

4

MERCADORIA E SUJEITO

Toda relação jurídica é uma relação entre sujeitos. O sujeito é o átomo da teoria jurídica, o elemento mais simples e indivisível, que não pode mais ser descomposto. É por ele, então, que começaremos nossa análise.

O camarada I. P. Razumovski discorda de minha proposta de considerar o conceito de sujeito como fundamento da análise da forma jurídica. Parece-lhe que essa categoria da sociedade burguesa desenvolvida, em primeiro lugar, é demasiado complexa e, em segundo, não é representativa das épocas históricas precedentes. Em sua opinião, deveríamos tomar como fundamento “o desenvolvimento da relação fundamental de toda sociedade de classes”, a qual seria, como indica Marx em sua “Introdução”, “a posse, que, a partir de uma apropriação de fato, desenvolve-se, em seguida, em propriedade jurídica”^[1]. Contudo, ao indicar o caminho desse desenvolvimento, o próprio camarada I. P. Razumovski chega à conclusão de que a propriedade privada toma tal forma e se converte em propriedade privada, no sentido contemporâneo do termo, somente durante o processo de desenvolvimento das relações mercantis, na medida em que converte não apenas a “possibilidade de possuir bens livremente”, mas também “a possibilidade de aliená-los”^[2]. Isso também significa que a forma jurídica em sua versão mais desenvolvida corresponde às relações sociais burguesas capitalistas. É claro que as formas particulares de relações sociais não abolem essas mesmas relações e as leis que lhes servem de fundamento. Assim, a apropriação de um produto produzido no interior de dada formação social e por meio de suas forças é um fato fundamental – se preferirmos, uma lei fundamental. Mas essa relação admite apenas a forma jurídica da propriedade privada em determinado estágio de desenvolvimento das forças produtivas e da divisão do trabalho a ele relacionada. O camarada Razumovski pensa que, ao tomar como fundamento de minha análise o conceito de sujeito, excluo de meu exame as relações de domínio e subordinação, enquanto a posse e a propriedade estão indissolúvelmente ligadas a elas. Não penso,

evidentemente, em negar essa ligação, afirmo apenas que a propriedade se torna fundamental para o desenvolvimento da forma jurídica somente enquanto livre disposição no mercado, e a expressão mais geral dessa liberdade é desempenhada pela categoria de sujeito. O que significa, por exemplo, a propriedade jurídica da terra? “A própria ideia jurídica significa apenas”, escreve Marx, “que o proprietário fundiário pode proceder com a terra tal como o proprietário de mercadorias o faz em relação a estas últimas”^[3]. Por outro lado, é o capitalismo que transforma a posse da terra de feudal em propriedade fundiária moderna, justamente ele que, por sua vez, “libera por completo a propriedade fundiária das relações de dominação e servidão” (*Herrschaft und Knechtschaft Verhältnisse*)^[a]. O servo está em uma situação de completa subordinação ao senhor justamente porque essa relação de exploração não exige uma formulação jurídica particular. O trabalhador assalariado surge no mercado como um livre vendedor de sua força de trabalho porque a relação capitalista de exploração é mediada pela forma jurídica do contrato. Acredita-se que esses exemplos sejam suficientes para se admitir o significado decisivo da categoria de sujeito para a análise da forma jurídica.

As teorias idealistas do direito desenvolvem o conceito de sujeito partindo de uma ou outra ideia geral; ou seja, por um caminho puramente especulativo.

O conceito fundamental do direito é o conceito de liberdade. [...] O conceito abstrato de liberdade é a possibilidade de se destinar para algo. [...] O ser humano é sujeito do direito porque lhe é conferida a possibilidade de se autodeterminar e porque possui uma vontade.^[4]

Cf. também em Hegel: “É a personalidade que principalmente contém a capacidade do direito e constitui o fundamento (ele mesmo abstrato) do direito abstrato, por conseguinte formal. O imperativo do direito é, portanto: sê uma pessoa e respeita os outros como pessoas”^[5]. Adiante: “O que é imediatamente diferente do espírito livre, e considerado este como em si, é a extrinsecidade em geral: uma coisa, qualquer coisa de não livre, sem personalidade e sem direito”^[6].

Veremos adiante em que sentido essa oposição entre o sujeito e as coisas é uma chave para a compreensão da forma do direito. Contudo, a dogmática jurídica vale-se desse conceito em seu aspecto formal. Para ela, o sujeito nada mais é que “um meio de qualificação jurídica dos fenômenos a partir do ponto de vista de sua capacidade ou incapacidade de participar de uma generalização jurídica”^[7]. Ela, dessa maneira, não coloca a questão sobre quais forças levaram o homem a se transformar de um exemplar de zoológico em um sujeito de direito, uma vez que parte da relação jurídica como uma forma acabada, dada de antemão.

Já a teoria marxista encara qualquer forma social como histórica. Ela, por isso, coloca como sendo sua tarefa elucidar aquelas condições materiais históricas que tornaram real esta ou aquela categoria. Os pressupostos materiais da comunicação jurídica, ou a comunicação entre os sujeitos de direito, foram elucidados por Marx no Livro I d’*O capital*. É verdade que

ele o fez somente de passagem, na forma de sugestões muito gerais. Contudo, tais sugestões ajudam a compreender o momento jurídico nas relações entre as pessoas bem melhor que vários tratados sobre a teoria geral do direito. A análise da forma do sujeito deriva [ВЫТЕКАЕТ] diretamente da análise da forma da mercadoria.

A sociedade capitalista é antes de tudo uma sociedade de proprietários de mercadorias. Isso significa que as relações sociais entre as pessoas no processo de produção adquirem aqui a forma reificada dos produtos do trabalho, que se relacionam uns com os outros pelo valor. A mercadoria é um objeto por meio do qual a diversidade concreta de propriedades úteis se torna um simples invólucro reificado da propriedade abstrata do valor, que se manifesta como a capacidade de ser trocada por outras mercadorias a uma proporção determinada. Essa propriedade manifesta-se como uma qualidade intrínseca às próprias coisas graças a uma espécie de lei natural, que age sobre as pessoas de modo completamente independente de sua vontade.

Mas, se a mercadoria se manifesta como valor independentemente da vontade do sujeito que a produz, a realização do valor no processo de troca pressupõe um ato voluntário, consciente, por parte do possuidor da mercadoria. Como diz Marx:

As mercadorias não podem ir por si mesmas ao mercado e trocar-se umas pelas outras. Temos, portanto, de nos voltar para seus guardiões, os possuidores de mercadorias. Elas são coisas e, por isso, não podem impor resistência a homem. Se não se mostram solícitas, ele pode recorrer à violência; em outras palavras, pode tomá-las à força.^[8]

Dessa maneira, o vínculo social entre as pessoas no processo de produção, reificado nos produtos do trabalho e que assume a forma de princípio elementar, requer para sua realização uma relação particular entre as pessoas enquanto indivíduos que dispõem de produtos, como sujeitos “cuja vontade reside nessas coisas”^[b].

“O fato de os bens econômicos conterem o trabalho é uma propriedade que lhes é inerente; o fato de poderem ser trocados constitui uma segunda propriedade que só depende da vontade de seus possuidores e apenas pressupõe que eles sejam apropriáveis e alienáveis.”^[9]

Por isso, ao mesmo tempo que um produto do trabalho adquire propriedade de mercadoria e se torna o portador de um valor, o homem adquire um valor de sujeito de direito e se torna portador de direitos^[10]. “Sujeito do direito é o ente cuja vontade é decisiva.”^[11]

Ao mesmo tempo, a vida social desintegra-se, por um lado, na totalidade de relações reificadas que surgem espontaneamente (assim como todas as relações econômicas: nível de preços, taxa de mais-valor, taxa de lucro etc.), ou seja, relações nas quais as pessoas nos dizem menos respeito que as coisas; por outro lado, na totalidade das relações em que o homem só se determina por meio da oposição com suas coisas, ou seja, como sujeito ou na totalidade das relações jurídicas. Essas duas formas fundamentais, a princípio, diferem uma da outra, mas estão, ao mesmo tempo, intimamente ligadas e condicionam-se mutuamente. O vínculo social

da produção apresenta-se, simultaneamente, sob duas formas absurdas: como valor de mercadoria e como capacidade do homem de ser sujeito de direito.

Como consequência da diversidade natural de propriedades úteis, um produto aparece na forma de mercadoria apenas como um simples invólucro do valor, e os aspectos concretos do trabalho humano diluem-se no trabalho humano abstrato como criador de valor – do mesmo modo que a diversidade concreta de relações do homem com as coisas surge como uma vontade abstrata do proprietário e todas as particularidades concretas que diferenciam um representante da espécie de *homo sapiens* de outra diluem-se na abstração do homem em geral como sujeito de direito.

Se economicamente a coisa prevalece sobre o homem, pois como mercadoria reifica uma relação social que não está sujeita a ele, então, juridicamente, o homem domina a coisa, pois, na qualidade de possuidor e proprietário, ele se torna apenas a encarnação do sujeito de direito abstrato e impessoal, o puro produto das relações sociais. Usando palavras de Marx, podemos dizer:

Para relacionar essas coisas umas com as outras como mercadorias, seus guardiões têm de estabelecer relações uns com os outros como pessoas cuja vontade reside nessas coisas e agir de modo tal que um só pode se apropriar da mercadoria alheia e alienar a sua própria mercadoria em concordância com a vontade do outro, portanto, por meio de um ato de vontade comum a ambos. Eles têm, portanto, de se reconhecer mutuamente como proprietários privados.^[12]

É bastante natural que o desenvolvimento histórico da propriedade como instituição jurídica, com seus diferentes modos de aquisição e proteção, com todas as suas modificações relativas a diferentes objetos etc., tenha ficado longe de se realizar de forma harmoniosa e ordenada, como na dedução lógica aqui conduzida. Mas apenas essa dedução nos revela o sentido geral do processo histórico.

Ao cair na dependência escrava das relações econômicas que se impõem, a suas costas, na forma das leis de valor, o sujeito econômico, já na qualidade de sujeito de direito, recebe como recompensa um raro presente: uma vontade presumida juridicamente que faz dele um possuidor de mercadorias tão absolutamente livre e igual perante os demais quanto ele mesmo o é. “Todos devem ser livres e ninguém deve atrapalhar a liberdade do outro [...] Cada qual possui seu próprio corpo [...] como livre instrumento de sua vontade.”^[13] Eis o axioma do qual partem os teóricos do direito natural. E essa ideia de isolamento, de encerramento em si da pessoa humana, esse “estado natural” do qual emana “*Widerstreit der Freiheit ins Unendliche*” [a contradição infinita da liberdade], que corresponde inteiramente ao modo de produção mercantil, no qual os produtores são formalmente independentes uns dos outros e não estão ligados por nada além de uma ordem jurídica artificialmente criada. Essa mesma condição jurídica – ou, para usar as palavras do autor, “a existência conjunta de muitas criaturas livres, em que devem todas ser livres e a liberdade de uma não deve interferir na liberdade da outra” – não existe de outro modo senão no mercado idealizado, transposto para

as alturas vertiginosas da abstração filosófica e isento de seu empirismo grosseiro, no qual se encontram os produtores independentes, pois, como nos ensina outro filósofo, “numa transação comercial, ambas as partes fazem aquilo que desejam e não dispõem de mais liberdade do que a que reservam para os outros”^[14].

A crescente divisão do trabalho, a melhoria nos meios de comunicação e o consecutivo desenvolvimento das trocas fizeram do valor uma categoria econômica, ou seja, a personificação das relações sociais de produção que dominam o indivíduo. Para isso, foi preciso que os atos de troca isolados ocasionais formassem uma cadeia de circulação ampla e sistemática de mercadorias. Nesse estágio de desenvolvimento, o valor se distingue dos preços ocasionais, perde sua característica de fenômeno psíquico individual e adquire significação econômica. Tais condições reais são necessárias também para que o homem se transforme de um exemplar de zoológico em *persona* jurídica, sujeito de direito individual e abstrato. Essas condições reais consistem no estreitamento dos vínculos sociais e no crescimento do poder da organização social, ou seja, da organização de classe, que atingem seu apogeu no Estado burguês “organizado”. Aqui, a capacidade de ser um sujeito de direito finalmente se destaca da personalidade concreta viva, deixa de ser uma função de sua vontade consciente ativa e se torna pura propriedade social. A capacidade de agir é abstraída de sua capacidade jurídica. O sujeito de direito recebe um duplo de si na forma de um representante, que adquire um significado de ponto matemático, de um centro no qual se concentra certa quantidade de direitos.

A consequência disso é que a propriedade burguesa capitalista deixa de ser uma posse frágil, instável, puramente factual, que a qualquer momento pode ser alvo de disputa e que deve ser protegida de arma em punho. Ela se transforma em um direito absoluto, inalienável, que cerca a coisa por todos os lados e que, enquanto a civilização burguesa conservar seu domínio do globo terrestre, será protegido no mundo inteiro pela lei, pela polícia e pelos tribunais^[15].

Nesse estágio de desenvolvimento, a assim chamada teoria da vontade dos direitos subjetivos^[c] começa a parecer dissociada da realidade^[16]. Prefere-se definir o direito em sentido subjetivo como “a soma de bens que a vontade geral reconhece como sendo devida a dada pessoa”. Por isso, de modo nenhum se exige desse último a capacidade de desejar e de agir. Naturalmente, a definição de Dernburg se encaixa melhor nas concepções dos juristas contemporâneos que tratam dos incapazes, das crianças de colo, das pessoas jurídicas etc. Contudo, a teoria da vontade em suas últimas consequências equivale a excluir as categorias mencionadas do rol dos sujeitos de direito^[17]. Dernburg, sem dúvida, está perto da verdade ao entender o sujeito de direito como um fenômeno puramente social. Por outro lado, é possível ver com muita clareza por que o elemento da vontade desempenha um papel tão essencial para

a construção do conceito de sujeito. Em parte, essa é a visão do próprio Dernburg quando afirma:

Os direitos, em sentido subjetivo, existem muito antes do desenvolvimento de uma ordem do Estado consciente de si; eles se fundamentavam na personalidade dos indivíduos e no respeito em relação a si e aos bens que conseguiram conquistar e impor. Apenas gradualmente, por meio de abstrações, a partir da percepção dos direitos subjetivos existentes, foi que se formou o conceito de ordem jurídica. Por isso, a visão de que o direito em sentido subjetivo é somente um resultado do direito em seu sentido objetivo é não histórica e falsa.^[18]

“Conquistar e impor” respeito, evidentemente, só era possível àqueles que possuíam não apenas a vontade, mas sobretudo uma porção considerável do poder. Contudo, Dernburg, como a maioria dos juristas, está inclinado a tratar o sujeito de direito como uma personalidade em geral, ou seja, como uma categoria eterna excluída das condições históricas fundamentais. Desse ponto de vista, é inerente ao homem, como um ser animado e dotado de vontade racional, ser um sujeito de direito. Na verdade, não há dúvida de que a categoria de sujeito de direito abstrai—se do ato da troca mercantil. Justamente nesses atos o homem realiza na prática a liberdade formal de autodeterminação. A relação mercantil transforma essa oposição entre sujeito e objeto em um significado jurídico particular. O objeto é a mercadoria, o sujeito, o possuidor da mercadoria, que dispõe dela nos atos de aquisição e alienação. Justamente no ato de troca o sujeito revela, pela primeira vez, a plenitude de suas determinações. O conceito formalmente mais bem acabado de sujeito, que se detém unicamente na capacidade jurídica, nos afasta ainda mais do sentido vivo, histórico, real dessa categoria jurídica. É por isso que é tão difícil para os juristas renunciar completamente ao elemento ativo da vontade nos conceitos de sujeito e de direito subjetivo.

A esfera do domínio que envolve a forma do direito subjetivo é um fenômeno social atribuído ao indivíduo do mesmo modo que o valor, também um fenômeno social, é atribuído à coisa como produto do trabalho. O fetichismo da mercadoria se completa com o fetichismo jurídico.

Assim, em dado estágio de desenvolvimento, as relações entre as pessoas no processo de produção adquirem uma forma duplamente enigmática. Elas, por um lado, surgem como relações entre coisas, que são ao mesmo tempo mercadorias; por outro, como relações de vontade entre unidades independentes e iguais umas perante as outras, como as que se dão entre sujeitos de direitos. Ao lado da propriedade mística do valor aparece algo não menos enigmático: o direito. Ao mesmo tempo, a relação unitária e total adquire dois aspectos abstratos fundamentais: o econômico e o jurídico.

No desenvolvimento das categorias jurídicas, a capacidade de realizar atos de troca é apenas uma das manifestações concretas das características gerais da capacidade de ação e da capacidade jurídica. Contudo, historicamente, é de fato o ato de troca que dá a ideia de sujeito como portador abstrato de todas as pretensões jurídicas possíveis. Somente em situações de

economia mercantil nasce a forma jurídica abstrata, ou seja, a capacidade geral de possuir direitos se separa das pretensões jurídicas concretas. Somente a transferência contínua de direitos que tem lugar no mercado cria a ideia de um portador imutável. No mercado, aquele que obriga simultaneamente se obriga. Ele passa a todo momento da posição de credor à posição de obrigado. Dessa maneira, cria-se a possibilidade de abstrair as diferenças concretas entre os sujeitos de direitos e reuni-los sob um único conceito genérico^[19].

Do mesmo modo que os atos de troca da produção mercantil desenvolvida foram precedidos por atos de troca ocasionais e outras formas de troca – por exemplo, a troca de presentes –, o sujeito de direito, com a esfera de domínio jurídico que se entende ao seu redor, foi precedido historicamente pelo indivíduo armado, ou, mais frequentemente, por um grupo de pessoas, a *gens*, a horda, a tribo, capaz de defender por meio do conflito, do confronto, tudo aquilo que representa as condições de sua existência. Essa tênue linha histórica claramente vincula o tribunal ao duelo e o divide em um processo em que tomam parte em uma luta armada. Devido ao crescimento das forças sociais reguladoras, o sujeito perde sua tangibilidade material. Sua energia pessoal é substituída pela potência da organização social, ou seja, de classe, que atinge sua mais alta expressão no Estado^[20]. Aqui, o poder estatal impessoal e abstrato, agindo no espaço e no tempo com continuidade e regularidade ideais, corresponde ao sujeito impessoal e abstrato, do qual é reflexo.

Esse poder abstrato tem um fundamento plenamente real na organização do aparelho burocrático, nas Forças Armadas, nas finanças, nos meios de comunicação etc., e o pressuposto de todo esse conjunto corresponde ao desenvolvimento das forças produtivas.

Mas, antes de se valer do mecanismo estatal, o sujeito apoia-se na organicidade e na estabilidade de suas relações. Assim como a repetição regular dos atos de troca constitui o valor na qualidade de categoria em geral, que se eleva sobre as avaliações subjetivas e as trocas por proporção ocasionais, a repetição regular dessas mesmas relações – o costume – confere um novo sentido à esfera subjetiva de domínio, fundamentando sua existência em uma norma externa.

O costume ou a tradição, como fundamento supraindividual das pretensões jurídicas, corresponde à estrutura feudal em sua limitação e estagnação. A tradição ou o costume são, em essência, algo encerrado em determinados limites geográficos bastante restritos. Por isso, cada direito abrange apenas um sujeito concreto ou um grupo limitado de sujeitos. No mundo feudal, “todo direito era um privilégio” (Marx)^[d]. Cada cidade, cada estado, cada corporação vivia segundo seu próprio direito, que acompanhava o indivíduo aonde quer que ele fosse. A ideia de um *status* jurídico formal comum a todas as pessoas, a todos os cidadãos, estava completamente ausente nessa época. A isso correspondia, no domínio econômico, uma economia fechada e autossuficiente, além da proibição de importar e exportar etc.

“Para além desse mínimo que lhe é essencial, a personalidade jamais teria o mesmo. Estamento, situação patrimonial, profissão, credo, idade, sexo, força física etc. produziram uma profunda desigualdade de capacidade jurídica.”^[21] A igualdade entre os sujeitos era um pressuposto apenas das relações situadas em dada esfera; assim, os membros de uma única e mesma classe eram iguais um perante o outrora esfera dos direitos das classes, os membros de uma única e mesma corporação, na esfera dos direitos dessa corporação, e assim por diante. Nesse degrau, o sujeito de direito, como portador geral abstrato de todas as pretensões jurídicas imagináveis, surge apenas no papel de detentor de privilégios concretos.

Nesse estágio, a consciência do direito zela para que os mesmos direitos ou direitos similares sejam conferidos ora a um coletivo, ora a um indivíduo, mas não se tira daí a conclusão de que, por isso, coletivos e indivíduos são a mesma coisa no que se refere ao ponto “ter direitos”.^[22]

Assim como na Idade Média estava ausente o conceito abstrato de sujeito de direito, também a noção de norma objetiva, endereçada a um círculo amplo e indeterminado de pessoas, misturava-se e confundia-se com a instituição de “liberdade” e privilégios concretos. No século XIII, ainda não encontramos traço de quaisquer concepções claras sobre a diferença entre direito objetivo e direito subjetivo ou sobre as competências jurídicas. Nos privilégios e nos forais concedidos por imperadores e príncipes às cidades, esses dois conceitos aparecem sempre confundidos entre si. A forma mais frequente de instituição de quaisquer regras ou normas gerais é o reconhecimento destas ou daquelas qualidades jurídicas a determinada unidade territorial ou à população no sentido de um coletivo. Tal caráter também está na célebre fórmula “*Stadtluft macht frei*” [o ar da cidade liberta]. Assim, foram abolidos os duelos nos tribunais; junto dessas disposições, de modo semelhante, foram concedidos direitos aos cidadãos, como o direito ao uso das florestas imperiais e principescas.

No próprio direito das cidades, pode-se observar essa mesma mistura dos momentos objetivos e subjetivos. Os estatutos das cidades consistiam, em parte, em disposições de caráter geral, em parte, na enumeração de direitos e privilégios singulares aos quais eram elegíveis grupos determinados de cidadãos.

Apenas com o completo desenvolvimento das relações burguesas o direito adquiriu um caráter abstrato. Todo homem torna-se um homem em geral, todo trabalho torna-se um trabalho social útil em geral^[23], todo indivíduo torna-se um sujeito de direito abstrato. Ao mesmo tempo, também a norma toma a forma lógica acabada da lei abstrata geral.

Assim, o sujeito de direito é um possuidor de mercadorias abstrato e ascendido aos céus. Sua vontade, entendida no sentido jurídico, tem um fundamento real no desejo de alienar ao adquirir e adquirir ao alienar. Para que esse desejo se efetive, é indispensável que a vontade do possuidor de mercadorias vá ao encontro de um desejo de outro proprietário de mercadorias. Juridicamente, essa relação se expressa na forma do contrato ou do acordo entre vontades independentes. Por isso o contrato é um dos conceitos centrais do direito. Erigindo-se de

maneira grandiloquente, o contrato é uma parte constitutiva da ideia de direito. No sistema lógico de conceitos jurídicos, o contrato é apenas uma variedade de transação em geral, ou seja, um dos meios de manifestação das vontades concretas com a ajuda da qual o sujeito age na esfera jurídica que o cerca. Histórica e concretamente, contudo, o conceito de ato jurídico deriva do de contrato. Fora do contrato, os próprios conceitos de sujeito e de vontade no sentido jurídico existem apenas como abstração sem vida. No contrato, esses conceitos recebem seu movimento autêntico e, ao mesmo tempo, no ato da troca, recebem seu fundamento material, a forma jurídica em seu aspecto mais puro e simples. O ato de troca, conseqüentemente, constitui o momento mais essencial tanto da economia política quanto do direito. Na troca, para usar palavras de Marx, o “conteúdo dessa relação jurídica ou volitiva é dado pela própria relação econômica”^[24]. Uma vez originada, a ideia de contrato tende a assumir um significado universal. Antes mesmo de os possuidores de mercadorias “reconhecerem-se” uns aos outros, eles, evidentemente, já existiam como tal, mas em outro sentido, num sentido orgânico e extrajurídico. O “reconhecimento recíproco” não é outra coisa senão a tentativa de interpretar, com a ajuda da fórmula abstrata do contrato, as formas orgânicas de apropriação, que repousam sobre o trabalho, a conquista etc. e que a sociedade de produtores de mercadoria encontra constituídas desde seu nascimento. A relação entre o homem e a coisa é, em si, destituída de qualquer significação jurídica. É isso que percebem os juristas quando tentam conceituar a instituição da propriedade privada como uma relação entre sujeitos, ou seja, entre pessoas. Mas eles a constroem – de maneira puramente formal e, além do mais, negativa – como uma proibição universal que exclui todos, exceto o proprietário, do uso e da disposição da coisa^[25]. Essa concepção, que se mostra adequada para os objetivos práticos da dogmática jurídica, não é nem um pouco adequada para a análise teórica. Nessas proibições abstratas, o conceito de propriedade perde qualquer sentido vivo e renuncia à própria história pré-jurídica.

Mas, se a relação orgânica, “natural”, do homem com a coisa, ou seja, a apropriação, constitui-se geneticamente como ponto de partida do desenvolvimento, a passagem dessa relação para a relação jurídica se dá sob a influência daquelas necessidades que foram trazidas à vida pela forma da circulação de bens, ou seja, sobretudo por compra e venda. Hauriou chama atenção para o fato de que, em sua origem, o comércio marítimo e o comércio das caravanas não tinham ainda a necessidade de garantir a propriedade. A distância que separava as pessoas incluídas na troca dava a melhor garantia contra quaisquer pretensões. A formação de um mercado permanente suscita a necessidade de regulamentação do direito de dispor de uma mercadoria e, conseqüentemente, do direito de propriedade^[26]. O título de propriedade da terra no direito romano, *mancipatio per aes et libram*, mostra que ele nasceu simultaneamente ao fenômeno da troca interna. Do mesmo modo, a transmissão por herança passou a ser

fixada como título de propriedade apenas a partir do momento em que a circulação entre civis despertou interesse nessa transmissão^[27].

Na troca, para usar as palavras de Marx, um possuidor de mercadorias “só pode se apropriar da mercadoria alheia e alienar a sua própria mercadoria em concordância com a vontade do outro”^[e]. É justamente esse pensamento que pretendem expressar os representantes das doutrinas do direito natural ao tentar justificar a propriedade como um contrato primordial. Eles têm razão, naturalmente, não em pensar que tal contrato teve lugar em algum momento histórico, mas no sentido de as formas naturais ou orgânicas da apropriação terem adquirido “razão” jurídica nos atos recíprocos de aquisição e alienação. No ato da alienação, a realização do direito de propriedade como abstração se torna realidade. Qualquer empregado de uma coisa está ligado ao aspecto concreto de sua utilização como meio de consumo ou como meio de produção. Quando uma coisa opera na qualidade de valor de troca, ela se torna impessoal, puro objeto do direito; por sua vez, ao dispor dela, o sujeito se torna puro sujeito de direito. No que se refere às diferentes relações de circulação, é preciso buscar uma explicação na contradição entre a propriedade feudal e a burguesa. O principal defeito da propriedade feudal, aos olhos do mundo burguês, encerra-se não naquilo que a originou (ocupação, violência), mas em sua imobilidade, no fato de ela não ser capaz de tornar-se objeto de garantias recíprocas, passando de mão em mão nos atos de alienação e aquisição. A propriedade feudal ou de casta infringe o princípio fundamental da sociedade burguesa: “igual oportunidade de acesso à desigualdade”. Hauriou, um dos mais perspicazes juristas burgueses, afirma, com bastante justeza, a reciprocidade como a garantia de propriedade mais efetiva que existe e que, além do mais, exige o menor índice de violência externa. Essa reciprocidade, garantida pelas leis de mercado, atribui à propriedade um caráter de instituição “eterna”. Contrariamente a isso, a garantia puramente política, que é dada pelo aparato coercitivo do Estado, dedica-se à manutenção de uma estrutura determinada na situação dos proprietários, ou seja, a um momento que não tem significado de princípio. A luta de classes, mais de uma vez, conduziu a uma nova distribuição das propriedades e à expropriação dos usurários e dos senhores latifundiários^[28]. No entanto, essas convulsões, ainda que tenham sido desagradáveis para as classes e os grupos vitimados, não colocaram em xeque os próprios fundamentos da propriedade: o vínculo das esferas econômicas mediado pela troca. As mesmas pessoas que se insurgiram contra a propriedade no dia seguinte tiveram de aceitá-la quando se encontraram no mercado na condição de produtores independentes. Esse foi o desenrolar de todas as revoluções não proletárias. Essa é a conclusão lógica do ideal dos anarquistas que rejeitam todos os traços externos do direito burguês – a coerção estatal e as leis –, mas mantêm sua essência interna, que é o livre contrato entre produtores independentes^[29].

Dessa maneira, apenas o desenvolvimento do mercado cria a possibilidade e a necessidade de converter o homem, que se apropria das coisas por meio do trabalho (ou da pilhagem), em proprietário jurídico.

Entre essas duas fases, não existem fronteiras intransponíveis. O “natural” transforma-se imperceptivelmente em jurídico, do mesmo modo que a pilhagem à mão armada incorpora-se indistintamente ao comércio.

Karner apresenta outra concepção de propriedade. Segundo sua definição,

a propriedade *de jure* não é nada mais que o poder da pessoa A de dispor da coisa X, uma relação simples entre indivíduo e objeto da natureza, que por direito não envolve *nenhum outro indivíduo* (o itálico é nosso – E. P.) e nenhuma outra coisa; a coisa é coisa privada; o indivíduo, uma pessoa privada; o direito, direito privado. Essa também era de fato a situação no período de produção mercantil simples.^[30]

Todas essas linhas são parte de um único equívoco. Karner reproduz aqui as “robinsonadas” em voga. Mas o que se pergunta é em que sentido os dois Robinsons, que ignoram a existência um do outro, representam *juridicamente* sua relação com as coisas quando esta abrange inteiramente *uma relação de fato*? Esse direito do homem isolado merece ser colocado ao lado do famoso valor do “copo de água no deserto”. Tanto o valor como o direito à propriedade foram engendrados por um único e mesmo fenômeno: a circulação de produtos tornados mercadorias. A propriedade em sentido jurídico nasce não porque deu na cabeça das pessoas atribuírem-se reciprocamente tal qualidade jurídica, mas porque precisavam trocar mercadorias, o que só era possível apresentando-se como proprietários. “O poder ilimitado de dispor das coisas” é somente um reflexo da circulação ilimitada de mercadorias.

Karner constata que “vem à cabeça do proprietário a ideia de exercer a função jurídica da propriedade por meio da alienação”^[31]. Não ocorre ao próprio Karner que o “jurídico” começa justamente com esse “exercício”, e até aí a apropriação não passava de apropriação natural, orgânica.

Karner concorda que “a compra, a venda, o empréstimo e o crédito já existiam outrora; contudo, com uma extensão subjetiva e objetiva mínima”^[32]. De fato, essas diferentes formas jurídicas de circulação dos bens econômicos existem há tanto tempo que podemos encontrar relações de crédito, empréstimo e penhor perfeitamente elaboradas antes mesmo de ter sido elaborada a fórmula da propriedade. Isso já oferece uma chave para a correta compreensão do conceito da natureza jurídica da propriedade.

Contudo, para Karner, as pessoas são proprietárias antes e independentemente de elas hipotecarem, comprarem e venderem coisas. Essas relações por ele apresentadas são somente “instituições auxiliares e secundárias, que preenchem as lacunas da propriedade pequeno-burguesa”. Em outras palavras, ele parte da concepção do indivíduo completamente isolado

que (não se sabe a propósito de quê) teve a ideia de criar uma “vontade geral” e, em nome dessa vontade geral, passou a ordenar que cada um se abstinhasse de tocar nas coisas pertencentes a outrem. Em seguida, ao perceber que o proprietário não pode ser tomado por universal nem na qualidade de força de trabalho nem na qualidade de comprador, esses Robinsons isolados decidem completar a propriedade com as instituições de compra e venda, de empréstimo, de crédito etc. Esse esquema puramente racional inverte a evolução real das coisas e dos conceitos.

Karner, nesse caso, reproduz pura e simplesmente o assim chamado sistema de Hugo e Heise, exposto pelo direito pandectista, que começa exatamente com o homem que submete a seu poder os objetos exteriores (direitos reais), em seguida passa para a troca de serviços (direito das obrigações) e, finalmente, chega às normas, que regulamentam a conduta do homem como membro da família e o destino de seus bens depois de sua morte (direito de família e direito sucessório).

A relação do homem com uma coisa que ele mesmo produziu, roubou ou que (tal como uma arma ou uma joia) existe como parte de sua personalidade, sem dúvida, destaca-se historicamente como um dos elementos do desenvolvimento da instituição da propriedade privada. Ela representa sua forma primária, bruta e limitada. O caráter acabado e universal da propriedade privada só é alcançado na passagem para a economia mercantil, ou melhor, a economia mercantil capitalista. Ela se torna indiferente no que se refere ao objeto e rompe todas as ligações com qualquer sociedade humana orgânica (genes, família, comunidade). Ela surge, em sua significação universal, como um “domínio exterior para sua liberdade” (Hegel)^[f], ou seja, como realização prática da capacidade abstrata de ser um sujeito de direito.

Nessa forma puramente jurídica, a propriedade tem pouco em comum, do ponto de vista lógico, com o princípio orgânico e natural da apropriação privada como um desdobramento da força pessoal ou como condição de consumo e de uso pessoal. Na medida em que a ligação do homem com o produto de seu trabalho ou, por exemplo, com um pedaço de terra que ele lavrou com seu trabalho pessoal tem em si algo de elementar, acessível ao pensamento mais primitivo^[33], a relação do proprietário com a propriedade é abstrata, formal, condicionada, racionalizada, já que toda atividade econômica passou a ser interpretada na esfera do mercado. Se, morfologicamente, essas duas instituições – a apropriação privada como condição de uso pessoal livre e a apropriação privada como condição de alienação posterior no ato de troca – têm entre si uma ligação não imediata, mas lógica, então a definição dessas duas categorias distintas sob a mesma palavra, “propriedade”, acarreta mais confusão que certeza. A propriedade capitalista da terra não pressupõe nenhum tipo de ligação orgânica entre a terra e o proprietário; aliás, ela é concebível apenas se estiver sujeita à livre transmissão de uma mão para outra, à livre transação da terra.

O próprio conceito de propriedade fundiária nasce junto com a propriedade individual e alienável da terra. Em suas origens, as terras comunais não eram propriedade de uma pessoa jurídica, até porque tal conceito nem existia, mas eram utilizadas pelos *obschinniki*, [g] como uma pessoa coletiva^[34].

A propriedade capitalista é, em sua essência, a liberdade de transformar o capital de uma forma em outra e de transferi-lo de uma esfera para outra com o objetivo de obter o máximo lucro fácil. Essa liberdade de dispor da propriedade capitalista é impensável sem a presença de indivíduos desprovidos de propriedade, ou seja, de proletários. A forma jurídica da propriedade não está de modo nenhum em contradição com a expropriação de um grande número de cidadãos. Isso porque a capacidade de ser sujeito de direito é uma capacidade puramente formal. Ela qualifica todas as pessoas como igualmente “dignas” de ser proprietárias, mas por nenhum meio faz delas proprietárias. A dialética da propriedade capitalista está representada de modo magnífico em *O capital*, de Marx, seja naquilo em que ela assume a forma “imutável” do direito, seja quando abre caminho por meio da violência (período da acumulação primitiva). As pesquisas de Karner aqui mencionadas oferecem, nesse sentido, pouquíssimas novidades se comparadas com o primeiro volume de *O capital*. Naquilo que Karner pretende ser independente, ele faz confusão. Nós já nos pronunciamos a propósito de sua tentativa de abstrair a propriedade daquele momento em que ela se constrói juridicamente, ou seja, da troca. Essa concepção puramente formal conduz a outro erro. Precisamente ao olhar para a transformação da propriedade pequeno-burguesa em propriedade capitalista, Karner assinala: “A instituição da propriedade conheceu amplo desenvolvimento, experimentou plena transformação, sem alterar sua natureza jurídica”; adiante, ele chega à conclusão: “Modifica-se a função social das instituições jurídicas, mas não se modifica sua natureza jurídica”^[35]. Pergunta-se: quais instituições Karner tem em vista? Se estamos falando da fórmula abstrata do direito romano, é óbvio que nada poderia ser mudado. Mesmo porque essa fórmula regulou a pequena propriedade apenas na época das relações burguesas capitalistas desenvolvidas. Se nos voltarmos ao artesanato local e à economia camponesa na época da servidão da gleba, encontraremos uma série de normas que restringem o direito de propriedade. É claro que se pode objetar que todas essas restrições possuíam um caráter público-jurídico e que não afetavam a instituição da propriedade como tal. Mas, nesse caso, a afirmação se reduz ao que se segue: que uma fórmula abstrata determinada é igual a ela mesma. Por outro lado, as formas feudais e corporativas, ou seja, as formas limitadas de propriedade, já manifestavam sua função: a absorção do trabalho não pago. A propriedade de produção mercantil simples, que Karner contrapõe à forma capitalista da propriedade, é uma abstração tão vazia quanto a própria produção mercantil simples. Pois a transformação, ainda parcial, dos produtos fabricados em mercadoria e o surgimento do dinheiro constituem condições suficientes para o surgimento do capital usurário, que “com seu irmão gêmeo, o

capital comercial”, para usar a expressão de Marx, “[figura] entre as formas antediluvianas do capital, que precedem por longo tempo o modo de produção capitalista e podem ser encontradas nas mais diversas formações econômicas da sociedade”^[36]. Conseqüentemente, podemos chegar a uma conclusão contrária àquela a que chegou Karner, a saber: as normas se modificam, já a função social permanece imutável.

Em virtude do desenvolvimento do modo capitalista de produção, o produtor paulatinamente se liberta das funções técnico-produtivas e, com isso, perde também o completo domínio jurídico sobre o capital. Numa empresa de acionistas, o capitalista individual é apenas o portador de um título que lhe rende determinada cota de lucro sem que ele tenha trabalhado. Sua atividade econômica e jurídica como proprietário organiza-se quase exclusivamente na esfera do consumo improdutivo. A massa fundamental do capital se torna, em grande medida, força de classe impessoal. Na medida em que essa massa de capital participa da circulação mercantil, o que pressupõe uma autonomia de suas diferentes partes, tais partes surgem como propriedade de pessoas jurídicas. Na verdade, seu comando está nas mãos de um grupo relativamente pequeno de grandes capitalistas, que agem por meio de seus representantes contratados ou investidos de plenos poderes. Juridicamente, a forma da propriedade privada já não reflete a situação real das coisas, pois, com a ajuda de métodos de participação e de controle, o domínio efetivo ultrapassa os limites puramente jurídicos. Estamos naquele momento em que a sociedade capitalista já se encontra madura o suficiente para se transformar em seu oposto. Para tanto, a premissa política indispensável é a classe revolucionária dos proletários.

Mas, mesmo antes dessa transformação, o desenvolvimento do modo capitalista de produção, fundamentado no princípio da livre concorrência, transforma esse princípio em seu oposto. O capitalismo monopolista cria as premissas perfeitas de outro sistema econômico, em que o movimento da produção e da reprodução social se realiza não por meio de contratos particulares entre unidades econômicas autônomas, mas com a ajuda de uma organização planejada, centralizada. Essa organização é engendrada pelos trustes, pelos cartéis, entre outras associações de caráter monopolista. A ação dessas tendências pôde ser observada no tempo da guerra, com a junção entre o capitalismo privado e as organizações estatais para formar um poderoso sistema de capitalismo de Estado burguês. Essa transfiguração do tecido jurídico na prática não poderia passar despercebida pela teoria. Na aurora de seu desenvolvimento, o capitalismo industrial envolvia o princípio da subjetividade jurídica com uma espécie de auréola, exaltando-o como uma característica absoluta da personalidade humana. Agora já começam a encará-lo somente como fundamento técnico, que permite “delimitar os riscos e as responsabilidades”, e outros simplesmente declaram se tratar de uma hipótese especulativa, sem qualquer fundamento real. Como essa é uma tendência que se volta contra o individualismo jurídico, acabou por conquistar a simpatia de alguns de nossos

marxistas, que supõem estar diante de elementos de uma nova teoria “social” do direito, que corresponderia aos interesses do proletariado. Não seria preciso dizer que se trata de um enfoque puramente formal da questão – sem falar que as teorias ora citadas nada acrescentam ao conceito sociológico real das categorias individualistas do direito burguês; antes, criticam esse individualismo não do ponto de vista da concepção proletária do socialismo, mas do ponto de vista da ditadura financeira do capital. O significado social dessas doutrinas é de uma apologia ao Estado imperialista moderno e a seus métodos, aos quais ele particularmente recorreu durante a última guerra. Não devemos, portanto, nos surpreender com o fato de que, baseando—se justamente nas lições fundamentais da [Primeira] Guerra Mundial – a mais predatória e reacionária de todas as guerras da história moderna –, um jurista estadunidense chegou a uma conclusão que soa tão “socialista” como esta:

os direitos individuais à vida, à liberdade e à propriedade não têm uma existência absoluta ou abstrata; esses direitos, que do ponto de vista legal existem apenas graças ao fato de estarem sob a guarda do Estado, se encontram, portanto, organicamente à disposição do Estado.^[37]

A tomada do poder político pelo proletariado é a premissa fundamental do socialismo. Contudo, como a experiência demonstrou, a produção e a distribuição plenamente organizadas não podem substituir, de um dia para o outro, as trocas mercantis e as ligações mercantis entre unidades econômicas distintas. Se isso fosse possível, a forma jurídica da propriedade já teria sido historicamente superada. Ela completaria o ciclo de seu desenvolvimento, retornando ao ponto de partida, aos objetos de uso comum e imediato – ou seja, seria novamente uma relação elementar da prática social. Com isso, também estaria condenada à morte a forma geral do direito^[38]. Enquanto a tarefa de construção de uma economia planificada unitária não estiver realizada, enquanto perdurar a conexão mercantil entre empresas separadas e grupos de empresas, também perdurará a forma jurídica. Não seria preciso dizer que, no período de transição, a forma da propriedade privada dos meios e dos instrumentos de produção da pequena economia camponesa e artesanal permanece quase inalterada. Já com relação à nacionalização da indústria, a aplicação do princípio do assim chamado cálculo econômico significa a formação de unidades autônomas, as quais se ligam a outras unidades econômicas por meio do mercado.

Na medida em que as empresas estatais estão sujeitas às condições da circulação, a conexão entre elas assume não a forma de uma subordinação técnica, mas a forma do contrato. De acordo com isso, torna-se possível e necessária uma regulamentação puramente jurídica, ou seja, judiciária, das relações; contudo, ao mesmo tempo, a direção imediata, isto é, técnico-administrativa, que, sem dúvida, se intensifica com o tempo, conserva-se pela subordinação a um plano econômico geral. Dessa maneira, de um lado, temos a vida econômica que se desenvolve nas categorias naturais e relações sociais entre unidades de produção que surgem sob uma forma racional, não disfarçada (não mercantil). A isso

correspondem métodos imediatos, ou seja, tecnicamente substanciais, indicados na forma de programas, planos de produção, de distribuição etc., métodos concretos constantemente sujeitos a mudanças de condições. De outro lado, temos a circulação de mercadorias sob a forma de valor e, conseqüentemente, a conexão entre unidades econômicas expressa na forma do contrato, o que, por sua vez, corresponde à criação de regras e limitações jurídicas mais ou menos rígidas, fixas e formais entre sujeitos autônomos (um Código Civil e, possivelmente, também um Código Comercial) e deórgãos (tribunais, comissões arbitrais etc.) que ajustam na prática essas relações por meio da resolução de disputas. É evidente que a primeira tendência não encerra nenhuma perspectiva para o florescimento da prática jurídica. Sua vitória gradual significará a morte gradual da forma jurídica em geral. É possível, claro, argumentar que, digamos, o programa de produção é também uma norma de direito público, uma vez que emana do poder do Estado, que possui uma força coercitiva, que cria direitos e deveres etc. Está claro até aqui que, enquanto a nova sociedade se constrói a partir de elementos da antiga, isto é, de pessoas que concebem os laços sociais apenas como “meio para seus fins privados”, até uma simples e racional instrução técnica será concebida como uma forma estranha ao homem e uma força que está acima dele. O homem político ainda será, usando uma expressão de Marx, “um homem abstrato e artificial”. Mas, quanto mais radical se apresentar a erradicação das relações mercantis e da psicologia mercantil na esfera da produção, mais rapidamente se dará a emancipação definitiva de que fala Marx em *Sobre a questão judaica*:

a emancipação humana só estará plenamente realizada quando o homem individual real tiver recuperado para si o cidadão abstrato e se tornado *ente genérico* na qualidade de homem individual na sua vida empírica, no seu trabalho individual, nas suas relações individuais, quando o homem tiver reconhecido e organizado suas *forces propres* [forças próprias] como forças *sociais* e, em conseqüência, não mais separar de si mesmo a força social na forma da força *política*.
[39]

Tais perspectivas pertencem a um futuro longínquo. No que se refere a nossa época de transição, cabe notar o seguinte: se na época de domínio do capital financeiro impessoal subsistem as contradições de interesses de grupos capitalistas diversos (que dispõem de capital próprio e alheio), então, na ditadura do proletariado, não obstante a conservação da troca de mercadorias, a real contradição de interesses no interior da indústria nacionalizada será eliminada e o isolamento ou a autonomia dos diferentes organismos (assim como da economia privada) serão conservados apenas como método^[40]. Dessa maneira, as relações econômicas quase privadas, que nascem entre a indústria estatal e as pequenas economias e também entre as diferentes empresas e conjuntos de empresas no interior da própria indústria estatal, são mantidas dentro de limites estritos, determinados a cada momento pelos sucessos obtidos na esfera da economia planificada. Por isso, a forma do direito como tal não implica, em nossa época de transição, as infinitas possibilidades que se abriram para a sociedade burguesa-capitalista na aurora de seus dias. Contudo, ela nos encerra temporariamente em seu restrito horizonte. Ela existirá apenas até que se esgote de uma vez por todas.

A tarefa da teoria marxista consiste em verificar essas conclusões gerais e levar adiante o estudo de determinado material histórico. O desenvolvimento não pode alhear-se dos domínios da vida social. Por isso, é fundamental um trabalho minucioso de observação, comparação e análise. Mas, apenas quando estudarmos o ritmo e as formas da erradicação das relações de valor na economia e, com isso, do desaparecimento dos momentos do direito privado na superestrutura jurídica e, finalmente, a dissolução gradual desses processos fundamentais na própria estrutura jurídica como um todo, poderemos dizer que esclarecemos pelo menos um dos lados do processo de criação da cultura sem classes do futuro.

[1] I. P. Razumovski, **Проблемы марксистской теории права** [*Problemas da teoria marxista do direito*] (Moscou, s/n, 1925), p. 18. [Ao que parece, Pachukanis refere-se a uma citação indireta que Razumovski faz da obra de Marx. Trata-se, provavelmente, do texto “Introdução”, também conhecido pelo título de “Introdução à *Contribuição à crítica da economia política*”. Cf. K. Marx, “Introdução”, em *Grundrisse*, cit., p. 37-64. – N. T.]

[2] *Ibidem*, p. 114.

[3] K. Marx, *O capital: crítica da economia política*, Livro III: *O processo global da produção capitalista* (trad. Rubens Enderle, São Paulo, Boitempo, no prelo).

[a] *Idem*. (N. T.)

[4] G. F. Puchta, *Kursus der Institutionen* [Curso das instituições] (5. ed., Leipzig, s/n, 1856), v. 1, p. 4, 6 e 9.

[5] G. W. F. Hegel, *Princípios da filosofia do direito* (trad. Orlando Vitorino, São Paulo, Martins Fontes, 1997), p. 40, §36.

[6] *Ibidem*, p. 44, §42. [Pachukanis utiliza a seguinte edição: G. W. F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Hrsg. von G. Lasson, Leipzig, 1911. Vale notar, ainda, que onde se lê “§42”, lê-se “§52” no original. – N. T.]

[7] A. A. Rojdestvenski, **Теория субъективных публичных прав** [*Teoria dos direitos públicos subjetivos*] (Moscou, s/n, 1913), p. 6.

[8] K. Marx, “O processo de troca”, em *O capital*, Livro I, cit., p. 159.

[b] *Idem*. (N. E.)

[9] R. Hilferding, **Бём-Баверк как критик Маркса** [*Böhm-Bawerk como crítico de Marx*] (Moscou, 1923) [ed. alemã: “Böhm-Bawerks Marx-Kritik”, em Horst Meixner e Manfred Turban (orgs.), *Etapen bürgerlicher Marx-Kritik*, Giessen, Andreas Achenbach, s/d, p. 178].

[10] O homem-mercadoria, ou seja, o escravo, tão logo surge no papel de detentor de coisas-mercadoria e se torna participante da circulação adquire o valor refletido de sujeito (sobre o direito dos escravos no momento da celebração do contrato no direito romano, cf. I. A. Pokrovski, **История римского права** [*História do direito romano*], 2. ed., Petrogrado, s/n, 1915, p. 294). Ao contrário, na sociedade moderna, o homem livre, ou seja, o proletário, quando, como tal, vai ao mercado para vender sua força de trabalho, é tratado como objeto e cai nas leis de emigração tais como proibições, contingências etc., assim como as mercadorias trasladadas através das fronteiras do Estado.

[11] B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts* [Compêndio do direito das Pandectas] (3. ed., Düsseldorf, J. Buddeus, 1870, v. 1), §49, p. 122, nota 1.

[12] K. Marx, “O processo de troca”, em *O capital*, Livro I, cit., p. 159.

[13] J. G. Fichte, *Rechtslehre von 1812* [Teoria do direito de 1812] (Leipzig), p. 10.

[14] G. Spencer, **Социальная статика** [*Estatística social*] (São Petersburgo, s/n, 1873), cap. XIII. [Traduzido do russo a partir da tradução de Pachukanis do inglês e cotejado com o original em inglês disponível para consulta livre na *Online Library of Liberty*: <<http://oll.libertyfund.org/titles/spencer-social-statics-1851>>. Acesso em: jan. 2017. – N. T.]

[15] O desenvolvimento do assim chamado direito de guerra não é outra coisa senão a consolidação progressiva do princípio da inviolabilidade da propriedade burguesa. Até a Revolução Francesa, a população era saqueada sem qualquer obstrução e irrestritamente tanto por seus soldados quanto pelos dos inimigos. Benjamin Franklin (em 1785) foi o primeiro a proclamar,

como princípio político, que, em guerras futuras, “os camponeses, os artesãos e os comerciantes devem prosseguir pacificamente com suas atividades sob proteção de ambos os lados em guerra”. Rousseau, em *Do contrato social*, definiu como regra que uma guerra deve se manter entre os Estados, não entre os cidadãos. A legislação da Convenção Nacional punia severamente os soldados, tanto os próprios quanto o dos países hostis, em caso de pilhagem. Apenas em 1899, em Haia, o princípio da Revolução Francesa foi colocado na categoria do direito internacional. Por questão de imparcialidade, todavia, há que se admitir que se Napoleão, ao decretar o Bloqueio Continental, experimentou certo escrúpulo e sentiu necessidade de justificar ao senado essa medida, “que afeta os interesses das pessoas naturais por causa das disputas dos soberanos” e “lembra a barbárie dos séculos passados”, os representantes burgueses na última guerra mundial (1914-1918 – *Edição*), sem qualquer escrúpulo, violaram abertamente os direitos de propriedade dos sujeitos dos lados em guerra.

[c] A teoria das vontades, proposta por Bernhard Windscheid e defendida, entre outros, por Friedrich Carl von Savigny, é uma das teorias mais difundidas sobre a natureza jurídica do direito subjetivo. Segundo essa teoria, o direito é um poder inerente ao indivíduo, que o Estado apenas vem, incidentalmente, reconhecer, quando provocado. (N. R. T.)

[16] Cf. H. Dernburg, *Пандекты* [*Pandecta*] (Moscou, 1906), v. 1, p. 39.

[17] A. Brinz, *Lehrbuch der Pandekten* [Compêndio das Pandectas] (2. ed., Erlangen, Erlangen Deichert, 1879), livro 2, p. 984.

[18] H. Dernburg, *Pandecta*, cit., p. 39.

[19] Na Alemanha, isso aconteceu apenas no momento da recepção do direito romano, o que prova, entre outras coisas, a ausência de uma palavra alemã para expressar os conceitos de “pessoa” (*persona*) e “sujeito de direito”. Cf. O. Gierke, *Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs* [História do conceito alemão de corporação] (Berlim, Weidmann, 1873), p. 30.

[20] A partir desse momento, a figura do sujeito de direito começa a parecer não aquilo que ela é na realidade, ou seja, uma reflexão das relações que tomam forma às costas das pessoas, mas uma invenção artificial da mente humana. As próprias relações se tornam tão habituais que representam uma necessidade condicional de qualquer comunidade. A ideia de que o sujeito de direito é não mais que uma construção artificial representa o mesmo passo em direção a uma teoria científica do direito que aquele dado pela economia com a ideia da artificialidade do dinheiro.

[d] Pachukanis atribui a Marx a autoria da frase, porém não indica a fonte da citação. (N. T.)

[21] O. Gierke, *Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs*, cit., p. 35.

[22] *Ibidem*, p. 34.

[23] “Para uma sociedade de produtores de mercadorias, cuja relação social geral de produção consiste em se relacionar com seus produtos como mercadorias, ou seja, como valores, e, nessa forma reificada [*sachlich*], confrontar mutuamente seus trabalhos privados como trabalho humano igual, o cristianismo, com seu culto do homem abstrato, é a forma de religião mais apropriada, especialmente em seu desenvolvimento burguês, como protestantismo, deísmo etc.” (K. Marx, “A mercadoria”, em *O capital*, Livro I, cit., p. 153-4.)

[24] *Ibidem*, p. 159.

[25] Assim, por exemplo, Windscheid (*Lehrbuch des Pandektenrechts*, cit., §38), partindo do fato de que o direito pode existir apenas entre uma pessoa e outra, não entre pessoas e coisas, conclui que “o direito real conhece apenas normas proibitivas; seu conteúdo é, conseqüentemente, negativo. Ele consiste em que todos devem abster-se de exercer influência sobre as coisas e impedir semelhante interferência da parte do mandatário”. A conclusão lógica desta visão é dada por Schlossmann (*Der Vertrag* [O contrato], Leipzig, Breitkopf und Härtel, 1876), segundo quem o próprio conceito de “direito real” é somente um meio terminológico auxiliar. Dernburg (*Pandecta*, cit., §22, nota 5), ao contrário, rejeita esse ponto de vista, de acordo com o qual “até a propriedade, o mais positivo dos direitos, [tem] apenas um significado negativo”.

[26] Cf. M. Hauriou, *Principes du droit public* (Paris, Sirey, 1910), p. 286.

[27] *Ibidem*, p. 287.

[e] K. Marx, “O processo de troca”, em *O capital*, Livro I, cit., p. 159. (N. T.)

[28] Diz Engels: “Tanto é assim que há 2.500 anos não se tem podido manter a propriedade privada senão com a violação dos direitos de propriedade”. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado* (trad. Leandro Konder, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1984), p. 127.

[29] Assim, por exemplo, Proudhon afirma: “Eu quero o contrato, não as leis. Para que eu seja livre, é preciso que todo o edifício social seja reconstruído do princípio com base no contrato recíproco”. P. J. Proudhon, *Idée générale de la Révolution au XIXe siècle* (Paris, Garnier, 1851), p. 138. Mas, adiante, declara: “A norma, por meio da qual o contrato deve ser firmado, não repousará exclusivamente na justiça, mas também na vontade geral das pessoas que vivem na comunidade, vontade que obrigará o cumprimento do contrato ainda que pela força”. *Ibidem*, p. 293.

[30] J. Karner, *A função social do direito*, cit., p. 112.

[31] Ibidem, p. 114.

[32] Idem.

[f] G. W. F. Hegel, *Princípios da filosofia do direito*, cit., p. 44, §41. (N. R. T.)

[33] É justamente por isso que os defensores da propriedade privada muito de bom grado apelam para essa relação elementar, sabendo que sua força ideológica excede em muito o significado econômico para a sociedade moderna.

[g] *Obschinik* (em russo, ОБЩИННИК) é o termo utilizado para designar os membros da *Obschina*, comunidade rural formada por camponeses que cultivavam a terra coletivamente, em oposição aos sítios individuais. (N. T.)

[34] Cf. O. Gierke, *Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs*, cit., p. 146.

[35] J. Karner, *A função social do direito*, cit., p. 106.

[36] K. Marx, *O capital*, Livro III, cit.

[37] E. A. Harriman, “Enemy Property in America”, *The Journal of International Law*, n. 1, 1924, p. 202.

[38] O processo posterior da superação da forma do direito se reduziria à passagem progressiva ao método de distribuição equivalente (para determinada cota de trabalho, determinada cota de produto social) à realização da forma do comunismo desenvolvido: “A cada um segundo suas forças, a cada um segundo suas necessidades”.

[39] K. Marx, *Sobre a questão judaica*, cit., p. 54.

[40] Desde a formulação original dessa proposição, eu corriji a definição imprecisa e incorreta do modo econômico soviético como “capitalismo proletário estatal”. Em 1923, quando trabalhei na primeira edição, esse lapso poderia, ainda, ter passado despercebido tanto para o autor quanto para o leitor. Mas, depois da discussão no XIV Congresso [referência ao XIV Congresso do Partido Comunista da União Soviética, em Moscou, de 18 a 31 de dezembro de 1925 – N. T.], ela deveria provocar, e de fato provocou, as justas censuras dos críticos.

Graças a essa correção, a ideia principal foi beneficiada pela clareza, pois, ao aplicar, de modo completamente inadequado naquele caso, o termo “capitalismo de Estado”, eu tinha em vista apenas um lado do problema: a conservação da troca de mercadorias e da forma do valor (nota à terceira edição).