deixa claro, porque não se propõe a descrevê-la. Descreve, assim, a base econômica; o sujeito mercantil, a coisa, os contratos; mas não diz de

⁵ “[...] como a experiência demonstrou, a produção e a distribuição plenamente organizadas não podem substituir, de um dia para o outro, as trocas mercantis e as ligações mercantis entre unidades econômicas distintas. Se isso fosse possível, a forma jurídica da propriedade já teria sido historicamente superada. Ela completaria o ciclo de seu desenvolvimento, retornando ao ponto de partida, aos objetos de uso comum e imediato – ou seja, seria novamente uma relação elementar da prática social. Com isso, também estaria condenada à morte a forma geral do direito. Enquanto a tarefa de construção de uma economia planificada unitária não estiver realizada, enquanto perdurar a conexão mercantil entre empresas separadas e grupos de empresas, também perdurará a forma jurídica.” (PACHUKANIS, 2017, p. 135).

que maneira a forma correlativa difere de formas normativas não mercantis. Não se sabe com certeza a que se refere com a expressão “forma jurídica”. Sua reconstrução teórica do direito começa com o sujeito – “Toda relação jurídica é uma relação entre sujeitos. O sujeito é o átomo da teoria jurídica, o seu elemento mais simples e indivisível, que não pode mais ser decomposto” (PACHUKANIS, 2017, p. 117) –, posição que defende com afinco: a juridicidade consiste na abstração do sujeito; na separação entre a qualidade de sujeito jurídico e o indivíduo real; o direito – a forma jurídica – se aperfeiçoa quando, no mundo burguês, o sujeito abstrato iguala todos os indivíduos enquanto portadores de mercadorias. Além do mais, reconstrói-se todo o direito civil: coisas, contratos, propriedade, para terminar sua concepção de desaparecimento progressiva do direito. O problema, a meu juízo, consiste precisamente em que a teoria de Pachukanis reconstrói *somente* o direito civil que, ainda que seja o substrato do direito moderno, de nenhuma maneira o esgota. Pelo contrário: no mundo contemporâneo, o direito privado se bate em retirada – e sem que por isso se conclua que o socialismo ganhou a batalha – e de nenhuma maneira pode se dizer, com Pachukanis, que o sujeito jurídico igual é a categoria central da juridicidade contemporânea.

Aqui convém sinalar um ponto em que Pachukanis segue Marx: o direito burguês é *direito igual*, que por sê-lo, precisamente, é um direito de desigualdade; ou, como também se diz, a desigualdade real é sancionada através da igualdade formal. Mas Marx não conheceu o direito do trabalho moderno; e talvez Pachukanis não teve oportunidade de estudar profundamente a ideologia laboralista dos países capitalistas. O certo é que o direito laboral, na teoria – ideologia jurídica – e na prática, *reconhece a desigualdade dos sujeitos*, a debilidade do obreiro e a necessidade de protegê-lo frente ao capitalista. Isto é, o direito laboral é um direito desigual que intenciona – bem burguesamente, é certo – recompor a igualdade. O princípio de irrenunciabilidade dos benefícios que esse direito estabelece torna *perfeitamente eficaz* a proteção laboral. A “desigualdade” se encontra disfarçada em outros setores do direito moderno; mas não no laboral. Onde se encontra a ideia de que o burguês é direito “igual”? Ou, então, a que marcos se circunscreve essa afirmação? Segundo creio, deve reduzir-se à ideologia clássica do direito civil. Não pode se fazer extensiva a outros setores do direito contemporâneo. Parece-me que a ideia de que a “forma jurídica em geral” está ligada ao “direito igual” gerado pela sociedade mercantil. Não é possível reservar o nome “direito” – ou forma jurídica – exclusivamente para o direito civil, e muito menos proceder, como Pachukanis, uma redução do direito ao direito civil. Tampouco, ao que me parece, cabe reduzir a palavra “direito” ou forma jurídica exclusivamente para o direito capitalista.

6 Cerroni

Cerroni deu continuidade, nesse ponto, à escola de Pachukanis:

[a] categoria do direito (enquanto regulação normativa tipificadora) se reduz a um significado histórico preciso, referente a um tipo de organização social determinado, que implica e postula ao mesmo tempo um específico reconhecimento jurídico na forma da “lei igual para todos”, dado que todos os homens chegaram a ser livres e independentes em sua vida social. (CERRONI, 1975, p. 100).⁶

Em outros textos, porém, Cerroni reduz a juridicidade à normatividade própria da sociedade mercantil. Por exemplo:

O discurso geral sobre o direito, em resumo, deveria resolver-se previamente, segundo Marx, em um discurso sobre o direito historicamente existente, e por conseguinte em uma “reconstrução histórica de tipos estruturais – o direito formal moderno, o direito privilegiado medieval, o direito – *ethos* antigo –, cujo conhecimento não se logra buscando elementos comuns – genéricos – a normatividade, a coercibilidade, a bilateralidade – que unificam conceitualmente apesar das diferenças históricas [...]; mas se logra, pelo contrário, buscando a conexão histórica entre um tipo e outro, através do estudo da estrutura formal do tipo mais moderno, mais evoluído, mais complexo e, comparado com este, para estabelecer as diferenças, o tipo que constitui seu antecedente histórico. (CERRONI, 1972, p. 137).

Não sem certa concepção evolucionista da história, Cerroni aceita, ao menos nesse texto, as caracterizações básicas feitas por Pachukanis, mas reduzindo-as a *uma* forma específica do direito: a moderna, que é “formal” e “típico-abstrativa”. Haveria lugar, portanto, para outras formas jurídicas que, não sendo formais e típico-abstrativas, possuam outras características que não fariam que deixem de ser “direito”.

O avanço, com relação a Pachukanis, me parece este: Cerroni descreve a “forma” jurídica *burguesa*: é “formal”, com a qual passa a usar a terminologia em sentido oposto a conteúdo. A forma jurídica, portanto, é do tipo burguês, aparece com diversos conteúdos, mas enunciados todos da mesma maneira. Além disso, quer dizer que essa forma hipotética realiza pressupostos – como o de que todos os homens são iguais – que não necessariamente tem correlato no mundo efetivo dos homens. O conteúdo da norma, o que a norma “diz”, é também “formal”, agora no sentido de ser “mentirosa”, ou seja, que não corresponde à vida concreta dos homens.

Dito de outra maneira: o direito burguês é uma forma de direito distinta de outras formas de direito não burguês (medieval ou antigo, por exemplo); esta forma jurídica, que se qualifica de “burguesa”, se caracteriza por utilizar uma forma – uma

⁶ Observe-se que, em Cerroni, encontra-se algo que não estava em Pachukanis: uma discrição da “forma” jurídica: “regulação típico-abstrativa” (ver CERRONI, 1975, p. 101).

técnica – muito especial que consiste em mandar, proibir ou permitir condutas através da norma, ou seja, do “juízo hipotético típico-abstrativo”; por sua vez, nesse tipo de técnica – ou forma –, formulam-se na norma condutas exigidas a todos os indivíduos *como* se fossem iguais, ainda que na realidade não o sejam; por isso, a forma jurídica burguesa é uma forma jurídica formal, em duplo sentido: como norma e como norma “igual” aplicável a sujeitos desiguais.

Isso, no fundo, é o que diz Kelsen, que, na realidade, é um teórico certo do direito burguês. Mas existe uma diferença substancial entre esse pensamento inaugurado por Pachukanis e o pensamento positivista, como o diz o próprio Cerroni:

O estudioso soviético, com efeito, diferentemente por exemplo de Stutchka, se havia dado conta de que o direito formal constitui, por um lado, a mais complexa e evoluída unidade estrutural do que chamamos de direito e, por outro, que esta estrutura formalmente realizada, apesar de ser kelsenianamente a estrutura ideal ou geral do direito, é uma estrutura “historicamente causada” por uma organização social concreta. (CERRONI, 1975, p. 132).

Ou seja, a forma jurídica burguesa (forma como oposto a conteúdo), que Kelsen descreve corretamente, é somente uma forma história a mais (forma como aparência e como oposto de matéria), e não a maneira de ser universal, eterna, do direito.

7 Norma e normatividade

Deve-se, então, distinguir entre a juridicidade e as técnicas que através de distintas formas sociais realizam essa juridicidade. A norma de Kelsen seria, na realidade, uma técnica, uma forma específica de certa sociedade historicamente determinada. Porém, não seria idêntica à “juridicidade”.

Também será útil não confundir a norma hipotética própria do direito moderno, com a *normatividade* como fenômeno mais geral. Assim como se pode dizer que o homem é um animal que faz ferramentas, de um outro ponto de vista, pode-se dizer que é um animal que, entre outras maneiras de fazê-lo, capta o mundo normativamente. A reprodução de sua vida material é captada como um dever ser; as condições necessárias para sobreviver socialmente, que não são fenômenos objetivos, mas são pensadas como “dever”; como *valores*. O dever é a forma como é adquirido na consciência o conjunto de ações que fazem essa reprodução. Esse fenômeno é, de longe, mais universal que a norma mesma.

Outra coisa muito distinta é saber se a normatividade é, por sua vez, um fenômeno conatural ao homem; ou seja, é saber se o homem é um animal normativo ou, ao contrário, a normatividade é um fenômeno histórico que apareceu em certos momentos do movimento social. Problema que está ligado ao de saber quais são as

diferenças, se elas existem, entre a juridicidade e outras formas de normatividade como a ética, o mito, a religião, problema que não se esgota nas particularidades que geralmente aparecem em alguns livros.

Os juristas continuam a se entreter em distinguir o direito dessas outras formas normativas, sem advertir, às vezes, que as diferenças que encontram são diferenças entre o direito *moderno* e as formas éticas ou religiosas. Está bem claro que no Estado de direito a norma jurídica se diferencia da moral ou da religiosa porque a primeira tem sido ditada por um órgão autorizado para tanto por uma norma superior, enquanto que por não ter sido assim, as normas morais ou religiosas não possuem o auxílio da coerção estatal. Este raciocínio teria parecido a Sócrates um verdadeiro absurdo; uma vez que na pólis não existe distância entre “pecado” e “delito”. Sócrates teria se espantado ao saber que sua morte não foi devida a motivos ao mesmo tempo jurídicos nem religiosos, que ele havia chamado “políticos”. É claro que poderia se dizer que, no caso de Sócrates, o ato religioso (piedade dos deuses da polis) fosse devido juridicamente, ou seja, ordenado por uma lei que sanciona o não cumprimento. O que não deixaria de ser igualmente ininteligível para um grego que tivesse ficado perplexo diante do raciocínio que não é senão um extrapolar histórico.

O jurídico, o moral e o religioso, formam igualmente parte do fenômeno da normatividade. As distâncias entre eles ocorrem por conta das distintas sociedades em que se inscrevem. São *formas* distintas da normatividade em geral, cuja investigação segue sendo um desafio para o marxismo.

8 O direito civil

Talvez a responsabilidade seja de nossa formação jurídica: desde sempre o ensino do direito há sido civilista. Nos acostumamos a pensar o direito como direito civil. Pensamos o direito econômico como “modificação”. O direito trabalhista como “distância” com o direito civil: os caracteres próprios deste ramo jurídico são os que o “distinguem”... do direito civil! O código napoleônico é o ponto de partida de todos nossos raciocínios jurídicos. Este insólito fetichismo é o que nos leva, frequentemente, a reduzir o direito moderno ao direito civil.

Quando pensamos o direito como norma hipotética, “igual”, nos esquecemos que as “normas” pessoas, por exemplo, as que proíbem que certa pessoa seja candidata a presidente: falamos da igualdade dos sujeitos e da desapareição dos estamentos, mas e o direito miliar? Por acaso não há normas que, por exemplo, exime da obrigação de prestar serviço militar aos sacerdotes ou seminaristas de certa religião, a católica, por exemplo? E não se poderá dizer que essas normas foram ditadas por medievais...

Isto quer dizer que, ao falar de direito como “forma”, temos que precisar qual direito e qual forma.

O primeiro nível de análise jurídica é, sem dúvida, o direito civil. Isto é, a forma específica da circulação mercantil, que é a “matéria” cuja existência em concreto aparece como direito civil. O que existe é a circulação mercantil, mas sua existência em concreto aparece como o que conhecemos por direito civil, que está tecnicamente positivado – ao menos para nós – no direito civil. Dizer que o direito é a forma necessária da sociedade mercantil, quer dizer que – limitado ao direito civil – a circulação mercantil tem a “forma” do direito civil.

O que tento é apagar duas existências distintas: uma econômica e outra jurídica. Pachukanis o dizia com a ideia de “reverso”. No entanto, isso me parece que é reduzir o direito ao econômico, enquanto que a distinção entre matéria e forma ou entre essência e aparência deixa a ambos – o econômico e o jurídico – num lugar próprio.

No caso dos sujeitos, por exemplo, o real “escondido” consiste em que as mercadorias são conduzidas, ou melhor, elas se fazem conduzir pelos indivíduos que por isso mesmo deixam de sê-lo para se converterem em simples portadores de valor. Esta é a última análise de verdade.

Mas, ademais, o indivíduo pensa, está carregado de ideologia e nela se vê como exercendo algum poder sobre a coisa; o que é falso; em realidade não é uma coisa, senão que uma mercadoria, e não tem poder sobre ela, mas justamente o contrário.

Sobre este feito de fato mesmo, sobre o qual, por sua vez, está montada a ideologia dos indivíduos, aparece agora, em um terceiro momento, um *dever-ser*; o feito adquire sua *forma jurídica*: o indivíduo é *sujeito*, susceptível de adquirir direitos e contrair obrigações, ou seja, capaz de trocar, para o que é necessário que apareça como *vontade* e como *proprietário*. O *dever-ser* consiste, neste caso, na posição que o Estado deve reconhecer e proteger frente ao sujeito; aparece como *direitos subjetivos* que se estendem a todos os indivíduos e ainda mais: a entes inexistentes, mas necessários como as sociedades. A universalização não é, como acredita Kelsen, criatura da lei, mas exigência de uma juridicidade cuja raiz não pode ser detectada na vontade do Estado; a universalidade do sujeito jurídico é uma exigência do fenômeno último que é o intercâmbio.

Todo o anterior, a condução do mercado, as ideias do indivíduo e o sujeito jurídico – vontade, propriedade, universalidade, posição frente ao Estado não se devem confundir – não há necessidade para isso – com a técnica concreta, isto é, com a norma jurídica.

O Código Civil enquanto conjunto de normas, enquanto lei, é uma técnica especial com a qual se formula linguisticamente a forma jurídica. Por isso é distinta a técnica do jurídico propriamente dito, sendo perfeitamente possível que haja discrepâncias entre a lei e a forma jurídica; e é possível que a técnica tenha várias fórmulas que, sendo distintas, não afetem a forma jurídica tal qual esta deve ser conforme a

circulação mercantil. Um exemplo de não coincidência é qualquer exemplo de coisas cuja venda está proibida – drogas, por exemplo – e que, como de todos os modos são mercadorias, se vendem; é um caso em que, por discrepância da norma com a forma jurídica, resulta ineficaz a lei ditada pelo Estado, por mais que seja “válida” e por mais que o direito penal se encarregue dos que violam. Um exemplo de várias formulas distintas, a idade que outorga a capacidade plena: em distintos países ou distintas épocas a maioridade se adquire aos 18, 20, 21, 22 anos. Nenhuma dessas soluções técnicas afeta a forma jurídica que quer se expressar.

A distância entre a forma jurídica e a lei é o que permite entender “a especificidade própria”, os “desajustes” ou incongruências da norma com respeito a realidade. Digamos que a forma jurídica tem sua forma – ou sua fórmula – legal; esta expressão linguística da normatividade. Digamos “categoria” ao nível da normatividade e “técnica” ao da lei. A pessoa é a categoria que se formula tecnicamente no código civil.

Por último esta observação: no direito civil as categorias jurídicas, a “forma” jurídica, já é fetichista; ocultadora de das relações reais. A vontade, por exemplo, é a forma jurídica da equivalência dos intercâmbios; mesmo admitindo que, em última análise, o que domina é o mercado, o direito civil fala de soberania da vontade do sujeito (apesar de que o mundo contemporâneo se ocupou de colocar em seu lugar os sonhos individualistas do *Code*). A forma jurídica é um fenômeno da consciência, uma maneira de apreender o mundo social, e portanto, carregada de ilusões do sujeito.

Não obstante, a forma fetichista é eficaz. Apesar de não ser um reflexo mas, ao contrário, um *não-reflexo*, o encobrimento do real, apesar de ser uma aparência enganosa, o direito civil efetivamente é funcional em relação à sociedade mercantil.

9 O direito do trabalho

O contrato entre trabalhador e patrão é uma compra e venda como qualquer outra do direito civil, dessas em que o preço e algumas modalidades estão estabelecidas pela lei e subtraídas à autonomia da vontade. Porém, tradicionalmente, corresponde a um “ramo” jurídico distinto que conhecemos como direito do trabalho. “Forma” *do que* é o direito do trabalho? Em termos gerais, não apenas da circulação mercantil simples, mas da circulação mercantil capitalista e de uma circulação especial: a circulação de força de trabalho. Isso enquanto ao fenômeno da compra e venda da força de trabalho. Mas o direito do trabalho não se resume a isso, mas se estende ao processo de trabalho mesmo, do qual sabemos que é o suporte material do processo de valorização.

No entanto, assim como o direito civil parece referir-se a valores de uso quando, na realidade, se refere a valores de troca, assim também o direito do trabalho parece referir-se ao processo de trabalho, mas, na realidade, é a *forma jurídica do processo*

de valorização, (jornada de trabalho, ritmos de trabalho, férias, salubridade, etc.). O que, no fundo, acontece é a valorização; mas o que se vê é o processo de trabalho; o homem, a ferramenta, o objeto em movimento; tal movimento necessário é captado como dever se, como normatividade; a valorização adquire assim sua *forma jurídica*. Porém, ao nível jurídico, o que aparece é o processo de trabalho como valorização; este é oculto precisamente pelo jurídico. Assim como no direito civil, aparecem trabalhos e não a produção da mais valia relativa. Não aparece o pagamento da força de trabalho, mas o pagamento do trabalho; e não aparece a criação do valor, mas a fabricação de coisas úteis.

Sobre esta forma jurídica aparece agora a lei trabalhista que, como muito mais próxima à luta de classes que o direito civil, apresenta a característica da não sistematização da variabilidade. Isto é porque o maior valor se obtém com a maior quantidade de consumo da força de trabalho, o qual gera a resistência do trabalhador e, portanto, instabilidade da lei do trabalho. Isto é importante porque, em diferença ao direito civil, a forma jurídica é aqui a forma de existência da luta de classes ao nível do processo de criação do valor, o qual explica, por sua vez, as muito mais abundantes e significativas variações da lei do trabalho, fenômeno que é de menor magnitude no direito civil. Aqui já não se trata, apenas, de distintas formas técnicas para expressar a forma jurídica, senão que também a normatividade, a forma jurídica, aparece de maneira contraditória dependendo de se tratar do pensamento ou dos valores de uma ou outra classe social. Por exemplo, a normatividade relativa aos ritmos de trabalho: nos valores de ambas classes está o dever de “trabalho”; mas a *intensidade* do trabalho é valorada de forma distinta por trabalhadores e patrões. O que aparece depois na lei ditada finalmente pelo Estado é resultado da correlação de forças entre as classes, e não apenas, como no direito civil, uma decisão técnica sobre qual fórmula é mais atinada para regular a circulação mercantil.

Não é possível pensar estes dos “ramos” do direito como formas de ser das relações sociais sem ter feito precisões segundo se trate de um ou outro.

Em conclusão, o direito do trabalho é a forma jurídica – de existência da compra e venda de força de trabalho por uma parte, e do processo de valorização por outra.

10 O direito econômico

O direito econômico é a forma jurídica da circulação do capital. A sociedade capitalista está constituída, no fundo, por uma completa trama de movimentos de capital, de valor que tendem a se incrementar. Os capitais individuais, parciais, que circulam no interior de um Estado, são, a final de contas, setores de um só capital global que se encontra em alguma das três formas: capital-dinheiro [capital dinerario], produtivo ou mercantil. A trama complexa de seus movimentos tem uma

forma jurídica também extremamente complexa, que chamamos, na falta de um nome melhor, direito econômico.

O fenômeno real, último, é o deslocamento do capital até seu destino final e único: seu próprio incremento. Porém, esse movimento se produz de distintas maneiras segundo se trate de capital-dinheiro, produtivo ou mercantil. Cada um deles pode cumprir sua função – o capital-dinheiro, converte-se na força de trabalho e meio de produção; o produtivo aumenta o valor e o mercantil reconverte-se em dinheiro aumentado –, é necessário que se cumpram, pela sociedade em seu conjunto, um grupo importante de requisitos. Por exemplo, para que o capital-dinheiro cumpra sua função e se converta em força de trabalho e meios de produção, é necessário que existam previamente tais meios – que outro capital os tenha produzido, ou importá-los, por exemplo – e que os trabalhadores se encontrem disponíveis – sem meios de produção – e oferecendo sua força de trabalho como mercadoria. E assim, sucessivamente para o capital produtivo e o capital mercantil.

Estas necessidades fazem aparecer a forma jurídica, a normatividade própria do movimento do capital. Porém, com uma particularidade com relação ao direito civil e trabalhista: o que no primeiro é quase que “natural”, patrimônio ideológico do indivíduo comum imerso na circulação mercantil – capacidade, vontade, propriedade –, o que no direito trabalhista é fruto quase espontâneo e imediato da luta de classes, no direito trabalhista o fruto consciente para cada setor do capital: que “deve ser” para que o capital circule de modo que se incremente, depende do tipo do capital que se considera. Se se trata do capital-dinheiro o imediatamente necessário é força de trabalho e meios de produção; mas se se trata de capital mercantil o imediatamente necessário é prover a rapidez da venda de mercadorias. Ao contrário o capital global se encontra repartido em suas três formas e desigualmente, este “deve ser”, que resulta necessário para a reprodução ampliada, é totalmente inadmissível, impossível de fixar em normas estáveis. O direito econômico é a forma de um fenômeno econômico em movimento perpétuo.

Por outra parte, no movimento do capital se joga a sorte da reprodução ampliada e, portanto, da luta de classes. Quando, como, quem, para que há de se produzir, e como há de ser distribuído, é um problema sobre o qual a burguesia mantém pontos de vista opostos aos dos proletários. E mais, dentro do bloco dominante existem contradições fundamentais e permanentes, assim como também no interior das próprias classes subordinadas. Por tudo isso, na normatividade econômica intervém a política de tal modo que sua aparição no direito civil e no trabalhista resulta insignificante.

No primeiro nível de análise, a matéria última é o valor, mas em movimento até seu próprio incremento. No segundo nível, este movimento aparece como algum dos três tipos de capital. No terceiro momento de análise, o movimento do capital existe como normatividade, como apreensão das necessidades da própria reprodução

ampliada, com toda sua carga política. Agora, por último, aparece a lei, a técnica jurídica que atualiza o “dever-se” do movimento do capital. Entretanto, com a lei é posta pelo Estado, a politicidade da norma jurídica econômica se dinamiza no ato legislativo – e judicial – de tal maneira que o resultado final é o conjunto caótico de normas instáveis, sempre provisórias, em constante cumprimento e violação.

O direito econômico, em resumo, é a maneira – jurídica – de existir a circulação do capital com sua seqüela de luta de classes.

11 O direito público

Me refiro ao conjunto de normas que organiza o funcionamento do estado; principalmente ao direito constitucional, ao administrativo e ao processual. Seria um erro buscar algum tipo de relações econômicas sob estas formas jurídicas. É aqui onde mais evidentemente resultam deficitárias as concepções como as de Pachukanis ou quaisquer outras que pretendam encontrar o fundo econômico de toda forma jurídica.

É claro que, em geral, o Estado capitalista é forma de existência do capital. Mas, “forma” de que parte do mecanismo capitalista é a norma que estabelece a obrigação para o funcionário resolver em vinte dias a solicitação de um cidadão? E o regulamento sobre os excessos do pessoal administrativo? Os exemplos poderiam multiplicar-se até nos deixarem perplexos e tentados de abandonar toda pesquisa.

Nesta ordem de ideias desenvolvidas até aqui, havia que dizer sobre o direito público, que é a forma concreta de existência da separação entre sociedade civil e estado, a qual, por sua vez, é a forma necessária de existência de uma sociedade plenamente mercantil.

O fenômeno fundamental é a necessária separação entre a sociedade civil e o Estado. E este fenômeno faz necessário que os membros da sociedade civil – os cidadãos em última instância – apareçam como isso, como cidadãos com direitos subjetivos anteriores ao Estado mesmo. Ou seja, de um lado, é necessário que os indivíduos apareçam opostos ao Estado em qualidade de seres anteriores a este e, por outro lado, sujeitos a sua soberania. Deste modo, as expectativas do indivíduo aparecem como “direitos subjetivos” frente ao Estado, mas não podem dar eficácia aos mesmos senão através de uma solicitação de reconhecimento ante aos órgãos do Estado. No mundo antigo, ao contrário, o membro da sociedade faz justiça por suas próprias mãos, seja individualmente, seja familiarmente; o Estado, em tempos mais recentes à sociedade mercantil, cumpre unicamente o papel de testemunha, de sanção ou de legitimação da justiça que se procura o membro da *polis* ou da *civitas*. O homem moderno, deve recorrer ao Estado que é a garantia da conservação de seu direito; e

isto sucede precisamente por essa separação entre sociedade e Estado gerada pelo mundo mercantil.

De nenhuma maneira é a democracia a normatividade própria do mundo capitalista. Ao contrário, em um grande número de países tem sido precisamente a falta de democracia que lhes têm conduzido ao presente capitalista. Os diversos sistemas políticos devem considerar-se como técnicas jurídicas que põem em ação esta separação entre sociedade e Estado, separação que é o “dever-ser”, a forma jurídica que está na base de todo o direito público.

Esta normatividade lança como categorias jurídicas primárias o cidadão e o funcionário. O cidadão é a sociedade civil e o funcionário a sociedade política; as determinações de ambos estão dadas por necessidades de manter a separação entre si.

Por último, também a respeito do cidadão e do funcionário, a separação sociedade civil-Estado lança a categoria de estrutura de poder e *órgão do Estado* que é essa estrutura impessoal, inapreensível, fantasmagórica, que, embora tudo isso, seja de uma contundência formidável: a secretaria, o tribunal, o parlamento, o ofício ou os mil nomes que possuem os órgãos do Estado, em todas as dimensões do direito público.

Entretanto, estas formas jurídicas estão suficientemente distantes da base econômica – precisamente por ser expressão da separação entre o econômico e o político –, como que para ser útil buscar para além de termos gerais, sua contrapartida econômica. É evidente que as técnicas processuais expressam uma ideia mercantil do pleito entre dois cidadãos. Mas isso é muito geral e seria impossível explicar a partir da base econômica os distintos tipos de recursos que podem ser interpostos frente às sentenças do tribunal. O mesmo ocorre com o sistema de ascensão de pessoa com as maiores ou menores faculdades que se outorgam a distintos ofícios ou secretárias do Estado.

Em suma, por termos gerais – e provisórios – o direito constitucional, o administrativo e o processual, são a forma – jurídica – da separação entre sociedade civil e Estado.

12 O direito penal

Em meu juízo, o direito penal é a forma mais distante da base econômica, apesar da quantidade de vezes que se fala do roubo como forma de defesa da propriedade; e se tenta dizer com isto que o direito penal se constitui na defesa da classe dominante. Essa concepção me parece equivocada.

Sem dúvida que o delito do roubo defende a propriedade privada. Mas não se dá o caso de que os trabalhadores tentem “roubar” os meios de produção. A ocupação de fábricas, por exemplo, em nenhum caso é roubo. Em todo caso é algo como *usurpação*. Porém, de todos os modos, qualquer advogado ligado aos sindicatos sabe que não é o delito de roubo o problema com o qual se enfrentam os trabalhadores na hora de lutar por seu salário.

E o que dizer do homicídio ou qualquer outro delito contra a vida e a integridade das pessoas? Por acaso não são delitos em toda formação social que se reconheça? Como sustentar então, que o direito penal é forma da sociedade burguesa? E os delitos contra liberdade sexual? O que tem a ver com exploração de trabalhadores? O direito penal mais parece a forma jurídica de valores socialmente aceitos por razões em todo caso muito distantes da base econômica. O que não quer dizer que suas técnicas não sejam utilizadas pela burguesia, por exemplo, nos casos em que se conseguem sancionar delitos de opinião, contra a “segurança pública” e “subversão” ou coisas assim.

13 Resumo

O que tento propor é um nível de análise que não consista em um fenômeno econômico essencial, nem na norma ditada pelo estado. Esse nível de análise é a *forma jurídica* ou forma especial – normativa – de existência dos fenômenos básicos, que podem logo, ou não, aparecer, ou aparecer equivocadamente ou de maneira parcial, na norma jurídica sancionada pelo Estado. Se ficarmos com o fenômeno essencial básico, perderíamos a dimensão da forma jurídica como um fenômeno da consciência. Se nos reduzirmos a lei, não teríamos como explicar o conteúdo das normas. Em contrapartida, a distância entre juridicidade e lei nos permite apreender a especificidade ou autonomia própria das normas, enquanto que a distância entre o fenômeno econômico essencial e a forma jurídica nos permite observar a deformação fetichista, a ocultação do real-econômico feito pela forma jurídica.

A forma jurídica se converte, assim, em um fenômeno errático, sem existência própria. Todavia, que encontra sua firmeza, seu assento, na fórmula legal; e poder ser uma fixação “equivocada”, ou apenas parcialmente “acertada”, a qual abre caminho a explicação da lei ineficaz apesar do auxílio da força. Esta forma jurídica, nesse sentido errático, seria o objeto da crítica jurídica marxista, enquanto que a fórmula legal é o objeto da ciência jurídica positivista (Kelsen) e neopositivista (lógicos e linguistas do direito).

A forma jurídica é a forma do ser – aparência concreta – do fenômeno social básico de natureza econômica. Penso que esta é uma viagem do abstrato ao concreto: o que existe com suas “múltiplas determinações” é o fenômeno humano em sua completude; o econômico é o esqueleto, o essencial, mas abstrato. O jurídico é uma

das facetas do fenômeno humano total, como é a arte, o jogo, a violência ou a sexualidade. O objetivo da crítica é uma faceta normativa que chamamos jurídica, faceta que não está separada do econômico, senão que é seu modo concreto de existência.

Não penso que tudo isso seja verdade ou mentira. Penso que pode ser fecundo para a crítica marxista do direito. Mas também acredito que tal fecundidade, se existe, só se manifestará com a crítica que merecem estas linhas, se é que merecem estimulam a atenção dos colegas.

Referências

CERRONI, Umberto. *Marx y el derecho moderno*. México: Grijalbo, 1975.

CERRONI, Umberto. *La libertad de los modernos*. Espanha, Barcelona: Martínez Roca, 1972.

PACHUKANIS, Evguieni. *Teoria Geral do Direito e Marxismo*. Tradução de Paula Vaz de Almeida. São Paulo: Boitempo, 2017.

STUTCHKA, Piotr. *O papel revolucionário do direito e do Estado: teoria geral do direito*. Organização de Ricardo Prestes Pazello e Moisés Alves Soares. Tradução Paula Vaz de Almeida. São Paulo: Contracorrente, 2023. No prelo.

Sobre o autor e os tradutores

Óscar Correas

Óscar Correas Vazques foi um jurista que, nascido na Argentina, exilou-se no México em 1976. Neste país, desenvolveu uma ampla produção teórica, partindo da crítica marxista, passando por investigações kelsenianas e semióticas sobre o fenômeno jurídico e, em um outro momento de sua produção teórica, aproximando-se de estudos sobre direito indígena e pluralidade jurídica. Foi um dos idealizadores e editores da revista *Critica Jurídica*. Faleceu no dia 27 de abril de 2020.

Guilherme Cavicchioli Uchimura (tradutor)

Doutor e Mestre em Políticas Públicas pela Universidade Federal do Paraná. Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. Pesquisador associado ao Instituto de Pesquisa de Direitos e Movimentos Sociais. Membro da equipe editorial da *InSURgência: revista de direitos e movimentos sociais*. Assessor jurídico na Aedas – Associação Estadual de Defesa Ambiental e Social. Contribuiu na tradução e na revisão do texto.

Rodolfo Carvalho Neves dos Santos (tradutor)

Professor do Curso de Direito da Faculdade Pitágoras Unopar Anhanguera de Londrina. Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Co-coordenador do Projeto de Pesquisa “Direito Econômico do Trabalho: a ordem jurídico-econômica e as relações de trabalho” na Faculdade Pitágoras Unopar Anhanguera de Londrina. Contribuiu na tradução e na revisão do texto.