

# A TEORIA MARXISTA DO DIREITO DE EVGUIÉNI PACHUKANIS: PREMISSAS METODOLÓGICAS, CONCEITOS CENTRAIS E UMA CRÍTICA A PARTIR DE HANS KELSEN<sup>1</sup>

EVGENY PASHUKANIS' MARXIST JURISPRUDENCE:  
METHODOLOGICAL PREMISES, CENTRAL CONCEPTS AND A  
CRITIQUE STEMMING FROM HANS KELSEN

Marco Antonio Toresan<sup>2</sup>

**Resumo:** A partir de uma pesquisa bibliográfica, busca-se introduzir o leitor à teoria do direito do jurista soviético Evguiéni Pachukanis, apontando para o caráter condicionado da crítica que realiza aos conceitos jurídicos fundamentais. Tomando como base sua principal obra, “Teoria Geral do Direito e Marxismo”, inicia-se expondo seus objetivos declarados e as premissas metodológicas que adota no trabalho. A segunda parte do artigo se dedica ao cerne do pensamento teórico de Pachukanis: sua análise da forma jurídica a partir do conceito fundamental de relação jurídica, bem como de seu surgimento a partir da noção emergente de subjetividade jurídica. Em seguida são discutidas as formulações de Pachukanis a respeito de alguns dos principais problemas clássicos da Teoria Geral do Direito. Finalmente é realizada uma crítica metodológica ao pensamento do jurista soviético a partir de apontamentos de Hans Kelsen, que lançam luz à forma como duas das premissas adotadas por Pachukanis condicionam os resultados que obtém. Con-

1 O presente artigo consiste em uma tradução adaptada de trabalho originalmente apresentado (não publicado) no seminário *Rechtskritik*, ministrado pelo Univ.-Prof. Dr. Alexander Somek no Semestre de Verão de 2018 no Instituto de Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Viena. As passagens citadas de obras já traduzidas para o português foram retiradas das edições disponíveis no mercado editorial brasileiro. Passagens de textos ainda não disponíveis em idioma vernáculo foram traduzidas pelo autor, remetendo-se à redação original em nota de rodapé.

2 Graduando em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina. Realizou intercâmbio acadêmico na Faculdade de Direito da Universidade de Viena (2017-2018). Foi Monitor Voluntário da Disciplina de Filosofia do Direito (2018.2) e Monitor Bolsista da Disciplina de Teoria do Direito II (2019). Membro do GEFID - Grupo de Estudos em Filosofia do Direito (CFH/UFSC).

clui-se, junto a Kelsen, que, apesar da originalidade da teoria jurídica de Pachukanis, que busca analisar o direito para além de seu eventual conteúdo, o autor, para defender sua tese principal, acaba ignorando a crítica feita pela Teoria Pura do Direito ao dualismo na jurisprudência tradicional.

**Palavras-chave:** Pachukanis; teoria marxista do direito; Kelsen; crítica metodológica.

**Abstract:** Through a bibliographic research, this paper aims to introduce the reader to Evgeny Pashukanis' Marxist jurisprudence, pointing out to the conditioned character of the criticism he performs on the fundamental legal concepts. Based on his main work, "General Theory of Law and Marxism", it begins by stating his main goals and the methodological premises he adopts. The following section will be dedicated to the core of his thought: the analysis of the legal form through the fundamental concept of legal relation, which stems from the emergent notion of legal personality. Thereafter, Pashukanis' conceptions on some of the main topics of Jurisprudence will be addressed. Finally, a methodological critic on the soviet legal theorist's thought will be sketched. It will be done by recurring to some of Hans Kelsen's early stage work on materialist conceptions on Jurisprudence, which points out to the conditioning effect exerted by two of the premises adopted by Pashukanis on the outcome of his work. The paper concludes, alongside with Kelsen, that, in order to sustain his main thesis, he ends up ignoring the critic on the dualism on traditional Jurisprudence developed by the Pure Theory of Law.

**Keywords:** Pashukanis; Marxist Jurisprudence; Kelsen; methodological criticism.

**Submissão:** 02/05/2020

**Aceite:** 27/06/2020

“... o corpo como um todo, a alma, a vontade, toda essa pessoa limitada como individualidade pelo direito civil” (MUSIL, 2018, p. 36).

## 1. INTRODUÇÃO

Nascido em 1891 na Rússia Czarista, Evguiéni Pachukanis é considerado o principal teórico soviético do direito. No ano de 1924 foi lançada sua *magnum opus*: *Teoria Geral do Direito e Marxismo*, tida como um dos principais livros da teoria marxista dedicados exclusivamente à problemática jurídica. Inicialmente encontrando certa ressonância<sup>3</sup>, as teses centrais que desenvolve no livro acabaram sendo deixadas de lado devido à sua não adoção no contexto político da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas. Após longo tempo de esquecimento, recentemente Pachukanis voltou a atrair a atenção de pensadores marxistas (WALLOSCHKE, 2003).

A redução da influência inicial de Pachukanis nos assuntos jurídicos da URSS se explica pela incompatibilidade de sua tese central, que defendia a correlação fundamental entre a *forma jurídica* e a *forma da mercadoria*, ou seja, entre o Direito como tal e o Capitalismo, com a ascensão de Josef Stalin. Apesar de ter realizado importantes alterações socialistas no conteúdo das normas, este líder soviético teria mantido a estrutura jurídica do capitalismo em sua essência, *i.e.*, a forma jurídica. Essa contraposição resultou na misteriosa prisão e posterior execução de Pachukanis em 1937 (HARMS, 2009).

A estrutura do artigo segue, a princípio, aproximadamente àquela do livro. No primeiro trecho se discutirão o objetivo declarado de Pachukanis, nomeadamente “uma tentativa de aproximação da forma do direito e da forma da mercadoria” (STUTCHKA *apud* PACHUKANIS, 2017a, p. 60) através de uma crítica aos conceitos fundamentais do direito, bem como as premissas metodológicas adotadas para atingir esse objetivo. Também aí se discorrerá acerca das consequências dos

---

3 A recepção do livro no mundo germânico é digna de nota, especialmente no que diz respeito às querelas [*Auseinandersetzung*] com os dois mais influentes autores jurídicos de língua alemã da primeira metade do século XX, Hans Kelsen e Gustav Radbruch. Cf. HARMS, A. *Warenform und Rechtsform: zur Rechtstheorie von Eugen Paschukanis*. Freiburg: ça ira Verlag, 2009, pp. 69-89 (Capítulo 2: „Die zeitgenössische Rezeption und Diskussion“, ou, em tradução nossa: “A recepção e discussão contemporânea”).

pressupostos utilizados no que diz respeito à relação entre Direito e ideologia, tema caro a autores marxistas. A segunda seção se ocupará do núcleo de seu pensamento jurídico: a *relação jurídica*, enquanto expressão da forma do direito, e sua origem resultante da ideia de subjetividade jurídica necessária ao surgimento do mercado. A terceira parte do artigo se dedicará à análise pachukaniana de problemas clássicos da Teoria do Direito (relações entre Direito, Estado e moral), resultante da concepção que formula sobre a forma jurídica. Por fim, comentários críticos à adoção das premissas metodológicas de Pachukanis serão desenvolvidos, tomando fundamentalmente por base as considerações de Hans Kelsen em um ensaio-reposta publicado em 1931. Com esses comentários espera-se oferecer uma poderosa crítica à concepção do Direito desenvolvida por Pachukanis.

## 2. TENTATIVA DE UMA CRÍTICA AOS CONCEITOS JURÍDICOS FUNDAMENTAIS<sup>4</sup>

Em que pese tenha iniciado sua vida acadêmica através do estudo do Direito, não se encontra em Karl Marx algum trabalho imediata e predominantemente dirigido à problemática jurídica. A tarefa de uma crítica marxista do direito acabou, então, sendo transferida a autores marxistas posteriores. Alguns desses até se ocuparam de forma mais ou menos preponderante com o Direito enquanto objeto de estudo, lançando mão do aparato teórico-crítico desenvolvido n<sup>o</sup> “*O Capital*”. Contudo, nenhuma dessas análises deu conta do “estudo da superestrutura jurídica como fenômeno objetivo”, já que para os teóricos marxistas “o traço característico central, essencial e único dos fenômenos jurídicos é o momento da regulamentação social (estatal) coercitiva” (PACHUKANIS, 2017a, p. 61).

Como consequência desse ponto de partida compartilhado pelos estudiosos marxistas do direito que precederam Pachukanis, se tem uma *superestimação do momento coercitivo* como objeto de uma crítica do direito e do estado. Destarte, as categorias fundamentais de “sujeito de direito” e “relação jurídica” são subestimadas e negligenciadas enquanto objeto de crítica, aparecendo como meros conceitos ideológicos.

---

4 Trata-se do subtítulo da obra em sua edição alemã (ça ira Verlag, 2003): “tentativa de uma crítica aos conceitos jurídicos fundamentais” [*Versuch einer Kritik der juristischen Grundbegriffe*].

Pachukanis até concorda com Stutchka quando ele coloca o problema do direito como “problema das relações sociais”. No entanto, Stutchka concebe tais relações exclusivamente a partir de uma crítica da dominação de classe. Isso o permite compreender a relação jurídica como relação social *genérica*, *i.e.*, relação de dominação, mas não como relação social com uma forma própria que lhe *específica*. “Essa definição revela o conteúdo de classe contido nas formas jurídicas, mas não nos explica por que esse conteúdo assume tal forma” (PACHUKANIS, 2017a, p. 96).

A tarefa que Pachukanis se coloca deriva, portanto, das deficiências que identifica na crítica marxista ao direito que o antecedeu. O jurista soviético se propõe, então, a revelar a forma própria do direito, apontando para sua relação de proximidade com a forma da mercadoria. Sem negar o conteúdo de classe do direito burguês, ele dá prosseguimento à crítica, elevando-a do plano material ao plano formal. Através da manipulação crítica dos conceitos jurídicos fundamentais (sujeito de direito, relação jurídica, Estado, propriedade), Pachukanis expõe suas raízes lógicas e sociológicas, revelando a forma jurídica que lhes é subjacente. A partir daí, é capaz de sustentar a tese *da correspondência da forma do direito com a forma da mercadoria*, conceito igualmente central à Crítica da Economia Política.

Com efeito, essa correspondência constitui a tese principal da *Teoria Geral do Direito e Marxismo* e o permite concluir pela relatividade e condicionalidade histórica do Direito. Tanto a forma da mercadoria, originada na relação recíproca dos possuidores de mercadoria [*Warenbesitzer*], como a forma do direito, originada da relação jurídica enquanto relação entre sujeitos de direito, exigem a existência de um “*princípio da troca de equivalentes*” – ou, “*princípio da equivalência*” – (PACHUKANIS, 2017a), encontrado tão-somente na sociedade capitalista burguesa completamente desenvolvida. Enquanto resultado das relações de produção capitalista, a forma jurídica não aparece completamente desenvolvida fora do Capitalismo.

“A extinção do direito, e com ela a do Estado, acontece apenas [...] quando *finalmente estiver eliminada a forma da relação de equivalência*” (PACHUKANIS, 2017a, p. 79, grifo do autor). A forma do direito e a forma da mercadoria são intrinsecamente relacionadas, pois ambas expres-

sam um mesmo fenômeno, originário da infraestrutura econômica: as relações de produção e de circulação. A superação dessa infraestrutura econômica e de sua correspondente forma de socialização significaria a extinção não apenas do Capitalismo, mas também do próprio Direito. Em síntese: *o socialismo é incompatível com a forma do direito*.

Pachukanis baseia sua teoria na premissa materialista extraída d’*“O Capital”* que pressupõe a existência de um “substrato histórico real daquelas abstrações cognitivas que utilizamos” (2017a, p. 83). Todas as ciências se voltam a uma realidade total e concreta, construindo seu objeto de conhecimento através de distintos métodos. Portanto, as ciências diferenciam-se não tanto por seus objetos, quanto pelos seus métodos, que as permitem decompor a totalidade da realidade em elementos mais simples. Nas ciências da natureza o processo de decomposição da totalidade da realidade se sucede de maneira imediata à matéria. As ciências sociais, por sua vez, necessitam elaborar abstrações e conceitos através dos quais se lhes é permitido construir seu objeto de conhecimento, e por intermédio dos quais conseguem interpretar o mundo social. Portanto, a abstração funciona nas ciências sociais como um instrumento capaz de formular conceitos, a partir dos quais a realidade concreta em sua totalidade é passível de construção epistemológica. É exatamente a adoção dessa premissa metodológica que confere à análise dos conceitos jurídicos fundamentais o grau de relevância de que gozam no pensamento de Pachukanis: consistem no caminho à realidade material subjacente<sup>5</sup>.

Se segue da pressuposição da existência de um substrato real latente às abstrações científicas “que o desenvolvimento dialético dos conceitos corresponde ao desenvolvimento dialético do próprio processo histórico” (PACHUKANIS, 2017a, p. 86). De igual forma, da já mencionada “cooriginalidade” das formas do direito e da mercadoria (nas relações de produção e circulação), se segue certo paralelismo entre o desenvolvimento dos pensamentos jurídico e econômico (PACHUKANIS, 2017a).

A partir das considerações metodológicas já discutidas, é possível compreender a originalidade do pensamento pachukaniano a respeito

---

5 No que se refere aos métodos jurídicos, escreve Pachukanis: “Devemos começar pela análise da forma jurídica em seu aspecto mais abstrato e puro e passar, depois, pelo caminho de uma gradual complexidade até a concretização histórica.” (2017a, p. 86).

de um tema caro a autores marxistas que se dedicaram ao fenômeno jurídico: a relação entre Direito e ideologia. Como consequência de suas premissas, Pachukanis nega qualquer tipo de análise marxista que descreve o direito como mera ideologia. Consoante seus próprios objetivos (analisar o direito em sua forma, além de seu conteúdo), ele se opõe a outros marxistas que se limitam a conceber o direito como mero aparato ideológico do Estado. Sem negar a função ideológica do Direito (e de seu conceito científico), Pachukanis se impõe a tarefa de transcendê-la, trazendo à baila a realidade concreta que subjaz ao fenômeno jurídico. “O Estado não é apenas uma forma ideológica, ele é, ao mesmo tempo, uma forma de ser social. *O caráter ideológico de um conceito não elimina aquelas relações reais e materiais que este exprime*” (PACHUKANIS, 2017a, p. 89, grifo nosso).

A crítica pachukaniana do direito, ao se fundamentar no método que Marx desenvolve em *O capital*, permite superar – no interior do marxismo – as representações vulgares que apresentam o direito como um “instrumento” de classe, privilegiando o conteúdo normativo em vez de atender à exigência metodológica de Marx e dar conta das razões porque uma certa relação social adquire, sob determinadas condições – e não outras –, precisamente uma forma jurídica. (NAVES, 2008, p. 20, grifo do autor).

### 3. A FORMA DO DIREITO: RELAÇÃO E SUBJETIVIDADE JURÍDICA

Os conceitos jurídicos fundamentais aos quais Pachukanis dirige sua crítica dão expressão às relações jurídicas, que, por sua vez, expressam a forma do direito. Enquanto relações sociais entre sujeitos de direito, elas consistem basicamente em relações recíprocas entre possuidores de mercadoria e espelham as “relações entre os produtos do trabalho tornados mercadoria” (PACHUKANIS, 2017a, p. 97).

Para construir a sua tese de que a relação jurídica constitui a “célula central e embrionária do tecido jurídico”, o jurista soviético volta-se ao problema da ligação entre a relação jurídica e a norma. Para tanto,

elege heurísticamente uma expressão, que atribui à jurisprudência tradicional, como objeto de seu escrutínio: “a norma gera a relação jurídica” (PACHUKANIS, 2017b, p. 112, grifo do autor). Sua análise do problema se dá em dois níveis: real e lógico.

Partindo do ponto de vista real, sua crítica concentra-se na abordagem “normativista”, principalmente na ainda em construção Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, para quem, segundo ele, “a norma considerada em todas as relações é o momento primário” (PACHUKANIS, 2017a, p. 101). Essa concepção só poderia ser aceita sob a pressuposição da existência de uma autoridade que põe a norma [*normsetzende Autorität*], ou seja, de uma organização política. Nesse ponto de vista, a associação entre a norma e a relação jurídica se reduziria ao “problema das relações mútuas entre as superestruturas jurídica e política”, que seria concebido pelos positivistas normativistas como se a primeira (jurídica) fosse mera consequência da segunda (política).

Nesse ponto a crítica pachukaniana a Hans Kelsen é passível de comparação com a posteriormente formulada por Carl Schmitt em um panfleto de 1934, visto que ambos destacam um certo elemento “decisionista” no positivismo jurídico kelseniano<sup>6</sup>.

---

6 Em “Sobre os Três Tipos do Pensamento Jurídico” Schmitt descreve três tipos ideais “eternos” de pensamento jurídico: normativismo, decisionismo e (por ele denominado) pensamento do ordenamento concreto [*konkretes Ordnungsdenken*]. Ao primeiro tipo corresponde a concepção de Direito como regra, ao segundo como decisão, e ao terceiro como ordem [*Ordnung*]. De acordo com ele, o positivismo jurídico – cujo maior representante seria Hans Kelsen – não corresponderia a nenhum desses tipos ideais. Schmitt o descreve antes como uma combinação entre normativismo e decisionismo: ainda que o direito seja concebido como regra abstrata (norma), para o positivista “esse direito não é nada mais do que ‘instituição [*Satzung*] humana” (SCHMITT, 2011, p. 150). Esse elemento decisionista do positivismo jurídico, enfatizado por Schmitt, se relaciona com a crítica de Pachukanis à necessidade de pressuposição de uma autoridade que põe a norma [*normsetzende Autorität*], por parte do pensamento positivista. Em Schmitt e em seu panfleto político dirigido à defesa do pensamento de ordenamento concreto (uma espécie de versão por ele concebida de institucionalismo) o ponto principal da crítica ao positivismo jurídico não se encontra, como em Pachukanis, no plano da “forma do direito”, mas no plano da “situação normal pressuposta” (SCHMITT, 2011, p. 155), necessária para a definição substantiva do conteúdo do Direito (interpretação/aplicação), que ele busca vincular à validade jurídica das normas: “A normalidade da situação concreta, regulamentada pela norma, e do tipo concreto por ela pressuposto não é, por conseguinte, um pressuposto exterior a ser desconsiderado pela ciência jurídica, mas um traço distintivo jurídico, interno da essência da validade da norma e uma determinação normativa da própria norma” (SCHMITT, 2011, p. 144). É nesse sentido que o jurista alemão alude à referência [*Bezug*] sem mediações entre os conceitos jurídicos “à realidade concreta de uma relação vital [*Lebensverhältnis*]” (SCHMITT, 2011, p. 173). Em Pachukanis, as relações de produção e circulação (que interpretamos como a concepção

Ainda no plano real de análise, Pachukanis rejeita o positivismo normativista (e a ideia de que é a norma que geraria a relação jurídica), defendendo o primado da relação sobre a norma. Seu principal argumento consiste no fato de que a relação jurídica pode existir sem uma ordem jurídica garantidora, isso é, sem o Estado na qualidade de força terceira (externa à relação) <sup>7</sup>, e que de fato existiu antes do surgimento do Estado moderno. Sem a presença de uma das duas partes que a constituem, porém, não há que se falar em *relação* jurídica. Em síntese, a análise do problema do liame entre a norma e a relação jurídica, a partir de um ponto de vista realista, aponta para o fato de que a essa não é produzida por aquela, mas antes é “diretamente gerada pelas relações materiais de produção existentes entre as pessoas” (PACHUKANIS, 2017a, p. 106).

A análise lógica dessa relação, por sua vez, requer muito mais esforços teóricos, na medida em que perpassa pelo estudo da natureza própria da regulação jurídica, da sua manifestação objetiva *vis-à-vis* a noção de direito subjetivo, culminando na investigação a cerca da subjetividade jurídica como característica própria do indivíduo que se relaciona juridicamente.

Para evidenciar a forma lógica da regulação jurídica, Pachukanis apresenta comentários introdutórios ao “problema filosófico do homem enquanto *bourgeois* e do homem enquanto *citoyen*”, que seria uma ma-

---

marxista/materialista das “relações vitais” mencionadas por Carl Schmitt) se referem de maneira ainda mais imediata às relações jurídicas. Isso, pois em Pachukanis o Estado enquanto autoridade que prescreve a norma desempenha papel ainda menos significativo. A violência estatal aparece simplesmente como garante das relações jurídicas, imediatamente originárias das relações de produção e circulação. As “relações vitais” de Schmitt entrem em cena principalmente no momento de determinação da “situação normal” pressuposta pela norma (determinação essa necessária à sua aplicação ao caso concreto), incidindo sobre o problema da validade somente mediatamente. Em Pachukanis, todavia, essa própria determinação é negada, já que ele identifica validade e existência das normas e consequentemente prescinde do Estado enquanto produtor de normas jurídicas válidas, estabelecendo, de acordo com a própria natureza das relações jurídicas que expressam a forma do direito, a *imediatidade entre as relações de produção e as relações jurídicas*. Cf. SCHMITT, C. Sobre os Três Tipos do Pensamento Jurídico. In: MACEDO JR., R. P. *Carl Schmitt e a Fundamentação do Direito*. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 131-76.

<sup>7</sup> Um exemplo para a prescindibilidade de uma força terceira (externa) no tocante à caracterização da juridicidade de uma relação é o direito internacional público moderno, que não disporia de nenhum órgão central sancionador (quando da publicação da obra, em 1924), tendo não obstante validade jurídica incontroversa. A maioria das relações jurídicas entre Estados modernos eram (e são) considerados juridicamente vinculantes apesar da inexistência de um “Estado Mundial”.

nifestação da contraposição entre interesses individuais privados em relação a interesses sociais gerais (vontade privada e vontade geral). A análise da relação entre os interesses privados do indivíduo e os interesses gerais dos cidadãos, expressados através da vontade do Estado, se relaciona diretamente com o desvelamento da forma do Direito, pois possibilita reconhecer um fenômeno a que se pode caracterizar como a *diversidade da natureza da regulação jurídica* (compreendida aqui em seu sentido lato).

Em virtude da concepção segundo a qual a relação jurídica é produto de uma norma preexistente, a jurisprudência tradicional caracterizaria a regulação das relações sociais como *jurídica* de forma mais ou menos homogênea, adotando uma compreensão genético-formal do fenômeno jurídico: a juridicidade das mais diversas normas deriva-se de sua origem. Para os juspositivistas, tal origem seria o Estado, ao passo que para os jusnaturalistas seria uma concepção metafísica de direito natural.

Pachukanis objetiva, porém, realizar uma diferenciação entre as normas que regulam as relações jurídicas enquanto expressão da forma do direito e as normas que, apesar de *formalmente* jurídicas, regulam estados de coisas de forma meramente técnica. Verifica-se, assim, uma diversidade quanto à natureza da regulação jurídica, concebida pela jurisprudência tradicional de forma homogênea. Pachukanis introduz a distinção em dois tipos de normas: regulação jurídica (em sentido estrito) e regulação técnica.

Uma das premissas fundamentais da regulamentação jurídica é, portanto, o antagonismo dos interesses privados. Isso é, ao mesmo tempo, uma premissa lógica da forma jurídica e uma causa real do desenvolvimento da superestrutura jurídica. O comportamento das pessoas pode ser regulado pelas mais diferentes regras, mas o momento jurídico dessa regulamentação começa onde têm início as diferenças e oposições de interesses. [...] De modo contrário, a unidade de finalidades representa a premissa da regulamentação técnica. (PACHUKANIS, 2017a, p. 94).

As normas jurídicas *strictu sensu* dirigem-se às relações sociais envolvendo o homem enquanto *bourgeois*, ao passo que as normas técnicas regulam as situações que envolvem o homem enquanto *citoyen*. Das diferentes premissas lógicas que permitem distinguir um tipo de norma do outro resultam dois critérios, segundo os quais se pode julgar o exercício de coerção relativo a cada um dos tipos de regulação. Ao pressuposto *antagonismo dos interesses privados* das normas jurídicas corresponde o critério formal da *permissibilidade jurídica*, enquanto à pressuposta *unidade de finalidades* das normas técnicas corresponde o critério material da *racionalidade instrumental*<sup>8</sup>.

Na compreensão corrente, o direito regula relações sociais. Em termos próprios da jurisprudência tradicional, isso significaria que é a norma jurídica que disciplina as diversas relações entre os homens. Para Pachukanis, no entanto, o momento primordial do direito não é a norma, mas a própria relação jurídica, que não deixa de ser uma relação social (específica). Nesses termos, poder-se-ia vislumbrar uma tautologia segundo a qual a compreensão corrente traduzir-se-ia em: “relações sociais regulam relações sociais”.

---

8 Um exemplo extrajurídico de norma técnica são as regras médicas. Em uma dada operação cirúrgica, por exemplo, não existe nenhum tipo de antagonismo de interesses entre o paciente e o médico. Por isso, a regulação da medicina só pode ser avaliada sob o ponto de vista de sua racionalidade instrumental, isto é, considerando apenas sua idoneidade para a consecução de seus fins (no exemplo, a cura do paciente através da intervenção cirúrgica). Porém, no que diz respeito à análise da forma jurídica, a diferenciação entre normas técnicas e normas jurídicas em sentido estrito é mais interessante e relevante dentro do quadro das normas jurídicas em sentido lato, *i.e.*, daquelas normas formalmente classificadas pela doutrina tradicional como jurídicas. Nesse contexto, Pachukanis apresenta como exemplos o “Cronograma de Partidas de Trem”, que regula o tráfego ferroviário, e as regras de Responsabilidade Civil sobre a atividade ferroviária. Ainda que ambas normativas sejam formalmente classificadas como jurídicas, por terem sido postas pelo Estado, elas regulam relações sociais de forma completamente distinta. Apenas as normas de Responsabilidade Civil sobre a atividade ferroviária, onde o antagonismo de interesses privados é pressuposto (entre as companhias ferroviárias e as empresas de carregamento com elas contratantes, por exemplo), dão expressão à forma jurídica. A extinção do direito (e de sua forma) defendida por Pachukanis toma como base, com efeito, uma certa “tecnização” das regras sociais. No âmbito do direito criminal, por exemplo, o jurista soviético advoga a paulatina substituição das normas jurídico-penais, cujo fundamento no direito burguês é a proporcionalidade da pena (e que por isso encarnam a forma do direito e seu princípio imane da equivalência, que é reflexo do antagonismo de interesses), por normas técnico-penais, cujo fundamento seria a defesa social. “A coerção, como medida de defesa, é um ato de pura conveniência [de racionalidade instrumental] e, como tal, pode ser regulada por regras técnicas” (PACHUKANIS, 2017b, p. 222).

O desenvolvimento do capitalismo e a sofisticação das relações de produção e circulação de mercadorias geram novas formas de socialização que transcendem à categoria genérica de relação social, fazendo com que, em certas circunstâncias, as relações sociais venham a se revestir de uma forma especificamente jurídica. “Se excluirmos dessa fórmula certo antropomorfismo a ela inerente, ela se reduziria à seguinte proposição: a *regulação* das relações sociais, em determinadas condições, *assume caráter jurídico*” (PACHUKANIS, 2017b, p. 103, grifo do autor). A partir da distinção entre regulação jurídica em sentido estrito e regulação técnica se conclui que uma dada norma assume um caráter eminentemente jurídico quando parte da premissa fundamental do antagonismo dos interesses privados.

Essas considerações nos dirigem ao cerne das reflexões de Pachukanis sobre o liame entre a norma e a relação jurídica a partir de um ponto de vista lógico: a problemática do direito subjetivo e sua oposição ao direito objetivo. De acordo com ele essa antiga questão da teoria do direito consiste tanto num caso específico do já mencionado “problema filosófico do homem enquanto *bourgeois* e do homem enquanto *citoyen*”, quanto numa epítome [*Inbegriff*] e mais alta representação da ambivalência e dualidade da forma do direito e de seu conceito científico<sup>9</sup>.

Assim como na análise sob o ponto de vista real, também a análise lógica da cisão dualista interna do conceito de direito se dirige contra a “postura normativista”, que, como já visto, compreende o direito como conjunto de normas postas pelo Estado, e, por isso, reconhece apenas o direito objetivo como essencial: o direito subjetivo seria representado como uma sombra da norma objetiva (PACHUKANIS, 2017a).

---

<sup>9</sup> O direito enquanto forma só seria apreensível a partir da compreensão de suas dicotomias. A construção do direito enquanto objeto de uma teoria do direito materialista teria que levar em consideração a ligação entre os conceitos fundamentais dicotômicos e contraditórios do direito e a realidade burguesa capitalista, na qual a forma jurídica se desenvolve plenamente. (PACHUKANIS, 2017a, p. 75). Esses pressupostos serão duramente criticados por Hans Kelsen (cf. Seção 4 do presente trabalho). Outra manifestação da ambivalência e dualidade do conceito de direito com a qual Pachukanis se ocupa é a dicotomia direito público *versus* direito privado, até hoje muito utilizada. “É essa mesma contradição a característica distintiva da forma jurídica como tal. A separação do direito em público e privado caracteriza essa forma tanto do ponto de vista lógico como do ponto de vista histórico”. (2017a, p. 114). Aqui fica muito evidente que, na teoria marxista do direito de Pachukanis, a construção do conceito de direito a partir de “pares de oposições” [*Gegensatzpaaren*] corresponde a uma oposição [*Gegensätzlichkeit*] e até contradição intrínseca à sua forma.

Pachukanis até admite a identificação feita por Kelsen<sup>10</sup> entre o direito subjetivo enquanto pretensão de uma parte com a obrigação da outra parte correspondente àquela pretensão. Consoante sua concepção da imediatidade entre as relações de produção e as relações jurídicas, contudo, ele rechaça “o desejo de conferir à ideia de regulamentação externa o momento lógico fundamental do direito que nos leva a identificar o direito como uma ordem social autoritariamente estabelecida” (PACHUKANIS, 2017a, p. 110), isto é, identificar o direito subjetivo com o direito objetivo<sup>11</sup>.

Qualquer tentativa de eliminar a contradição entre as distintas manifestações do conceito de direito (*law e right*) através de sua identificação é rejeitada. Ainda que Pachukanis identifique o direito de uma pessoa com a obrigação correspondente de outra, para ele a ambivalência do conceito de direito não pode ser explicada através de uma simples combinação e conseguinte identificação entre imperativo estatal (prescrição jurídica) e os deveres por ele impostos. A partir da análise do direito de propriedade<sup>12</sup>, condição de existência da sociedade capitalista, Pachukanis conclui que nem a norma objetiva, nem o dever subjetivo (correspondente a uma pretensão) seriam o primordial, mas sim o *direito subjetivo independente*, “pois ele, em última instância, apoia-se nos interesses materiais que existem independentemente de regulamentação externa, ou seja, consciente, da vida social”. (2017a, p. 109).

---

10 Uma epígrafe da segunda edição da *Teoria Pura do Direito* (1960), ainda que bastante posterior à *Teoria Geral do Direito e Marxismo* (1924), sintetiza essa identificação, admitida por ambos os autores: “Esta situação, designada como ‘direito’ ou ‘pretensão’ de um indivíduo, não é, porém, outra coisa senão o dever do outro ou dos outros. Se, neste caso, se fala de um direito subjetivo ou de uma pretensão de um indivíduo, como se este direito ou esta pretensão fosse algo diverso do dever do outro (ou dos outros), cria-se a aparência de duas situações juridicamente relevantes onde só uma existe” (KELSEN, 2006, p. 142). Para uma síntese da concepção kelseniana de direito subjetivo cf. KELSEN, H. *Teoria Pura do Direito*. 7ª Edição. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 162.

11 Cf. KELSEN, H. *Allgemeine Rechtslehre im Lichte Materialistischer Gechichtsauffassung*. In: \_\_\_\_\_. *Demokratie und Sozialismus*. Ausgewählte Aufsätze. Wien: Verlag der Wiener Volksbuchhandlung, 1967, p. 109: “Assim o dever jurídico é reconhecido como a única função essencial do direito objetivo” e “Reduzindo-se de tal forma o direito subjetivo ao objetivo, é excluída qualquer função ideológica” (tradução nossa). No original: „Damit ist die Rechtspflicht als die allein wesentliche Funktion des objektiven Rechts erkannt“ e „Wird das subjektive Recht so auf das objektive reduziert, in das objektive zurückgenommen, ist jeder ideologische Mißbrauch ausgeschlossen“.

12 Em sua forma totalmente desenvolvida, na condição de um mercado burguês capitalista, a propriedade se manifesta como *livre disposição* dos “produtos do trabalho tornados mercadoria”, tornando-se, então, através do ato da troca, no substrato material da forma do direito. (PACHUKANIS, 2017a, p. 118).

Enquanto expressão jurídica dos interesses dos sujeitos econômicos, o direito subjetivo pode ser descrito como “vontade presumida juridicamente”<sup>13</sup> (PACHUKANIS, 2017a, p. 121). A análise do conceito jurídico fundamental de sujeito de direito torna-se, então, indispensável, não só por se referir a uma das partes constituidoras da relação jurídica, mas principalmente porque o sujeito de direito se manifesta fundamentalmente como “titular e portador” de direitos subjetivos. A *persona* jurídica concentra em si interesses juridicamente reconhecidos, cujos antagonismos com os de outro sujeito de direito constitui a premissa fundamental da regulação jurídica, tal qual concebida pelo jurista soviético. As relações jurídicas, que surgem a partir das relações de produção e circulação e as expressam, existem entre dois sujeitos de direito e são garantidas por uma ordem objetiva. Todavia, essa ordem só pode ser caracterizada como jurídica quando pressupõe disputas e litígios potenciais entre os sujeitos que compõe as relações que ela garante. É por isso que Pachukanis se refere ao sujeito de direito como “o átomo da teoria jurídica, o elemento mais simples e indivisível, que não pode mais ser decomposto” (2017a, p.117).

Por essa razão, o próximo e quiçá mais importante passo para o desvelamento da forma do direito consiste na investigação sobre o fenômeno da subjetividade jurídica. Os pontos principais de tal investigação deixam-se exprimir através das seguintes indagações: *sob quais condições, por que e como* o homem se torna sujeito de direito? As respostas a esses questionamentos permitem a Pachukanis atingir o objetivo central de seu trabalho, qual seja a aproximação da forma jurídica à forma da mercadoria<sup>14</sup>.

---

13 Sobre o papel da teoria da vontade na construção do conceito de sujeito de direito, cf. PACHUKANIS, 2017a, p. 123.

14 As condições materiais que condicionam o surgimento do sujeito de direito e o processo histórico de juridificação [*Verrechtlichung*] do homem correspondem de certa forma às condições sob as quais se dá a emergência do Estado moderno. Essa correlação já fora mencionada no comentário a respeito de certo paralelismo entre o desenvolvimento dos pensamentos jurídico e econômico. Refere-se, com efeito, à tese central da obra, segundo a qual o desenvolvimento e realização completa da sociedade capitalista burguesa e de sua forma específica de socialização geram a forma jurídica e a forma da mercadoria. A análise de conceitos jurídicos fundamentais como o de sujeito de direito e o de Estado é o caminho para alcançar a forma jurídica que neles se expressa. A problemática do Estado será abordada na terceira parte do artigo.

Assim como a multiplicidade natural das qualidades úteis do produto é na mercadoria apenas um simples invólucro do valor, e os aspectos concretos do trabalho humano dissolvem-se em trabalho humano abstrato, como criador de valor, de modo semelhante, a multiplicidade concreta das relações do homem para com a coisa surge como vontade abstrata do proprietário, e todas as particularidades concretas que diferem um representando do gênero *Homo sapiens* de outro dissolvem-se na abstração do homem em geral, como sujeito jurídico. (PACHUKANIS, 2017b, pp. 141-142).

Apoiando-se n<sup>o</sup> *O Capital*, Pachukanis aponta para o fato de que o surgimento da categoria de valor pressupõe, como condição material, a pré-existência de um mercado permanente. Assim, da mesma forma como o valor, enquanto categoria econômica, tão somente aparece quando atos de troca mais ou menos reiterados se desenvolvem, transformando-se em circulação sistemática de mercadoria, também o surgimento do sujeito de direito está condicionado ao desenvolvimento das relações sociais em um processo de produção organizado e mais condensado, acompanhado pelo aumento do poder centralizado de organização social, ou seja, organização de classe, culminando na figura do Estado burguês (PACHUKANIS, 2017b).

É a necessidade de poder coercitivo, no entanto, que explica a metamorfose do “homem enquanto indivíduo zoológico em um sujeito de direito abstrato e impessoal”. “Poderia conquistar e impor” [*Erringen und erzwingen*], explica Pachukanis, “somente alguém que possuísse não só a vontade, mas também uma considerável dose de poder”<sup>15</sup>

---

15 Pachukanis procura realizar, aqui, uma reconstrução materialista da vinculação, correntemente aceita na teoria do direito desde o iluminista alemão Christian Thomasius (cf. HÖFFE, O. Der kategorische Rechtsimperativ. In: \_\_\_\_\_. (Hrsg.). *Klassiker Auslegen Band 19 – Immanuel Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. 2. Auflage. Berlin: De Gruyter, 2011, p. 55), entre direito e coerção, cuja mais famosa fundamentação teórica foi apresentada por Immanuel Kant. Em que pese a fundamentação kantiana seja puramente idealista, na medida em que faz “o conceito de direito consistir imediatamente na possibilidade de conexão da coação recíproca universal com a liberdade de qualquer um” (KANT, 2014, p. 36 [*Akademie-Ausgabe Band VI, S. 232*]), o emprego do poder coercitivo já é justificado, em Kant, na condição que precede à organização estatal (direito privado kantiano). Cf. KANT, I. *Princípios Metafísicos da Doutrina do Direito*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014). Na reconstrução do papel da coerção no desenvolvimento da forma jurídica, especialmente no que tange ao surgimento da categoria do sujeito de

(2017b, p. 145). Conseqüentemente, a forma do direito subjetivo adquire uma esfera de dominação, que vem a ostentar um novo significado quando passa a receber seu fundamento de uma norma exterior: o significado de direito subjetivo em seu desenvolvimento perfeito (PACHUKANIS, 2017b).

Paralelamente, a transformação do homem em sujeito de direito desempenha a função de proporcionar as condições sob as quais possam se realizar atos de troca segundo o princípio da equivalência, quais sejam as características puramente formais da liberdade e da igualdade, que são pressupostos à participação no mercado. Nos dizeres de Naves, “a forma-sujeito de que se reveste o homem surge como a condição de existência da liberdade e da igualdade que se faz necessária para que se constitua uma esfera geral de trocas mercantis” (2008, p. 65).

É justamente no mercado que o homem se torna *persona* jurídica<sup>16</sup> (PACHUKANIS, 2017b). Para tanto, o contrato desempenha um papel fundamental, na medida em que possibilita a circulação de produtos do trabalho tornados mercadoria. O contrato, não enquanto conceito abstrato da teoria jurídica, mas na qualidade de instituição social atuante na história, é o verdadeiro fundamento material da forma jurídica e, conseqüentemente, dos conceitos de sujeito de direito e de ato de vontade, que, fora do contrato, “existem somente como abstrações sem vida” (PACHUKANIS, 2017b, p. 150).

A emergência do mercado traz novas necessidades, principalmente no que tange à mobilidade das mercadorias através de atos de troca. É nesse contexto que se dá o surgimento da nova categoria econômica do valor, que possibilita a valoração objetiva dos bens, funcionando como critério de troca. Concomitantemente, entra em cena o princípio capitalista da equivalência, tornando o valor de uso irrelevante, na medida em que só é passível de apreciação subjetiva.

“Quando a coisa funciona como valor de troca, ela se torna uma coisa impessoal, um objeto puro do direito, e o sujeito que dela dispõe, um sujeito jurídico puro”<sup>17</sup> (PACHUKANIS, 2017b, p. 152). Portanto,

direito, as ponderações de Pachukanis também se voltam para uma condição pré-estatal – compreendida como aquela na qual se encontram as condições materiais descritas na nota de rodapé 13, e não como algum tipo de estado de natureza – concentrando-se, porém à sua necessidade, não apresentando qualquer tipo de justificação ou fundamentação propriamente dita.

<sup>16</sup> “No mercado, cada vendedor e cada comprador é, [...] um sujeito jurídico *par excellence*.”  
<sup>17</sup> Razão pela qual a característica essencial do direito de propriedade capitalista é o direito

de uma mesma relação social, qual seja aquela que se realiza no mercado através do ato de troca entre possuidores de mercadorias, surgem o forma da mercadoria enquanto valor (encarnação do princípio da equivalência) e a forma jurídica, caracterizada pela separação entre a “capacidade de ter um direito em geral” e as “pretensões jurídicas concretas” (PACHUKANIS, 2017b, p. 146).

#### 4. PROBLEMAS CENTRAIS DA TEORIA DO DIREITO: ESTADO E MORAL

Expostas as linhas gerais da concepção de Pachukanis acerca da forma jurídica, passa-se a discutir sua abordagem sobre duas das principais problemáticas da teoria do direito. Inicialmente cuidar-se-á de sua concepção materialista do Estado, com ênfase especial ao papel que desempenha na geração e na conservação da forma do direito. Após, tratar-se-á do tradicional tema da relação entre o direito e a moral, de grande relevância no debate teórico contemporâneo.

Desde que continue a se manifestar como ato de troca individual e isolado, diz Pachukanis, “o intercâmbio jurídico em sua ‘natureza’ não presume uma situação de paz” (2017b, p. 165). É apenas com o advento do mercado permanente que surge a necessidade de um estado (também permanente) de paz e segurança para as trocas mercantis, que, num primeiro momento, é garantido pelos senhores feudais.

Graças a essa nova função que passa a desempenhar (garantia da paz, tranquilidade e segurança ao mercado), o poder feudal adquire uma nova característica ainda em emergência: *caráter público* [Öffentlichkeit]. O caráter público de um poder é marcado pelo exercício da violência em nome de um interesse impessoal (ou suprapessoal), ou seja, pelo fato de que o poder deixa de ser exercido exclusivamente ou principalmente em nome do interesse do próprio senhor feudal. Por isso, embora ainda numa estrutura social feudalista, essa nova forma de exercício do poder que acompanha o amadurecimento de um mercado permanente pode ser caracterizada como uma *forma embrionária do Estado* (PACHUKANIS, 2017b).

---

de disposição, e não o direito de uso ou de gozo (cf. nota de rodapé 11).

Em que pese o Estado se deixe definir como “a organização real de dominação de classe”<sup>18</sup> (PACHUKANIS, 2017b, p. 101), de um ponto de vista puramente jurídico ele só pode ser concebido como “fiador da troca mercantil” (PACHUKANIS, 2017b, p. 169). Apenas como garante do mercado o Estado tem por fundamento o antagonismo dos interesses privados (pressuposto da regulação jurídica *stricto sensu*). A questão fundamental que então se impõe é: “por que é a dominação de classe não permanece aquilo que ela é?” (PACHUKANIS, 2017b, p. 171), ou, em outras palavras, por que é que ele se torna um aparato de poder público e se reveste, assim, de *caráter jurídico*?

A resposta à indagação relaciona-se diretamente com a manutenção daquelas condições necessárias para a realização do princípio da equivalência (surgidas com o aparecimento do fenômeno da subjetividade jurídica). Trata-se, como já mencionado, da liberdade e igualdade dos participantes do mercado, *i.e.*, dos contratantes.

“Onde surge em cena a categoria do valor e do valor de troca, a premissa é a vontade autônoma das pessoas que atuam na troca” (PACHUKANIS, 2017b, p. 174). Ocorre que os atributos da liberdade e da igualdade são inseparáveis. A manutenção daquela esfera *individual* de dominação, que subjaz à noção inicial de direito subjetivo, é, por sua própria natureza, distribuída de forma contingente (entre aqueles que têm mais poder e os outros que têm menos), revelando-se, assim, incompatível com a pressuposta igualdade dos sujeitos de direito e, conseqüentemente, com o exercício de uma vontade autônoma e livre, necessário ao ato de troca.

Por essa razão, o poder garantidor do mercado necessita aparecer:

[...] como coerção proveniente de alguma pessoa abstrata em geral, como coerção não realizada no interesse do indivíduo do qual ela provém, [...] mas no interesse de todos os participantes do intercâmbio jurídico. O poder do homem sobre o homem é realizado como poder do próprio direito, ou seja, como poder da norma objetiva imparcial (PACHUKANIS, 2017b, p. 175).

---

18 No que diz respeito às funções de “organização classista de dominação” e de “condução de guerras externas”, o Estado não deve ser interpretado em seu caráter jurídico, na medida em que não regula interesses antagonicos, sendo esta, a única razão do direito, mas não do Estado.

Conclui então o autor soviético, em claras palavras, que o Estado burguês tem como fundamento:

[...] um só princípio, que reza que, dentre dois agentes de troca no mercado, nenhum pode agir como regulador autoritário da relação de troca, mas que, para isso, é necessário um terceiro, que encarna a garantia mútua que os possuidores de mercadorias, na condição de proprietários, dão um ao outro, e que, conseqüentemente, é a regra personificada da correlação entre possuidores de mercadorias. (PACHUKANIS, 2017b, p. 180).

Também a moral é compreendida como forma específica da sociedade burguesa, condicionando, da mesma forma que o direito e que o Estado, a realização da relação de valor que se desenvolve no mercado. Isso, pois o homem, ao participar das relações de produção e circulação de mercadorias, o faz sob três “máscaras de personagem” [*Charaktermaske*]: o homem como sujeito moral, o homem como sujeito de direito e o homem como sujeito econômico (*homo economicus*). Esses três momentos de aparição do sujeito nas relações sociais capitalistas correspondem a três princípios: o valor supremo da pessoa (*i.e.* dignidade da pessoa humana), liberdade (contratual) e o egoísmo. Em que pese sejam contraditórios entre si, esses atributos do homem burguês estão “indissolúvelmente ligados um ao outro”, articulando-se dialeticamente numa totalidade (PACHUKANIS, 2017b, p. 185).

Calcando-se mais uma vez em Marx, Pachukanis defende que a noção de igualdade entre os seres humanos, central à moral burguesa, deriva da “equiparação prática recíproca de todos os tipos de trabalho humano” (2017b, p. 183). Isso significa apenas que a moral espelha um aspecto das relações burguesas: o que mostra a sujeição das relações humanas à lei do valor. Na medida em que esse é apenas um dos três aspectos que compõe a personagem burguesa, a contradição que lhes é inerente evidencia-se, principalmente no que diz respeito à incompatibilidade entre o princípio do egoísmo e a ideia de igualdade entre todos os homens, subjacente ao princípio do valor supremo da pessoa (PACHUKANIS, 2017b).

O sujeito de direito encontra-se justamente no nível intermediário entre o *homo economicus* e o sujeito moral. O direito subjetivo, com efeito, encontra suas raízes em interesses materiais independentes de regulação jurídica. Relaciona-se, portanto, com o sujeito econômico na medida em que representa um reconhecimento jurídico de um interesse econômico. Porém, para que o princípio da equivalência se realize, através da forma da mercadoria (do valor de troca), é essencial que os atos de troca se deem entre partes que reconheçam reciprocamente sua liberdade e igualdade.

Enquanto imperativos sociais, os princípios da liberdade e da igualdade podem ser estabelecidos jurídica ou moralmente. De acordo com a moral burguesa, todavia, o homem não é passível de ser forçado a agir moralmente – o sujeito moral autônomo deve autodeterminar racionalmente sua vontade. “Todo o *pathos* do imperativo categórico kantiano resume-se ao fato de que o homem faz ‘livremente’, ou seja, de acordo com uma convicção interna, aquilo a que ele seria forçado no plano do direito” (PACHUKANIS, 2017b, p. 187).

É em virtude dessa impossibilidade de se forçar coercitivamente a autodeterminação moral do sujeito que o direito se torna necessário. Nesse momento, a ideia de justiça ganha relevância, sendo responsável por transpor a noção de ética – “constrangimento internalizado para ser sujeito burguês”<sup>19</sup> (GRUBER; OFENBAUER, 2003, p. 16, tradução nossa) – ao plano jurídico. Segundo sua própria forma, a moral funciona, então, como um *maximum* em relação ao reconhecimento recíproco da liberdade e da igualdade de todos os homens entre si, na medida em que requer a própria ideia de dever como móbil da ação [*die Idee der Pflicht als Triebfeder der Handlung* – »aus Pflicht« *handeln*]<sup>20</sup>, prescindindo de qualquer coerção externa. O direito, por sua vez, representa um *minimum*: coage externamente o indivíduo a ser sujeito de direito (PACHUKANIS, 2017b).

Para a realização desse mínimo, basta que os consumidores de mercadorias se comportem como se eles se reconhecessem como proprietários. A conduta moral contrapõe-se à conduta legal, que se caracteriza como tal sem depender dos motivos que a provocam. (PACHUKANIS, 2017b, p. 194, grifo do autor).

---

19 No original: „internalisierter Zwang, bürgerliches Subjekt zu sein“.

20 Cf. KANT. I. *Op. Cit.* p. 20, *Et. Seq.* [Akademie-Ausgabe Band VI, S. 219, *Et. Seq.*].

## 5. A CRÍTICA METODOLÓGICA DE HANS KELSEN

Como já visto, o teórico do direito austríaco Hans Kelsen é diversas vezes mencionado por Pachukanis em sua obra magna, sendo, na maioria das passagens, objeto de crítica por parte do autor soviético. No ano de 1931, dois anos após a tradução da *Teoria Geral do Direito e Marxismo* para o alemão, Kelsen publica o artigo “*Allgemeine Rechtslehre im Lichte materialistischer Geschichtsauffassung*” [Teoria Geral do Direito à luz da concepção materialista da história], no qual as críticas que recebera encontram respostas. Além disso, nesse trabalho Kelsen formula sua própria crítica ao pensamento de Pachukanis, a quem ele chama de “marxista defensor de todas as ideologias jurídicas burguesas”<sup>21</sup> (KELSEN, 1967, p. 126 – nota de rodapé 101, tradução nossa).

Em que pese Kelsen e Pachukanis compartilhem um mesmo ponto de vista central, qual seja “a rejeição à, por eles assim designada, jurisprudência burguesa”<sup>22</sup>, suas respectivas teorias do direito encontram-se apoiadas sobre “concepções de ciência opostas”<sup>23</sup> (HARMS, 2009, pp. 81 e 84, tradução nossa). O cerne da crítica kelseniana à teoria de Pachukanis relaciona-se justamente às suas premissas e aos métodos que adota<sup>24</sup>.

A crítica metodológica de Kelsen dirige-se fundamentalmente à combinação de duas das premissas de Pachukanis. Inicialmente, àquela segundo a qual os conceitos não seriam unicamente abstrações artificiais e ideológicas da ciência, mas que encobririam um substrato material que os subjaz. Por fim, à assunção, por parte do jurista marxista, do pensamento dualista da “jurisprudência tradicional”. Segundo Kelsen, é a partir da combinação dessas duas premissas que “Pachukanis concebe os conceitos dualistas da teoria geral do direito como um retrato distorcido de uma realidade em si às avessas”<sup>25</sup> (HARMS, 2009, p. 82, tradução nossa).

---

21 No original: „*marxistischer Verteidiger aller bürgerlichen Rechtsideologien*“.

22 No original: „*die Ablehnung der von ihnen so bezeichneten bürgerlichen Rechtswissenschaft*“.

23 No original: „*entgegensetzen Wissenschaftsvorstellungen*“.

24 Cf. A segunda seção desse artigo: “Tentativa de uma crítica aos conceitos jurídicos fundamentais” (pp. 3-6), bem como KELSEN, H. *Op. Cit.*, 1967, p. 119: “A crítica metodológica é o meio específico de uma destruição radical da ideologia” (tradução nossa). No original: „... *die methodologische Kritik das spezifische Mittel einer radikalen Zerstörung der Ideologie ist...*“.

25 No original: „...*begreift Pachukanis die dualistischen Begriffe der Allgemeinen Rechtslehre*“.

Opondo-se a essa concepção, Kelsen defende que a revelação da função ideológica do dualismo da jurisprudência tradicional burguesa e a consequente dissolução de todos os seus “pares de oposições” [*Gegensatzpaaren*] seja uma das principais tarefas da teoria (pura) do direito<sup>26</sup>. É justamente tal revelação (com a dissolução, dela decorrente, das dicotomias jurídicas) que o teórico austríaco busca realizar em sua publicação de 1931 (bem como em diversos outros trabalhos prévios e posteriores), ao passo que Pachukanis aceita tais distinções dualistas, apesar de apontar muitas de suas contradições. O faz objetivando demonstrar uma certa natureza ambígua e ambivalente [*zwiespältig*] do conceito de direito que, de acordo com sua primeira premissa (do substrato material subjacente aos conceitos), revelaria a contradição do próprio direito em si.

Para julgar o direito burguês, Pachukanis defende a teoria do direito burguesa, e isso tudo para poder sustentar a doutrina da extinção do direito na sociedade comunista. A teoria do direito burguesa necessita ser contraditória, uma vez que o direito burguês é contraditório; deixando de ser contraditório, deixa de ser, em geral, direito. O comunismo traz [...] também a possibilidade de uma teoria logicamente livre de objeções. Esse materialismo histórico demonstra – enquanto crítica do direito positivo e prognóstico de seu desenvolvimento futuro – demais, porém, enquanto crítica da teoria do direito corrente, muito pouco.  
<sup>27</sup> (KELSEN, 1967, p. 122, tradução nossa).

---

*als verzerrtes Bild einer in sich verkehrten Wirklichkeit“.*

26 É sintomático que Kelsen tenha dedicado um capítulo inteiro ao assunto em sua primeira versão da Teoria Pura do Direito (Capítulo IV – *„Der Dualismus der Rechtslehre und seine Überwindung“*, ou, em tradução nossa: “O dualismo na teoria do direito e sua superação”), publica em 1934, apenas 3 anos após a publicação de *„Allgemeine Rechtslehre im Lichte materialistischer Geschichtsauffassung“*. Cf. KELSEN, H. *Reine Rechtslehre: Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*. Studienausgabe der 1. Auflage 1934, (Hrsg. und eingeleitet von Matthias Jestaedt). Tübingen: Mohr Siebeck, 2008, pp. 51-72 [39-61]. Exemplos dos *Gegensatzpaaren* jurídicos são: direito objetivo e subjetivo; direito público e privado; e Estado e direito. Apresentar a argumentação aduzida por Kelsen para superar o dualismo na teoria do direito extrapolaria os limites do presente trabalho.

27 No original: *„Um das bürgerliche Recht zu verurteilen, verteidigt Paschukanis die bürgerliche Rechtstheorie, und dies alles, um die Lehre vom Absterben des Rechts in der kommunistischen Gesellschaft aufrechterhalten zu können. Die bürgerliche Rechtstheorie muß widerspruchsvoll sein, denn das bürgerliche Recht ist widerspruchsvoll; hört es auf, widerspruchsvoll*

Em síntese: de acordo com Kelsen, “Pachukanis desvanece [*verwischt*] as fronteiras entre teoria do direito e direito”<sup>28</sup> (1967, p. 122, tradução nossa). Ao invés de se esforçar para eliminar o dualismo contraditório da jurisprudência tradicional, o teórico do direito soviético apropria-se de todas as dicotomias ideológicas da teoria burguesa para poder sustentar que as contradições expressas por esses “pares de oposições” [*Gegensatzpaaren*] na verdade seriam contradições do direito em si, *i.e.*, da forma jurídica, para cuja superação ele apresenta um único caminho possível: “a criação e consolidação de uma nova base material e econômica” (PACHUKANIS, 2017b, p. 192); ou, em outras palavras: “a luta revolucionária do proletariado e a implementação do socialismo” (PACHUKANIS, 2017b, p. 219).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A “*Teoria Geral do Direito e Marxismo*” se deixa compreender como uma tentativa de se atingir a realidade ocultada por de trás das abstrações jurídicas, tencionando demonstrar a conexão próxima entre a forma do direito e forma capitalista da mercadoria. O direito não é apresentado como pura positividade estatal de regras “arbitrárias”, tampouco como pura ocultação ideológica do domínio de classe, mas como uma das formas específicas pelas quais os homens se relacionam entre si. Junto às diversas outras relações sociais, incluindo as relações econômicas de produção e circulação, o direito consiste naquela forma de relação social que assume especificamente o caráter jurídico, na medida em que pressupõe o antagonismo de interesses.

O conceito central de relação jurídica é definido, então, como aquela relação estabelecida entre sujeitos formalmente iguais perante a lei [*gleichberechtigt*], ou seja, entre sujeitos de direito. A subjetividade jurídica, por sua vez, é compreendida como condição de desenvolvimento pleno do capitalismo na medida em que a mobilidade dos produtos do trabalho, essencial ao processo capitalista de circulação de

---

*zu sein, hört es überhaupt auf, Recht zu sein. Der Kommunismus bringt [...] auch die Möglichkeit einer logisch einwandfreien Theorie. Dieser historische Materialismus beweist – als Kritik des positiven Rechts und Prognose für seine Zukunftsentwicklung – zuviel, als Kritik der bestehende Rechtstheorie aber zuwenig“.*

28 No original: „*verwischt Pachukanis die Grenze zwischen Rechtstheorie und Recht“.*

mercadorias, requer a figura do contrato, à qual se pressupõe a liberdade (autonomia) daquele que declara sua vontade, bem como a igual possibilidade jurídica de ser titular de um direito.

Nesse contexto, o Estado moderno torna-se necessário para garantir a conformidade das relações juridificadas [*verrechtlichte Verhältnisse*] com a manutenção da liberdade e igualdade formal de todos os cidadãos, potenciais participantes do mercado. A primeira grande conclusão que daí se extrai é, portanto, que não existe capitalismo sem direito. Por outro lado, o direito enquanto tal também tem sua existência condicionada à sociedade burguesa capitalista plenamente desenvolvida. A segunda, e mais importante, conclusão da teoria marxista do direito de Pachukanis é a seguinte: a superação do capitalismo necessita significar a extinção do direito enquanto tal; mudanças socialistas no conteúdo das leis, por sua vez, são insuficientes para a fundação do comunismo.

Apesar de muito originais, na medida em que buscam alcançar uma crítica ao direito que transcenda qualquer de seu eventual conteúdo, as conclusões de Pachukanis pela relatividade e condicionalidade histórica do Direito à sociedade burguesa capitalista acabam sendo, elas mesmas, condicionadas pelas premissas materialistas das quais parte. Principalmente no que tange à imputação de eventuais contradições e ambivalências nos conceitos jurídicos fundamentais a um substrato material que os subjaz, a crítica pachukaniana peca por desconsiderar os aspectos críticos da doutrina pura do direito dirigidos ao dualismo da jurisprudência tradicional.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- GRUBER, A.; OFENBAURE, T. Der Wert des Souveräns: Zur Staatskritik von Eugen Paschukanis. In: PACHUKANIS, E. *Allgemeine Rechtslehre und Marxismus*. Freiburg/Wien: ça ira Verlag, 2003, pp. 7-25.
- HARMS, A. *Warenform und Rechtsform: zur Rechtstheorie von Eugen Paschukanis*. Freiburg: ça ira Verlag, 2009.
- HÖFFE, O. Der kategorische Rechtsimperativ. In: \_\_\_\_\_. (Hrsg.). *Klassiker Auslegen Band 19 – Immanuel Kant: Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. 2. Auflage. Berlin: De Gruyter, 2011, pp. 41-62.
- KANT, I. *Princípios Metafísicos da Doutrina do Direito*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014.
- KELSEN, H. Allgemeine Rechtslehre im Lichte Materialistischer Geschichtsauffassung. In: \_\_\_\_\_. *Demokratie und Sozialismus: Ausgewählte Aufsätze*. Wien: Verlag der Wiener Volksbuchhandlung, 1967, pp. 69-136.
- \_\_\_\_\_. *Reine Rechtslehre: Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*. Studienausgabe der 1. Auflage 1934, (Hrsg. und eingeleitet von Matthias Jestaedt). Tübingen: Mohr Siebeck, 2008.
- \_\_\_\_\_. *Teoria Pura do Direito*. 7ª Edição. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- MUSIL, R. *O Homem sem Qualidades*. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2018.
- NAVES, M. B. *Marxismo e Direito: um estudo sobre Pachukanis*. São Paulo: Boitempo, 2008.
- PACHUKANIS, E. *A Teoria Geral do Direito e o Marxismo e Ensaio Escolhidos (1921-1929)*. São Paulo: Editora Sundermann, 2017b.
- \_\_\_\_\_. *Teoria Geral do Direito e Marxismo*. São Paulo: Boitempo, 2017a.
- SCHMITT, C. Sobre os Três Tipos do Pensamento Jurídico. In: MACEDO JR., R. P. *Carl Schmitt e a Fundamentação do Direito*. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 131-176.
- WALLOSCHKE, T. Eugen Paschukanis: Eine biographische Notiz. In: PACHUKANIS, E. *Allgemeine Rechtslehre und Marxismus*. Freiburg/Wien: ça ira Verlag, 2003, pp. 195-204.