

O direito como normatividade de classe e forma jurídica

THIAGO BARISON*

Introdução

Os clássicos do marxismo deixaram abordagens distintas do fenômeno jurídico. Em *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*, F. Engels (2002) analisa-o como uma superestrutura própria de qualquer sociedade de classes: o Estado e a legalidade moderam a luta de classes e, cumprindo com essa função, permitem a reprodução das relações de produção. Em *O capital*, K. Marx (2017) analisa o direito como uma estrutura inerente ao modo de produção capitalista: à abstração do trabalho, que constitui a forma valor e a mercadoria, corresponde a abstração do sujeito, que constitui o contrato e a forma jurídica.

Tais teses abriram caminhos distintos e, em boa medida, opostos entre os teóricos marxistas do direito que sucederam aos clássicos. P. Stuchka (1951) tomou a senda de Engels, desenvolvendo a teoria do direito como ordem que corresponde aos interesses dos exploradores e que organiza, ancorado na força, a dominação de classe; e E. Pachukanis (2017) pegou a trilha de Marx, desenvolvendo a teoria do direito como forma jurídica correspondente à forma mercantil. Dessas diferentes definições do direito no pensamento soviético decorreram divergências teóricas e políticas importantes, fundamentalmente em duas questões: (I) o direito na história; (II) a relação entre a luta do proletariado e o direito.

Stuchka, em *A função revolucionária do direito e do Estado* (1951), escreve uma história das instituições políticas e jurídicas desde as suas primeiras manifesta-

* Doutor em Direito pela USP. E-mail: thiago.barison@gmail.com

ções nas sociedades pré-capitalistas (Stuchka, 1951, p.64). O título da obra proclama desde logo a concepção de seu autor a respeito do papel da “legalidade socialista” na ditadura do proletariado, pensada para conduzir a uma sociedade comunista. Pachukanis toma um sentido bem diferente. Uma vez identificada a relação entre sujeitos equivalentes, a forma jurídica assume nas sociedades pré-capitalistas um carácter embrionário, “sem se distinguir das esferas contíguas (costumes, religião)” (Pachukanis, 2017, p.96). E tendo a forma jurídica e a legalidade abstrata uma natureza intrinsecamente burguesa, não poderá o Estado de transição ao comunismo valer-se de uma “legalidade proletária” para definir.

Muita tinta foi dedicada a esse debate. Porém, há dois fatos na conjuntura teórica que o atualizam, permitindo novos desenvolvimentos. Cronologicamente, o primeiro é a tese de M. Naves (2014, p.68) do “impossível direito romano”, que se distingue da visão de Pachukanis (2017, p.96), para quem o sistema de direito privado romano é um dos pontos de “culminação do desenvolvimento dos conceitos jurídicos gerais”. O segundo fato na conjuntura teórica do direito é a inédita tradução e publicação no Brasil da obra de B. Edelman, *A legalização da classe operária* (2016), que deu novo fôlego teórico à defesa política da recusa da luta do proletariado que expanda e atualize a legalidade burguesa.¹

Contrapondo-nos a ambas as teses, no presente artigo defenderemos que não é teórica e politicamente incoerente com o objetivo de superar a forma jurídica e as demais estruturas do modo de produção capitalista que o proletariado conduza a luta de classes fora, mas também, dentro da legalidade burguesa; luta econômica e luta por reformas no ordenamento jurídico e no aparato estatal. Apoiando-nos em N. Poulantzas (2019) e J. Hirsch (2010), proporemos uma síntese das abordagens clássicas sobre o direito, com a qual defenderemos, ademais, a necessidade da construção de um conceito de direito mais geral, apto a explicar as formas históricas precedentes à forma jurídica burguesa.²

O resultado é o seguinte: o fenômeno jurídico comporta a unidade de duas distintas dimensões, uma estrutural e outra institucional e prática. A forma jurídica está para a estrutura do modo de produção capitalista como a legalidade – ou normatividade de classe – está para a institucionalidade e a prática do poder *de qualquer* sociedade de classes. Assim, a forma jurídica do sujeito de direito abstratamente equivalente está ligada ao surgimento histórico dos pressupostos materiais das relações capitalistas de produção; antes disso, o que há são embriões da forma jurídica, presentes nas relações mercantis e no *status* comunitário livre que precedem o capitalismo – posição de Pachukanis com a qual concordamos. O direito que há e que, portanto, não é “impossível” nas sociedades pré-capitalistas

1 Para a publicação brasileira, Edelman escreveu um prefácio que nos dá um extraordinário testemunho da polêmica que a obra ensejou e da sinceridade de seu entendimento a respeito da luta de classes no momento em que escrevia o livro (Edelman, 2016, p.9).

2 Os trabalhos de Naves e Edelman dão contribuições importantíssimas à crítica do direito burguês em variados aspectos; é por força dos limites deste artigo que nos concentraremos nas duas questões levantadas.

é fundamentalmente a normatividade de classe, cuja estrutura, isto é, a forma sujeito que a delimita, é dada em menor medida pelas trocas mercantis e, sobretudo, pela estratificação social – comunitária, feudal, religiosa. Nas formações sociais capitalistas, em que a legalidade é estruturada pela forma sujeito de direito, segue, todavia, sendo relevante a distinção teórica entre estrutura e institucionalidade; esta última, dentro de certos limites, materializa no conteúdo do ordenamento jurídico a correlação de forças sociais, produzindo efeitos pertinentes no terreno das lutas de classes.

1. A redução dos efeitos políticos da legalidade à forma jurídica

Começamos por esta questão, pois foi justamente o seu desdobramento político que nos chamou a atenção para a necessidade de uma crítica teórica. Seguidor de Pachukanis, Edelman envervou a vara demasiadamente para o lado oposto da teoria jurídica burguesa, na qual a categoria elementar do direito é a norma. Criticar a norma como átomo do direito, em vez da forma jurídica, abre um novo horizonte de análise. Contudo, essa crítica se desviará se desprezar a importância teórica da normatividade estatal, dissolvendo a eficácia própria da legalidade burguesa em sua estrutura: a forma jurídica do sujeito de direito abstrato, equivalente. Esse desvio teórico conduz ao desprezo político dos efeitos que o conteúdo revestido por essa forma assume no ordenamento jurídico.

Mas antes de criticar o desvio, precisamos estabelecer o que nos parece correto. Para isso, será necessário criticar certas abordagens de Poulantzas (1974, p.38-9), que, tratando da institucionalidade e especificamente da “lei” no Estado capitalista, descarta a estrutura do fenômeno jurídico: a forma ideológica do sujeito equivalente. Cometendo o equívoco inverso, dissolvendo a forma jurídica na norma, o direito é, então, definido tal como o faz H. Kelsen (1999, p.33-7), o expoente do positivismo, como uma ordem normativa coercitiva. Nossa crítica a Poulantzas se vale de seus próprios termos (Barison, 2016, p.122-130). A despeito de proclamar essa definição institucionalista do direito, como ordem normativa coercitiva, e de criticar os juristas soviéticos por seu economicismo – Stuchka por reduzir o direito aos interesses da classe dominante e Pachukanis por reduzi-lo à circulação mercantil – Poulantzas (1974, p.40-1) ao tratar da estrutura do direito capitalista remete, inadvertidamente, à forma ideológica correspondente ao produtor direito despojado dos meios de produção e liberto dos laços de dependência pessoal, feudal, comunitária ou religiosa, o que não é senão o pressuposto econômico da forma sujeito de direito, livre e abstratamente equivalente.³

3 Luiz Eduardo Motta (2011) faz um aprofundado estudo comparativo entre Poulantzas e Kelsen. A nosso ver, na análise institucional a proximidade é patente e nesse plano de análise, tanto M. Weber, quanto Kelsen, de fato, agregam e devem ser incorporados criticamente pelo marxismo, isto é, situando tais análises no plano institucional, que deve ser concebido como estruturado “externamente” pelo modo de produção e determinado em seu conteúdo “interno” pelas lutas de classes (Jessop, 1985, p.74-5; Hirsch, 2010, p.49).

Isso nos remete ao problema da história do direito. Na definição de Kelsen, o direito existe em qualquer comunidade em cujos limites uma ordem normativa coativa seja minimamente eficaz. Como dissemos, o núcleo do fenômeno jurídico para a maior parte da teoria não marxista do direito é a norma, identificada teoricamente pela simples abstração do que há de comum no diverso. Desse ponto de vista empirista (Miaille, 1979, p.34-40), o direito sempre existiu e sempre existirá *em sua completude*. Algo análogo ao que se passa com a economia política, cujas categorias abstratas são projetadas para a eternidade. A crítica de Stuchka contra o formalismo do pensamento burguês relaciona os diferentes direitos na história às classes sociais e aos seus interesses, mas, ainda assim, se mantém numa definição normativista. É Pachukanis (2017, p.75-6) quem dá um passo decisivo e identifica a lógica interna ao direito, que o estrutura, que o determina e que o distingue historicamente das demais normas como uma norma tipicamente jurídica: a relação de equivalência entre os sujeitos de direito, determinada pelas relações burguesas de produção e troca. O elemento que não pode ser decomposto no direito é, portanto, a forma jurídica equivalente, e não a norma (ibid., p.60-1).

Com efeito, sem a igualdade abstrata e formal de sujeitos autônomos, isto é, sem esse conteúdo preciso, não se pode distinguir um ordenamento jurídico de um ordenamento moral, estético, técnico ou religioso, como as regras do jogo de xadrez, da ordem dos jesuítas ou de uma formação militar (ibid., p.128-9). Pachukanis trata os ordenamentos de sociedades pré-capitalistas predominantemente como regulamentações autoritárias, embasadas na coação e nas quais aparece “uma forma jurídica mais primitiva” (ibid., p.59). Diz o autor: “quanto mais consequentemente for introduzido o princípio da regulamentação autoritária, que exclui qualquer indício de vontade isolada e autônoma, menor será o terreno para a aplicação da categoria direito” (ibid., p.129). Por “categoria direito” deve-se compreender o sujeito de direito e seus desdobramentos lógicos: a boa-fé objetiva e a vontade livre, a constituição de relações jurídicas por meio de contratos, o conflito de interesses legítimos, a instituição de um terceiro acima das partes para resolver as lides etc. (ibid., p.62). Num ordenamento de tipo jurídico, há, é verdade, discriminações normativas e a prescrição de consequências distintas para diferentes situações ou condições pessoais, a exemplo do próprio assalariado que é considerado hipossuficiente e, por isso, goza de superioridade jurídica nas normas de proteção ao trabalho. No entanto, as normas sempre orbitam a equivalência e a autonomia dos sujeitos, que podem ser apenas compensadas, no caso dos “hipossuficientes”, ou representadas, no caso dos incapazes. Numa palavra: o *discrímen* normativo visa sempre ao restabelecimento da igualdade jurídica.

Entretanto, não obstante correta do ponto de vista da estrutura do fenômeno jurídico, os conceitos produzidos pela teoria pachukaniana criarão dificuldades se aplicados não apenas à análise da estrutura do modo de produção, mas também e diretamente aos processos de institucionalização, suprimindo-se a dimensão nor-

mativa-institucional do direito e o conteúdo do ordenamento jurídico que produz uma pluralidade de efeitos sobre o campo das lutas de classes.

No prefácio à nova edição brasileira de *A teoria geral do direito e o marxismo* de Pachukanis (2017), Naves defende como uma “consequência inevitável” da concepção pachukaniana “a recusa que a luta da massa assalariada se faça dentro do campo jurídico e da legalidade burguesa”, porque o direito inexoravelmente reproduz “as condições de sujeição do trabalhador ao capital”. Assim, “a defesa de direitos, as formas de organização de massa legais, a luta travada dentro e em respeito à ordem jurídica, só podem reforçar esse domínio, e afastar ainda mais os trabalhadores do objetivo final de ultrapassagem da sociedade burguesa” (Naves, 2017, p.17-9).⁴ Tal conclusão é apoiada n’*A legalização da classe operária* de Edelman (2016).

O livro de Edelman começa com advertências genéricas e pretende a compreensão de contradições ao trazer o “fato conhecido” das conquistas da classe operária e, o que reputa “menos conhecido”, o fato de que ela “pode ser ‘desencaminhada’ precisamente por suas próprias ‘vitórias’, que podem apresentar-se também como um processo de integração ao capital” (Edelman, 2016, p.18). Contudo, o que se oferece no início como possibilidade ou até como tendência é, ao longo do livro, reduzido a um único resultado inescapável: “na contramão de todos os lugares-comuns dos marxistas” – revela-nos o prefácio à edição brasileira –, “as ‘conquistas’ da classe operária – jornada de trabalho, férias remuneradas, reforma da dispensa... – eram, na realidade, ‘derrotas’ políticas”, porque implicaram “o abandono de qualquer ambição revolucionária” (ibid., p.8).

O argumento central de Edelman é desenvolvido na análise da contratualização da greve, anteriormente tratada pelo direito francês como um delito que implicava a ruptura do contrato de trabalho. Por força das lutas da classe operária e dos combates ideológicos, liderados pelos juristas humanistas e socialistas reformistas, a legalidade burguesa foi modificada, passando a admitir o direito de greve, mas, evidentemente, nos limites do contrato de trabalho, de sua renegociação, das reivindicações estritamente profissionais etc. Violado esse limite ingressa-se no abuso do direito. Diz Edelman (ibid., p.47): “o que se esconde sob a noção de greve abusiva é a violência de classe; e o direito apreende-a à sua maneira, isto é, traçando uma linha de demarcação: de um lado, a greve; de outro, o contrato”, o que pressupõe a empresa e, com ela, a propriedade privada dos meios de produção. Ao longo do livro, por meio de casos concretos que chegaram aos tribunais

4 Nessa passagem Naves se distancia da posição expressa num texto muito anterior, *Contribuição ao debate sobre a democracia*, em que, tratando da “luta por liberdades democráticas”, defende que o operariado nela “imprima uma dinâmica que impeça o [seu] confinamento” na ideologia jurídica, o que, ressalva o autor, “não significa recusar a utilização de formas legais de luta, ou a legalização de suas reivindicações; mas [...] romper a ordem jurídica quando a correlação de forças tornar o rompimento favorável aos trabalhadores” (Naves, 1981, p.128). Concordamos inteiramente com esta posição, que nos parece de difícil conciliação com a formulação mais recente.

franceses e das produções dos juristas, Edelman revela a sofisticação dos limites impostos pela legalidade burguesa à luta dos trabalhadores. A greve não é burguesa, mas “o *direito* de greve é um direito burguês”, o que significa nesse estágio de contratualização da greve que ela “só atinge a legalidade em certas condições, e essas condições são as mesmas que permitem a reprodução do capital” (ibid., p.48). Desse ponto, Edelman passa à captura da classe operária pelo direito, o que se dá por seus representantes, os sindicatos.

Entretanto, a despeito da correta crítica dos limites estruturais da legalidade burguesa, ao reduzi-la à forma jurídica e ao reduzir a sua funcionalidade às relações de produção, resulta do sentido da obra (do que diz e do que deixa de dizer) o mandamento político segundo o qual o proletariado deveria recusar a luta estritamente sindical, a luta por direitos e a luta na legalidade burguesa.

O ponto teórico nodal que leva a – ou permite que se tire – tais conclusões é este: Edelman desconsidera a inextirpável dimensão mercantil-contratual da luta sindical e isso o impede de ver a conexão política dessa luta com a constituição do proletariado enquanto classe autônoma. *A legalização da classe operária* trata o reconhecimento normativo do direito de greve como indiferente aos trabalhadores, senão, mais grave, como um mal; o autor sugere, sem tomar nenhum cuidado em impedir tal conclusão, que a não legalização da greve ou sua criminalização faria com que a classe operária não perdesse “a sua realidade de classe” (Edelman, 2016, p.36). Por trás da nostalgia dos “tempos heroicos” (ibid., p.33) opera uma idealização do proletariado e da greve, como se estivessem “fora do direito” e fossem, por isso, revolucionários em sua essência – essência ainda não “desencaminhada” (ibid., p.18) pela astúcia da legalidade.

No entanto, sabemos desde Marx (2011, p.309) que a luta pela redução da jornada de trabalho e pelo direito de greve são uma luta entre proprietários, de “direito contra direito”, que opõe um ao outro, às vezes pela força: os capitalistas, como locatários, o direito de usar a mercadoria força de trabalho o máximo possível; e os assalariados, proprietários e locadores da força de trabalho, o direito de preservá-la e, com isso, conservarem a sua própria vida. A retração do trabalho como forma de coação para a defesa econômica contra os efeitos da exploração capitalista, sem poder alterar as suas causas (Anderson, 1980), por possuir uma natureza de mercantil-contratual, traz consigo a possibilidade estrutural de sua descriminalização no ordenamento jurídico (Marx, 1985, p.157). Em certas conjunturas históricas, a classe operária e o sindicalismo podem politicamente ser muito mais do que resistência à exploração assalariada dentro da ordem; mas não podem ser menos a todo o tempo e sob quaisquer circunstâncias.

Portanto, Edelman ignora a verdadeira realidade de que parte a classe operária e, idealizando-a como um “fato fora do direito”, opõe-lhe, num normativismo a contrapelo, sua perdição por força da simples legalização da possibilidade de luta econômica estável. Estando, dessa maneira, interdita a luta dentro da legalidade e não podendo assumir que a classe operária tenha uma realidade contraditória, que combina uma constante luta mercantil-contratual e, a partir dela, por interven-

ção da política, uma potencialidade revolucionária, resta a Edelman negar-lhe a existência, deixando, assim, o terreno da crítica ao tradeunionismo e ingressando no terreno da negação da luta econômica.⁵ É o que faz na conclusão do livro, “as ilusões perdidas”:

Ora, a primeira, a mais tenaz, a mais inextirpável das nossas ilusões é a crença de que a classe operária “existe”. A classe operária jamais “existiu”, jamais. Ela irrompeu em pessoa na história algumas vezes: a Comuna, Outubro de 1917 ou Maio de 1968, para nossa memória ocidental; às vezes penetra nos interstícios das práticas, dos aparelhos, dos discursos. Mas a classe operária jamais existiu, senão como categoria metajurídica, que desempenhou e desempenha o mesmo papel que a “nação” ou o “povo”. (Edelman, 2016, p.147)

É verdade que o proletariado logra desenvolver experiências de luta, mesmo sindical, fora da legalidade, como nas ocupações, greves de solidariedade, nas campanhas políticas etc. Contudo, algo bem diferente de reconhecer essa potencialidade é estabelecer que a classe operária só exista na ilegalidade ou nas revoluções, o que bloqueia a possibilidade do acúmulo de forças dentro da ordem, em conjunturas não revolucionárias. E, com efeito, Edelman qualifica as lideranças e a militância sindical, que lutam dentro da ordem, como uma espécie de carrascos da classe operária “inventados” pela burguesia:

Nesse jogo cruel, a burguesia ganhou. Ela “inventou” uma classe operária; melhor ainda, ela fez aqueles que estavam encarregados de representá-la “inventarem” uma classe operária. Ela não sujou as mãos. E mandou destruir, esfolar, e leiloar essa classe operária. (Ibid., p.147-8)

Assim, o ponto principal de nossa crítica se dirige ao procedimento teórico de reduzir todos os efeitos políticos da legalidade à estrutura do direito, descurando de sua dimensão institucional e dos efeitos políticos contraditórios que produz no campo da luta de classes. Trata-se, pois, de criticar os limites estruturais do sindicalismo e as armadilhas do direito burguês ao mesmo tempo que se reconhece a importância da luta sindical e da luta dentro da legalidade burguesa para que os trabalhadores obtenham melhores condições de vida e maiores oportunidades de avançar rumo às formas superiores de organização e de luta política. Vale aqui a advertência de V. Lenin (2004, p.302), segundo a qual é por meio da luta sindical que “milhões de operários passam pela primeira vez da completa falta de organização para a forma elementar, inferior, mais simples e acessível (para os que se acham ainda impregnados por completo de preconceitos democrático-burgueses) de organização”.

5 Para a crítica das concepções jurídicas e sindicais de Edelman, ver “Sindicalismo e legalidade” (Barison, 2016, p.109-157).

Portanto, a crítica estrutural ao direito burguês não pode implicar necessariamente, tal como ocorre em Edelman, a indiferença em relação ao conteúdo da legalidade burguesa. Segundo um lugar comum do marxismo, interessa mais o direito de greve do que a sua criminalização, o que vale para as demais lutas populares; bem como, num plano mais geral, interessa mais aos trabalhadores uma democracia burguesa que uma ditadura burguesa: “uma forma de opressão e de luta de classes mais ampla, mais livre, mais franca”, que “facilitará enormemente ao proletariado a luta pela abolição das classes em geral” (Lenin, 2007, p.96).

2. O direito nas sociedades pré-capitalistas

Pachukanis e Stuchka debateram esse assunto. Acusado por Stuchka de suprimir o direito nas formações pré-capitalistas, Pachukanis respondeu que “a mediação jurídica mais desenvolvida, abrangente e acabada é gerada pelas relações dos produtores de mercadorias”, o que, todavia, “não exclui as formas pouco desenvolvidas e rudimentares, mas, ao contrário, as pressupõe” (Pachukanis, 2017, p.63); a identificação do critério distintivo do que é o jurídico, em vez de “barrar à teoria marxista do direito o acesso aos períodos históricos que não conheceram a economia mercantil-capitalista desenvolvida”, busca “facilitar a compreensão das formas rudimentares que encontramos nessas épocas e *relacioná-las por uma linhagem comum de desenvolvimento com as formas mais desenvolvidas*” (ibid., p.64, destaques nossos).

Apoiado em pesquisas de dentro e de fora do marxismo, Naves (2014, p.68-77), no capítulo “O impossível direito romano”, intervém nesse debate, sustentando que a ruptura entre a subjetividade pré-capitalista e a subjetividade jurídica impede a identificação de uma tal “linhagem comum”. A respeito da presença do direito na Roma antiga, Naves diferencia a subjetividade e a vontade ali presentes da subjetividade autônoma da sociedade capitalista, que seria propriamente jurídica porque totalmente separada e independente da política, constituindo-se no processo econômico. “Em Roma, a vontade não é livre”, e não só por se tratar de um modo de produção escravista, baseado na hierarquia e na dependência pessoal, “mas sobretudo porque a liberdade não está interiorizada na pessoa, como uma faculdade a ela pertencente”: a liberdade dentro de uma sociedade estratificada é uma “qualificação que recobre determinado estrato social” (ibid., p.74). “A subjetividade humana, portanto, não se separa da condição social do agente, da posição a ele atribuída no tecido social desde fora do processo de trocas” (ibid., p.73). E se a esfera das trocas mercantis não é suficiente por si mesma para constituir o sujeito com capacidade abstrata para atos de troca, o que no capitalismo se deu com a libertação do indivíduo perante os laços comunitários, tem-se “a natureza política da equivalência das sociedades antigas”, “em contraposição à equivalência subjetiva jurídica da sociedade do capital” (ibid., p.73-4).

Ocorre que a institucionalidade da Roma antiga deixa inúmeros exemplos de práticas que pressupõem e repõem a lógica propriamente jurídica, notadamente

em litígios judiciais – Pachukanis (2017, p.62) diz que o “tribunal e o processo judicial” constituem “a mais completa realização da forma jurídica”. Naves se refere a essas práticas, analisando um caso concreto, em que o legado de um senhor a seu escravo, deixado sob a justificativa testamentária de que o senhor lhe devia, vem a ser anulado judicialmente, por jamais poder um senhor “dever nada a seu escravo”. O autor conclui pelo “fracasso da jurisprudência romana em elaborar os instrumentos de uma subjetividade jurídica universal, a qual esbarra sempre no obstáculo intransponível da *determinação política do indivíduo*”; a anulação do caráter jurídico do ato revela “a *ausência de autonomia da vontade também dos homens livres*” (Naves, 2014, p.72-3, grifos do autor). Somente no modo de produção especificamente capitalista “o indivíduo pode se apresentar desprovido de quaisquer atributos particulares e qualidades próprias que o distinguem de outros homens”, quer dizer, um indivíduo como “pura abstração, como pura condensação de capacidade volitiva indiferenciada” (ibid., p.68), na esteira da subsunção real do trabalho ao capital, que, no estágio da grande indústria, torna o trabalho realmente abstrato: “*simples dispêndio de energia laborativa indiferenciada, ele se torna completamente homogêneo, perdendo qualquer resquício de qualidade*”, sendo, portanto, “*totalmente quantificável*” (ibid., p.86, grifos do autor).

A nossa discordância em relação a Naves está no seguinte: não é necessário que a equivalência subjetiva atinja o seu ápice para que o fenômeno jurídico exista. O limite imposto pela estratificação social da Roma antiga diz respeito não à existência senão à abrangência e ao grau de desenvolvimento da forma jurídica, o que é suficiente para o surgimento de normas, instituições e práticas em que a lógica de tipo jurídico convive, subordinada e em conflito, com a lógica da estratificação social. As trocas mercantis, mesmo que não ainda capitalistas, põem e repõem os termos básicos da forma direito, cujos institutos acompanham historicamente o desenvolvimento do comércio e da burguesia. O completo despojamento dos produtores diretos em relação aos meios de produção e a sua libertação perante os laços de dependência pessoal são condições necessárias não para o surgimento do direito, senão apenas, portanto, para que a forma jurídica se torne socialmente dominante. A despeito dos vínculos lógicos entre o trabalho abstrato e a abstração da forma sujeito, os efeitos ideológicos da forma jurídica se fazem sentir no proletariado industrial não tanto no momento da produção, ainda que o trabalho esteja homogeneizado e simplificado, mas, sobretudo, no momento da circulação mercantil: a igualdade dos produtores diretos perante o processo produtivo subsumido ao capital produz muito mais o efeito ideológico da unidade de classe do que o efeito de individualização e isolamento dos agentes, predominantemente vivido na circulação mercantil-contratual (Saes, 1985, p.31-2).

Mas resta incorporar o papel da normatividade na construção do objeto jurídico na história. A legalidade, assentada no poder e na coação de classe, estabelece dentro de seus limites uma margem de autonomia, de conflito e de negociação entre os indivíduos, grupos, classes e frações de classes, em suas relações econô-

micas, políticas e culturais. Essa margem, resultante da moderação das lutas de classes, permite o surgimento do litígio de tipo jurídico, em torno da interpretação e aplicação das normas. Isto é, o litígio jurídico como um tipo de luta e de poder que se dá em termos normativos e racionais-abstratos e que se desenvolve em aparelhos específicos. Michel Foucault (2013, p.58-61) mostra-nos que, mesmo no “sistema das provas” no direito germânico, pelos quais um litígio se desenvolvia em termos místicos e como uma continuação regulamentada da guerra, era possível aos litigantes chegarem a um acordo e a uma transação, pela instituição de um árbitro, por consentimento mútuo, que iria proceder à “liquidação judiciária” pelo estabelecimento de “uma soma em dinheiro que constitui o resgate”. Esse sistema é substituído no fim do século XII e início do século XIII pelo do inquérito, antiga “conquista da democracia grega” de opor ao poder do testemunho da verdade, o que daria ensejo às “formas racionais de prova e de demonstração” (ibid., p.58), que Foucault enxerga na base do desenvolvimento da administração política e do surgimento dos sistemas científicos.

É evidente que esse litígio é tanto mais desenvolvido quanto mais se der entre sujeitos livres e iguais, mas isso não exclui a relação de equivalência objetiva dos sujeitos perante as normas, não no sentido de que cada indivíduo detenha a mesma capacidade jurídica, mas no sentido de que os indivíduos em posições desiguais devem igualmente respeito aos limites de suas posições: a normatividade estabelece um mesmo critério de medida (Miaille, 1979, p.93). Essa equivalência enquanto objetos da norma, sujeitos como “pontos de referência das obrigações” (Cotterrell, 2009, p.113) e a esfera de autonomia que ela confere, mesmo que inseridas em relações de profunda desigualdade e dependência, instituem ideologicamente entre os oprimidos e opressores as noções de *uso regular* e de *abuso* do direito, ainda que se trate do direito de explorar e dominar. O que distingue o feudalismo dos demais modos de coação extraeconômica pelos quais o sobretrabalho é extraído ao produtor direto, para P. Anderson (2016, p.450-1), é justamente uma tal combinação de “soberania e dependência”, materializada “no contrato sinalagmático de enfeudamento”.

É certo que as margens de reivindicação econômica dos produtores diretos nas sociedades pré-capitalistas são estreitíssimas a ponto de porem muito precipitadamente em causa as relações de dominação (Boito Jr., 2007, p.165-66). Porém, é preciso se ter em mente não a situação absurda de reivindicação contratual coletiva travada entre o proprietário e os produtores diretos organizados numa sociedade escravista ou servil, mas o efeito das lutas, insurreições e resistências latentes dos dominados, sobre a legalidade, que materializa, em menor medida nas sociedades pré-capitalistas e em muitíssima maior medida nas formações capitalistas, as concessões impostas às classes e frações dominantes (Hirsch, 2010, p.37). Dessa perspectiva é possível se divisar a base material da legalidade como “pacto social”, que não pode ser encarada como uma pura ilusão, mas como uma superestrutura necessária das sociedades de classes, tal como entendido por Engels (2002, p.190).

A normatividade de classe revela-se uma continuidade na história do direito, o que compreende algum grau de desenvolvimento da forma jurídica equivalente, em convivência com a forma sujeito em geral, determinada pela estratificação social. Portanto, a crítica ao normativismo não pode opor a categoria direito à regulação autoritária de sorte a excluí-la do objeto jurídico, senão deve compreendê-la como um todo, em que, com razão concebe Pachukanis, o sujeito de direito é a categoria dominante. Assim, uma vez constituído o conceito abstrato-formal de direito, contendo a legalidade e a forma sujeito equivalente, viabiliza-se o estudo do direito nas formações pré-capitalistas e, igualmente, nas formações capitalistas, que materializam normas e instituições de modos de produção anteriores e gradações na forma sujeito.

Conclusão

Feito esse percurso, sintetizemos os traços principais de uma concepção do direito como uma unidade estrutura-instituição: a forma jurídica da equivalência subjetiva autônoma, posta na circulação mercantil e que é universalizada no modo de produção capitalista; e a normatividade de classe, materializada no ordenamento jurídico e nos aparelhos judiciais. Nas sociedades pré-capitalistas, a forma jurídica existe em germe ou de modo limitado no seio da normatividade de classe, que interpela os sujeitos predominantemente como objetos das normas, destinatários de deveres e, em menor medida, de direitos; a circulação mercantil institui formas de equivalência, não obstante limitadas pela estratificação social, comunitária, feudal ou religiosa.

A passagem ao modo de produção capitalista, que coincide com a separação dos produtores diretos dos meios de produção e a abolição dos laços de dependência pessoal, universaliza a forma jurídica da equivalência subjetiva autônoma, que atinge seu pleno desenvolvimento e estrutura a legalidade e o Estado. A forma jurídica põe os pressupostos ideológicos das relações capitalistas de produção e converte-se na forma ideológica dominante, conectando-se à ideologia burguesa do trabalho e ao humanismo, que passam, em conjunto, a subordinar e atualizar as ideologias herdadas do passado, como a religiosa – com o humanismo católico ou a compulsão ao trabalho na teologia protestante da prosperidade – ou a ideologia racista-comunitária – com os corporativismos nacionalistas e o nazifascismo.

Essa estruturação do Estado e da normatividade de classe pelo direito no capitalismo, conformando o “Estado de direito”, contudo, não torna politicamente indiferente aos trabalhadores o conteúdo que a institucionalidade estatal e o ordenamento jurídico assumem no calor da luta de classes, de frações de classes e outros grupos sociais – lutas, ademais, que são doravante possibilitadas enquanto movimentos reivindicativos estáveis. É por meio da luta de classes, na maioria das vezes dentro da legalidade, que os explorados e dominados podem passar a formas superiores de organização e ação políticas; bem como, podem melhorar suas condições de vida e acumular forças. Por meio das concessões obtidas e materializadas em reformas no ordenamento jurídico e no aparato estatal, podem

contribuir para criar dificuldades aos equilíbrios instáveis de compromissos entre as classes e frações dominantes, aumentando desse modo as oportunidades revolucionárias nas crises de hegemonia.

Referências bibliográficas

- ANDERSON, P. Possibilidades e limites do Sindicato. *Revista Oitenta*, v., Porto Alegre, L&PM, 1980, p.41-57.
- _____. *Linhagens do Estado Absolutista*. São Paulo: Editora Unesp, 2016, p.437-474.
- BARISON, T. Sindicalismo e legalidade. In: _____. *A estrutura sindical de Estado no Brasil e o controle judiciário após a CF/88*. São Paulo: LTr, 2016, p.109-157.
- BOITO JR., A. Pré-capitalismo, capitalismo e resistência dos trabalhadores – elementos para uma teoria da ação sindical. In: _____. *Estado, política e classes sociais*. São Paulo: Editora Unesp, 2007, p.155-187.
- COTTERRELL, R. Forma mercantil e forma jurídica: Pachukanis e o esboço de uma teoria materialista do direito. In: NAVES, M. (org.). *O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pachukanis*. Campinas: Unicamp, 2009, p.103-116.
- EDELMAN, B. *A legalização da classe operária*. São Paulo: Boitempo, 2016.
- ENGELS, F. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. 16.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.
- FOUCAULT, M. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau, 2013.
- HIRSCH, J. *Teoria materialista do Estado*. Rio de Janeiro: Revan, 2010.
- JESSOP, B. *Nicos Poulantzas: Marxist theory and political strategy*. London: Macmillan, 1985.
- KELSEN, H. *A Teoria Pura do Direito*. 6.ed. Trad. João Baptista Machado, São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- LENIN, V. I. *O Estado e a revolução*. São Paulo: Expressão Popular, 2007.
- _____. A doença infantil do “esquerdismo” no comunismo. In: _____. *Obras Escolhidas*, tomo III, 2.ed. São Paulo: Alfa-Ômega, 2004, p.275-349.
- MARX, K. As greves e as coalizões operárias. In: _____. *A miséria da filosofia*. São Paulo: Global, 1985, p.153-160.
- _____. *O Capital: crítica da economia política*. Livro I: o processo de produção do capital. São Paulo: Boitempo, 2017.
- MIAILLE, M. *Uma introdução crítica ao direito*. Lisboa: Moraes Ed., 1979.
- MOTTA, L. E. Direito, Estado e poder: Poulantzas e o seu confronto com Kelsen. *Revista de Sociologia e Política*, n.38, v.19, fev. 2011, p.7-25.
- NAVES, M. Contribuição ao debate sobre a democracia. In: *Revista Temas de Ciências Humanas*, n.10, 1981, p.111-128.
- _____. *A questão do direito em Marx*. São Paulo: Expressão Popular; Dobra Editorial, 2014.
- _____. Prefácio à edição brasileira. In: ORIONE, M. (coord.). *A teoria geral do direito e o marxismo e ensaios escolhidos (1921-1929)*. São Paulo: Sundermann, 2017, p.7-22.
- PACHUKANIS, E. A teoria geral do direito e o marxismo. In: ORIONE, M. (coord.). *A teoria geral do direito e o marxismo e ensaios escolhidos (1921-1929)*. São Paulo: Sundermann, 2017, p.51-223.

- POULANTZAS, N. Sobre la teoría marxista del derecho. In: _____. *Sobre el Estado capitalista*. Barcelona: Laia, 1974, p.26-49.
- _____. *Poder político e classes sociais*. Campinas: Editora da Unicamp, 2019.
- SAES, D. *A formação do Estado burguês no Brasil (1888-1891)*. 2.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985.
- STUCHKA, P. I. The revolutionary part played by law and the State – a general doctrine of law. In: HAZARD, J. N. *Soviet Legal Philosophy*. Massachusetts: Harvard University Press, 1951, p.17-69.

Resumo

Este artigo polemiza com duas teses no campo da teoria marxista do direito: a tese de que a luta sindical dos trabalhadores dentro da legalidade é incoerente com a luta pela superação das relações capitalistas de produção e da própria forma jurídica; e a tese da impossibilidade da existência da forma direito nos modos de produção pré-capitalistas. Essas teses compartilham, num certo sentido, um fundo teórico comum: a concepção de direito exclusivamente como forma jurídica, desprezando o seu momento institucional – a normatividade de classe. No primeiro caso, a redução do direito à forma jurídica impede a compreensão dos efeitos políticos contraditórios materializados pela luta de classes no ordenamento jurídico. No segundo caso, a exclusão da legalidade e das formas equivalentes embrionárias do conceito de direito bloqueia o conhecimento das continuidades na história do direito.

Palavras-chave: Superestrutura jurídico-política; normatividade de classe; forma jurídica; direito pré-capitalista; luta de classes.

Abstract

This article argues against two theses within the Marxist juridical theory. First, the thesis according to which the workers unionism inside legality is incompatible with their struggle to overpass the capitalist relations of production, and so the juridical form. Secondly, we argue against the thesis that sustain the impossibility to conceive the existence of the juridical form in the pre-capitalist's modes of productions. In one sense, these theses share a common theoretical background: the conception of the juridical phenomenon exclusively as juridical form, despising its institutional moment – the class normativity. In the first case, the reduction of the juridical phenomenon to the juridical form prevents the understanding of the contradictories political effects materialized by the class struggle into the legal order. In the second case, the exclusion of the legal order and the germinal equivalent forms from the juridical concept blocks the knowledge of the lines of continuity in the history of law.

Keywords: Juridical-political superstructure; class normativity; autonomous and equivalent subjectiveness; precapitalistic law; legacy; class struggle.