

## Norma ou relação: o debate entre Kelsen e Pachukanis

### *Norm and relation: the debate between Kelsen and Pachukanis*

Guilherme Milkevicz

Graduando em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR)

[guilhermemilkevicz@gmail.com](mailto:guilhermemilkevicz@gmail.com)

**Resumo:** As querelas jurídicas presentes remetem, ainda que caladamente, aos grandes embates jurídicos do passado. É com essa razão orientadora que esse trabalho delinea-se como uma retomada do notório debate entre dois dos maiores juristas do século XX, Hans Kelsen e Evgeni Pachukanis. Apresenta-se a crítica de Pachukanis ao normativismo de Kelsen, promovendo o constante cotejo das duas obras mestras nesse debate: a Teoria Pura do Direito, de Kelsen, e a Teoria geral do direito e marxismo, de Pachukanis. Por fim, ousamos alguns apontamentos opinativos no interior desse complexo debate, equacionando a dicotomia entre norma jurídica e relação jurídica, bem como inserindo algumas circunstâncias problemáticas no plano epistemológico de Kelsen, de separação total entre ser e dever ser.

**Palavras-chave:** Hans Kelsen. Evgeni Pachukanis. Norma jurídica. Relação jurídica. Positivismo.

**Abstract:** The present legal contests refer, although silently, to major legal disputes of the past. With such guiding reason that this work is outlined as a resumption of the notorious debate between two of the greatest jurists of the twentieth century, Hans Kelsen and Evgeni Pachukanis. It presents a critique of the Kelsen's normativism made by Pachukanis, promoting the constant comparison of the two master works in this debate: the Pure Theory of Law, Kelsen, and The General Theory of Law and Marxism, of Pachukanis. Finally, we dare to point out some opinionated notes within this complex debate, by equating the dichotomy between legal norm and legal relation, as well as by inserting some problematic circumstances in Kelsen's epistemological level, of total separation between being and ought.

**Keywords:** Hans Kelsen. Evgeni Pachukanis. Legal norm. Legal relation. Positivism.

Originais recebidos em: 23/03/2014

Aceito para publicação em: 27/06/2014



Este trabalho está licenciado sob uma Licença Creative Commons Atribuição-Usos Não-Comerciais-Vedada a Criação de Obras Derivadas 3.0 Unported License.

## Em busca dos juristas esquecidos: os soviéticos

Se Hans Kelsen costuma não ser mais que uma passagem no ensino curricular do direito, ou seja, se o grande teórico do direito no século XX frequentemente encontra-se em segundo plano, obnubilado pelo pragmatismo profissional apegado aos Códigos, que dizer dos juristas soviéticos? Efetivamente, conquanto os juristas soviéticos tenham constituído uma escola original e efervescente nos anos que se seguiram à Revolução Bolchevique de outubro de 1917, não passam de ilustres esquecidos ou, até mesmo, desconhecidos pela enorme maior parte dos estudantes de direito, visto que foram aparentemente rejeitados como teóricos de segunda linha ou cuja produção é datada, tendo se encerrado historicamente nos idos da Revolução Russa. É importante não deixar esmorecer a crítica jurídica soviética. Hans Kelsen dedicou grande atenção àqueles teóricos, prova disso são as duas obras dedicadas ao problema do direito socialista: de 1923, *Socialismo e Estado*: uma investigação sobre a teoria política do marxismo e, de 1955, os escritos *A teoria comunista do direito* e *A teoria política do bolchevismo*. Urge, pois, reexaminar o debate entre Kelsen e os soviéticos, um dos capítulos mais significativos da história recente do pensamento jurídico.

A tradição crítica soviética foi fomentada durante anos de intensa efervescência teórica e política inaugurada pela Revolução de Outubro. O Estado Soviético suscitava impasses teóricos – sob a ditadura do proletariado, caberia ao Estado definhar progressivamente até o ocaso final? – e práticos, afinal, sendo destino derradeiro do Estado definhar ou não, de fato era preciso, naquele momento histórico, reorganizar o aparelho de Estado tendo em vistas as dificuldades imediatas que se impunham.

Os dois polos mais significativos da teoria soviética do direito encontra representantes nos insígnis juristas Piotr Stutchka e Evgeni Pachukanis. Ambos participaram intensamente do ambiente político e intelectual da época, foram ativistas políticos ligados aos bolcheviques, exerceram funções jurídicas importantes depois de consolidada a Revolução, bem como trabalharam juntos na Seção de teoria geral do direito e do Estado (NAVES, 2009, p. 13). Piotr Stutchka atrela o direito ao poder, com o intuito de desvelar a permeabilidade do plano jurídico às contradições sociais constitutivas da luta de classes. “O grande salto teórico de Stutchka”, assevera Alysso Mascaro, “é sua identificação do direito na história, como um arranjo que corresponde a um determinado nível da luta de classes” (MASCARO, 2009, p. 45).

A crítica histórica e circunstancial de Stutchka, ao destacar a luta de classe como elemento constitutivo do direito, certamente conflita com o pensamento de Kelsen, sobretudo ao cotejar-se com a pretensão metodológica de pureza. A antinomia mais intensa, todavia, decorre do pensamento de Evgeni Pachukanis. Ao revés de Kelsen, Pachukanis derroga a noção de direito como conjunto ordenado de normas ao propugnar a *relação social* como “fonte” do direito. Concentra-se nessa abordagem a mais criativa teoria do direito marxista. Enquanto o pensamento jurídico de Stutchka encontra mais remissões às obras de juventude de Marx, Pachukanis estabelece paralelos com o Marx d’*O Capital*, da crítica da economia política. O método pachukaniano conduzirá a “forma jurídica” à correlata “forma mercadoria”. Enquanto Kelsen nega uma ontologia ao arguir que o direito é norma e, portanto, dever ser, Pachukanis transporta o direito da norma para o direito fulcrado na relação social mercantil, típica do capitalismo.

### **Preliminares: mapeando as críticas de Kelsen ao marxismo**

Para Kelsen, as teorias jurídicas soviéticas, edificadas sob o mote de que o direito deve ser “uma arma ideológica na luta do socialismo contra o capitalismo” (KELSEN, 1957, p. 14)<sup>1</sup>, eram operosas para a sustentação do poder de Estado na União Soviética (KELSEN, 1957, p. 9). O materialismo histórico exerce maior influência sobre as ciências sociais do que julgam seus defensores – afirma Kelsen – ao propagar uma “tendência a rechaçar toda interpretação normativa dos fenômenos sociais, mesmo aqueles que indubitavelmente caem dentro dos domínios da moral ou do direito” (KELSEN, 1957, p. 13)<sup>2</sup>. O autor refere-se à tendência *antinormativa* segundo a qual os fenômenos deontológicos prescritos pela moral e pelo direito podem ser reconduzidos a causas não normativas, mormente as relações fáticas envolvidas nas relações de poder político ou econômico. Essa influência teria íntima relação com a produção teórica sobre o direito, na medida em que é perceptível a tendência a reconduzir os fenômenos normativos (de dever ser) aos fáticos (ser), cunhando uma mescla entre o método jurídico e o método sociológico. Consoante à interpretação de Kelsen:

<sup>1</sup> Traduzimos de: “(...) un arma ideológica en la lucha del socialismo contra el capitalismo”.

<sup>2</sup> Traduzido do original: “tendencia a rechazar toda interpretación normativa de los fenómenos sociales, aun de aquellos que indubitavelmente caen dentro de los dominios de la moral o del derecho”.

o enfoque antinormativo dos fenômenos sociais é um elemento essencial da teoria marxista em geral, e da teoria marxista do direito em particular. Saber se o direito é um sistema de normas ou um conjunto de relações sociais é uma questão que representa papel decisivo na teoria jurídica desenvolvida na União Soviética sobre a base do marxismo ortodoxo.<sup>3</sup> (KELSEN, 1957, p. 13-14)

O direito e o Estado não comportam uma ontologia classista como afirmam os juristas filiados ao materialismo histórico, de sorte que o adjetivo “capitalista” só pode ser afixado ao direito e ao Estado circunstancialmente, em um momento histórico dado, porém nunca ontologicamente enquanto característica indefectível. Importa, para Kelsen, depurar o substrato ideológico impregnado nos conceitos de direito e de Estado. Neste ínterim o marxismo aparece como um obstáculo a ser enfrentado em nome de uma teoria pura do direito (KELSEN, *sine data*, p. 19).

### **O ponto de proximidade entre Pachukanis e Kelsen**

Conquanto haja diferenças fundamentais entre o pensamento jurídico desses dois juristas, é possível apontar um tema em comum trabalhado por ambos. Como duas parábolas que se tangenciam tão-somente em um único ponto, tanto Kelsen quanto Pachukanis se dedicam a investigar a *especificidade* do direito. Evidentemente que o fazem por caminhos deveras distintos, e que pretendemos explorar na sequência, porém esses caminhos disformes comungam a percepção de que o direito carece de uma abordagem que se proponha a enfatizar os traços distintivos e próprios da ciência jurídica.

Pachukanis define como função precípua da teoria geral do direito definir conceitos jurídicos fundamentais abstratos: norma jurídica, relação jurídica, sujeito jurídico etc. São conceitos que se manifestam de maneira homogênea nos distintos domínios do direito (direito civil, direito penal, direito processual etc.). Essas categorias fundamentais são capazes de transpassar os ramos do direito graças ao caráter estruturante em que estão investidas, segundo Pachukanis: “as categorias jurídicas fundamentais não dependem do conteúdo concreto das normas jurídicas, (...) conservam a sua significação, mesmo quando o conteúdo material concreto se altera de uma ou outra maneira” (PACHUKANIS, 1988, p. 15). Pachukanis ressalta, contudo, que sua

---

<sup>3</sup> Traduziu-se de: “El enfoque antinormativo de los fenómenos sociales es un elemento esencial de la teoría marxista en general, y de la teoría marxista del derecho en particular. Saber si el derecho es un sistema de normas o un conjunto de relaciones sociales es una cuestión que representa papel decisivo en la teoría jurídica desarrollada en la Unión Soviética sobre la base del marxismo ortodoxo”.

abordagem não se confunde com a tendência neokantiana. Para os neokantianos, as categorias fundamentais são apriorísticas e estruturam a nossa própria compreensão do que seja o direito, ou seja, fornece as condições de possibilidade para conhecer o direito. Ao contrário, o jurista soviético destaca que as categorias jurídicas fundamentais – assim como ocorreu no âmbito da economia política – são o resultado da interpretação rigorosa das relações jurídicas concretas que se manifestam na realidade.

Dissertamos acima a respeito de uma das preocupações mais acentuadas em Kelsen, qual seja, evitar o sincretismo metodológico, considerado anticientífico à medida que intersecciona domínios, fazendo o direito colidir com a psicologia, a sociologia, a ética etc. Em Pachukanis essa preocupação não é menos importante, vejamos o questionamento que o jurista levanta: “seria a jurisprudência capaz de evoluir para uma teoria geral do direito sem que por isso viesse a dissolver-se seja na Psicologia ou ainda na Sociologia?” (PACHUKANIS, 1988, p. 17). Mais uma vez, como o faz constantemente, Pachukanis compara a possibilidade de tematizar o direito como um domínio peculiar do saber com o modelo representado pela economia política, que cunhou seus próprios conceitos fundamentais e que, portanto, habilitou-se enquanto ciência ou saber específico.

Pachukanis não freia suas críticas diante de outros marxistas que também se propuseram a refletir sobre o direito, nem mesmo Stutchka escapa deste crivo. Pachukanis enfatiza que frequentemente os marxistas consideraram suficiente inserir o momento da luta de classes na teoria do direito para obter uma teoria jurídica conforme o materialismo histórico. “Porém”, escreve o jurista, “disso não podemos esperar mais do que uma história das formas econômicas com matizes jurídicos mais ou menos carregados, ou uma história das instituições, mas jamais uma teoria geral do direito” (PACHUKANIS, 1988, p. 20). A objeção que Pachukanis dirige a Stutchka diz respeito, exatamente, ao fato deste ter se cingido a destacar o conteúdo de classe materializado nas normas jurídicas, deixando inquestionada a questão da própria norma enquanto categoria lógica fundamental, ou seja, pende a indagação sobre as razões para que esses conteúdos de classe se presentifiquem na *forma* de normas jurídicas (PACHUKANIS, 1988, p. 20).

Cabe esclarecer que o que faz Pachukanis não pode ser definido como uma rejeição pura e simples dos estudos históricos ou sociológicos como desimportantes, o que o autor não pretende é se limitar às explicações sobre a origem histórica dos conteúdos normativos do direito. Além de analisar o conteúdo cristalizado nas normas

jurídicas em diferentes momentos históricos, urge captar inclusive o momento formal, isto é, entender os motivos pelos quais, em certo momento histórico dado, aqueles conteúdos se expressam na *forma direito*, vez que hipoteticamente poderiam se expressar de outras formas. Reproduzindo a literalidade do autor:

Se se recusa analisar os conceitos jurídicos fundamentais, apenas se consegue uma teoria que explica a origem da regulamentação jurídica a partir das necessidades materiais da sociedade e, conseqüentemente, do fato de as normas jurídicas corresponderem aos interesses materiais de uma classe social. Contudo, fica em suspenso a análise da regulamentação jurídica propriamente dita, enquanto forma, não obstante a riqueza do conteúdo histórico por nós introduzida neste conceito. (PACHUKANIS, 1988, p. 21)

Como se procurou ilustrar pela metáfora das parábolas, estamos diante do provável único ponto que coincidentemente anima tanto Kelsen quanto Pachukanis, qual seja, ir em busca de uma identificação da autenticidade do saber jurídico. Daqui em diante, a começar pela divergência metodológica fundamental, os dois pensadores passam a se distanciar exponencialmente.

## **O mérito metodológico de Kelsen, segundo Pachukanis**

Pachukanis capta a influência de Georg Simmel no pensamento kelseniano: é de Simmel que Kelsen retira o sustentáculo para afirmar que existe um hiato abismal intransponível entre o Ser e o Dever-Ser, na medida em que pertencem a ordens lógicas distintas. Do Ser não é possível deduzir qualquer postulado que implique um Dever-Ser, bem como o inverso, ou seja, do Dever-Ser não se pode deduzir o Ser. Destarte, a constatação de que algo *é* não nos habilita a concluir que o objeto em análise *deve ser* o que é.

Em uma matriz linguística, a separação entre ser e dever ser se faz presente na distinção da qualidade dos enunciados, de acordo com as diferentes funções exercidas: há proposições prescritivas. “Pela primeira, comunicamos informações, descrevemos o mundo; pela segunda, tentamos estimular condutas por meio de ordens, conselhos ou recomendações. Pela linguagem descritiva, afirmamos que alguma coisa é; pela prescritiva, que alguma coisa deve ser” (TROPER, 2008, p. 35). As proposições admitiriam ser avaliadas quanto à sua veracidade, podem ser verdadeiras ou falsas. Já as prescritivas não permitem a avaliação da veracidade, vez que exprimem um comando. É possível acatar e obedecer ou se rebelar diante de uma ordem, porém não é possível reputá-la verdadeira ou falsa, se a ordem foi emanada ela é verdadeira, porque existe.

Segundo essa perspectiva, é possível derivar logicamente uma proposição de outra proposição, bem como uma prescrição de outra prescrição, contudo jamais seria possível inferir uma prescrição a partir de uma proposição – Lei de Hume (TROPER, 2008, p. 39).

Embasando-se na cisão profunda e indefectível entre ser e dever ser, Kelsen definirá o direito como essencialmente normativo, de prescrições, enquanto que a ciência do direito, cujo propósito é o conhecimento descritivo das normas jurídicas, é propositiva. Essa dicotomia aparece na Teoria Pura do Direito com a distinção entre norma jurídica e proposição jurídica. As proposições jurídicas são *juízos hipotéticos* que narram as consequências jurídicas que, de acordo com uma ordem normativa vigente, incidem no suporte fático. Já as normas jurídicas *não são juízos*, são *mandamentos*: comandos, permissões, atribuições de poder e competência. Kelsen assevera que “o Direito prescreve, permite confere poder ou competência – não ‘ensina’ nada” (KELSEN, 2012, p. 81). E, adiante, elucida:

Na distinção entre proposição jurídica e norma jurídica ganha expressão a distinção que existe entre a função do conhecimento jurídico e a função, completamente distinta daquela, da autoridade jurídica, que é representada pelos órgãos da comunidade jurídica. A ciência jurídica tem por missão conhecer – de fora, por assim dizer – o Direito e descrevê-lo com base no seu conhecimento. Os órgãos jurídicos têm – como autoridade jurídica – antes de tudo por missão produzir o Direito para que então ele possa ser conhecido e descrito pela ciência jurídica. (KELSEN, 2012, p. 81)

Dando continuidade ao raciocínio, Kelsen recusa a abordagem que considera a ciência jurídica como *fonte* de direito, na medida em que cabe à ciência jurídica tão-somente descrever o direito, “ela não pode, como o Direito produzido pela autoridade jurídica (...), *prescrever* seja o que for” e assevera delineando que as proposições da ciência jurídica

não atribuem a ninguém quaisquer deveres ou direitos, [podem] ser verídicas ou inverídicas, ao passo que as normas de dever-ser, estabelecidas pela autoridade jurídica – e que atribuem deveres e direitos aos sujeitos jurídicos – não são verídicas ou inverídicas mas válidas ou inválidas. (KELSEN, 2012, p. 82)

A normatividade típica do direito insere-se na divisão epistemológica proposta por Kelsen, de acordo com a qual é possível distinguir as ciências regidas pelo princípio da causalidade daquelas regidas pelo princípio da imputação. A causalidade é o que caracteriza as ciências naturais, visto que nelas os elementos estão conectados por relações de causa e efeito que permitem sistematizações. As ciências sociais, para que sejam diferentes das ciências da natureza, precisam estar orientadas por um princípio

que se afaste da causalidade. Embora reconheça a inexistência de consenso quanto à denominação, Kelsen nomeia o princípio que rege as ciências sociais de imputação. Nas ciências que investigam o homem e a sociedade há mais que meros elos causais entre fatos dotados de certa exterioridade ao indivíduo, ao revés, na imputação incide a vontade humana como elemento determinante. Tem-se, por exemplo, que uma chamada lei da natureza existe, se manifesta e influencia a vida humana independentemente de o sujeito ser consciente do que se passa, de qual é o fenômeno, quais são as causas e mesmo as consequências, há tão-somente a percepção de que algo age mesmo sem se saber direito como. As ciências naturais têm por finalidade desenvolver modelos teóricos explicativos, desvelando as relações causais dos fenômenos.

O princípio da imputação se distingue ao pronunciar o elemento volitivo que estabelece o laço entre os fatos sociais: “a imputação que se exprime no conceito de imputabilidade é a ligação de uma determinada conduta, a saber, de um ilícito, com uma consequência do ilícito (...) *a consequência do ilícito é imputada ao ilícito, mas não é produzida pelo ilícito, como sua causa*” (KELSEN, 2012, p. 91 – grifamos). Há algo de contingente e, no limite, até mesmo arbitrário nas relações entre os fatos sociais, isso porque estão associados por intermédio de um ato humano de vontade. Nesse sentido, Kelsen afirma que “na proposição jurídica não se diz, como na lei natural, que, quando A é, B é, mas que, quando A é, B deve ser, mesmo quando B, porventura, efetivamente não seja” (KELSEN, 2012, p. 87).

Pachukanis ataca a separação kelseniana radical entre ser e dever ser asseverando ironicamente que “não podemos negar a Kelsen um grande mérito. Graças à sua lógica audaz ele levou até ao absurdo a metodologia do neokantismo, com suas duas espécies científicas” (PACHUKANIS, 1988, p. 19). Deflagra, ainda, outro golpe:

“o extremo formalismo da escola normativa (Kelsen) exprime, sem sombra de dúvida, a decadência geral do mais recente pensamento burguês, o qual, glorificando o seu total afastamento da realidade, se dilui em estereis artificios metodológicos e lógico-formais” (PACHUKANIS, 1988, p. 34).

O soviético critica a hipostasiação teórica empreendida por Kelsen ao deixar de lado as realidades concretas da vida social:

O direito igualmente nas suas determinações gerais, o direito como forma não existe somente na mente e nas teorias dos juristas especializados. Ele tem uma história real, paralela, que não se desenvolve como um sistema de pensamento mas antes como um sistema particular de relações que os homens realizam em consequência não de uma escolha consciente, mas sob a pressão das relações de produção. (PACHUKANIS, 1988, p. 33)

Pachukanis propõe que o método de estudo do direito deve partir dos aspectos mais abstratos da análise da forma jurídica estabelecendo mediações e agregando complexidade até imergir no concreto histórico. É importante para Pachukanis – e, em grande medida, é o que lhe confere um reconhecimento *sui generis* entre os teóricos marxistas que se propuseram ao estudo do direito – não limitar a compreensão do direito como uma sucessão histórica de diferentes conteúdos normativos, ao contrário, é da máxima relevância compreender o desenvolvimento histórico da forma jurídica propriamente dita.

É válido destacar que, para Pachukanis, conquanto seja urgente estudar a forma jurídica enquanto tal e evitar recair no sociologismo ou no psicologismo, o direito permanece dotado de historicidade, pois a própria forma jurídica aparece em um momento histórico determinado e não aleatoriamente como o produto idealista da mente dos juristas. Ademais, a explicação mais potenciada do fenômeno jurídico é aquela que parte do momento histórico em que o direito está mais desenvolvido, pois é na expressão mais desenvolvida que a arqueologia dos conceitos pretéritos é mais profícua.

### **Do primado da norma ao primado da relação**

Para Hans Kelsen, o estudo do que se chama “direito” nos diversos povos e diversas épocas remonta sempre a *ordens de conduta humana*. Por “ordem” entende-se um sistema de caráter normativo dotado de unidade na medida em que se possa encontrar um mesmo fundamento de validade (KELSEN, 2012, p. 33). O direito é ordem de conduta *humana* visto que rompe com a perspectiva animística, que julgava poder regulamentar as condutas de seres inanimados ou de animais. Ademais, é uma ordem *coativa*, pois estatui sanções socialmente imanentes, (e não transcendent) contra os atos considerados socialmente nocivos – as sanções podem tanto ser repressões ou recompensas. Já que a sanção figura como elemento caracterizador de uma ordem jurídica, Kelsen classifica as normas como autônomas ou não autônomas. A autonomia da norma é compreendida a partir da existência de uma previsão sancionadora no interior do conteúdo da própria norma, portanto é autônoma aquela norma que contém a sanção e não autônoma aquela norma que não possui em seu conteúdo normativo próprio uma sanção, de forma que ela remete a outra norma autônoma, que possua a sanção (KELSEN, 2012, p. 61).

Portanto, para Hans Kelsen o direito é essencialmente o primado da norma, inclusive no sentido formal, ou seja, a norma existe em sentido objetivo. O exemplo tomado pelo jurista é a comparação entre o comando jurídico e o comando emanado de um salteador. O conteúdo da ordem do salteador é tão normativo, em sentido *subjetivo*, quanto a ordem prolatada por um órgão jurídico reconhecido pela comunidade política. O que habilita diferenciar o comando do salteador do comando juridicamente legítimo não é o aspecto subjetivamente normativo, ao contrário, a única possibilidade de diferenciar o comando jurídico, segundo Kelsen, é procurando o sentido *objetivo* do comando. E o sentido objetivo da ordem só pode ser encontrado na norma jurídica expedida pelo Poder Legislativo ou pelos tribunais, já que, para Kelsen, a decisão judicial tem caráter normativo, ainda que não possua a mesma generalidade que caracteriza a norma jurídica emanada do Legislativo (KELSEN, 2012, p. 53).

Pachukanis se propõe a denunciar esse formalismo kelseniano, de acordo com o qual o direito só pode ser distinguido na presença da norma jurídica. Em vez de focar todos os esforços sobre a norma jurídica, Pachukanis aproxima o direito da materialidade social. Não basta ensimesmar o direito na pureza normativa e descolá-lo totalmente do substrato social. Isso, é evidente, não significa que o soviético postule um empirismo ou milite contra o papel da teoria na explicação da realidade, pelo contrário, já apontamos anteriormente que Pachukanis define a tarefa da teoria geral do direito como o desenvolvimento de conceitos jurídicos fundamentais dotados de abstração. Portanto, não há negação do papel da abstração na explicação do direito. Proclama o autor: “a relação jurídica é como que uma célula central do tecido jurídico e é unicamente nela que o direito realiza o seu movimento real. Em contrapartida o direito, enquanto conjunto de normas, não é senão uma abstração sem vida” (PACHUKANIS, 1988, p. 47).

Pachukanis defende a anterioridade da relação entre indivíduos frente à existência da norma jurídica. O que fomenta a existência de uma norma jurídica é a prévia manifestação de condutas humanas concretas que acontecem na realidade. A norma jurídica não é kantianamente apriorística em relação às normas efetivamente verificadas na sociedade, não é a norma jurídica que institui os comportamentos humanos. Passa-se precisamente o inverso, é o conteúdo da realidade que informa a produção de normas jurídicas. Segundo Pachukanis:

a norma como tal, isto é, seu conteúdo lógico, ou é deduzida diretamente das relações já existentes ou, então, representa quando é promulgada como lei

estadual apenas um sintoma que permite prever com certa probabilidade o futuro nascimento das relações correspondentes. Para firmar a existência objetiva do direito não é suficiente conhecer apenas o seu conteúdo normativo, mas é necessário igualmente saber se este conteúdo normativo é realizado na vida, ou seja, através das relações sociais. (PACHUKANIS, 1988, p. 49)

Aqui há um ponto fundamental que merece ser cotejado e que expressa a grande diferença de análise dos dois juristas em comento. Descrevemos como, para Kelsen, o que distinguia um comando jurídico de uma ordem arbitrária qualquer emitida ilegitimamente era a *objetividade* do comando jurídico, em descompasso com o mero caráter subjetivo da ordem dos saltadores. No excerto supracitado de Pachukanis, este jurista também postula a verificação da objetividade do direito. É importante notar que o sentido de “objetividade” é radicalmente distinto entre os dois pensadores. A existência objetiva de uma norma jurídica, para Kelsen, resulta da constatação de que um determinado comando encontra respaldo na ordem jurídica instituída. Portanto, para o normativismo a existência objetiva da norma jurídica refere-se meramente à inscrição formal daquela norma na totalidade do ordenamento jurídico.

Evidentemente, quando Pachukanis reivindica a avaliação da objetividade do direito, não lhe basta constatar que determinado comando encontra paralelo em uma norma jurídica estatuída formalmente no contexto de um ordenamento jurídico dado. A objetividade, em Pachukanis, diz respeito à verificação de relações sociais que correspondam a normas jurídicas que designam aquelas condutas humanas. Há, portanto, um substrato fático para que se caracterize a objetividade da norma jurídica. Para que se identifique o direito com a norma, assevera Pachukanis, o jurista normativista não pode ter qualquer compromisso com a realidade, visto que a renuncia totalmente ao se comprometer com uma visão exclusivamente técnica do direito. O jurista soviético não deixa espaço para equívocos:

se certas relações foram efetivamente constituídas, isso significa que nasceu um direito correspondente; porém, se uma lei ou um decreto foram apenas promulgados sem que na prática tivesse surgido qualquer relação correspondente, então isso significa que foi feita uma tentativa fracassada para criar um direito. (PACHUKANIS, 1988, p. 49)

Sem que incorra em qualquer contradição com seu enfoque concentrado na relação jurídica faticamente existente entre sujeitos jurídicos, Pachukanis reconhece que a norma jurídica atua como garante das relações sociais tuteladas pelo direito. A norma jurídica não institui relações, ou seja, as relações sociais não passam a existir em virtude

da norma, amiúde elas antecedem o conteúdo normativo não só logicamente como também cronologicamente ou historicamente. Referindo-se à norma jurídica, Pachukanis afirma que “esta ordem, existente objetivamente, *garante* certamente a relação, *preserva-a* mas em nenhum caso a *cria*” (PACHUKANIS, 1988, p. 50). Não se trata de uma “querela verbal e escolástica” (PACHUKANIS, 1988, p. 50), isto é, mero jogo de palavras ou embuste discursivo. Há uma distinção fundamental, pois defender que a norma garante a relação social, isto é, confere-lhe certa blindagem não é o mesmo que asseverar que a norma jurídica cria, de cima para baixo, de um momento para outro, uma relação correspondente.

### **Relação jurídica, mercadoria e sujeito: uma possível ontologia jurídica**

Pachukanis acusa de “formalismo extremo totalmente desligado da vida” (PACHUKANIS, 1988, p. 51) a postura normativista que antepõe a norma jurídica como a matriz cognitiva do que pode ser considerado direito. Em Kelsen, a estrutura do escalonamento normativo opera de forma tal que uma norma jurídica sempre, em qualquer hipótese, encontra respaldo em outra norma jurídica hierarquicamente superior que a avaliza. Esse é o caráter sistêmico dentro do qual este jurista compreende o direito, vez que o direito é um sistema normativo. Surge, nesse momento, uma questão que interpela ambos os juristas, ainda que de modo bastante diferente. Em Kelsen: já que existem diversas ordens normativas e nem todas podem ser chamadas de direito, como podemos demonstrar que uma determinada norma qualquer é uma norma jurídica? Em Pachukanis: na medida em que o direito não é norma senão relação social e, ademais, existem múltiplas relações sociais, portanto como determinar qual relação social é constitutiva do direito?

Hans Kelsen, como jurista formalista, resolverá a questão no interior da estrutura normativa piramidal, na qual, silogisticamente, uma norma opera como premissa maior conferindo validade para outra norma afirmada como conclusão dessa operação lógica (KELSEN, 2012, p. 216). Kelsen reconhece que essa ideia pode resultar facilmente numa progressão *ad infinitum*, pois esse fundamento lógico é concretamente absurdo, infactível. Alerta o próprio jurista: “a indagação do fundamento de validade de uma norma não pode, tal como a investigação da causa de um determinado efeito, perder-se no interminável” (KELSEN, 2012, p. 217). Destarte, no ordenamento jurídico

brasileiro, uma norma jurídica emanada pela autoridade legiferante municipal deverá estar em consonância com a Constituição estadual ou com a legislação federal e estas, conseqüentemente, devem ser coerentes com Constituição Federal da República. Até o momento o escalonamento normativo não apresenta falhas, a dificuldade se encontra na indagação do fundamento de validade da Constituição. O que comprova a validade da Constituição? É preciso um fundamento de validade.

Consciente desse problema, Kelsen propõe a *Grundnorm*. O escalonamento normativo acima exposto é simples e capaz de explicar a fundação de uma norma em outra na medida em que se trata de normas postas por uma autoridade jurídica normativamente autorizada a isso. Uma norma *posta* encontra fundamento de validade em outra norma também *posta*. Entretanto, para que não se incorra à fundamentação *ad eternum* de uma norma posta em outra norma posta, é preciso que a norma mais elevada não seja posta, porém *pressuposta*. Essa norma pressuposta é a *norma fundamental* ou *Grundnorm*.

Kelsen ainda distingue um sistema normativo estático de um sistema normativo dinâmico. O princípio estático confere validade às normas a partir do conteúdo da norma fundamental. Num sistema estático as normas particulares são derivadas da norma geral, do conteúdo desta as normas particulares podem ser concluídas por intermédio de um raciocínio lógico. “Esta norma, pressuposta como fundamental, fornece não só o fundamento de validade como o conteúdo de validade das normas dela deduzidas através de uma operação lógica” (KELSEN, 2012, p. 218). Por outro lado, em um sistema normativo regido pelo princípio dinâmico, a norma fundamental não é um conteúdo geral a partir do qual, silogisticamente, pode-se extrair conclusões, ou seja, normas jurídicas particulares. Em um sistema normativo dinâmico a norma fundamental “apenas pode fornecer o fundamento de validade, não o conteúdo de validade das normas sobre ela fundadas” (KELSEN, 2012, p. 219). A norma fundamental resigna-se a delegar uma autoridade legisladora. Nenhum conteúdo pode ser extraído da norma fundamental que rege um sistema normativo dinâmico.

O tipo dinâmico é caracterizado pelo fato de a norma fundamental pressuposta não ter por conteúdo senão a instituição de um fato produtor de normas, a atribuição de um poder a uma autoridade legisladora ou – o que significa o mesmo – uma regra que determina como devem ser criadas as normas gerais e individuais do ordenamento fundado sobre esta norma fundamental. (KELSEN, 2012, p. 219)

Tal como asserta Hans Kelsen, a *função* da norma fundamental é “fundamentar a validade objetiva de uma ordem jurídica positiva, isto é, das normas, postas através de

atos de vontade humanos, de uma ordem coercitiva globalmente eficaz, isto é, interpretar o sentido subjetivo destes atos como seu sentido objetivo” (KELSEN, 2012, p. 226). É assim que o jurista austro-húngaro compreende a coesão de uma norma jurídica particular na unidade de um sistema jurídico como um todo, isto é, no interior de um ordenamento jurídico. A norma fundamental denota simbolicamente a magnitude do ataque de Pachukanis a Kelsen ao dizer que este teria levado o neokantismo ao absurdo, ou seja, a rejeição do que o jurista russo como formalismo extremo completamente desapegado da realidade.

Tal como situávamos, a indagação de como uma norma específica integra uma totalidade chamada direito também se presentifica na *magnum opus* de Evgeni Pachukanis. Antiformalista e antinormativista, é evidente que este jurista percorre um itinerário intensamente distinto das sendas abertas por Hans Kelsen. Para este jurista a autoridade legiferante é instituída por normas jurídicas que conferem a capacidade legisladora, portanto a existência da norma jurídica não depende da precedência de uma autoridade política. Kelsen postula que a função da norma hipotética fundamental é precisamente instituir essa autoridade legiferante. É, pois, a norma (hipotética fundamental) que precede a autoridade legiferante, não o contrário. Para Pachukanis, ao contrário,

antes de analisarmos qualquer superestrutura jurídica, nós temos que pressupor a existência de uma autoridade que formule as normas, em outros termos, a existência de uma organização política. (...) *a superestrutura jurídica é uma consequência da superestrutura política* (PACHUKANIS, 1988, p. 52).

Assim como a economia política toma como pressuposto científico o homem que produz em sociedade, “a teoria geral do direito, na medida em que cuida de definições fundamentais, deveria partir igualmente dos mesmos pressupostos fundamentais” (PACHUKANIS, 1988, p. 54). Por não assumir o homem como ser capaz de produzir a sociedade e isolar a teoria do direito em comentários sobre a norma, a jurisprudência burguesa defende que os elementos componentes da relação jurídica decorrem exclusivamente da norma jurídica. É assim que o sujeito jurídico, seguindo a crítica de Pachukanis, aparece como mero produto da abstração normativa. A abstração normativa desconsidera o substrato histórico-social, “a existência de uma economia mercantil e monetária é, naturalmente, a condição fundamental, sem a qual todas estas normas concretas carecem de qualquer sentido” (PACHUKANIS, 1988, p. 54).

Pachukanis lê crítica e corretamente a construção kelseniana do sujeito jurídica. Tem razão ao descrever que Kelsen transforma o sujeito em um produto ficcional emanado da norma jurídica. Kelsen defende explicitamente que o conceito de sujeito jurídico não é necessário para a descrição do direito, que se trata de um mero conceito auxiliar capaz de facilitar pedagogicamente a explicação das operações jurídicas e alerta que a presença da categoria de sujeito jurídico na Teoria Pura do Direito deve ser compreendida estritamente nos limites dessa pedagogia. Analiticamente, na circunscrição da Teoria Pura do Direito, a categoria de sujeito jurídico se explica noutros termos, isto é, prescinde-se de “sujeito jurídico” enquanto conceito fundamental da teoria geral do direito – relembremos que definir os conceitos fundamentais é, para Pachukanis, exatamente a tarefa da teoria geral do direito e, para o jurista soviético, o sujeito jurídico é uma dessas categorias fundamentais. Está-se, mais uma vez, diante de uma contradição radical entre os dois eminentes juristas. A analítica jurídica kelseniana explica o sujeito jurídico da seguinte forma:

com a afirmação de que o indivíduo é sujeito de um poder jurídico, de uma faculdade (poder) ou competência, ou de que tem um poder jurídico, faculdade ou competência, nada mais significa senão que, de acordo com a ordem jurídica, são produzidas ou aplicadas normas jurídicas através de determinados atos deste indivíduo ou que determinados atos deste indivíduo cooperam na criação ou aplicação de normas jurídicas. Num conhecimento dirigido às normas jurídicas *não são tomados em consideração – nunca é demais acentuar isso – os indivíduos como tais, mas apenas as ações e omissões dos mesmos, pela ordem jurídica determinadas, que formam o conteúdo das normas jurídicas.* (KELSEN, 2012, p. 189)

Kelsen faz questão de acentuar que o indivíduo não existe para o direito enquanto categoria nem mesmo como realidade concreta. O direito, como ordem de conduta humana, refere-se apenas às ações e omissões desses indivíduos reais e, mesmo assim, essas ações e omissões são igualmente mediadas tão-somente enquanto conteúdo de normas jurídicas. Uma ação ou omissão nada possui de intrinsecamente jurídico, de sorte que só passam a ter um significado para o direito na medida em que já estão estatuídas no ordenamento jurídico em alguma das categorias analíticas que envolvem o “sujeito jurídico”: poderes, deveres, direitos. O enfrentamento direto de Kelsen, nesse ponto, não é Pachukanis ou o marxismo, porém a jurisprudência tradicional associada ao jusnaturalismo. Conquanto Pachukanis não se alinhe com a jurisprudência burguesa e seja também um crítico dela, há momentos em que Kelsen assinala que o

posicionamento de Pachukanis coincide com a jurisprudência burguesa.<sup>4</sup> O jurista austro-húngaro assevera que para o conceito de

sujeito jurídico é decisiva a representação ou ideia de uma essência ou entidade jurídica independente da ordem jurídica, de uma subjetividade jurídica que, por assim dizer, preexiste ao Direito, quer no indivíduo, quer em algo coletivo, e que o mesmo Direito tem apenas de reconhecer e necessariamente deve reconhecer se não quer perder seu caráter de “Direito”. (KELSEN, 2012, p. 190)

Para Kelsen o conceito de sujeito jurídico não só é supérfluo para o desenvolvimento da teoria do direito, como também deve ser afastado como uma artimanha ideológica jusnaturalista. A ideia do sujeito de direito detentor de direitos em decorrência da simples existência subjetivo-individualista é inviável pois, para Kelsen, “o direito de um existe sob o pressuposto do dever de outro” (KELSEN, 2012, p. 190). O autor propõe mesmo uma inversão paradigmática: ao invés de o foco da teoria do direito recair na ideia de direito subjetivo, postula-se que o cerne da relação jurídica é a existência do dever e este dever está pautado e validado na norma jurídica. A proeminente função ideológica da subjetividade jurídica é, segundo Kelsen, a conservação da propriedade privada como inquestionável, realidade natural imanente ao humano ao contrário de um contingente conteúdo jurídico que pode ser substituído a qualquer momento. O seguinte extenso excerto da Teoria Pura do Direito é bastante significativo do posicionamento do autor:

A função ideológica desta conceituação de sujeito jurídico como portador (suporte) do direito subjetivo, completamente contraditória em si mesma, é fácil de penetrar: serve para manter a ideia de que a existência do sujeito jurídico como portador do direito subjetivo, quer dizer, da propriedade privada, é uma categoria transcendente em confronto do Direito objetivo positivo, *de criação humana e mutável*, é uma instituição na qual a elaboração de conteúdo da ordem jurídica encontra um limite insuperável. O conceito de um sujeito jurídico independente do Direito objetivo, como portador do Direito subjetivo, redobra de importância quando a ordem jurídica que garante a instituição da propriedade privada é reconhecida como uma ordem mutável e em transformação, criada pelo arbítrio humano e não fundada sobre a vontade eterna de Deus, sobre a razão ou sobre a natureza, e, particularmente, quando a criação desta ordem é operada através de um processo democrático. A ideia de sujeito jurídico independente, na sua existência, de um Direito objetivo, como portador de um Direito subjetivo que não é menos “Direito”, *mas até mais*, do que o Direito objetivo, *tem por fim defender a instituição da propriedade privada da sua destruição pela*

<sup>4</sup> Kelsen escreve com ironia ácida contra Pachukanis: “La doctrina de que sólo el derecho privado, no el derecho público, es verdadero derecho, porque no es posible concibir al Estado, que es un hecho metajurídico, sometido al derecho, y por lo tanto como sujeto de derecho, *no es de ningún modo una doctrina específicamente marxista. Muchos autores ‘burgueses’ y especialmente juristas alemanes de actitud netamente conservadora defendieron esa doctrina*, em cuja base se encontra el dualismo de derecho público y privado, estrechamente vinculado com el dualismo de derecho y Estado, derecho subjetivo y derecho objetivo. *Y esos dualismos son un elemento característico de ciertas teorías jurídicas desarrolladas por autores burgueses*”. (KELSEN, 1957, p. 138. Grifou-se).

*ordem jurídica*. Não é difícil compreender por que a ideologia da subjetividade jurídica se liga com o valor ético da liberdade individual, da personalidade autônoma, quando nesta liberdade está sempre incluída também a propriedade. Um ordenamento que não reconheça o homem como personalidade livre nesse sentido, ou seja, portanto, um ordenamento que não garanta o direito subjetivo de propriedade – *um tal ordenamento nem tampouco deve ser considerado como ordem jurídica*. (KELSEN, 2012, p. 190-191 – grifamos)

Hans Kelsen intenta esquivar-se dessa – e de todas as outras – ideologia jurídica que vincula indissolivelmente a ideia de sujeito jurídico com a defesa da propriedade privada. Relativista que é, Kelsen não vê qualquer nexo indefectível entre propriedade privada e direito. Esse nexo é contingente, conquanto verificável nos ordenamentos jurídicos vigentes, não há razão para que seja eternizado e enraizado na forma jurídica enquanto tal. Na jurisprudência tradicional, declara Kelsen, a subjetividade jurídica é associada com o conceito de pessoa enquanto portadora de direitos e deveres. Na medida em que almeja depurar todo ranço ontológico que trace elos incorruptíveis entre o fático e o jurídico, ou entre ser e dever ser, o normativismo kelseniano desvela o que entende ser o caráter fictício do conceito de sujeito jurídico e, por extensão, do de pessoa.

Pessoa física e pessoa jurídica não são categorias jurídicas tão afastadas como se supõe frequentemente: a primeira “natural” e a segunda “artificial”. Enquanto a pessoa natural seria uma realidade que se impõe *per se*, sem a mediação das elucubrações teóricas humanas, a pessoa jurídica seria construída deliberadamente como uma analogia à noção de pessoa natural, visto que esta estaria imune às teorizações à medida que é “realidade natural”. Diferentemente da expectativa da teoria do direito tradicional, que propõe a “realidade” também da pessoa jurídica, Kelsen percorre o caminho na contramão e decreta que “também a chamada pessoa física é uma construção artificial da ciência jurídica, que também ela é apenas uma pessoa ‘jurídica’” (KELSEN, 2012, p. 192). Em suma, tanto uma quanto outra são igualmente ficções jurídicas cuja gênese remete às normas. Não se pode dizer com íntegra consistência que tanto a pessoa física quanto a jurídica

“possuem” direito e deveres, é mais adequado dizer que elas *são* estes deveres e direitos, enfim “um complexo de deveres jurídicos e direitos subjetivos cuja unidade é figurativamente expressa no conceito de pessoa. A pessoa é tão-somente a personificação desta unidade” (KELSEN, 2012, p. 193).

É esse edifício teórico que Pachukanis, julgando ser uma hipostasiação, pretende desedificar. Para o jurista soviético a subjetividade jurídica é categoria estruturante do direito. Ele explicita sua posição ao apontar que

o sujeito como portador e destinatário de todas as pretensões possíveis, o universo de sujeitos ligados uns aos outros por pretensões recíprocas, é que formam a estrutura jurídica fundamental que corresponde à estrutura econômica, isto é, às relações de produção de uma sociedade alicerçada na divisão do trabalho e na troca. (PACHUKANIS, 1988, p. 60)

A norma, na esteira de Pachukanis, não se constitui enquanto elemento que diferencie o direito, isso porque existem outras normatividades que, enquanto tais, preservam a estrutura da norma sem que, com isso, possam ser chamadas de direito. Destarte, a norma não pode ser tomada como o traço diferencial do direito. É por essa razão que, segundo Pachukanis, o formalismo kelseniano é insuficiente e o enfoque deve buscar a relação jurídica concretamente existente que sustenta materialmente o sistema jurídico: “a relação jurídica não nos mostra apenas o direito em seu movimento real, mas revela igualmente as propriedades características do direito como categoria lógica” (PACHUKANIS, 1988, p. 60).

Ao contrário de Kelsen, para quem a subjetividade jurídica era decorrência direta da norma jurídica e sequer figurava como conceito jurídico imprescindível para a teoria do direito, Pachukanis propõe que o suporte concreto da relação jurídica é precisamente o sujeito. Destaca que “a forma jurídica, com seu aspecto de autorização, subjetiva, surge numa sociedade composta de sujeitos com interesses privados egoístas e isolados” (PACHUKANIS, 1988, p. 63). E ainda acrescenta que “o que caracteriza a sociedade burguesa é justamente o fato de os interesses gerais se destacarem dos interesses privados e de se oporem a eles. E eles próprios revestem, involuntariamente, nesta oposição, a forma de interesses privados, ou seja, a forma do direito” (PACHUKANIS, 1988, p. 64).

Em oposição ao formalismo de herança neokantiana de Hans Kelsen, o materialismo histórico a que Pachukanis se filia se propõe ao estudo de toda forma social como histórica e concretamente situada. É nesse contexto que a teoria pachukaniana parte da diretriz de que “toda relação jurídica é uma relação entre sujeitos. O sujeito é o átomo da teoria jurídica, o seu elemento mais simples, que não se pode decompor” (PACHUKANIS, 1988, p. 68). A sociedade capitalista é regida pelo primado da mercadoria, todavia as mercadorias, como diz Marx, não se trocam independentemente umas pelas outras, é preciso algo que medeie a troca de mercadorias. O ator dessa mediação é o sujeito. Há um paralelismo entre a mercadoria e o sujeito, pois *pari passu* o produto do trabalho conforma-se enquanto mercadoria portadora de valor e o homem se torna sujeito portador de direitos (PACHUKANIS, 1988, p. 71).

## **Abolicionismo e direito socialista**

A lição de Pachukanis é de que o direito é historicamente situado, encontrado em sua forma mais desenvolvida na sociedade capitalista. No capitalismo vicejam relações de produção que transformam pessoas em mediadores de coisas, em instrumento de troca e em origem da produção de valor. O direito não é, portanto, uma forma eterna, imutável e necessária, a presença do direito não se faz ontologicamente necessária em toda e qualquer sociedade humana. Ao apontar nessa direção, Pachukanis libera o devir da determinação sempre-já presente de que qualquer sociedade futura possuiria seu direito. Certamente, pode parecer demasiado utópico imaginar uma sociedade sem qualquer normatividade, chega a ser virtualmente inimaginável tal sociedade. Todavia, confirmar a presença insistente de qualquer normatividade não implica dizer que essa normatividade seja direito. O que o jurista soviético almeja é esclarecer a especificidade da forma jurídica não só na relação epistemológica do direito com outras ciências conexas, a preocupação não é exclusivamente gnosiológica, é também uma pretensão de distinguir uma normatividade social e historicamente específica chamada direito de outras normatividades possíveis e, até mesmo, necessárias que poderão vir a existir ou que já tenham existido em outras sociedades.

Hans Kelsen faz exatamente o contrário. Para este jurista, o direito não pode ser delimitado como portador necessário de qualquer conteúdo. O direito, kelsenianamente, é pura forma, no sentido de que o direito comporta qualquer conteúdo esperado. O direito é uma forma informe à espera de ser preenchida por qualquer conteúdo. O formalismo kelseniano significa simplesmente que o direito é conteudisticamente aberto, na esteira do que dissertamos a respeito do papel da norma hipotética fundamental segundo o princípio dinâmico. Nesse sentido Kelsen é um relativista, pois admite que o direito comporte qualquer conteúdo e não apenas aqueles intrínsecos ao capitalismo. É dessa forma que Kelsen defendia que a propriedade privada não tem qualquer ligação ontológica com o ordenamento jurídico, o vínculo é casual e contingente, decorrente do cenário histórico e político-social. Assim o direito tanto poderia tutelar quanto coibir a propriedade privada, ao contrário de Pachukanis ao propor a existência de um nexos íntimo entre a forma jurídica e a conservação da propriedade privada.

Noutro vértice, contudo, é possível apontar que Pachukanis é mais “relativista” que Kelsen, pois este jurista relativiza o conteúdo da forma jurídica mas a forma, ela mesma, é eternizada. O direito é oni-histórico justamente por admitir diferentes expressões conteudísticas. Ainda que não relativize o conteúdo do direito, na medida em que percebe a ligação necessária de certos elementos históricos como sustentáculos do direito, o que Pachukanis faz é relativizar a própria forma jurídica. Para Kelsen há direito socialista tanto quanto há direito capitalista, nazifascista etc. Para Kelsen o caráter capitalista ou socialista se configura no conteúdo das normas jurídicas, não vê, portanto, qualquer óbice para um direito socialista. Já Pachukanis critica essa postura exatamente porque ela é negadora da historicidade do direito. Afirma o jurista russo:

Essa tendência, ao exigir para o direito proletário novos conceitos gerais que lhe sejam próprios, parece ser revolucionária por excelência. Mas, na realidade *proclama a imortalidade da forma jurídica*, visto que se esforça por extrair esta forma de condições históricas determinadas que lhe permitiram desabrochar completamente, e se esforça por apresenta-la como capaz de renovar-se permanentemente. (PACHUKANIS, 1988, p. 27)

Defendendo essa perspectiva, Pachukanis contrariou não só os juristas positivistas, como Kelsen, mas também os próprios juristas marxistas, tal como Stutchka, que almejavam rearranjar as categorias jurídicas em defesa do proletariado. O direito poderia figurar, para esses juristas, como um instrumento ressignificado que operaria a favor dos oprimidos. Stutchka considera que a tarefa socialista é inverter a polaridade da luta de classes no interior do direito, ou seja, o direito burguês deve ser solapado para que emerja um direito proletário. Para Pachukanis essa alternativa é ilusória e deve ser afastada porque, em última instância, significa a perpetuação do capitalismo por intermédio da roupagem jurídica, por meio da proclamação da imortalidade da forma jurídica.

## Referências bibliográficas

KELSEN, Hans. *Socialismo y Estado: una investigación sobre la teoría política del marxismo*. *Sine loco*: Editorial Revista de Derecho Privado, *sine data*.

\_\_\_\_\_. *Teoría comunista del derecho y del Estado*. Buenos Aires: Emecé Editores, 1957.

\_\_\_\_\_. *Teoria Pura do Direito*. 8ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

MASCARO, Alysson Leandro. Pachukanis e Stutchka: o direito, entre o poder e o capital. In: NAVES, Márcio Bilharinho (org.). *O discreto charme do direito burguês*. Campinas: Unicamp, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, 2009, p. 45-52.

NAVES, Márcio Bilharinho. Evgeni Bronislavovitch Pachukanis. In: \_\_\_\_\_ (org.). *O discreto charme do direito burguês*. Campinas: Unicamp, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, 2009, p. 11-19.

PACHUKANIS, Evgeni B. *Teoria geral do direito e marxismo*. São Paulo: Acadêmica, 1988.

TROPER, Michel. *A filosofia do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.