SABRINA BOWEN FARHAT FERNANDES

**DA PASSAGEM DO TRABALHO ESCRAVO AO TRABALHO
ASSALARIADO NO BRASIL À LUZ DA TEORIA GERAL DO
DIREITO DE E. PACHUKANIS – O FENÔMENO JURÍDICO NA
FORMAÇÃO DO CAPITALISMO BRASILEIRO**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Associado Dr. Ari Possidônio Beltran

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo, SP
2015**

SABRINA BOWEN FARHAT FERNANDES

**DA PASSAGEM DO TRABALHO ESCRAVO AO TRABALHO
ASSALARIADO NO BRASIL À LUZ DA TEORIA GERAL DO
DIREITO DE E. PACHUKANIS – O FENÔMENO JURÍDICO NA
FORMAÇÃO DO CAPITALISMO BRASILEIRO**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito do Trabalho e da Seguridade Social, sob a orientação do Professor Associado Doutor Ari Possidônio Beltran.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo, SP
2015**

Autorizo a reprodução e divulgação parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo da Publicação

Fernandes, Sabrina Bowen Farhat

F398d Da passagem do trabalho escravo ao trabalho assalariado no Brasil à luz da Teoria Geral do Direito de E. Pachukanis – o fenômeno jurídico na formação do capitalismo brasileiro / Sabrina Bowen Farhat Fernandes. -- São Paulo: USP / Faculdade de Direito, 2015.
105 f.

Orientador: Professor Associado Dr. Ari Possidônio Beltran
Dissertação (Mestrado), Universidade de São Paulo, USP,
Programa de Pós-Graduação em Direito, Direito do Trabalho e da Seguridade Social, 2015.

1. Direito do Trabalho. 2. História do Brasil. 3. Crítica Marxista.
I. Beltran, Ari Possidônio. II. Título.

CDU

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Professor Associado Dr. Ari Possidônio Beltran

*Acordo, não tenho trabalho, procuro trabalho, quero trabalhar
O cara me pede diploma, não tenho diploma, não pude estudar
E querem que eu seja educado, que eu ande arrumado, que eu saiba falar
Aquilo que o mundo me pede não é o que o mundo me dá
(Gabriel, o Pensador, Até quando?)*

*Um negro é um negro. Somente sob determinadas condições ele se torna escravo. Uma
máquina de fiar algodão é uma máquina de fiar algodão. Apenas sob determinadas
condições ela se torna capital. Arrancada dessas condições, ela é tão pouco capital
quanto o ouro é, em si mesmo, dinheiro, ou o açúcar é o preço do açúcar (...). O capital é
uma relação social de produção. É uma relação histórica de produção
(Karl Marx, “Lohnarbeit und Kapital” (Trabalho assalariado e capital), em *Nova Gazeta*
Renana, nº 266, 7 abr. 1849)*

*Ninguém respeita a Constituição e todos acreditam no futuro da nação. Que país é este?
(Renato Russo)*

*Aos meus filhos Sofia, Otávio, Vitor, Daniel e André, dedico este
estudo com todo o meu amor.*

AGRADECIMENTOS

Nas escadarias da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, em uma conversa rápida, o Professor Jorge Luiz Souto Maior me disse a palavra que viria a ser a chave para minha pesquisa: capitalismo. Obrigada, professor.

Agradeço ao meu orientador, Professor Ari Possidônio Beltran, por ter me acolhido no Programa de Pós-Graduação.

Inspiradoras e instigantes foram as aulas do Professor Marcus Orione Gonçalves Correia. Haveria muito a lhe dizer, mas limito-me a um sincero Obrigada, por acreditar em mim.

As aulas de História Econômica, com o Professor Alexandre de Freitas Barbosa, tornaram este trabalho possível.

Era preciso saciar esta sede, e vocês, meus queridos professores, me ajudaram a encontrar um manancial tão vasto, que precisarei viver muito para conseguir me apropriar de uma parte ínfima desse conhecimento.

Agradeço a escuta gentil e atenta do Doutor Ricardo Régis Laraia e aos meus colegas da Pós, tanto da Faculdade de Direito quanto do Instituto de Estudos Brasileiros.

Fui criada no mundo mágico da literatura infantil brasileira. Acreditava que visitava a Grécia com a Emília e me perdia no labirinto do Minotauro. Fascinada, ouvia as conversas do Marquês de Sabugosa com Péricles, vivia fantásticas histórias no País da Gramática. Era convidada para o casamento de Narizinho no Reino das Águas Claras, e o Anjinho caíra do céu e viera para casa, para que pudéssemos cuidar de sua asa ferida.

Cresci atenta as profundas diferenças sociais que nos rodeiam. Regime militar. A censura, as perseguições políticas, Guerra Fria. Tensão nuclear.

A música popular dizia tudo o que se queria falar. A poesia encantava. José Saramago, no *Memorial do Convento*, e Lev Tolstói, em *Guerra e Paz*, abriram meu olhar para a importância do homem na construção das mudanças sociais.

Agradeço aos meus pais Sônia e José, por me propiciaram um ambiente de grande motivação intelectual. Quando a dura realidade cotidiana se abateu sobre mim, foi esta gana por conhecimento que me fez insistir. Minha mãe e meu pai, obrigada.

Murilo, amado companheiro, obrigada por me amparar quando a saúde falhou, quando a rotina da nossa vida atípica dificultou, enfim, nas pequenas e tão significativas coisas que nos motivam a seguir adiante. Por isso, lhe agradeço do fundo do meu coração.

Meus cunhados, Valéria e Guto, irmãos que não tive: muito obrigada. Nesta jornada vocês foram demais. Querida Bete, agora é a nossa vez de cuidar de ti. Aos queridos tios Tommy e Albert, obrigada por serem quem são.

Flávia, Bruna, Thomas, Sylvie, Grégoire, Dolores, Adriana, Gisele, Ana Paula, amigos para toda a vida. Longe ou perto, vocês fazem parte da minha história.

Luis Amadeu: é o que lhe digo, você salvou minha vida. Não tenho como lhe agradecer por isso.

Maria Helena, Marcia, Bruno, Isabel, Luciana, obrigada pela compreensão e suporte. Maria Cristina, Ieda, Nadir, Elzi: a vocês, meu agradecimento.

Uma nota que não poderia faltar: Virgínia, Almer e Marcelo, excelentes professores do SESC Pompéia, sem vocês eu não teria conseguido suportar o esforço físico que representa as horas de leitura e digitação necessários para a conclusão deste trabalho.

Meus queridos meninos, obrigada por sua compreensão. Deixar de lhes contar histórias foi dolorido, mas é recompensador pensar que a vocês dedico este trabalho.

FERNANDES, Sabrina Bowen Farhat. *Da passagem do trabalho escravo ao trabalho assalariado no Brasil à luz da Teoria Geral do Direito de E. Pachukanis – o fenômeno jurídico na formação do capitalismo brasileiro*. 2015. 105 f. Dissertação (Mestrado) — Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

RESUMO

Esta pesquisa elege o materialismo histórico e dialético como método de análise das mudanças sofridas pelas relações de trabalho ao longo de determinado período da história do trabalho no Brasil, procurando problematizar e desnaturalizar os conceitos de contrato de trabalho, sujeito de direito, relação e subordinação jurídicas, e realizando uma crítica à doutrina juspositivista. Articula conceitos marxianos, marxistas e jurídicos, em razão da interdisciplinaridade do direito e da história, para compreender o fenômeno jurídico-trabalhista. Recorre aos conceitos de valor de uso e de troca, de formações econômicas pré-capitalistas, de modos de produção e de relações de produção para compreender a forma jurídica na sociedade capitalista brasileira em formação.

Palavras-chave: Direito do trabalho, história do Brasil, crítica marxista

FERNANDES, Sabrina Bowen Farhat. *On the transition from slave work to salaried work in Brazil under the perspective of E. Pashukanis' General Theory of Law — the juridical phenomenon in the Brazilian capitalism formation*. 2015. 105 p. Dissertation (Master's Degree) — Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2015.

ABSTRACT

This research elects the historical and dialectical materialism as method of analysis of changes in labor relations over a given period of Brazil's labor history, trying to question and denaturalize the concepts of employment contract, subject of law, legal relation and subordination, and performing a critique of juspositivistic doctrine. The author articulates Marxian, Marxist and legal concepts, due to the interdisciplinary nature of Law and History, to understand the legal and labor phenomenon. The author also resorts to the concepts of use and exchange values, pre-capitalist economic formations, production modes and production relations, to understand the legal form in the Brazilian capitalist society in formation.

Keywords: labor law, production relations, marxist critique

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1. FORMA JURÍDICA NA TEORIA GERAL DO DIREITO DE E. PACHUKANIS	15
1.1. Materialismo histórico e dialético, trabalho e direito	15
1.2. Pachukanis: capitalismo e legalidade.....	17
1.2.1. Algumas linhas biográficas	17
1.2.2. O autor e suas influências. Marx e Engels, Lênin, Reisner e Stutcka.....	19
1.2.3. Pachukanis: a teoria geral do direito, a forma jurídica e o capitalismo	22
1.2.3.1. Sobre a crítica à teoria geral do direito	27
1.2.3.2. Uma perspectiva sobre o método das ciências abstratas e sociais	29
1.2.3.3. Sobre a relação entre ideologia e direito.....	31
1.2.3.4. Sobre a relação jurídica e a norma positivada	32
1.2.3.5. Mercadoria e sujeito.....	35
1.2.4. A análise de Marcio Bilharinho Naves sobre a obra de Pachukanis.....	38
1.2.5. Considerações sobre os debates teóricos em torno de Pachukanis	42
CAPÍTULO 2. FORÇA DE TRABALHO ESCRAVA E DIREITO NO BRASIL	45
2.1. Escravismo colonial: sujeição pessoal do trabalhador.....	45
2.2. O escravismo e a Constituição Imperial de 1824.....	49
2.3. A primeira metade do século XIX: sobre a pressão pela proibição do tráfico de escravos	55
2.4. A segunda metade do século XIX: consolidação da cafeicultura, o problema da mão-de-obra. Sobre os processos legislativo e judicial de libertação dos escravos	58
2.5. O “Projeto Dantas” e o “princípio errôneo, anárquico e revolucionário de que o escravo não podia constituir propriedade legal”	63
2.6. Início do processo de formação do mercado de trabalho: a subordinação jurídica do trabalhador.....	67
CAPÍTULO 3. FORMA JURÍDICA E SUJEITO DE DIREITO NA PASSAGEM DO TRABALHO ESCRAVO AO TRABALHO ASSALARIADO NO BRASIL DO SÉCULO XIX.....	73
3.1. A Forma jurídica enquanto categoria histórica.....	73
3.2. Sobre as categorias elementares para a consolidação da formação social capitalista: sujeito de direito e mercadoria.....	74
3.2.1. Do processo histórico de abstração do trabalho e da mercadoria e da formação da ordem jurídica	75
3.3. As categorias “sujeito de direito” e “forma jurídica” na realidade social concreta brasileira do século XIX: imigrantes europeus, emigrantes nordestinos e homens livres pobres.....	81
3.3.1. Abolição da escravatura: uma hecatombe social?.....	91
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	94
REFERÊNCIAS	100

INTRODUÇÃO

São temas recorrentes na bibliografia trabalhista brasileira a terceirização, a precarização e a flexibilização, como consequência direta das crises da economia no mundo capitalista. Por sua vez, a análise da produção legislativa demonstra um movimento pendular: alternativas precarizantes em dado momento histórico e, principalmente a partir de 2005, grande e diversificada regulamentação das condições de trabalho.

Porém, há uma constante na formação do mercado de trabalho brasileiro: o descumprimento da legislação trabalhista, em meio a um quadro complexo que inclui profissionais por conta própria, funcionários públicos, empregados, subempregados, marginalizados e escravizados.

Quando do ingresso no Curso de Mestrado em Direito do Trabalho, pretendíamos desenvolver projeto de pesquisa voltado para o estudo da: "A atividade de catadores de materiais recicláveis sob a perspectiva da eficácia dos direitos sociais".

A escolha do tema da investigação científica tivera como justificativa basicamente cinco premissas relacionadas à busca pela efetivação dos direitos sociais, elencadas por Souto Maior (2005, p. 1.174): (i) percepção da injustiça; (ii) indignação em face da injustiça; (iii) crença de que a realidade pode ser alterada; (iv) vontade; e (v) ação.

Algumas das disciplinas cursadas ao longo do curso de pós-graduação incentivaram e aprofundaram a reflexão sobre o papel do capitalismo, da forma jurídica, da justiça, da distinção entre teoria e prática, dando ensejo à crítica do direito em geral e do direito do trabalho, em especial, na busca da compreensão do direito (do trabalho) na formação social capitalista.

Não que os catadores tenham deixado de ser dignos de pesquisa ao contrário, com o advento de nova regulamentação jurídica das cooperativas de trabalho (Lei nº 12.690, de 19 de junho de 2012), outras perspectivas de pesquisa foram abertas, principalmente se levarmos em consideração o incentivo governamental para a constituição de cooperativas de catadores para fazer frente ao cronograma e às exigências estruturais previstas na Lei de Resíduos Sólidos.

Porém, optamos por trilhar novos caminhos porque, em regra, essa categoria não exerce atividade remunerada nos moldes empregatícios, havendo forte tendência de a

pesquisa ficar limitada à discussão dicotômica atrelada à experiência concreta das cooperativas de trabalho, autênticas em dadas circunstâncias, mas fraudulentas em grande parte das situações, em decorrência das exigências capitalistas de redução de custos. Pretendemos, por fim, evitar a caracterização da dissertação como sociológica ou antropológica.

Muito embora a temática tenha sido alterada, mantivemos a forte determinação de não discorrer sobre dogmas jurídicos, preferindo-se o caminho mais tortuoso do enfoque teórico voltado à zetética¹ analítica aplicada, no qual, nas palavras de FERRAZ JR., o “(...) *teórico ocupa-se do direito como um instrumento que atua socialmente dentro de certas condições sociais (...)*” (FERRAZ JR., 2011, p. 22-23), quando foi preciso tratar da norma positivada.

No entanto, o grande motivador da pesquisa foi a adoção de uma postura crítica sobre o direito em geral e do trabalho, em particular, a partir do estudo de teóricos marxistas do direito. Neste ponto, passou-se a analisar o trabalho do homem escravizado, tendo surgido a questão: o que o distingue do trabalhador assalariado moderno?

É ele dono dos meios de produção: instrumentos e meios de trabalho? É ele dono dos frutos do seu trabalho, podendo destes usar e gozar a seu bel prazer? Tem ele liberdade de dispor de seu tempo, do seu direito de ir e vir, podendo prestar serviços a qualquer um? Preferencialmente àquele que lhe oferecer a melhor contrapartida, seja esta pecuniária, seja em serviços ou em bens que lhe são úteis? O que há de comum entre eles e o que os distingue? De seu trabalho advém a valorização da mercadoria ou do serviço produzidos, ou é ele que absorve o resultado do dispêndio de sua atividade econômica?

Estas questões podem parecer despropositadas hoje, mas servem para demonstrar que o trabalho assalariado, exercido por homens supostamente livres, em uma sociedade supostamente igualitária, não decorre da evolução natural da sociedade, sendo, ao contrário, fruto de séculos de luta de classes, expropriação, acumulação originária de capital, quebra de paradigmas sociais sendo, enfim, uma relação histórica de produção.

Quando, no Brasil, nos dias atuais, alguém indaga a uma criança: “*O que você quer ser quando crescer?*”, esta pergunta soa normal. Seria, porém, disparatada em 1515, 1615, 1715, 1815 e, ainda, em 1915 para a grande maioria da população brasileira

¹ 1. Método de investigação ou conjunto de preceitos, para resolução de um problema filosófico ou matemático. 2. *Filos. P. us.* A doutrina de Pirro (v. pirronismo) em sua posição metodológica *inicial*, que consiste no incentivo à busca incessante de novos conhecimentos. (FERREIRA, 1986, p. 1805).

predominantemente rural. Por que nos soa tão corriqueira em 2015? O que este questionamento traz em sua essência? Ele demonstra como, no presente histórico, foi incorporada à sociedade a existência do mercado de trabalho formado por sujeitos de direito formalmente livres e iguais, aptos a exercer autonomamente sua vontade. Assim, é “natural” que o jovem seja questionado sobre de que forma pretende vender sua força de trabalho no mercado, obtendo, em troca, os meios de subsistência que lhe darão condições para reprodução da sua existência e de sua família.

Contudo, a mesma pergunta não era usual antes da consolidação do capitalismo e da sociedade burguesa no país, quando a sociedade era dividida entre senhores e escravos, na qual os homens livres pobres ocupavam os interstícios da sociedade, sendo, neste contexto, os verdadeiros excluídos. Com efeito, até a abolição da escravidão, o homem, no Brasil, fazia parte de um determinado “conglomerado humano determinado e delimitado”, conforme expressão cunhada por Marx na *Introdução à Crítica da Economia Política*, (2011). Após a abolição, a legalidade exaltou a igualdade formal e chancelou a desigualdade real, parafraseando-se colocação de Alysson Leandro Mascaro aqui aplicável (2008, p. 15).

Tendo como pano de fundo alguns aspectos do trabalho do homem escravizado e do assalariado, na perspectiva de que é a partir da forma jurídica burguesa, a mais evoluída do direito, que é possível a compreensão da forma jurídica escravista, pré-capitalista, a presente dissertação objetiva pesquisar:

"Por que a relação que envolve o escravo e o seu senhor não exige mediação jurídica e, ao inverso, a relação entre o trabalhador assalariado e o capitalista não pode dar-se senão juridicamente?"
(KASHIURA JÚNIOR; NAVES).

No estudo do tema proposto partimos da concepção de que o direito do trabalho é mais do que uma compilação de normas esparsas dotadas de coercibilidade, impessoalidade e generalidade. Entendemos que o direito do trabalho reveste-se de uma forma histórica determinada, característica de dada formação social, nisso devendo ser apreendido seu sentido, sua essência.

Este trabalho é uma tentativa de compreender o direito do trabalho menos por seu conteúdo e mais pela perspectiva de sua forma, na esteira da busca empreendida por E. Pachukanis e apreendida, dentre outros mas em especial, por Márcio Bilharinho Naves.

Optamos por analisar o direito do trabalho sob a perspectiva do trabalhador, em dois momentos históricos distintos, nos quais vigoravam modos de produção e formações sociais diversas: o escravo no modo escravista colonial de produção e o trabalhador assalariado no modo capitalista de produção.

Procuramos entender se havia e qual seria a forma jurídica que vigorou no modo escravista colonial e qual seu papel na regência da relação entre senhor e escravo. Depois, procuramos analisar a forma jurídica no período de desescravização e de formação do mercado de trabalho, até o ponto em que atingiu pleno desenvolvimento, justamente no ponto em que o trabalho assumiu sua forma abstrata: no modo de produção mercantil-capitalista de produção.

Apoiados pelos referenciais teóricos eleitos e já anunciados, procuramos problematizar e desnaturalizar as categorias básicas do contrato de trabalho no ordenamento jurídico moderno - capacidade de ser sujeito de direito; subordinação jurídica e autonomia da vontade -, vinculando-as a uma formação social determinada, na qual a forma jurídica cumpre um papel específico.

A pesquisa analisará como se dava a relação entre escravo e senhor no Brasil, a partir de pesquisa bibliográfica com foco na análise da natureza da relação social de produção desenvolvida entre o escravo e seu senhor, além dos instrumentos que a legitimaram.

O método materialista histórico dialético impõe-se como única opção metodológica de pesquisa possível, já que serão utilizadas as categorias marxianas para testar as conclusões de Pachukanis, para quem a forma jurídica é expressão da relação de troca de mercadorias, cotejando-as com duas relações de trabalho distintas: o trabalho escravo e o trabalho assalariado no Brasil.

As legislações colonial e imperial serão utilizadas para demonstrar que o escravo foi imprescindível para viabilizar a empreitada colonial e, em que pese não ser cidadão, era responsabilizado penalmente. Procuraremos demonstrar como se deu a preparação para a abolição da escravatura, ante a forte pressão exercida pela Inglaterra sobre o Brasil, com a edição das chamadas leis de desescravização.

Serão indicadas as leis de locação de serviços que, conjuntamente com a Lei de Terras e o Código Comercial, prepararam o terreno para a formação do mercado de trabalho no bojo do nascente capitalismo brasileiro.

Certamente que não era uma opção escrever o nome de Pachukanis em sua grafia original, no alfabeto cirílico. Começamos a redação desta dissertação após a leitura da tradução do francês para o português do livro *Teoria Geral do Direito e o marxismo*. Nele, o nome do autor é escrito com *s*, (“Pasukanis”). À medida que o estudo avançou sobre os comentadores da obra do jurista russo verificamos que os autores de língua inglesa adotavam *sh*, (“Pashukanis”) e os brasileiros, o *ch*, (“Pachukanis”). Após certa perplexidade e diversas correções no texto a depender da bibliografia usada no momento em que escrevíamos: ora com *s*, ora com *ch*, optamos pela grafia adotada pelos autores brasileiros. Em primeiro lugar, por ser mais coerente com as regras fonéticas e semânticas do nosso idioma, em segundo por ser importante manter o alinhamento aos doutrinadores que nos inspiraram.

Convém agora esclarecer o uso, no texto, de duas expressões: *marxianas* e *marxistas*. Com efeito, qual a diferença entre as duas expressões, se é que há alguma? O termo “marxiano” é empregado aqui como categoria ou conceito extraído diretamente da obra de Karl Marx. Para designar os conceitos extraídos dos estudos feitos a partir das obras de Marx, pelos estudiosos que aprofundaram, comentaram e difundiram suas ideias utilizamos o termo “marxista”.²

Cabe, também, esclarecer que o termo *plantagem*, utilizado nesta dissertação, é adotado por Jacob Gorender no livro *Escravidismo colonial* (GORENDER, 2010). Este termo é sinônimo da expressão *grande lavoura*, adotada por Celso Furtado em seu *Formação econômica do Brasil* e representa a versão para a língua portuguesa do termo proveniente da língua inglesa (FURTADO, 2007, p. 181).

O cotejo entre as relações de trabalho escravista e assalariada demonstra como, em Pachukanis, se dá a passagem do escravo para o homem proprietário de sua força de trabalho, ao qual são agora garantidos predicados jurídicos liberdade e igualdade, que o habilitam a vendê-la no mercado. Com isto, buscaremos evidenciar como surge o sujeito de direito no capitalismo brasileiro.

²Marxismo. (...) Sistema político e econômico dos filósofos alemães Karl Marx (1818-1883) e Friedrich Engels (1820-1895). (...) adj. marxista." (FERREIRA, 2010. p. 491).

CAPÍTULO 1. FORMA JURÍDICA NA TEORIA GERAL DO DIREITO DE E. PACHUKANIS

1.1. Materialismo histórico e dialético, trabalho e direito

O que é o direito? Para que serve o direito? Qual a função do direito no modo capitalista de produção? Desde quando há direito tal como se nos apresenta nos dias atuais? Qual a especificidade do direito em face da moral e da religião? Qual o *lugar* dos conceitos de justiça e dignidade humana em face do trabalho e do direito? O direito (do trabalho) tem possui função de transformação ou de conservação da estrutura na qual está inserido? Qual a natureza da relação entre o escravo e seu senhor? E entre o trabalhador assalariado e seu patrão? Há dialética dentro do direito? Há dialética na luta por direitos? O que distingue o homem que trabalha para si, na terra que possui, com seus meios de produção, do homem escravizado e daquele que, não tendo de onde obter os meios para prover o próprio sustento e o de sua família, vende sua força de trabalho? Qual a diferença entre a relação do escravo com seu senhor e a relação do trabalhador assalariado com seu empregador? Qual o método para busca da compreensão do alcance destas questões e de suas possíveis respostas?

O direito (do Trabalho) de hoje, no modo capitalista de produção e no século XXI é igual aos direitos do Brasil Colônia ou do Império, inseridos no modo escravista de produção? Havia direito no Brasil Colônia ou do Império?

O que são sujeitos de direito? Seriam os escravos sujeitos de direito? E os trabalhadores assalariados? Por quê?

Os homens em geral e os trabalhadores, em especial, sempre puderam agir com autonomia, exercendo seus direitos e obrigações perante seus senhores e patrões?

Estas questões objetivam provocar o estudo do fenômeno jurídico trabalhista por meio da adoção de uma postura marxista, inspirada pela totalidade hegeliana, pela qual o objeto de estudo é analisado de tanto e uma perspectiva material, real, concreta, composta por determinações fatos e fenômenos de múltiplas naturezas, quanto racional, para além dos limites da técnica jurídica estatal. Optamos pela adoção da perspectiva marxista de um estudo filosófico do direito do trabalho devido ao fato de que este método nos permite a

"(...) compreensão mais aprofundada a respeito do fenômeno jurídico e do entendimento dos seus nexos estruturais a partir das relações sociais atuais (...)". (MASCARO, 2013b, p. 445).

Rejeitamos o método positivista restrito à dogmática jurídica. Com ele, algumas das perguntas ficariam sem respostas outras permaneceriam limitadas às conclusões metafísicas de Immanuel Kant, ou restritas à norma hipotética fundamental do mais alto representante do positivismo jurídico, Hans Kelsen. Com efeito, nas palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia, no texto intitulado “Que fazer”: *"(...) Concebido como método, algumas das características do positivismo revelam especial importância, a saber: a) ordenação; b) uso de conceitos e classificações; c) utilização da perspectiva das ciências da natureza para as ciências humanas; d) naturalização de comportamentos humanos como efeito; e) discurso de neutralidade axiológica; f) relação causal. (...)"*. (2013, p. 533).

Qual o método mais adequado para a busca das respostas às questões ontológicas ora propostas? Deixamos de lado qualquer pretensão a uma neutralidade formal, pois entendemos que o mais adequado é o método que concilia a análise da realidade social com a história e a razão.

Partimos do pressuposto de que o direito é um fenômeno social situado em um determinado momento do processo histórico, sempre em mutação, como a ideia do *devoir*, de luta entre contrários proposta por Heráclito. Este trabalho rejeita a linearidade histórica que encontra o fenômeno jurídico e até regras de direito do trabalho em todo e qualquer momento histórico.

Para ilustrar esta opção metodológica, cita-se Pachukanis, para quem só é possível *" (...) captar o direito, não como um atributo da sociedade econômica abstrata, mas como uma categoria histórica que corresponde a um regime social determinado, edificado sobre a oposição dos interesses privados. (...)"* (PACHUKANIS, 1989, p. 39). Em síntese, o materialismo-histórico e dialético, é o método adotado neste trabalho porque a análise histórica instrumentaliza a crítica imanente ao direito.

1.2. Pachukanis: capitalismo e legalidade

1.2.1. Algumas linhas biográficas

A análise da obra e do contexto da trajetória de Pachukanis se dará por intermédio dos métodos analítico e estrutural. Antes, porém, de dar início à análise da contribuição de Pachukanis para a pesquisa jurídica, serão expostos, em breves linhas, alguns aspectos biográficos, para permitir uma melhor compreensão do impacto que suas ideias causaram no contexto pós revolucionário soviético.

O jurista russo Evgeni Bronislavovich Pachukanis, nascido na cidade russa de Staritza, às margens do rio Volga, na província de Tver, em 23 de fevereiro de 1891, é considerado o maior pensador do direito do marxismo.

Sua obra máxima, *A Teoria Geral do Direito e o Marxismo*, é fruto de profundo conhecimento da obra de Marx e Engels e da doutrina jurídica burguesa, para a qual reserva críticas mais profundas do que as feitas por outros juristas marxistas de seu tempo, exatamente ao pesquisar a ligação existente entre o capitalismo e a forma jurídica burguesa.

Filho de família diferenciada, na Rússia czarista semi feudal, sua mãe e um de seus tios estavam envolvidos com o movimento bolchevique; seu pai era médico. Durante seus anos de formação, já expunha fortes convicções, tanto que, já em 1907, passou a integrar o comitê central da organização da juventude operária e estudantil e social-democrata. Em 1908, já como integrante do partido social-democrata, ingressou na Faculdade de Direito da Universidade de São Petersburgo. Preso e condenado ao desterro em 1910, teve esta pena substituída pelo exílio na Alemanha, onde continuou seus estudos na Faculdade de Direito da Universidade Ludwig Maximilians de Munique. Nesta instituição, preparou sua tese de doutorado acerca da “Estatística das violações das leis de segurança do trabalho”. Segundo Leonid Mamud, biógrafo de Pachukanis citado por Marcio Bilharinho Naves, não há comprovação de que ele tenha defendido sua tese. (NAVES, 2009a, nota de rodapé, p. 12).

Durante a Primeira Guerra Mundial, Pachukanis participa da elaboração da declaração da facção bolchevique na Duma Imperial. Após a Revolução de Outubro de 1917, passa a atuar como “juiz popular” junto a um comitê militar-revolucionário de um distrito de Moscou. Depois, é eleito membro do Tribunal de Cassação do Comitê Central Executivo da República Socialista Federativa Soviética da Rússia (RSFSR), ingressando nos quadros do Partido Comunista somente em 1918.

Membro da Academia Socialista, depois de temporada na Alemanha como diplomata, passa a integrar a seção de Teoria do Estado e do Direito da Academia, que tem Petr Stutcka à frente. Participou da redação de documentos jurídicos fundamentais (por exemplo, a Constituição), tanto para a estruturação do país passada a revolução, quanto, no plano internacional, como conselheiro da representação russa em Berlim, onde teria papel determinante na resolução de conflitos.

A edição de *A teoria geral do direito e o marxismo*, em 1924, causou grande impacto até 1929. Empenhado em atividades de pesquisa e formação, participou de conselho de redação e colaborou com textos eivados de críticas ao direito em diversos meios de comunicação. Despontou no cenário internacional, dando ensejo a uma intensa atividade de intercâmbio e interlocução com intelectuais estrangeiros e seus escritos.

Em vez de ser consolidada a transição do socialismo para o comunismo, com a consequente extinção da forma jurídica, a partir de 1929, sob o comando de Josef Stalin, são adotadas medidas para fortalecimento do controle do Estado sobre a sociedade e a economia, inclusive com a reconstituição de um ordenamento jurídico, que conduziram a União Soviética ao capitalismo de Estado. Neste contexto, a teoria proposta por Pachukanis passou a significar uma ameaça que precisava ser eliminada. Assim, sob ameaça de prisão, tortura e morte para si e seus familiares, foi forçado a sucessivas retratações, e a minimizar a perspectiva de equiparação do direito como ferramenta social no processo de troca de mercadorias, e, ao mesmo tempo, a admitir a existência de um ordenamento jurídico proletário ou revolucionário, que viabilizasse a empreitada stalinista. Por defender a aplicação autêntica das ideias de Marx e Engels no campo jurídico, como será examinado com vagar nas linhas subsequentes, após longo período de pressão e perseguição operadas pelo regime, foi executado em 1937.

1.2.2. O autor e suas influências. Marx e Engels, Lênin, Reisner e Stutcka

Feitas algumas considerações biográficas, passa-se, a seguir, a analisar o contexto teórico no qual Pachukanis estava inserido, mediante a menção a algumas de suas principais influências teóricas.

Desde G. W. F. Hegel (1770-1831), a filosofia não encontra seus limites no racionalismo ou no empirismo, admitindo a existência de nexos entre a razão e a realidade. Para, Hegel, a filosofia permitiria o conhecimento das contradições do tempo histórico, as quais, hauridas, dariam ensejo à sua superação. Em suas palavras: *“Reconhecer a razão como rosa na cruz do sofrimento presente e contemplá-la com regozijo, eis a visão racional, medianeira e conciliadora com a realidade.”* (HEGEL, G. W. E. Princípios da filosofia do direito. São Paulo, Martins Fontes, 2000, p. XXXVII, *apud* por MASCARO 2013b, p. 239-240).

Karl Marx (1818-1883), extrai de Hegel a análise do processo histórico e a dialética e, sem se valer do idealismo hegeliano típico, encontra os nexos estruturais existentes entre o fenômeno jurídico moderno, as relações sociais e o capitalismo, propugnando sua superação pelo comunismo como meio para o atingimento do ápice da civilização.

A filosofia do direito empreendida por Pachukanis está vinculada à *práxis* pós revolucionária, ciente o autor de que a transição do capitalismo para o socialismo e deste para o comunismo não está atrelada somente à mudança de titularidade dos meios de produção, dos processos produtivos e da riqueza daí decorrente. A par desta estrutura, era mister perquirir o papel que o direito teria se é que deveria ter algum na sociedade de transição e, posteriormente, no comunismo: a superestrutura da nova sociedade seria construída com sustentação no Estado e no direito? Estariam as relações sociais pós-revolucionárias calcadas, ainda, na forma jurídica?

Em que pese Marx não ter discorrido profundamente sobre o fenômeno jurídico, suas análises estruturais correlacionam o modo de produção à superestrutura social. O momento posterior à Revolução de Outubro significou, portanto, um instante histórico privilegiado para a aplicação concreta das propostas teóricas de Marx.

Friedrich Engels (1820-1895), parceiro intelectual de Marx, fomentou esta pesquisa. Pachukanis menciona, no prefácio à segunda edição de *A teoria geral do direito*

e o marxismo ter sido influenciado, a par dos textos marxianos, pelo Anti-Dühring, texto escrito por Engels entre 1877 e 1878 e publicado, no formato de artigos, no jornal *Vorwärts*, do partido social-democrata alemão, com o objetivo de refutar a metodologia positivista, idealista e mecanicista defendida por Karl Eugene Dühring (1833-1921). Pachukanis menciona ter sido particularmente forte o impacto da parte que trata da filosofia moral e direito, em especial no Capítulo X, (“A igualdade”), na qual Engels afirma que a ideia da igualdade é um “(...) produto histórico que somente poderia tomar corpo em virtude de determinadas condições históricas, as quais, por sua vez, tinham por trás de si um grande passado (...)”.³ No livro *Socialismo jurídico* Engels e Karl Kautsky, contestam a tese defendida por Anton Menger.

Anton Menger (1841-1906), jurista austríaco, publicou em 1880 o livro *O direito ao produto integral do trabalho em seu desenvolvimento histórico* e, em 1905 e 1906, respectivamente: *Nova teoria do Estado* e *Nova teoria moral*. Para Menger, que se opunha ao socialismo científico, não seria preciso uma revolução que mudasse toda a estrutura produtiva da sociedade, pois o socialismo poderia ser atingido por meio de um mero arranjo nas normas jurídicas estatais. No texto *Socialismo jurídico*, de 1887, Engels e Karl Kautsky contestam a tese defendida por Menger.

A contribuição de Vladimir Ilitch Ulianov, conhecido como Lênin (1870-1924) foi decisiva para o movimento comunista ao tempo da II Internacional, ao apostar na luta revolucionária para atingimento do socialismo. Seu projeto advoga a ideia de que o comunismo representa a superação da dominação de uma classe por outra através do Estado e das instituições jurídicas. Suas ideias foram registradas na obra *O Estado e a Revolução*, de 1917.

De fato, para Lênin, o direito se justifica se e enquanto houver conflito de classes ocasionado pela exploração das massas, para coibir e reprimir excessos. Em um primeiro momento do socialismo, com a extinção da miséria, quando o trabalhador apropriar-se de todo o produto do seu trabalho, quando, enfim, houver a distribuição conforme o trabalho e não conforme o capital, o direito deixaria de ser necessário, assim como o Estado, como Marx identificou em *Crítica ao Programa de Gotha* (1875).

Segundo Lênin, em uma segunda etapa do socialismo, já se teria alcançado um nível superior de justiça social, em que o trabalho deixasse de ser a medida contábil da

³ENGELS, Friedrich. *Anti-Dühring*. Disponível em:
<<http://www.marxists.org/portugues/marx/1877/antiduhring/cap10.htm>>.

distribuição, segundo a máxima inscrita no mesmo texto: *de cada um segundo sua capacidade, a cada qual segundo sua necessidade*. Lênin identificava o Estado e o direito como instrumentos capitalistas que seriam extintos com o gradual desaparecimento do modo de produção capitalista.

Petr Ivanovich Stutcka (1865-1932), autor de *Direito e luta de classes: teoria geral do direito*, obra publicada pela primeira vez em Moscou, em 1921, foi importante influência para Pachukanis. Segundo este autor representante da escola sociológica do direito e pertencente ao círculo íntimo de Lênin, detentor de altos postos na estrutura Judiciária da Rússia pós-revolucionária e relator dos princípios de direito penal da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), à frente do Colégio do Comissariado do Povo para a Justiça, o direito "(...) é um sistema (ou ordenamento) de relações sociais correspondente aos interesses da classe dominante e tutelado pela força organizada desta classe. (...) (1988, p. 16).

Stutcka compreende o direito como um fenômeno ligado às relações sociais concretas e às relações de produção. No entanto, diferentemente de Pachukanis, não consegue identificar a especificidade da forma jurídica e sua íntima relação com o capitalismo.

Alysson L. Mascaro, ao analisar a teoria de Stutcka, identifica-a com a teoria tridimensional do direito, cujo representante, no Brasil, é Miguel Reale, e comenta:

"(...) A ontologia do direito de Stucka, calcada na sua direta ligação às relações de produção e à luta de classes, com três instâncias - direito concreto, abstrato e intuitivo -, guarda, de alguma maneira, conexão com uma teoria tridimensional do direito, nesse caso, de cunho mais sofisticado, porque dialetizada e estruturada a partir de um nível profundo de compreensão das relações sociais. Ao direito concreto está reservado o cerne do momento factual do direito; ao direito abstrato, o cerne da norma e, ao direito intuitivo, o cerne do valor. E essa relação é total, não fragmentada, com cada momento perpassando o outro.(...)" (MASCARO, 2013b, p. 465).

Ou seja: na base estaria o "ser", representado pela forma jurídica concreta; a seguir, o "dever ser", expresso nas normas jurídicas; e, pairando acima delas, a segunda forma abstrata, equivalente à ideologia. Caberia, neste passo, reproduzir o questionamento que faz Márcio Naves sobre a teoria de Stutcka: *"se o direito é a própria relação econômica, qual a especificidade da forma jurídica?"* (NAVES, 2008, p. 32).

Como se viu, Pachukanis pagou com a própria vida por ter ousado discordar do poder instituído e dos teóricos que lhe davam sustentação.

1.2.3. Pachukanis: a teoria geral do direito, a forma jurídica e o capitalismo

A primeira proposição da obra já teria sido esboçada por Marx, principalmente em *O Capital*, e foi sintetizada por Petr Stutcka, para quem Pachukanis teria feito uma "*tentativa de aproximar a forma do direito da forma da mercadoria*" (PACHUKANIS, 1989, p. 2).

A segunda proposição de Pachukanis evidencia que a filosofia burguesa está calcada na categoria sujeito de direito dotado de capacidade de autodeterminação para, no mercado, estabelecer livremente contratos com base no valor de troca das mercadorias.

Pachukanis equipara a filosofia do direito burguesa à filosofia da economia mercantil. Para tanto, adota premissas básicas expostas por Marx nos *Grundrisse*, ao aplicar um método de investigação por meio do qual seria possível constatar que (i) a realidade é a síntese de muitas abstrações, (ii) que a forma menos desenvolvida, menos complexa, é a chave para a compreensão da mais desenvolvida, mais complexa; e, por fim, (iii) que deve ser rejeitada a ideia de que a história desenvolve-se em um processo linear simples.

Para as filosofias do direito positivistas a razão de ser da forma jurídica encontraria seus limites no Estado, com a edição de leis gerais, abstratas e impessoais garantidoras da segurança jurídica, da dignidade humana, da liberdade, da igualdade e da democracia formal, conquistas da revolução burguesa, em confronto com a pessoalidade das relações pré-capitalistas caracterizadas pela variabilidade das soluções das controvérsias, dependendo de fatores morais, religiosos e circunstanciais, decorrentes da vontade dos donos do poder. Desse modo, segundo afirma Pachukanis, a defesa dos "*fundamentos abstratos da ordem jurídica*" representaria, ao mesmo tempo, a forma mais geral de defesa dos interesses da classe burguesa.

O autor denuncia, contudo, o fato de que a crítica marxista limitou-se ao estudo da forma da mercadoria e da forma do sujeito, além de estabelecer que a regulamentação coativa fosse a característica que daria especificidade às relações jurídicas sem se ater à análise da "*superestrutura como fenômeno objetivo*", deixando-se, portanto, de aprofundar

a compreensão dos laços que prendem o fenômeno jurídico às relações sociais e produtivas da sociedade moderna. Com base em tais argumentos, o autor opera uma crítica imanente, ou seja, uma crítica à já crítica filosofia do direito marxista.

Trata-se, é certo, de uma demonstração da fidelidade de Pachukanis às abordagens de Marx sobre o fenômeno jurídico, conforme excerto abaixo transcrito:

"(...) Nas minhas pesquisas cheguei à conclusão de que as relações jurídicas - assim como as formas de Estado - não podem ser compreendidas por si mesmas, nem pela dita evolução geral do espírito humano, inserindo-se pelo contrário nas condições materiais de existência de que Hegel, à semelhança dos ingleses e franceses do século XVIII, compreende o conjunto pela designação de "sociedade civil"; por seu lado, a anatomia da sociedade civil deve ser procurada na economia política. (...) A conclusão geral a que cheguei e que, uma vez adquirida, serviu de fio condutor dos meus estudos, pode formular-se resumidamente assim: na produção social da sua existência, os homens estabelecem relações determinadas, necessárias, independentes da sua vontade, relações de produção que correspondem a um determinado grau de desenvolvimento das forças produtivas materiais. O conjunto destas relações de produção constitui a estrutura econômica da sociedade, a base concreta sobre a qual se eleva uma superestrutura jurídica e política e à qual correspondem determinadas formas de consciência social. O modo de produção da vida material condiciona o desenvolvimento da vida social, política e intelectual em geral. (...) A transformação da base econômica altera, mais ou menos rapidamente, toda a imensa superestrutura. (...)" (MARX, 2011, p. 4-6).

A teoria de Pachukanis não pode ser taxada de meramente circulacionista, limitada ao binômio sujeito de direito/forma mercantil. Ele tece objeções à crítica marxista por se preocupar excessivamente com a desconstrução da ideologia burguesa da liberdade, da autonomia da vontade, da igualdade e da democracia formal, e, ao mesmo tempo, pouco ou nada dizer sobre o paralelismo existente entre o processo de transformação jurídica das relações humanas e o desenvolvimento do capitalismo, tipificado pela consolidação da propriedade privada sobre pessoas e coisas, sobre a libertação das terras das relações de domínio e servidão, sobre a possibilidade de conversão da propriedade em propriedade mobiliária, sobre a preponderância das relações obrigacionais; e, por fim, sobre o estabelecimento de uma instância política apartada da sociedade, dotada de poder para estabelecer as normas legais e exigir o cumprimento das obrigações, estabelecendo-se, assim, uma clara dicotomia entre as esferas pública e privada. Em suas palavras: *"Desde que as relações humanas têm como base as relações entre sujeitos, surgem as condições para o desenvolvimento de uma superestrutura jurídica, com suas leis formais, seus*

tribunais, seus processos, seus advogados, etc." (PACHUKANIS, 1989, p. 5). Assim, as categoriais fundamentais do direito privado burguês equivaleriam aos alicerces característicos da superestrutura jurídica que se formou com a consolidação do capitalismo.

Nas formas pré-capitalistas, na chamada economia material ou no primeiro andar da economia, conforme nos diz Braudel (BRAUDEL, 2009. v. 2), no qual impera a fórmula M-D-M (mercadoria, dinheiro, mercadoria), as relações sociais são regidas pela vontade onipotente do chefe da família, as questões morais, religiosas e jurídicas não são facilmente diferenciadas enfim, neste mundo, as decisões são casuísticas e decorrem de múltiplos fatores.

A expansão do comércio, a diversificação dos sistemas de crédito, as transações monetárias e a consolidação do capitalismo impulsionaram a conversão das mercadorias da forma valor de uso para a forma valor de troca.

Da instabilidade e da imprevisibilidade decorrentes da prevalência das relações patriarcais, as relações subjetivas passam a ser dotadas de padrões uniformes e previsíveis, de relações jurídicas entre sujeitos que, dotados de direitos iguais, podem, livremente, levar tais mercadorias ao mercado, contraindo obrigações recíprocas na esfera civil, tendo todos, simultânea e sinalagmaticamente, direito subjetivo e direito objetivo. A previsibilidade das regras jurídicas concede segurança ao mercado de trocas de mercadorias e de crédito. Este estado de coisas, contudo, é atingido à medida que o homem adquire consciência de seu papel como possuidor de mercadorias que podem ser levadas ao mercado e trocadas pelo seu valor de troca, não mais somente com base no valor de uso.

Pachukanis sintetiza, com clareza, o momento do nascimento do sujeito de direito moderno: "*(...) Numa sociedade onde existe dinheiro, e onde, por conseguinte, o trabalho privado individual só se torna trabalho social pela mediação de um equivalente geral, encontram-se já delineadas as condições de uma forma jurídica com as suas oposições entre o subjetivo e o objetivo (...)*". (PACHUKANIS, 1989, p. 7).

Saindo dos estreitos limites juspositivistas, Pachukanis afirma que, para a busca das definições relativas às categorias fundamentais do direito, não se deve investigar o conceito de lei, usando-o como chave. Isto porque, no instante histórico no qual surgiu a lei enquanto ordem geral não assemelhada com a moral ou com a religião, emanada de instância política independente, já estariam criados os contornos da forma jurídica e de suas

categorias fundamentais. Com isto, ao ser identificado o processo histórico de surgimento do direito, opera-se a quebra do padrão ideológico que o identifica com a racionalidade humana abstrata, com a ideia de dever ser, apartada totalmente da categoria do ser.

Com isto não se quer dizer que a forma jurídica decorra de uma *"pura ideologia"*, de certos estados subjetivos da consciência.

É interessante notar que mesmo as categorias jurídicas têm sua história. Sua forma mais desenvolvida não exclui ao contrário, contém, as menos desenvolvidas. A forma mais completa da propriedade privada é identificada no instante da alienação. O mero apropriar-se de algo não gera circulação de valor; o contrário dá-se quando algo é alienado pelo seu valor de troca, quando é materializada a fórmula Mercadoria-Dinheiro-Mercadoria ou, até mesmo, D-M-D', quando a mercadoria já é adquirida para investimento, com intuito de lucro, e não de uso.

Pode-se dizer que a análise de Pachukanis identifica um tipo de relação social para cada andar da economia. Neste passo, faz-se uso da topografia econômica de Fernand Braudel para ilustrar o pensamento:

"(...) Entre a vida material (no sentido de economia muito elementar) e vida econômica, a superfície de contato, que não é contínua, materializa-se em milhares de pontos modestos: feiras, bancas, lojas...Esses pontos são todos eles rupturas: de um lado, a vida econômica com suas trocas, moedas, seus pontos nodais e seus meios superiores, praças comerciais, bolsas ou grandes feiras; do outro, a vida material, a não-economia, sob o signo obcecante da auto-suficiência. A economia começa no limiar do valor de troca. (...)" (BRAUDEL, 2009. v. 2, p. 7).

Em outras palavras: no andar térreo da vida material, da atividade de mera subsistência, onde as mercadorias são trocadas pelo seu valor de uso, para viabilizar a reprodução social, a exploração do trabalho humano dá-se pela conquista da terra, pela guerra, pela força. Presume-se a discrepância entre os sujeitos da relação, a justificativa costumeira, moral e mesmo religiosa a justificar a escravidão.

Nas palavras de Pachukanis: *"(...) E quanto à relação de exploração, sucede exatamente o mesmo. Esta, entenda-se bem, em nenhum caso vê-se ligada à relação de troca como sendo igualmente concebível numa economia natural. (...)" (PACHUKANIS, 1989, p. 10).*

Com efeito, o escravo não coloca sua força de trabalho no mercado, exercendo autonomamente sua vontade; ele é coisa, não sujeito de direito. O escravo até poderia estar inserido no nível da economia de mercado; contudo, ele mesmo seria a mercadoria transacionada, já que de sua atividade não se agrega valor às mercadorias.

Braudel estuda as atividades primárias e seu desenvolvimento ao longo dos séculos XV e XVIII e identifica um duplo registro: material e econômico em relação dialética ao longo da história. Em suas palavras:

"(...) A vida material, entre os séculos XV e XVIII, é o prolongamento de uma sociedade, de uma economia antiga que muito lentamente, muito imperceptivelmente se foram transformando e que, pouco a pouco, criaram acima de si, com os sucessos e as deficiências que se adivinham, uma sociedade superior cujo peso forçosamente suportam. E desde sempre houve coexistência entre o topo e a base, variação sem fim dos respectivos volumes. (...)" (BRAUDEL, 2005. v. 1, p. 17).

Tem-se, assim, na visão deste historiador francês, a sociedade em mutação contínua, com atritos dialéticos constantes entre o andar térreo da vida material, local das trocas com base no valor de uso, o andar superior da economia, das trocas mercantis baseadas no valor de troca e, acima dos dois primeiros, o andar superior do capitalismo.

"(...) as regras da economia de mercado que se encontram em certos níveis, tais como as descrevem a economia clássica, atuam muito mais raramente sob o aspecto de livre concorrência na zona superior, que é a dos cálculos e da especulação. Aí começa uma zona de sombra, de contraluz, de atividade de iniciados que creio estar na raiz do que nos é dado compreender sob a palavra capitalismo, sendo este uma acumulação de poder (que baseia a troca numa relação de força, tanto e mais do que na reciprocidade das necessidades), um parasitismo social, inevitável ou não, como tantos outros. Em suma, há uma hierarquia do mundo mercantil mesmo que, aliás, como em qualquer outra hierarquia, os andares superiores não possam existir sem os andares inferiores em que se apoiam. (...)" (BRAUDEL, 2009. v. 2, p. 8).

A partir desta visão, insere-se à perfeição a análise de Pachukanis sobre a mudança de padrão da exploração do trabalho nos andares superiores da economia:

"(...) é apenas na sociedade burguesa capitalista, em que o proletário surge como alguém que dispõe da sua força de trabalho como mercadoria, que a relação econômica da exploração é mediatizada sob a forma de um contrato. (...)" (PACHUKANIS, 1989, p. 10).

Nos itens subsequentes, serão feitas anotações sobre os principais aspectos da obra em exame.

1.2.3.1. Sobre a crítica à teoria geral do direito

Para Pachukanis, a teoria geral do direito deveria descrever os conceitos jurídicos fundamentais, mais abstratos, aqueles dos quais os operadores do direito fazem uso em qualquer um dos seus ramos especializados. Tais conceitos seriam os da norma jurídica, da relação jurídica e do sujeito de direito, dentre outros.

O autor contesta a visão neokantiana segundo a qual estas categorias jurídicas existiriam desde antes da realidade jurídica, como um conceito *a priori*, um dogma. Tal concepção tem a vantagem de conceder estabilidade e praticidade ao sistema, razão pela qual a teoria geral do direito pode ser tida como uma disciplina de regência das técnicas jurídicas, mas não propriamente uma ciência.

Pachukanis questiona-se, sobre o alcance da ciência jurídica: seria esta mais do que psicologismo ou sociologia? (Id. Ibid., p. 14) A doutrina elaborada pela filosofia do direito burguesa, de inspiração neokantiana, circunscreve seu objeto de pesquisa a dois marcos opostos: as categorias do ser (realidade material) e do dever ser (realidade abstrata).

A Hans Kelsen é reservado o mérito de levar ao absurdo os imperativos categóricos de Immanuel Kant, através de uma lógica que exclui do conceito de direito qualquer discussão sobre a origem, a finalidade ou o conteúdo da norma. A doutrina jurídica burguesa coloca a norma jurídica em uma redoma metafísica, construída a partir da hierarquia disposta rigidamente abaixo da norma hipotética fundamental.

Nas palavras de Pachukanis: "(...) *Para o imperativo puramente jurídico, isto é, incondicionalmente heterônomo, a finalidade é, por si própria, secundária e indiferente. "Tu deves a fim de que..."*, esta formulação para Kelsen, não é mais o *"Tu deves" jurídico*. (...)". Por fim, o autor conclui sua análise no sentido de que: "(...) *Uma tal teoria não pretende analisar o direito, a forma jurídica enquanto forma histórica, pois não visa estudar a realidade. (...)*" (PACHUKANIS, 1989, p. 16).

As teorias sociológicas e psicológicas, em que pese buscarem uma explicação materialista do direito enquanto fenômeno social e, apesar de procurarem explicações para

o direito na luta de classes, carecem de um olhar para a forma jurídica que nesta identifique, nesta, a particularidade de uma dada relação social específica de um tempo histórico determinado.

O cerne da crítica que Pachukanis faz em face da teoria marxista do direito está no fato de que esta se ocupa mais com o conteúdo e a evolução histórica da norma jurídica do que com a percepção da especificidade da forma jurídica no tempo do mundo, imbuída de determinações da mais variada ordem.

Em vez de buscar uma definição do fenômeno jurídico calcada no conceito geral e abstrato de direito, a pesquisa, segundo Pachukanis, deveria se desenvolver à semelhança do método empregado por Marx para estudar a economia, começando-se pelo estudo das categorias da mercadoria e do valor,

"(...) Pois a economia, enquanto esfera particular de relações, somente se diferencia quando surge a troca. Enquanto ainda não existem relações de valor, a atividade econômica só dificilmente pode ser diferenciada das outras atividades vitais, com as quais forma uma totalidade orgânica. A economia natural não faz parte da economia política enquanto ciência independente. Só as relações de economia mercantil capitalista formam o objeto da economia política como disciplina teórica particular, que utiliza conceitos específicos. (...)" (Id. Ibid., p. 21).

Neste sentido, para o teórico, em um momento historicamente identificado a sociedade burguesa capitalista, percebe-se a correlação existente entre a bipartição da mercadoria em valor de uso e valor de troca e do direito em norma (direito objetivo) e faculdade jurídica (direito subjetivo), direito público e privado.

Partindo da constatação de que a universalização da forma jurídica é consentânea com a universalização da forma valor, Pachukanis critica a construção de um direito proletário, formado por conceitos jurídicos distintos daqueles que compõem a dogmática jurídica da sociedade capitalista, já que isto equivaleria a eternizar a forma jurídica, a despeito da sua identidade com a forma valor das mercadorias. Com efeito: *"(...) O desaparecimento das categorias do direito burguês significará nestas condições o desaparecimento do direito em geral, isto é, o desaparecimento do momento jurídico das relações humanas. (...)"* (PACHUKANIS, 1989, p. 26).

À luz das colocações de Marx na *Crítica do programa de Gotha* e de Lênin em *O Estado e a Revolução*, Pachukanis vaticina que, mesmo após a transição do socialismo

para o comunismo as relações sociais ainda serão estabelecidas com base na forma de troca de equivalentes, para o que ainda haverá a necessidade do Estado, organismo externo capaz de obrigar a observância das normas de direito.

Celso Naoto Kashiura Júnior, estudioso da obra de Pachukanis assim se coloca diante das escolhas metodológicas do autor:

"(...) Através de seu método, Pashukanis abre espaço para um pensamento que não busca um entendimento meramente hipotético, coerente e atemporal de direito, mas sim a compreensão do direito historicamente situado, o direito tal como se manifesta na sociedade burguesa, em plena conexão com todos os demais elementos desta ordem social, com todas as suas contradições (que são, na verdade, não falhas do pensamento, mas contradições dadas na própria realidade) e com toda a sua dinâmica. (...)" (KASHIURA JÚNIOR, 2009a p. 53-77).

Em síntese, a tarefa da crítica imanente à ciência do direito burguesa deve evidenciar os *"condicionamentos históricos da forma jurídica"* (PACHUKANIS, 1989, p. 29), ademais do enquadramento ideológico que a circunda.

1.2.3.2. Uma perspectiva sobre o método das ciências abstratas e sociais

Pachukanis dá início à sua teoria geral sob inspiração da *Contribuição à crítica da economia política* de Marx, da qual sorve as diretrizes metodológicas.

Segundo ele, cada ciência tem um objeto e tem um método composto pela combinação de elementos simples. As ciências sociais, por se depararem com a realidade, não têm a como decompor por meio de métodos das ciências naturais, como microscópios, optando-se, então, pelas abstrações.

Visto isso, Pachukanis, faz duas observações metodológicas acerca da pesquisa em ciências sociais. Na primeira, afirma ser imprescindível dar início à pesquisa pelas determinações mais simples e puras que compõem o objeto de estudo como nos ensina Marx. Na segunda, afirma que as ciências exatas e naturais lidam com forças e leis que sempre existiram, em que pese possa haver uma data na qual tenham sido apreendidas em seu conteúdo, forma e modo de agir pela humanidade. No entanto, os conceitos das

ciências sociais têm uma história real, sendo que sua evolução "(...) corresponde à real dialética do processo histórico. (...)" (PACHUKANIS, 1989, p. 34).

Nesse sentido,

"(...) O direito igualmente, em suas determinações gerais, o direito enquanto forma não existe apenas no cérebro e nas teorias dos juristas especializados. Ele possui uma história real, paralela, que não se desenvolve como um sistema de pensamento, mas como um sistema particular que os homens realizam não como uma escolha consciente, mas sob a pressão das relações de produção. O homem torna-se sujeito de direito com a mesma necessidade que transforma o produto natural em uma mercadoria dotada das propriedades enigmáticas do valor. (...)" (Id. Ibid., p. 35).

O autor denuncia que a escola do direito natural idealiza a existência do fenômeno jurídico em qualquer tempo histórico, apesar da diversidade das relações sociais que lhe são características. Com base em tal ideologia reforçada pelas teses da economia política, foram alicerçadas as bases da sociedade burguesa, surgida da luta revolucionária por igualdade, liberdade e fraternidade. À medida que uma estrutura econômica e social foi consolidada, as teorias revolucionárias deixaram de ser prestigiadas, sendo substituídas pelas correntes histórica e positivista do direito, garantidoras da ordem e da preponderância da norma advinda da fonte estatal em face de qualquer outra.

Pachukanis identifica paralelismos entre as correntes da filosofia do direito e da economia, sendo digno de nota seu desprezo pelas ideias expressas na Teoria Pura do Direito, de Hans Kelsen, classificadas como artifícios lógico-formais estéreis.

Relação jurídica, para ele, é produto de evolução social: tendo subsistido em estágio embrionário por longo período - na forma de sistema privado aplicável exclusivamente aos cidadãos em Roma - à universalização do sujeito jurídico e da forma jurídica como fatores de potencialização do novo modelo social propugnado pela burguesia nos séculos XVII e XVIII.

Nas palavras de Pachukanis:

"(...) só podemos obter definições claras e exaustivas se basearmos nossa análise sobre a forma jurídica inteiramente desenvolvida, a qual revela tanto as formas jurídicas passadas como as suas próprias formas embrionárias."

É apenas deste modo que podemos captar o direito, não como um atributo da sociedade humana abstrata, mas como uma categoria histórica que corresponde a um regime social determinado, edificado sobre a oposição dos interesses privados. (...)” (PACHUKANIS, 1989, p. 39).

Destarte, a pesquisa em direito deve ter início com a identificação da configuração mais abstrata e pura de forma jurídica, a seguir, faz-se o confronto dialético entre tal conceito e as determinações que o circundam, até atingir-se a síntese do conceito em sua forma concreta historicamente determinada.

1.2.3.3. Sobre a relação entre ideologia e direito

A disputa entre Stutcka e Rejsner está calcada no fato de que, para este último o fenômeno jurídico tem natureza ideológica, chegando a afirmar que: *“(...) um marxista **não pode** estudar o direito **senão como** uma espécie particular de ideologia (...)”* (Id. Ibid., p. 41, grifos acrescidos).

Ao identificar, em cada estágio da sociedade, uma determinada significação das relações sociais e das relações econômicas, estamos atribuindo a suas respectivas determinações caráter abstrato, para que elas possam ser estudadas cientificamente. Mas isso não significa que tais determinações só existam no plano psicológico ou nas abstrações sociológicas.

Neste passo, rejeitando a mera conceituação ideológica ou psicológica do direito, e objetivando ater a análise à realidade objetiva, Pachukanis lança o seguinte desafio: *“(...) poderá o direito ser concebido como uma relação social no mesmo sentido em que Marx chamou o capital de uma relação social? (...)”* (Id. Ibid., p. 43).

Ora, se a experiência jurídica não está somente no plano subjetivo, mas também, na realidade objetiva, afasta-se a ideia de ser o direito uma mera ideologia.

O direito regula as relações sociais, mas não se confunde com a moral ou a religião. Da mesma maneira como o método usado pela economia clássica para definir as relações capitalistas como trabalho em geral resulta, em geral, numa definição vazia de conteúdo, segundo Pachukanis, esta contradição aparente pode ser afastada se, após análise das

categorias principais do direito, for possível constatar que *"(...) o Direito representa a forma, envolvida em brumas místicas, de uma relação social específica(...)"* (PACHUKANIS, 1989, p. 47).

O direito regula, de forma ampla, as pretensões das pessoas, feitas sujeitos de direito no âmbito das normas jurídicas. Para exprimir a ideia das "brumas místicas" ou do fetiche jurídico, Pachukanis articula uma bela analogia: o direito positivo contém regras gerais à espera dos clientes abstratos, dos sujeitos que as utilizarão nos efetivamente nos tribunais, analogamente, os duelos feudais reproduziam verdadeiros combates.

À vista desta concepção, Pachukanis diz que quando não há oposição entre particulares, há norma técnica, ao passo que a norma jurídica está calcada no

"(...) antagonismo dos interesses privados. Este antagonismo é tanto a condição lógica da forma jurídica quanto a causa real da evolução da superestrutura jurídica. O comportamento dos homens pode ser determinado pelas regras mais complexas, mas o momento jurídico deste regulamento começa onde diferenças e oposições de interesses começam(...)" (Id. Ibid., p. 50).

Em resumo: as pessoas que habitam as sociedades capitalistas fazem uso, cotidiana e automaticamente, das normas jurídicas positivas como supedâneo para a assunção de direitos e obrigações entre si. A relação social específica regulada pelo direito, por conseguinte, é a relação de proprietários de mercadorias entre si. Por isso, não são suficientes nem a definição de Stutcka a qual não atrela o fenômeno jurídico a uma relação social específica, nem a da filosofia burguesa do direito, para a qual a forma jurídica é uma forma natural e eterna.

1.2.3.4. Sobre a relação jurídica e a norma positivada

Para Pachukanis, a totalidade é composta por partes que lhe dão sentido e dimensão. Por isso, enquanto a riqueza da sociedade capitalista é composta pela acumulação de mercadorias por proprietários atomizados, esta mesma sociedade é composta por uma cadeia ininterrupta de relações jurídicas: *"(...) A relação jurídica é a célula central do tecido jurídico e é somente nela que o direito realiza o seu movimento*

real. Em contrapartida, o direito enquanto conjunto de normas é apenas uma abstração sem vida. (...)" (PACHUKANIS, 1989, p. 55).

Com base no ensinamento de Marx, para quem a sociedade civil foi composta para atendimento das carências dos indivíduos egoístas, como um meio facilitador para satisfação dos interesses particulares, Pachukanis refuta o normativismo para o qual a relação jurídica existe em razão da existência da norma, para este autor, a realidade material prevalece sobre a norma.

Para o jurista dogmático, o direito (dever ser), só existe nos limites estreitos da ordem jurídica estatal; por conseguinte, não se questiona sobre a eficácia da norma, mas, apenas,, sobre sua validade na hierarquia normativa estatal, decorrente de um vínculo lógico entre a norma e as premissas gerais. Por sua vez, para o sociólogo ou o historiador, para quem as realidades de fato (ser) devem ser o objeto do estudo científico, é a eficácia da norma que deve ser perquirida: de nada adianta tal regra jurídica ser válida e vigente se, na realidade material, não tem existência objetiva, pois seu conteúdo não é "*(...) realizado na vida das relações sociais. (...)*" (Id. Ibid., p. 57).

É interessante observar que, em alemão há uma palavra para designar eficácia *Wirken* e outra para validade: *Geltung*, o que significa que a norma está vinculada a uma premissa normativa mais genérica e abstrata.

Tem-se, assim, que a relação jurídica instrumentaliza os vínculos entre os indivíduos para satisfação de interesses recíprocos. A superestrutura jurídica é criada para solucionar os antagonismos. O Estado superestrutura política é um momento derivado, do qual não decorrem as relações jurídicas, mas que confere clareza e estabilidade a estas mesmas relações. Assim,

"(...) é necessário que a relação de troca exista para que a relação jurídica contratual de compra e venda possa nascer. O poder político pode regulamentar, modificar, determinar, concretizar, de maneira muito diversa, a forma e o conteúdo deste ato jurídico, com a ajuda das leis. (...) Na realidade, a existência de uma economia mercantil e monetária é naturalmente a condição fundamental sem a qual todas estas normas concretas não possuem qualquer significado. É somente sob esta condição que o sujeito de direito possui um substrato material na pessoa do sujeito econômico egoísta que a lei não cria, mas que encontra diante de si. Onde inexisteste este substrato, a relação jurídica correspondente é, a priori, inconcebível. (...)" (PACHUKANIS, 1989, p. 63-64).

Não são somente as normas jurídicas que induzem ao cumprimento das obrigações jurídicas. Há, também, as forças sociais que exercem pressão para que os indivíduos se adéquem às regras: perda de crédito na praça, perda da clientela etc.

Não é porque o Estado, como autoridade coatora externa concorda que há vínculos econômicos entre os indivíduos: "(...) a lógica dos conceitos jurídicos corresponde à lógica das relações sociais de uma sociedade de produção mercantil. (...)" (Id. Ibid., p. 66) Ilustra esta assertiva o fato de que as relações de escravidão, dominação e servidão não se enquadram completamente no sistema de conceitos jurídicos.

Pachukanis prossegue, para afirmar que a análise da relação jurídica em sua forma mais simples, não depende da norma para existir, sendo que seu conteúdo é produzido pela relação econômica da qual decorre, em demonstração cabal da dialética existente entre superestrutura política (direito objetivo) e jurídica (direito subjetivo).

A dicotomia do fenômeno jurídico entre direito objetivo (regulamentação autoritária externa; sinônimo da existência oficial do Estado etc) e subjetivo (autonomia privada, faculdade de agir, porta-voz da luta revolucionária contra o Estado opressor) foi exposta por León Duguit (Pierre Marie Nicolas Léon Duguit, 1859-1928), nos *Estudos de direito público* de 1901. Posteriormente, contudo, por força do positivismo reinante, o mesmo autor procurou minimizar a importância do direito subjetivo, aliando-se à corrente que identificava o direito com a norma.

Colocar a norma como a legitimadora das relações econômicas e jurídicas, induz a posturas hipócritas que atribuem a um dogma a legitimidade do *status quo*. Até mesmo a posição de Duguit, para quem a propriedade seria protegida se e desde que cumprisse sua função social é criticada, já que, no entendimento de Pachukanis, no Estado burguês isso caracterizaria uma hipocrisia, enquanto que no Estado proletário, seria uma deturpação dos fatos. Com efeito:

"(...) Os aspectos anti-sociais da propriedade só podem ser paralisados de fato, ou seja, pelo desenvolvimento da economia planificada socialista em detrimento da economia de mercado. Mas nenhuma espécie de fórmula, mesmo se extraída das obras dos juristas os mais progressistas da Europa Ocidental, pode tornar socialmente úteis os contratos firmados sob a égide do nosso Código Civil e transformar cada proprietário em uma pessoa exercente de uma função social. Uma tal supressão verbal da economia privada e do direito privado só pode obscurecer a perspectiva de sua supressão real." (PACHUKANIS, 1989, p. 70-71).

Para o autor, portanto, a obrigação jurídica decorre da pretensão jurídica subjetiva. O comando externo e imperativo à relação entre os indivíduos pode se materializar em uma norma moral, estética, religiosa, técnica ou jurídica. Mas será jurídica a norma quando desta se valer um sujeito para obter suas pretensões.

Enquanto houver oposição entre interesses privados justificar-se-á a manutenção do direito privado subjetivo. Por sua vez, enquanto houver oposição entre os interesses privados e coletivos, o que caracteriza a sociedade burguesa, subsistirá o direito público.

Em resposta a seus críticos, Pachukanis sustenta que, como marxista, não teve intenção de formular uma teoria dogmática do direito. Seu objetivo, segundo diz, fora o de elaborar uma análise sociológica da forma jurídica e das categorias jurídicas fundamentais.

1.2.3.5. Mercadoria e sujeito

O sujeito participante das relações jurídicas é o elemento mais elementar da teoria jurídica. É na sociedade burguesa que a forma jurídica atinge seu estágio mais desenvolvido, característico da propriedade privada das forças produtivas, da divisão do trabalho e da atomização dos sujeitos em indivíduos isolados e egoístas, inseridos em dada divisão social do trabalho.

O sujeito objeto da teoria elaborada por Pachukanis é aquele que pode, exercer livremente suas pretensões no mercado, celebrando vínculos jurídicos com aqueles que lhe quiserem vender suas mercadorias, ademais de dispor das suas, momento no qual a propriedade assume sua forma jurídica.

O autor ilustra sua análise a partir de duas constatações. Cogitando-se da propriedade fundiária, só depois que esta é libertada das relações de domínio e servidão pôde ser alienada, assumindo, tal transação, a forma jurídica. O mesmo pode ser dito com relação às relações de trabalho: só com o fim da sujeição total do escravo ao senhor é que a relação entre ambos assume a forma jurídica podendo-se identificar no trabalhador um sujeito.

Em contraposição a esta concepção, as teorias idealistas do direito, a começar por Hegel, identificam o sujeito de direito a partir da possibilidade de este se determinar-exercendo livremente sua vontade.

A teoria dogmática do direito identifica o sujeito no ente que possui capacidade para fazer parte de relações jurídicas.

Pachukanis afirma que Marx identifica a forma "sujeito" com a forma "mercadoria" no primeiro tomo de *O Capital*. A explicação parte do pressuposto de que, numa sociedade formada por proprietários de mercadorias, as relações sociais são travadas mediante a troca de mercadorias, cujo valor de troca corporifica o trabalho social abstrato necessário para sua produção.

A vontade do produtor da mercadoria não é importante para lhe atribuir valor contudo, a realização deste valor no processo de troca depende de um ato de vontade do sujeito que a possui. Assim:

"(...) o vínculo social entre os homens no processo de produção, vínculo reificado nos produtos do trabalho e sob a forma de uma legalidade elementar, exige, para a sua realização, uma relação particular entre os homens enquanto indivíduos que dispõem de produtos, enquanto sujeitos cuja "vontade habita nas próprias coisas". (...) Eis porque, ao mesmo tempo em que o produto do trabalho reveste as propriedades da mercadoria e torna-se portador de valor, o homem torna-se sujeito de direito e portador de direitos. (...)" (PACHUKANIS, 1989, p. 85).

Em uma tal sociedade, os homens assumem duas "formas absurdas": de um lado, são reificados, ou seja, equiparados a coisas/objetos/mercadorias; de outro, são tratados como sujeitos dotados de capacidade jurídica e de agir ao se oporem a outras coisas, dando ensejo ao nascimento das relações jurídicas. No ato de troca de mercadorias, o sujeito exerce em plenitude as determinações que compõem sua personalidade jurídica.

As "brumas místicas" ou "fenômenos sociais" que transformam os homens em sujeitos de direito, ao lhes atribuírem capacidade jurídica, equivalem àquelas que dotam de valor as coisas que são produto do trabalho; *"O fetichismo da mercadoria é completado pelo fetichismo jurídico"* (PACHUKANIS, 1989, p. 90). Destarte, em uma sociedade na qual impera a contínua transferência de direitos e obrigações, a relação entre os homens é bipartida entre uma relação entre coisas e uma relação entre sujeitos de direito.

Com fina ironia, Pachukanis deduz que a sociedade burguesa, por deixar o homem dependente das relações econômicas para satisfazer suas necessidades vitais, tornou-o escravo, mas, "em compensação", permitiu que, enquanto sujeito jurídico, pudesse exercer

"(...) uma vontade juridicamente presumida que o torna totalmente livre e igual entre os proprietários de mercadorias." (Id. Ibid., p. 87).

No capitalismo - instância privilegiada da circulação ampliada de mercadorias de forma estável, contínua e orgânica - cada proprietário isolado é aglutinado aos demais pela ordem jurídica artificialmente criada, assumindo, cada um, certo papel na divisão social do trabalho. Sua personalidade é duplicada, pois juridicamente enfeixa um extenso rol de direitos e obrigações.

A sociedade burguesa dissolveu a miscelânea de privilégios pessoais, corporativos e religiosos que acompanhavam os sujeitos onde quer que eles se encontrassem. Prevaleciam decisões casuístas calcadas nos usos e nas tradições. Não havia um rol de direitos distinto das regras morais e religiosas que abarcasse a todos indistintamente, com prescrições gerais, impessoais e abstratas.

O desenvolvimento das forças produtivas foi acompanhado pela alteração desta situação: a par da extinção formal dos estamentos sociais, o incremento do aparelho burocrático, do exército, do aparato jurídico e dos meios de comunicação.

Nas palavras do autor:

"(...) Apenas com o completo desenvolvimento das relações burguesas é que o direito assumiu um caráter abstrato. Cada homem torna-se um homem em geral, cada indivíduo torna-se um sujeito de direito abstrato. Ao mesmo tempo a norma assume, igualmente, a forma lógica acabada de lei geral abstrata. (...)" (Id. Ibid., p. 94).

Através do contrato, cada homem formaliza sua intenção de realizar um determinado negócio jurídico. De fato, *"(...) O ato de troca concentra, por conseguinte, como um foco, os momentos essenciais da economia política e do direito."* (PACHUKANIS, 1989, p. 94). Pachukanis identifica, na doutrina do direito natural, a justificação da propriedade privada em um suposto contrato originário. Esta hipótese, para o autor, não deve ser refutada, tendo em vista que as formas primitivas de apropriação, por terem ocorrido reciprocamente, teriam se revestiram de certa razão jurídica.

1.2.4. A análise de Marcio Bilharinho Naves sobre a obra de Pachukanis

Em "Marxismo e direito, um estudo sobre Pachukanis" Márcio Bilharinho Naves - um estudioso da obra de Pachukanis, professor aposentado do Departamento de Sociologia do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas (IFCH) da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), na qual é responsável pelo Grupo de Pesquisa Marxismo e Teoria Social, aprofunda a análise da obra do jurista russo, especificamente sobre os seguintes aspectos que, segundo ele, têm sido objeto de profunda incompreensão teórica (NAVES, 2008, p. 21):

- (i) A natureza da determinação que o direito suporta: os críticos da obra pachukaniana afirmam que sua teoria teria sido estabelecida sobre uma relação de determinação simples entre o direito e a circulação mercantil, havendo, até, referências a um suposto "circulacionismo pachukaniano";
- (ii) natureza do direito no socialismo: os críticos de Pachukanis o acusam de ser niilista, por negar a existência da forma jurídica sem que estejam presentes determinadas condições. Naves objetiva perquirir qual seria a *"(...) forma específica de que se reveste o direito em uma sociedade de transição socialista, negando que tal direito possa assumir natureza proletária ou socialista (...)"* (Id. Ibid., p. 21).
- (iii) A análise da produção autocrítica: Márcio Naves demonstra que o "itinerário de sua abjuração foi complexo", ao contrário do que transparece para os críticos, que veem renúncia precoce às posturas teóricas de Pachukanis.

O autor afirma que a obra de Pachukanis e, em especial a tese segundo a qual a forma jurídica deveria ser extinta com a transição para o comunismo evoluído, teria operado uma pequena revolução, por sua fidelidade ao método marxiano e na medida em que, por meio deste, faz-se uma crítica à conexão entre as superestruturas jurídicas e política para a manutenção de esquemas de exploração de classe.

Após a revolução de 1917 teve início uma guerra civil que durou por quatro anos. Neste contexto, foram criados tribunais compostos por proletários e por soldados eleitos, os quais exerceram a judicatura de forma limitada, ademais de membros técnicos com

exercício pleno da magistratura. Esta aparente contradição entre momento pós-revolucionário e manutenção da estrutura jurídica foi explicada por P. Stutcka como natural, pois o direito seria um fenômeno social que se amoldaria à realidade de acordo com a luta de classes.

Naves faz uma análise quanto ao método adotado por Pachukanis, mencionando que este dá início ao estudo da teoria geral do direito a partir dos conceitos jurídicos mais simples e abstratos, utilizados em qualquer um dos ramos do direito, pois seu sentido independe do conteúdo da norma que lhes regula a existência.

Por este método, a totalidade não está nas premissas, mas na conclusão. Com base em analogia entre a especificidade do trabalho, do valor de troca e nas relações sociais de das mercadorias, Pachukanis, demonstra que o direito tem vida para além das normas, através de um desenvolvimento lógico e dialético, indo além dos teóricos positivistas (normativistas), sociológicos e psicológicos, por demonstrar porque é sob a forma jurídica que determinados interesses de classe são regulados, e não por outra forma social, como as normas religiosas ou morais.

Para Márcio Naves, Pachukanis recorre às concepções marxianas expostas nos *Grundrisse* e em *O Capital* para aplicar à análise do direito certa teoria das formas ou dos modos de produção. Estudando o presente histórico encontram-se, no passado as origens e as formas menos desenvolvidas do fenômeno jurídico, quando este não formava um conjunto de normas separado das regras morais e religiosas, destinado a um grupo indistinto de pessoas, constituído por regras abstratas e gerais.

O essencial do esforço teórico de Pachukanis estaria concentrado na relação entre a forma mercadoria e a forma jurídica átomos essenciais de formação do direito e do modo de produção capitalista, e estaríamos, aqui, identificando o suposto circulacionismo pachukaniano.

No mercado, a efetiva troca de mercadorias dá-se, a partir do valor de troca que lhes é atribuído. A apuração do valor de troca, como ensina Marx no tomo I de *O Capital*, pressupõe a abstração do trabalho humano que foi necessário para sua produção, que se torna, com esta operação, trabalho social abstrato (fetiche da mercadoria). Depois, esta operação é concretizada mediante a utilização de um equivalente geral, estabelecido mediante acordo de vontades entre quem vende e quem compra. A equivalência entre as

mercadorias é, para Pachukanis, conforme a análise de Márcio Naves, a "*primeira ideia puramente jurídica*" (NAVES, 2008, p. 57).

Este processo é situado no tempo, já que, para que, ocorra deve haver: (i) um circuito de trocas mercantis; (ii) um equivalente geral que meça o quanto de trabalho social abstrato compõe cada mercadoria; (iii) proprietários de mercadorias livres, formalmente iguais e capazes de expressar validamente suas vontades; e (iv), em síntese, uma sociedade na qual o trabalho humano seja medido pelo tempo para se obter o trabalho social abstrato.

É certo que pode ser encontrado desde Aristóteles, mas o princípio da equivalência assume uma configuração específica na forma jurídica burguesa, pois dá racionalidade a uma forma particular de relação social, que passa a ser permeada por esta lógica, como se vê no direito penal, no qual há equivalência entre a gravidade do delito e o tempo de restrição de liberdade que será imposto ao agente.

Toda a construção teórica de Pachukanis estaria concentrada, por conseguinte, no conceito de sujeito de direito, elemento formador do tecido jurídico, assim como a mercadoria é o elemento essencial de formação da relação de troca de mercadorias. No ato da troca o indivíduo exerce juridicamente sua liberdade, sendo expressão mais alta desta realidade a possibilidade de dispor de si próprio como mercadoria, em razão da generalização das trocas.

Frise-se que, para que as relações de produção capitalistas se configurem, é imprescindível, no mercado, uma mercadoria especial, que concentra a fórmula segundo a qual é possível a valorização do capital: a força de trabalho humana. No entanto, para ingressar no mercado a força de trabalho deve ser transfigurada em categorias jurídicas: sujeito de direito, deveres e obrigações recíprocos, autonomia da vontade, contrato etc. Vendedor e comprador da mercadoria força de trabalho são livres, exercem suas respectivas vontades, em pé de igualdade, objetivando a troca de equivalentes.

Naves identifica, na teoria pachukaniana não uma só determinação, mas uma sobredeterminação, na medida em que a troca está fundada sobre uma relação de equivalentes decorrente tanto da produção quanto da circulação, e que pressupõe um ato complexo para se concretizar, envolvendo, (i) sujeitos que trocam, (ii) o próprio ato da troca, (iii) a troca propriamente dita, (iv) a liberdade de trocar, e (v) valores de troca de mercadorias intercambiáveis.

O Estado burguês representaria, neste estado de coisas, um poder social, impessoal e público que perseguiria a ordem capaz de viabilizar a disseminação da produção e a circulação das mercadorias por intermédio do estabelecimento de normas gerais e abstratas garantidoras de ordem pública e do bem comum. A sociedade civil, por sua vez, seria a esfera dos interesses privados, composta por sujeitos proprietários que vendem sua força de trabalho em troca de um equivalente.

O Estado, em Pachukanis, estaria estabelecido sobre a ideologia do sujeito livre, igual e proprietário, base real do processo de produção e circulação de mercadorias.

A extinção da forma jurídica ocupa, na teoria de Pachukanis, lugar central. Sua irrepreensível aderência ao método e às ideias propostas por Marx levou-o a defender o fim da burocracia, a elegibilidade e a amovibilidade dos servidores públicos, impondo-lhes o dever de prestar contas, bem como a propor a necessidade de fim da divisão do trabalho manual e intelectual. Levou-o ainda a propor a tomada do poder do aparelho estatal soviético pelas massas, tendo em vista a perda da representatividade proletária.

Pachukanis defende a reestruturação do sistema produtivo a fim de que a massa proletária possa se reapropriar das condições materiais da produção, condição essencial para o rompimento com a dominação de classe burguesa.

Naves afirma que Pachukanis, no geral, mantém-se dentro das concepções que prevaleceram na III Internacional; em alguns aspectos, contudo, teria ido além, principalmente quando defendeu que a transição equivaleria a um momento no qual haveria a busca pela apropriação do poder pelas massas em um contexto de luta pela transformação comunista das relações de produção.

"(...) É nesse sentido que se encaminham as análises desenvolvidas por Pachukanis sobre a necessidade de se superar a "dupla separação" - separação entre o proletariado e os meios de produção, e as unidades de produção - o que sugere que a sua concepção alberga elementos que permitem começar a pensar a necessidade de uma transformação revolucionária na organização do processo de trabalho para se ultrapassar a sociedade burguesa. (...)" (NAVES, 2008, p. 119).

Neste ponto, cabe indagar qual a diferença entre normas técnicas e jurídicas na sociedade de transição conforme exposto por Pachukanis na sua teoria geral do direito. Para ele, com o Estado planejado a sociedade ficaria livre dos efeitos da lei do valor, viabilizando-se a consolidação de relações sociais livres de fetiche e, por isso, reais.

Naves, após extensa pesquisa, defende a tese de que a obra produzida por Pachukanis até 1935 ainda refletiria uma resistência à abjuração imposta por Josef Stálin. Segundo ele, parte da crítica procuraria desqualificar seu trabalho ao identificar sinais rápidos de abjuração. Defensor da legitimidade da obra do jurista russo, Naves identifica dois períodos marcantes de autocrítica: no primeiro momento, teriam sido introduzidas questões na teoria do direito que operaram um verdadeiro desequilíbrio, a despeito da conservação de elementos originários; no segundo, a partir de 1936, Pachukanis teria passado a sustentar uma concepção do direito supostamente orientada de acordo com as ordens providas de Stálin.

1.2.5. Considerações sobre os debates teóricos em torno de Pachukanis

Steve Redhead, no texto intitulado *"O discreto charme do direito burguês: uma nota sobre Pachukanis"*, apesar de enaltecer a importância deste autor para a teoria materialista do direito, tece críticas a algumas de suas concepções teóricas. (REDHEAD, 2009).

Ademais, aponta que Pachukanis e Stutcka seriam os maiores expoentes da escola circulacionista. A despeito disso, no contexto dos debates teóricos em que se envolveu, teria sido da crítica à obra de Stutcka que Pachukanis hauriu a melhor discussão, na medida em que daí partiu para se perguntar como o direito regula as relações sociais.

Criticando a visão de Pachukanis, Steve Redhead afirma que, em sua obra, o jurista russo teria feito uso de uma concepção distorcida da teoria do fetichismo da mercadoria. Segundo ele, Pachukanis teria confundido a teoria do fetichismo marxiana com a distinção entre essência e aparência feita por Hegel.

Em outro ponto, o autor tece críticas a uma suposta centralidade das relações de propriedade como relações de produção fundamentais, pois, para ele, o essencial neste debate está na pesquisa do mecanismo pela qual o direito preserva, de um lado, o papel dos capitalistas e, de outro, a força de trabalho.

Naves rebate as críticas de Steve Redhead à obra de Pachukanis no texto intitulado *"Observações sobre 'O discreto charme do direito burguês: uma nota sobre Pachukanis'"*. Márcio Naves se opõe ao estudioso inglês por ele ter desconsiderado o efeito que o ambiente coercitivo vigente a partir de 1930 causou sobre Pachukanis, levando-o à

produção de textos que supostamente deveriam ser autocríticos, de negação às teses expostas em a Teoria Geral do Direito e o Marxismo.

Em outra passagem, Márcio Naves impugna a colocação, feita por Redhead sobre o conceito de ideologia em Pachukanis. Enquanto Readhead afirma que Pachukanis está operando um processo de "mistificação das relações sociais", objeta Naves que, na realidade, ele atribuiria ao fenômeno jurídico um papel concreto, um "componente essencial do processo do capital (...) uma distorção necessária das relações de produção capitalistas (...)" (NAVES, 2009, p. 100).

Roger Cotterrell, em a *"Forma mercantil e forma jurídica: Pachukanis e o esboço de uma teoria materialista do direito"*, reconhece a importância teórica do jurista russo:

"(...) A sofisticada tentativa de Pachukanis de elaborar um esboço teórico que fornecesse as bases de tal "explicação materialista" contribuiu de modo importante, na União Soviética, na primeira década após a revolução, para o debate acerca da função do direito na construção do socialismo..." (COTTERRELL, 2009, p. 104).

Em outra passagem, o autor exprime o acerto da concepção pachukaniana sobre a centralidade do conceito de sujeito jurídico para a forma jurídica e a ponte através da qual se compreende o papel do fenômeno jurídico na sociedade na qual prevalece o modo de produção capitalista.

Cabe, aqui, apontar as principais críticas postas por Cotterrell a *A teoria geral do direito e o marxismo*. Inicialmente, ele critica uma suposta rigidez teórica, ademais de simplificação excessiva à forma jurídica; aduz, também, que o teórico russo teria deixado de estudar comparativamente o papel do direito nas sociedades pré-capitalistas e capitalistas, limitando-se a identificar o que, nestas sociedades, viria a atingir a forma jurídica plena, somente possível na vigência do capitalismo.

Coube a Celso Naoto Kashiura Júnior, a função de rebater as críticas de Cotterrell à teoria de Pachukanis, quanto à especificidade histórica da forma jurídica e à simplificação excessiva de redução do direito ao capitalismo. O contra ataque foi feito no texto intitulado *"Duas formas absurdas: uma defesa da especificidade histórica da mercadoria e do sujeito de direito"*, componente da coletânea *O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pachukanis*. (KASHIURA JÚNIOR, 2009b).

Kashiura Júnior argumenta que Pachukanis, ao aplicar o método marxiano, não operou simplificação excessiva, mas identificou as discontinuidades e as especificidades de cada época histórica, para identificar por que razão as relações sociais assumem a forma jurídica.

O embate básico entre os teóricos está, para Kashiura Júnior no fato de que Cotterrell defende uma forma jurídica flexível relações sociais com a mesma forma que sofrem variações ao longo do tempo, enquanto Pachukanis entende que a forma jurídica está ligada a uma relação social em um dado momento histórico, no qual o modo de produção capitalista esteja generalizado.

Em outro ponto, a crítica à suposta superestimação da teoria do fetichismo da forma jurídica que teria levado Pachukanis a uma postura idealista resulta, no fundo, em crítica à teoria do fetiche da mercadoria elaborada por Marx. O contraponto a esta crítica é feito com base no argumento de que a teoria do fetichismo demonstra a especificidade histórica das relações sociais através das quais os produtos são trocados por intermédio de seu valor de troca, enquanto as relações sociais assumem a forma jurídica.

É fácil entender porque Cotterrell vê com maus olhos a aplicação da teoria do fetiche da mercadoria na obra de Pachukanis: exatamente porque tal teoria afasta a naturalização da forma jurídica, tão cara ao positivismo.

Aí está a coerência teórica de Pachukanis: compreender o caráter singular do direito e sua ligação com o modo de produção capitalista, o que induz à conclusão de que, ultrapassado o capitalismo, esta forma de relação social deveria ser extinta também.

Por isto Pachukanis foi radical entre os radicais: não admitiu que, após a revolução, a forma jurídica continuasse a atuar.

CAPÍTULO 2. FORÇA DE TRABALHO ESCRAVA E DIREITO NO BRASIL

Que aos donos das plantagens na América não só os chamemos agora de capitalistas, senão que o sejam, se baseia no fato de que eles existem como uma anomalia dentro de um mercado mundial baseado no trabalho livre (MARX, 1975, p. 110).

2.1. Escravismo colonial: sujeição pessoal do trabalhador

Dom João III, O Colonizador, implantou no Brasil o sistema de capitanias: as terras eram propriedade do reino português, mas poderiam ser usufruídas por capitães-donatários, os quais ficariam com 20% de sua capitania, devendo ceder os 80% restantes a título de sesmarias.

Uma extensa discussão teórica é feita para buscar compreender se a formação social surgida no Brasil Colônia seria uma modalidade de feudalismo, de capitalismo ou mesmo uma formação social específica, o escravismo colonial, hipótese defendida por Jacob Gorender e, aparentemente, por Stuart B. Schwartz (1988).

Na brilhante síntese do brasilianista Schwartz, vê-se bem a aplicação do método marxista na análise das múltiplas determinações históricas para, num esforço de generalização, após o estudo das diversas categorias, encontrar paralelismo entre a formação social escravista, o modo de produção nesta preponderante, as relações de produção e as formas de consciência moral, jurídica e ideológica:

"(...) O Brasil-colônia foi uma sociedade escravista não meramente devido ao óbvio fato de sua força de trabalho ser predominantemente cativa, mas principalmente devido às distinções jurídicas entre escravos e livres, aos princípios hierárquicos baseados na escravidão e na raça, às atitudes senhoriais dos proprietários e à deferência dos socialmente inferiores. Através da difusão desses ideais, o escravismo criou os fatos fundamentais da vida brasileira (...)" (SCHWARTZ, 1988, p. 209).

O cultivo da terra era condição para a concessão das cartas de sesmarias, com base em uma lei de dom Fernando I, de 1375, posteriormente incorporada às Ordenações Filipinas, Manuelinas e Afonsinas, na qual se previa o retorno das terras não cultivadas

para as mãos da Coroa. A terra, pois, “(...) *se não viesse acompanhada de escravos, não representava valor. Tratava-se com certeza de um fenômeno singular: o escravo produzia uma renda, ao passo que o solo não produzia absolutamente nenhuma (...)*” (BARBOSA, 2003, p. 29).

É interessante notar que o tráfico negreiro foi uma das atividades mais rentáveis que propiciaram o entesouramento das burguesias inglesa e francesa, além de imprescindível para a exploração de suas colônias. Nas palavras de Eric Williams, “(...) *o tráfico negreiro era mais do que um meio para atingir um fim, era também um fim em si mesmo. Os traficantes ingleses de escravos forneciam os trabalhadores necessários não somente para suas próprias plantações, mas também para as de seus rivais*”. E mais adiante: “*A história dessa expansão é principalmente a história da ascensão de Liverpool*”; com efeito: “(...) *Por volta de 1730, em Bristol, estima-se que numa viagem afortunada o lucro sobre uma carga de 270 escravos atingia 7.000 ou 8.000 libras, sem incluir os ganhos provenientes do marfim (...)*” (WILLIAM, 1975, p. 38-40).

Além de ser essencial justamente para viabilizar a empreitada colonizadora, a escravidão como relação social básica de produção foi voltada, predominantemente, para a produção de valores de troca na esfera da circulação da metrópole portuguesa, diferenciando-se, portanto, da escravidão antiga inserida em uma economia predominantemente natural, produtora de valores de uso.

Isso não quer dizer, contudo, que o modo de produção aqui existente fosse o capitalista, pois, como explicita Eugene Genovese, citado por Alexandre de Freitas Barbosa: “*motivos econômicos não se equiparam a motivos capitalistas*” (BARBOSA, 2003, nota 30 p. 32). Com efeito, se “(...) *a realização do produto se processava na esfera da circulação capitalista do centro, não havia contradição com a manutenção de relações de produção não-capitalistas na colônia (...)*”.

Havia, assim, na ocasião, “*uma ordem social de mercadores*” (MARX, 1991, p. 105, citado pelo autor às folhas 33), rodeado por um “*não-capitalismo de proporções imensas*” (BRAUDEL, 2009. v. 2, p. 206-2077, citado na p. 33).

Kátia Mattoso afirma que as relações de produção não bastam para definir a escravidão. No entanto, no Brasil, a própria existência da classe dominante depende das tarefas que serão executadas pelos escravos. À vista desta dependência, compete aos exploradores estabelecer as normas e regras dessa relação social de produção, a começar

pela despersonalização do cativo. Ademais, sendo parte da superestrutura vigente, o trabalho do homem escravizado foi legitimado pelas formas de consciência e instituições vigentes desde épocas remotas (MATTOSO, 1982).

De fato, no Eclesiástico, o escravo é comparado ao asno. Na Lei Aquiliana, em Roma, para efeito de indenização do senhor, o escravo é comparado aos quadrúpedes domésticos.

Já em Aristóteles, é possível encontrar distinção entre o escravo — indivíduo naturalmente inferior, não dotado plenamente de razão e nascido para servir e obedecer —, do homem escravizado em decorrência da lei e como efeito da violência.

O escravo fazia parte da estrutura orgânica da família, e, por consequência, do Estado. No Livro Primeiro de *A política*, Aristóteles diz que há

(...) por obra da natureza e para a conservação das espécies, um ser que ordena e um ser que obedece. Porque aquele que possui inteligência capaz de previsão tem naturalmente autoridade e poder de chefe; o que possui força física para executar deve, forçosamente, obedecer e servir - e, pois, o interesse do senhor é o mesmo que o do escravo (ARISTÓTELES, 2009, p. 14).

Assim, ao nível da produção de bens de uso necessários à conservação da espécie, haveria uma “(...) *dupla união entre homem e mulher e senhor e escravo (...)*” (Id. Ibid., p. 15), a qual constituiria, antes de tudo, a família. Uma divisão social do trabalho, cooperação entre os homens tendente à conservação da espécie através da estabilidade da família, da comunidade, da cidade e, por fim, do Estado.

Com efeito, no mundo por ele analisado, a cidade está integrada à natureza, e o homem é um ser naturalmente político, de modo que “(...) *os elementos da economia doméstica são exatamente os da família, a qual, para ser completa, deve compreender escravos e indivíduos livres (...)*”, pois a convivência entre ambos propicia mútua assistência e o atendimento de suas necessidades vitais básicas (Id. Ibid., p. 16-17).

O escravo, no âmbito da economia doméstica, serviria como instrumento animado, propriedade viva, um instrumento para facilitar o uso dos objetos de primeira necessidade sem os quais os homens não saberiam viver nem tampouco viver felizes. Como propriedade do senhor, os escravos dele fazem parte. Destarte, “(...) *se um homem pertence a outro, é uma coisa possuída, mesmo sendo homem. E uma coisa possuída é um*

instrumento de uso, separado do corpo ao qual pertence (...)” (ARISTÓTELES, 2009, p. 19). Tem-se, aqui, que a relação entre o senhor e o escravo é relação da propriedade (escravo) que se sujeita ao seu senhor, em uma relação social assimétrica.

Em Montesquieu, lê-se que “(...) a escravidão propriamente dita é o estabelecimento de um direito que torna um homem completamente dependente de outro, que é o senhor absoluto de sua vida e de seus bens (...)” (cit. por GORENDER, 2010, p. 90).

Gorender afirma que a forma completa de escravidão pressupõe a já mencionada sujeição pessoal do trabalhador a seu senhor, ademais de atributos secundários: a perpetuidade e a hereditariedade — *partus sequitur ventrem*, ou seja, a sorte da *cria* segue a da mãe. Ora, só em sociedades nas quais a legitimação da escravidão e a diferença entre os seres humanos se dá desde os textos religiosos é possível supor a existência da perpetuidade e hereditariedade da condição de cativo.

Desde a captura perdia o cativo seus vínculos sociais, suas referências. Tirado brutalmente de sua comunidade, era misturado propositalmente a pessoas de outras etnias e, como se não bastasse, era estimulada a rivalidade entre os diversos grupos: africanos (boçais ou negros minas) *versus* crioulos (escravos nascidos na colônia); escravos *versus* forros; negros *versus* mulatos. Tudo como forma de fragilizar o homem escravizado e o plantel, minimizando o risco de estratégias individuais e coletivas de insurreição, além de coibir o fortalecimento de consciência de classe, tendo em vista que a insurreição da mão de obra escrava inviabilizava a continuidade da unidade produtiva à qual estava atrelada como bem móvel.

Nas palavras de Mattoso:

"(...) Dessocialização que implica fatalmente em despersonalização. Ficou dito que o escravo se torna em coisa, objeto, mercadoria. Para ele é um estado, uma condição que não só lhe toma o que possuía antes, mas lhe rouba também o ser que ele era em sua sociedade africana de origem e o transforma num cativo totalmente desarmado (...)” (MATTOSO, 1982, p. 101).

Enquanto o contrato de trabalho moderno é pautado pela subordinação jurídica, o trabalho escravo é pautado pela subordinação pessoal. É também Mattoso quem adverte que, apesar de a relação ser unívoca, fruto da força e da brutalidade da captura do homem escravizado, é inevitável que surja uma relação intersubjetiva entre senhor e cativo, que será tanto menos violenta quanto mais o escravo, além de incorporar o *devoir faire*, tiver

competência para incorporar o *savoir faire* calcado no tripé humildade, obediência e fidelidade.

Uma questão desponta a esta altura: perderia o escravo sua condição humana ao ser equiparado às coisas? Nas palavras de Jacob Gorender:

"(...) O escravo é inimigo visceral do trabalho, uma vez que neste se manifesta totalmente sua condição unilateral de coisa apropriada, de instrumento animado. A reação ao trabalho é a reação da humanidade do escravo à coisificação. O escravo exterioriza sua revolta mais embrionária e indefinida na resistência passiva ao trabalho para o senhor. O que, aos olhos deste último, aparece como vício ou indolência inata. Daí se tornarem indispensáveis a ameaça permanente do castigo e sua execução exemplar, conforme o arbítrio do senhor. Uma característica dos regimes escravistas, sem exceções nacionais, é que conferem ao senhor o direito privado de castigar fisicamente o escravo. Nem poderia ser senão direito privado, aplicável no dia a dia comum, sem intermediação da autoridade pública, pois, doutra forma, o funcionamento da economia escravista ficaria irremediavelmente emperrado (...)" (GORENDER, 2010, p. 99, grifos acrescentados).

Há, de fato, uma contradição entre o ser escravo e ser homem. E como o escravo demonstraria sua discordância com esta contradição em essência? Chegado ao Brasil, depara-se ele com a cultura branca e junto aos outros cativos não há identificação imediata: diversas etnias, com língua e religião diferentes; quebraram-se, assim, seus mais importantes pontos de referência, os costumes e a linhagem, fragilizando-se qualquer resistência individual ou coletiva à coisificação. Negando-se a trabalhar, fazendo mau uso dos instrumentos de trabalho, fugindo ou recorrendo ao suicídio, o escravo expressava sua aversão a este antagonismo cruel, à contradição imanente entre o ser gente e coisa.

2.2. O escravismo e a Constituição Imperial de 1824

Os escravos não constavam do rol dos cidadãos brasileiros, previsto no art. 6º, I, da referida carta: só os libertos poderiam adquirir esta condição.

E, não sendo cidadãos “*brazileiros*”, a eles era inaplicável o disposto no Título 8º (“Das Disposições Geraes, e Garantias dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros”) da Constituição de 1824. Destaque-se, neste passo, o disposto no artigo 179, *caput* e inciso I, transcritos a seguir:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

I. Nenhum Cidadão póde ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma cousa, senão em virtude da Lei.

A distinção entre homens livres, coartados (escravos em vias de serem libertados) e forros dividia a sociedade. Aos escravos não era permitido “(...) *firmar contratos, dispor de suas vidas e possuir bens, defender-se e à sua família dos maus tratos do proprietário, testemunhar contra homens livres, escolher seu trabalho e empregador*” (SCHWARTZ, 1988, p. 214).

O artigo 179, inciso XIX, do art. 179 da Carta de 1824 dispunha: “XIX. Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis.

Contudo, o costume de marcar os escravos a ferro em brasa era tão arraigado nos costumes instituídos na superestrutura do modo de produção escravista que, mesmo expressamente vedado pela Constituição Política Imperial do Brazil, de 25 de março de 1824, na prática não foi abandonado.

Como denunciado no ensaio *A Escravidão*, escrito por Joaquim Nabuco no quinto ano da Faculdade de Direito do Recife, os constantes castigos físicos aplicados aos escravos por pequenas faltas eram chancelados pelo próprio Código Criminal do Imperio do Brazil, consoante dispõe o art. 14:

Art. 14. Será o crime justificavel, e não terá lugar a punição delle: (...)

6º Quando o mal consistir no castigo moderado, que os pais derem a seus filhos, os senhores a seus escravos, e os mestres a seus discípulos; ou desse castigo resultar, uma vez que a qualidade delle, não seja contraria às Leis em vigor.

E o castigo era justificado e aceito como forma de correção de desvios comportamentais. Mas, mesmo que não fosse, o que se admite por hipótese, não seria viável coibi-lo por ser vedada a interferência na vida privada do senhor e em sua propriedade. Ademais, os escravos estavam destinados a servir mediante obediência estrita, em constante estado de coação extraeconômica, pois física e moral.

Vale observar que, embora o escravo não fosse cidadão, não fosse sujeito de direito, era sujeito de delito — delinquente —, podendo ser submetido à pena capital (morte na forca) ou às galés. Quando tais penas não fossem aplicáveis, o juiz fixaria o número diário de açoites devidos, até o máximo de 50. Tal dispositivo do Código Criminal do Império (art. 60) perdurou até sua revogação, em 1886:

Art. 60. Se o réo fôr escravo, e incorrer em pena, que não seja a capital, ou de galés, será condemnado na de açoites, e depois de os soffrer, será entregue a seu senhor, que se obrigará a trazel-o com um ferro, pelo tempo, e maneira que o Juiz designar. (Revogado pela Lei 3.310, de 3.310, de 1886)

O numero de açoites será fixado na sentença; e o escravo não poderá levar por dia mais de cincoenta.

A par do cumprimento da pena pelo escravo, o senhor era condenado a pagar uma indenização correspondente ao dano. Perdigão Malheiros, citado por Jacob Gorender sintetiza:

"(...) Em relação à lei penal, o escravo, sujeito do delito ou agente dele, é um ente humano, um homem enfim, igual pela natureza aos outros homens livres seus semelhantes. Responde, portanto, pessoal e diretamente pelos delitos que cometa; o que sempre foi sem questão. Objeto do delito, porém, ou paciente, cumpre distinguir. O mal de que ele pessoalmente possa ser vítima não constitui crime de dano, e sim ofensa física, para ser punido como tal, embora o ofensor fique sujeito a indenizar o senhor; nesta última parte, a questão é de propriedade, mas na outra é de personalidade (...)" (MALHEIROS, cit. por GORENDER, 2010, p. 96-97).

Como narra Schwartz:

"(...) O sistema legal que essa burocracia criou e impôs proporcionou uma estrutura necessária ao controle da propriedade e do comércio e à distribuição, troca e controle da mão-de-obra. Os códigos legais portugueses englobaram e ampliaram a tradição legal romana e representaram a vitória de um conceito arraigado de propriedade incondicional, ou "posse feudal". Embora a burocracia judiciária administrasse tanto a lei pública quanto a privada, foi no âmbito da lei pública — lex —, que regulava as relações entre os súditos e o Estado, que o papel da burocracia como força ordenadora da sociedade mais se evidenciou. Entretanto, quando se trata de escravidão, o Estado e seus funcionários mostraram-se notavelmente omissos. Os códigos legais portugueses, como as Ordenações Filipinas (1603) contêm poucas referências à escravidão, e as que existem referem-se claramente às relações sociais de um período anterior de servidão doméstica em que mouros e até brancos ainda eram escravizados. Não tratam

primordialmente da escravidão da grande lavoura baseada no braço africano. Com a exceção de algumas admoestações, essas leis destinavam-se essencialmente a limitar as ações e a mobilidade dos cativos e a impor um severo controle sobre a força de trabalho. Elas não interferiram no controle do senhor sobre seus escravos (...)" (SCHWARTZ, 1988, p. 224).

Ainda segundo Jacob Gorender,

"(...) ao reconhecer a responsabilidade penal dos escravos, a sociedade escravista os reconhecia como homens: além de inclui-los no direito das coisas, submetia-os à legislação penal (...) os escravos sempre sofreram as penas mais pesadas e infamantes. (...) Mas a pena mais cruel, justamente por ser uma pena, implicava o reconhecimento de que se punia um ser humano (...)" (GORENDER, 2010, p. 94; grifos acrescidos).

Certamente, no sistema escravista colonial, voltado para a produção de bens destinados à exportação no sistema de plantagem, a oposição entre o produtor direto dos bens e o proprietário dos meios de produção foi levada às últimas consequências. E tanto maior a oposição, maior a necessidade de vigilância sobre o trabalhador.

A luta de classes é evidente, em uma sociedade na qual não só o trabalho é objetivado e alienado, mas também o produtor direto é mero instrumento vivo de produção.

Enquanto na Antiguidade clássica o trabalho envilecia, relegado aos escravos, homens que seriam naturalmente destinados a isto, na ideologia burguesa de Hegel o trabalho humaniza, como meio para o homem encontrar sua identidade.

"(...) O trabalho, pelo contrário, é desejo refreado, desaparecimento retardado: o trabalho forma. A relação negativa para com o objeto se torna forma deste mesmo objeto, vem a ser algo de permanente, pois que justamente, em face do trabalhador, o objeto tem uma independência. (...) Este ser-para-si, no trabalho, exterioriza-se ele próprio e passa ao elemento da permanência; a consciência trabalhadora chega assim à intuição do ser independente, como intuição de si mesma (...)" (HEGEL, cit. por GORENDER, 2010, p. 105).

Certamente este encontro com o eu-mesmo só poderia ser a descrição do trabalho do burguês que cria valor para si mesmo, às voltas com os processos de acumulação de capital, mas jamais do trabalho daqueles que não têm direito sobre si mesmos, não detêm os meios de produção e tampouco os frutos do trabalho objetivado.

Na dialética real, da oposição entre senhor e escravo, a humanidade não se revelava a este último pelo trabalho, mas nas estratégias de solidariedade, na formação das confrarias, no apadrinhamento e na busca da alforria para si ou para os entes queridos.

Na formação social escravista, os senhores de escravos — dos engenhos de açúcar, concessionários das minas de ouro ou pedras preciosas, das fazendas de café ou nas cidades —, incorporarão o resultado da exploração do trabalho escravo na esfera comercial. Contudo, não se pode dizer que havia capitalismo no Brasil, pois o escravo era mero instrumento semovente da produção, de sua força de trabalho era extraído seu valor de uso. Destarte, dentro do perímetro da economia escravista brasileira, o trabalho escravo não criava valor de troca, não podendo, pois, ser classificado como gerador de *trabalho geral abstrato*, expressão cunhada por Karl Marx no *Prefácio à Contribuição à crítica da economia política* (MARX, 2011, p. 14).

Com efeito, a inversão necessária para a aquisição do plantel necessário para operar a unidade produtiva instalada não fazia parte do capital variável; não haveria, ainda por este motivo, estímulo para a redução dos custos através do aprimoramento das técnicas de produção. Por fim, a oferta elástica de escravos, ao menos até 1850, quando foi vedado o tráfico negreiro, colocava uma pá de cal neste tema, sob pena de reduzir o valor do próprio escravo.

Como não podia deixar de ser, como expressão da superestrutura paralela à estrutura da plantagem escravista, não faltaram leis para disciplinar os diversos negócios jurídicos (penhor, hipoteca, compra, venda, aluguel) que poderiam ser celebrados, utilizando-se do escravo.

A título exemplificativo, podem ser elencadas algumas das leis que tratavam o escravo como ativo passível de negócios jurídicos de diversas naturezas. Em Portugal: o alvará de 10 de março de 1682; a lei de junho de 1755; e o alvará de 16 de março de 1773. No Brasil, por sua vez, as regras eram produzidas pelas Câmaras Municipais, controladas pelos senhores de escravos. Depois da Independência, havia produção legislativa imperial, como a lei de 26 de abril de 1864.

Neste ponto, recorre-se à lição de Alexandre de Freitas Barbosa, para exemplificar as transações nas quais o escravo equivalia a um ativo patrimonial.

"(...) Na medida em que o tráfico funcionava como crédito, recuperado sob a forma de caixas de açúcar, o escravo, além de fonte de trabalho, desempenhava adicionalmente o papel de fonte de capital. Posteriormente, os escravos se transformariam inclusive em ativos dotados de alguma liquidez, podendo ser vendidos para a aquisição de bens imobiliários, ações bancárias e subscrições da dívida pública (...)" (BARBOSA, 2003, p. 34).

Nesse contexto, sendo o escravo um ativo de alta liquidez, é compreensível que só em 1869 tenha sido editada lei que impedia a venda em separado da família escrava. Afinal, o direito de propriedade era incontestável.

Sendo instrumento vivo de trabalho, não-ser cativo, o escravo (re)conquistava sua liberdade por meio das cartas de alforria. Estas poderiam ser concedidas a título gratuito, oneroso, ou sob condição, à vista ou a prazo, mas sempre mediante relações privadas e individuais entre senhor e escravo, sempre como *"(...) ato comercial, jamais um ato de generosidade (...)"* (Id. Ibid., p. 72). Até 1871, poderiam ser revogadas como consequência de suposta ingratidão do liberto para com seu senhor.

Até 1871, a formação do pecúlio era tolerada, mas não estava legalmente assegurada ao escravo; o mesmo pode ser dito acerca da compra da alforria, como será mais bem elucidado no próximo item. Até este momento, a compra da alforria, se aceita pelo senhor, poderia advir de pecúlio próprio, doação ou testamento — no mais das vezes, conforme Mattoso (1982, p. 133), de escravos forros em solidariedade a seus afilhados mantidos no cativeiro, em manifestação da solidariedade dentro de um mesmo grupo social. Na área rural, o pecúlio decorria da característica do chamado "sistema Brasil" — que permitia a produção de gêneros de subsistência destinados a complementar a dieta do escravo, reduzindo os custos relacionados à sua manutenção, sendo-lhe permitido vender o excedente. Na área urbana, o pecúlio decorria da venda da força de trabalho — *marchandage* — do *escravo de ganho*, tanto como prestador de serviços especializados (pedreiro, pintor, marceneiro, etc.), quanto como vendedor dos produtos por ele mesmo feitos (doces, cestos, etc.). Desde que entregasse certa quantia diária ao seu senhor, ao escravo era permitido guardar a diferença, com a qual se mantinha e formava seu pecúlio.

Ao cabo deste tópico fica claro que, no modo de produção escravista colonial, caracterizado pela utilização de homens e mulheres cativos que não eram sujeitos de direitos e obrigações na esfera civil, a norma jurídica incidia para assegurar o direito de

propriedade do senhor sobre o cativo e para conformar a utilização deste como ativo patrimonial.

No momento em que o trabalho do escravo é absorvido por seu valor de uso, a relação social de produção escravista, a relação senhor-escravo, não demanda a intermediação do fetiche jurídico, pois é mediada pela sujeição pessoal do escravo, a chamada “coação extraeconômica”.

2.3. A primeira metade do século XIX: sobre a pressão pela proibição do tráfico de escravos

Neste item, será brevemente analisado o processo de discussão parlamentar das medidas legislativas que extinguiram a ordem estamental no Brasil, com menção a alguns de seus principais dispositivos. Muito embora cronológica e historicamente imbricados, preferiu-se estudar a lei de terras e as leis de locação de serviços em tópico separado, a fim de permitir melhor compreensão de sua contribuição para a formatação do mercado de trabalho e do exército social de reserva, ao dificultar o acesso dos libertos à terra. Denota-se, assim, a opção pelo tratamento lógico da matéria, dando-se à “(...) *exposição a forma organizacional apropriada do conhecimento a nível categorial-sistemático*”, em evidente superação do historicismo, entendido este “(...) *como a compreensão da história por seu fluxo singular, consubstanciado na sucessão única de acontecimentos ou fatos sociais*” (GORENDER, 2013, p. 35).

Para uns, a abolição ficou marcada como ato de benevolência das elites, sendo a imagem da princesa Isabel, ao assinar a Lei Áurea, a personificação do ato de redenção dos cativos e dos senhores. Para outros, ao reverso, a legislação ligada à desescravização, de doação não teve nada. Estava, isto sim, ligada às exigências capitalistas de formação de um mercado de trabalho e de consumo, visando à inserção do Brasil em um novo estágio da divisão internacional do trabalho.

A legislação estatal foi imprescindível para criar as condições necessárias para a formação do mercado de trabalho. A Lei de Terras garantiu que os homens livres pobres e os ex-escravos não tivessem acesso livre à terra. A Lei do Ventre Livre, a Lei do Sexagenário e a Lei Eusébio de Queirós deram aos proprietários de pessoas garantias de

que seus ativos não seriam desvalorizados de forma repentina, ademais de lhes garantir indenização estatal compensatória do prejuízo patrimonial que sofreriam com a “desapropriação legislativa” dos cativos.

Conforme ensina Celso Furtado, a primeira metade do século XIX foi marcada por dificuldades econômicas e grandes transformações internas como reflexo dos acontecimentos ocorridos na Europa (FURTADO, 2007, p. 142 e ss.).

Com Portugal ocupado, em 1808 foi decretada a “abertura dos portos”. Antes e após a Independência, foram celebrados tratados que concediam privilégios comerciais à Inglaterra.

Este período vê a ascensão da classe dos grandes agricultores à direção do país. Nesta qualidade, esta classe teria se contraposto à pretensão inglesa de proibição da importação de escravos africanos.

A despeito desta pressão, o braço negro permaneceu como a força de trabalho predominante no Brasil durante o Império. Naquele momento histórico, ainda vigoraria no Brasil o escravismo atrelado à estrutura de plantagem: monocultura agroexportadora extensiva baseada no trabalho escravo.

Foi mantida a sociedade estamental no Brasil mesmo após 1822, na medida em que, pela Constituição do Império de 1824, o escravo não era cidadão, não era sujeito de direito. Estava a sociedade dividida entre homens livres e cativos, ordens cujos atributos: hereditariedade e perpetuidade garantiam a manutenção da distinção entre as categorias.

Com efeito, na lição de Alexandre de Freitas Barbosa:

"(...) Nas condições estabelecidas pelo comércio de escravos, há tão-somente espaço para a emergência de (não mercados). Se a existência de um sistema de mercado dá-se em sintonia com a conformação de mercados específicos para os fatores de produção — terra, trabalho e capital —, o não-mercado de trabalho no Brasil colonial estava vinculado a duas nulidades, o mercado de terras e o de capitais. A ausência de um sistema de mercado travava a expansão interna do capital. (...) (A aquisição de força de trabalho de acordo com a demanda não poderia ser dificultada pela existência de ordens, castas ou estamentos.) Somente assim o desenvolvimento de uma economia monetária pode abrir espaço para a diferenciação crescente das necessidades criadas pelo capital, fornecendo maior profundidade ao mercado, que deixa de apenas tangenciar a superfície da sociedade (...)” (BARBOSA, 2003, p. 49).

A militância emancipacionista, tendo à frente Joaquim Nabuco, pretendia que a *questão servil* fosse exclusivamente discutida no Parlamento, evitando-se, dessa forma, os perigos decorrentes do acirramento das indisposições entre senhores e escravos. Apesar desse procedimento “higiênico”, desde que publicados, os dispositivos legais relativos à *questão servil* tornaram-se fundamento de disputas jurídicas, tendo à frente escravos representados por curadores.

Na esteira da pesquisa desenvolvida por Joseli Maria Nunes Mendonça — que discorda da tese de que a história da legislação emancipacionista seja obra, única e exclusivamente, dos “de cima” —, pudemos constatar que a utilização, pelos cativos, dos tribunais como palcos privilegiados para a obtenção da almejada liberdade demonstra o quão dinâmico foi o processo de abolição, o despertar dos principais interessados e o conflito dialético dos interesses em jogo. Paralelamente, a atuação de Antonio Bento e seus caifazes aumentava a incidência de fugas nas fazendas, de modo que este período caracterizou-se por grandes transformações.⁴

Em resposta à pressão britânica, em 7 de novembro de 1831, sob a Regência e em nome do imperador dom Pedro II, foi editada a Lei Feijó. Composta de nove artigos, esta lei, também conhecida como “lei morta” ou “lei para inglês ver”, estipulava, em seu art. 1º: *“Todos os escravos, que entrarem no territorio ou portos do Brazil, vindos de fóra, ficam livres.”*

Além disso, essa lei previa a responsabilidade solidária dos importadores pela reexportação dos africanos ao seu local de origem, na África, além da cominação de multa por cabeça e aplicação da pena de prisão por três a nove anos prevista no art. 179 do Código Criminal (Lei de 16 de dezembro de 1830). Luiz Gama defendeu em juízo a liberdade de africanos trazidos ao Brasil após a vigência da Lei Feijó, e Rui Barbosa, em 1869, recém-formado na Faculdade de Direito de São Paulo, clamava pela vigência da lei, do que decorreria a ilegalidade da escravidão dos chegados após 1831, afora a

⁴O **Movimento dos Caifazes** foi organizado por Antônio Bento de Sousa e Castro, advogado, juiz e maçom no bojo do movimento abolicionista paulista. Eles organizavam fugas coletivas no final do século XIX, ou “roubavam os escravos de seus senhores” para enviá-los ao quilombo do Jabaquara na cidade de Santos e de lá para a província do Ceará, que já decretara a igualdade racial. O movimento de libertação dos escravos paulista surgiu com o poeta Luís Gama e, após sua morte, Antônio Bento assumiu a liderança do movimento. O nome Caifazes foi inspirado em uma passagem do evangelho de São João (Jo. 11,50) em que sentencia Caifás: “Vós nada sabeis, nem compreendeis que convém que um homem morra pelo povo, para que o povo todo não pereça? E entregou Jesus a Pilatos”. Fonte: MOVIMENTO DOS CAIFAZES. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Movimento_dos_Caifazes>.

ilegitimidade, de qualquer escravidão. Em síntese: “*As raízes para a radicalização estavam fincadas em terreno jurídico*” (COTA, 2011, p. 71).

2.4. A segunda metade do século XIX: consolidação da cafeicultura, o problema da mão-de-obra. Sobre os processos legislativo e judicial de libertação dos escravos

Após meio século de estagnação econômica, a expansão da cultura cafeeira consolidava-se como a saída possível para a recuperação do desenvolvimento. Como leciona Celso Furtado, a retomada do ritmo das exportações esbarrava no “(...) *problema nacional básico — a expansão da força de trabalho no país*” (FURTADO, 2007, p. 165).

Este mesmo autor relata que a primeira fase de expansão da cultura de café, concentrada nas proximidades do Rio de Janeiro, se valeu da concentração de mão de obra decorrente da “*desagregação da cultura mineira*” (Id. Ibid., p. 169).

Em 4 de setembro de 1850, é editada a Lei Eusébio de Queirós, para proibir o tráfico negreiro. Seria mantida, a partir daí, a escravidão por hereditariedade e perpetuidade. Em 1850, as fazendas estão com seus planteis abastecidos, mas, como a taxa de crescimento natural da população cativa é negativa, em 1870 ficaria evidente a necessidade de adotar medidas para fazer frente ao aumento da demanda de braços para a lavoura, em um momento de crescimento das exportações de café.

Para fazer face a tal circunstância, demais da desvalorização dos preços do açúcar no mercado internacional, houve o incremento do tráfico entre as regiões estagnadas do Nordeste para as novas áreas dinâmicas: Vale do Paraíba, Oeste Paulista e, posteriormente, Oeste Novo Paulista. A luta pela manutenção do plantel teria induzido o incremento da comercialização de mulheres, além iniciativas para melhoria das condições de trabalho, o que teria contribuído para reduzir a taxa de mortalidade, em que pese a taxa de crescimento natural permanecer negativa (BARBOSA, 2003, p. 97).

Como se verá a seguir, em meio ao aumento da demanda de braços nas zonas economicamente dinâmicas e à perspectiva de esgotamento da oferta, a tramitação dos projetos relacionados à chamada *questão servil* — posteriormente convertidos na lei de 28 de setembro de 1871, conhecida como a do Ventre Livre, e a de 28 de setembro de 1885,

conhecida como Lei Saraiva-Cotegipe, ou Lei dos Sexagenários — foi extremamente conturbada.

O Projeto Rio Branco, que se converteria na Lei do Ventre Livre (Lei nº 2.040, de 28 de setembro de 1871), teria sido a “*primeira iniciativa concreta do poder público para estabelecer medidas emancipacionistas*”. Representou, de fato, o início de uma série de medidas de intervenção do poder público sobre a propriedade privada dos senhores de escravos, inaugurando uma fase de transição que se processaria até o fim da Primeira Guerra Mundial. Sua tramitação foi marcada por debates inflamados que envolveram abolicionistas e escravistas, dentro e fora do Parlamento. De fato, até este momento, a relação social de trabalho entre senhor e escravo prescindia da intervenção estatal; a partir desta lei, o poder público subverteria esta ordem, com a implementação de regras que implicavam restrição do exercício do direito de propriedade por parte dos senhores de escravos.

O principal ponto de controvérsia estava centrado na concessão de liberdade às crianças nascidas após a publicação da lei, pois esta medida violaria o “direito de propriedade” dos senhores, tendo em vista que eles não poderiam vir a ser privados dos frutos que eventualmente suas escravas lhes dariam, sendo, para eles, cabível uma indenização prévia.

Ao cabo de intensa oposição e diversas modificações, o projeto foi aprovado em 28 de setembro de 1871, sendo garantida aos senhores a prerrogativa de escolher entre (i) entregar as crianças libertas, os “ingênuos”, em troca de 600 mil-réis — a título de ressarcimento pelos custos relacionados à criação do “ingênuo” —, ou (ii) utilizar de seus serviços até que completassem 21 anos, como forma de assegurar o direito de propriedade — indenização pela prestação de serviços.

A lei de 1871 continha dispositivo que previa a possibilidade de o escravo formar um pecúlio, uma poupança, que poderia ser composta por doações, heranças e pelo resultado de seu trabalho, desde que com o consentimento de seu senhor.

O art. 2º do parágrafo 4º da lei de 1871 previa a “alforria forçada”, na qual o escravo indenizava de seu valor seu senhor, que era compelido a alforriá-lo.

Além da já mencionada atividade dos escravos de ganho, os escravos de oito esmeravam-se para manter suas roças de subsistência. Com estas, além de melhorar sua

alimentação, poderiam auferir renda decorrente da venda dos produtos, renda com a qual pretendiam comprar sua liberdade.

Havia muito que os escravos já buscavam formar seu pecúlio para compra da alforria. Não obstante, a lei de 1871 reconhecia e amparava uma expectativa antiga. Ademais, a lei previa a possibilidade de o escravo contratar sua força de trabalho futuro com terceiros, por um período de até sete anos.

O art. 6º, parágrafo 5º, da lei impedia que os libertos saíssem dos municípios em que residiam junto com seus senhores, ficando por cinco anos sob inspeção do governo, sendo obrigados a contratar seus serviços, sob pena de “(...) *serem constrangidos, se viverem vadios, a trabalhar nos estabelecimentos públicos* (...)”. Procurava-se, assim, encontrar meios pelos quais a força de trabalho dos libertos continuasse sendo usufruída pelos seus antigos senhores.

A lei de 1871 estabelecia: “*incumbe a obrigação de dar à matrícula aos senhores ou possuidores dos escravos e no impedimento destes a quem os representar legalmente*”. Os escravos não matriculados deveriam ser alforriados.

Por matrículas devemos entender os registros dos escravos, feitos em órgão público (a Coletoria) pelos senhores. Nessas matrículas, deveria constar a qualificação do escravo e sua aptidão para o trabalho. Além disso, aí eram feitas anotações ou averbações para registro de mudança de residência para outro município, transferência de domínio de um senhor para outro ou depósito de pecúlio.

A lei de 1871 previa que, se o escravo tivesse uma quantia “razoável” — expressão aberta que rendeu muita controvérsia —, podia oferecê-la ao senhor como pagamento pela liberdade.

A libertação poderia ser obtida através de um processo judicial específico, a chamada Ação de Liberdade, cujos principais aspectos serão evidenciados nas linhas que se seguem.

Não tendo personalidade jurídica, o cativo se dirigia à justiça, representado por um homem livre, seu curador. Alegando possuir determinada quantia, requeria que o senhor fosse intimado para dizer se aceitava a quantia por ele oferecida em troca da liberdade. A quantia a ser paga era o ponto nevrálgico da lide: em não havendo concordância entre as partes, tinha início um processo de arbitramento, durante o qual o escravo ficava em

“depósito”, sob a responsabilidade de uma pessoa livre, cuja idoneidade fosse reconhecida pelo juízo da causa.

No processo de arbitramento, o cativo era representado por um curador — que poderia ser o mesmo que o representava na Ação de Liberdade — e eram nomeados três árbitros, escolhidos após a apresentação, por cada parte, de um rol contendo três nomes. O representante do senhor, ou ele mesmo, escolhia um nome da lista do cativo, e o curador deste, por sua vez, escolhia um nome na lista do senhor, o terceiro nome era escolhido pelo juiz e não poderia ser recusado, exceto se houvesse prova de suspeição.

Cada um dos árbitros escolhidos apresentava o preço que atribuíra ao escravo, e o terceiro árbitro dentre eles fazia sua escolha.

Se o valor da avaliação coincidissem com aquele inicialmente apresentado pelo curador do cativo, como o depósito já estava feito, era-lhe apresentada a carta de alforria.

Caso o valor da avaliação fosse superior, se o cativo não tivesse meios de complementar o depósito para obter a liberdade, poderia haver recurso para o tribunal de segunda instância, que poderia manter a avaliação, ou reformá-la — até abaixando o valor arbitrado.

Um dos campos de manobra em que se moveram escravos e senhores era o da caracterização do estado físico de quem pretendia se libertar, apresentando o pecúlio. De outra parte, as partes contendiam sobre as aptidões físicas e habilidades dos libertandos.

O fato é que a mera existência de uma ação legalmente prevista, a ser julgada em primeira e segunda instâncias a depender do resultado, com a previsão de um processo de arbitramento para fixação do valor da alforria, era algo com o qual os senhores de escravos tiveram que se acostumar. De outra parte, a postura dos advogados e julgadores era avaliada politicamente, podendo fazer supor aos escravagistas se fossem estabelecidas dificuldades para a libertação, mediante avaliação excessivamente alta.

A análise dos processos permite supor que, através de seus curadores, os escravos estrategicamente depositavam apenas parte do valor de que dispunham, e que corresponderia ao que consideravam ser razoável. Caso não fosse aceito e houvesse arbitramento, o valor em geral era mantido no limite do que o libertando dispunha, viabilizando-se a complementação do depósito e a expedição da carta de alforria.

O depósito do libertando servia para protegê-lo de maus-tratos a que poderiam estar sujeitos, pela tensão que um processo judicial acrescentava àquelas já existentes na relação entre senhor e escravo.

Tem-se, aqui, demonstração de quão relativo era o argumento amplamente debatido no Parlamento quando da discussão das leis de 1871 e 1885 acerca dos pendores protetivos naturais dos senhores de escravos: o procedimento de depósito, assim, subvertia esta premissa, e seria inútil se eles não representassem ameaça.

Isso porque o prestígio e o amor-próprio do senhor eram expostos nas ações de liberdade. Ademais, durante o depósito, tanto a prestação de serviços quanto o domínio eram suspensos.

Em síntese, a lei de 1871, ao introduzir no mundo jurídico a figura da alforria forçada, provocou transformações relevantes na relação entre senhor e escravo, concretizando meios de acesso à justiça, lugar privilegiado para a ação dos abolicionistas, ao deslocar os conflitos do âmbito privado para o público, mediante a atuação do Poder Judiciário.

Fazia parte das discussões parlamentares a defesa da legitimidade da escravidão à luz de sua legalidade. Com efeito, contestar a legalidade da propriedade dos senhores sobre os escravos ou negar-lhes indenização abriria a oportunidade de que os escravos, uma vez libertos, pretendessem haver o direito de levar seus senhores à cadeia, em razão de os terem reduzido à escravidão, e o direito de indenização pelos serviços prestados até a libertação. Formar-se-ia, neste momento, a consciência da forma jurídica concomitantemente ao advento do seu núcleo, o sujeito de direito. Isto precisava ser evitado a qualquer custo ou retardado ao máximo, sob pena de levar à ruína a relação escravista de produção sobre a qual estava alicerçada a economia agroexportadora brasileira.

E o questionamento da legalidade e, por sua vez, da legitimidade da propriedade dos senhores sobre os cativos estava atrelada ao fato de que muitos dos escravos existentes no Brasil haviam sido ilegalmente escravizados, posto que introduzidos no Império depois da lei de 1831.

As contendas que ocorriam entre os litigantes durante a tramitação da ação de liberdade em razão da previsão de alforria forçada inviabilizavam o convívio posterior à libertação.

Como já se afirmou, antes da lei de 1871, a alforria era doada ou vendida pelos senhores a seus cativos, com caráter precário, podendo ser revogada pelo senhor. Na prática, esta ameaça de revogação era um mecanismo para manter os libertos sob domínio do senhor, tornando-os agregados fieis e dependentes. Até 1871, a própria formação do pecúlio e a concessão da alforria mantinham-se no âmbito privado, por obra e graça do arbítrio senhorial. Até este momento, portanto, a pretensão de reconquista da liberdade não tinha forma jurídica, pois não poderia ser executada pelo escravo, de forma imperativa, mediante a utilização dos meios estatais de coerção. Agora, com o direito à alforria forçada juridicamente estabelecido, deveria ser reconhecido ao escravo que cumprisse as exigências legais, migrando-se a regulação desta pretensão do âmbito privado para o público e, por conseguinte, dando-se forma jurídica à pretensão de reconquista da liberdade.

2.5. O “Projeto Dantas” e o “princípio errôneo, anárquico e revolucionário de que o escravo não podia constituir propriedade legal”

Ainda mais conturbada foi a tramitação do Projeto Dantas, posteriormente convertido na Lei dos Sexagenários, apresentado ao Parlamento pelo gabinete liberal chefiado pelo ministro Dantas.

Grave crise política foi instituída com a discussão do Projeto, novamente em torno do “direito de propriedade”, já que propunha a libertação dos escravos com mais de 60 anos sem que qualquer indenização fosse devida, o que representava, a um deputado, um “(...) *princípio errôneo, anárquico e revolucionário de que o escravo não podia constituir propriedade legal* (...)” (MENDONÇA, 2001, p. 27).

Como resultado, foi proposta e aprovada moção de desconfiança ao Ministério Dantas, e o imperador, no exercício do Poder Moderador, optou por dissolver a Câmara, convidando o também liberal senador José Antônio Saraiva para compor novo gabinete.

O senador procurou acalmar os ânimos escravistas, ao apresentar seu projeto, no qual “(...) *os escravos de sessenta anos serão obrigados, a título de indenização pela sua alforria, a prestar serviços aos seus ex-senhores por espaço de três anos* (...)”, cessando

esta “indenização” desde que os cativos completassem 65 anos, mesmo que não tivessem completado os três anos de serviços.

O novo projeto, no entanto, não agradou, o que se constata com a fala do deputado republicano Prudente de Moraes, representante da província de São Paulo: “(...) *recebendo como indenização de seu direito serviços de seu escravo, não recebem de fato coisa alguma, porque recebem aquilo que já lhes pertence (...)*”

Assim, em 14 de agosto, quando da publicação do projeto que seria remetido ao Senado, ante a possibilidade concreta de que a Câmara negasse confiança ao Ministério Saraiva, este encaminhou ao imperador pedido de demissão.

Depois de duas dissoluções da Câmara e da demissão de dois gabinetes, tendo à frente do gabinete ministerial o escravocrata barão de Cotegipe, foi sancionada a Lei dos Sexagenários, também conhecida como Lei Saraiva-Cotegipe, em 28 de setembro de 1885.

A necessidade de proteção dos escravos libertos, que seriam atirados à sociedade “*sem os meios, sequer, de proverem a sua subsistência*”, conforme disse o deputado Alfredo Chaves em sessão de 9 de maio de 1888, era um dos argumentos que foram utilizados pelos opositores dos projetos que seriam convertidos nas Leis do Ventre Livre e dos Sexagenários, conforme nos relata Joseli Mendonça (MENDONÇA, 2001, p. 27).

Para eles, liberdade plena equivaleria a desproteção. Desta forma, os projetos abolicionistas deveriam prever alguma forma de proteção, sob pena de resultar em prejuízo ao próprio liberto. Seguindo a corrente que advogava a liberdade restrita, guiada e controlada, encontramos eminentes abolicionistas, como o jurista Rui Barbosa, o qual defendia que a liberdade deveria ser restituída ao cativo apenas quanto à liberdade de trabalho, de forma que aos serviços prestados fosse garantida uma contraprestação. Joaquim Nabuco por sua vez, defensor da abolição pela via parlamentar, acreditava que a proteção equivalia à adoção da reforma agrária.

Houve quem defendesse que, após a proibição do tráfico e da edição da Lei do Ventre Livre, não haveria necessidade de outra norma, pois, na visão dos senhores e dos parlamentares, o fim da escravidão deveria se dar no maior prazo possível.

Com a proibição do tráfico interno em 1885 pela Lei Saraiva-Cotegipe, a Lei dos Sexagenários e a baixa taxa de natalidade, a perspectiva era de esgotamento da força de

trabalho escrava. Em resposta a esse quadro, foram editadas leis que concediam certa proteção à família escrava, como é explicitado na síntese de Kátia Mattoso:

“(...) em 1869, decreta a interdição da venda em separado de escravos casados; a lei do “ventre livre”, de 1871, liberta todos os nascituros e interdita a separação de pais e filhos com menos de 12 anos de idade. Por fim, a regulamentação do fundo de emancipação criado em 1872 para libertar os escravos dá prioridade aos casados, seguindo-se os que têm filhos nascidos livres (isto é, nascidos após 1871), depois os que têm filhos menores de 8 anos, casais cujos filhos tenham sido alforriados e ainda não chegaram aos 21 anos. Seguem-se os casais cujos filhos menores permanecem escravos, as mães de filhos menores e finalmente os casais sem filhos (...)” (MATTOSO, 1982, p. 127).

A análise dos debates parlamentares feita por Joseli Mendonça (MENDONÇA, 2001), demonstra que, tanto para abolicionistas como para escravistas, o caráter “etapista” da legislação abolicionista refletia uma concepção de liberdade na qual fosse possível manter os laços de dependência do cativo com seu senhor, visto este como o agente protetor e mantenedor da ordem social. Operando-se a libertação aos poucos, seria possível garantir que os escravos continuassem realizando os mesmos trabalhos, sendo mantidos sob “proteção”, controle, vigilância e domínio dos antigos senhores.

O jogo dialético contido nas disputas acerca do valor a ser pago pelo escravo pela alforria trouxe mais instabilidade nas relações entre senhores e escravos, tanto que o projeto Dantas propunha a criação de uma tabela de preços máximos, com indicação de faixas de acordo com as idades.

Após intenso debate, críticas à lesão ao direito de propriedade e consenso de que, dentre os males, era preferível o menor, foi aprovada a tabela de preços do Projeto Saraiva, com a clara intenção de limitar “a insegurança jurídica” decorrente da atuação dos cativos, advogados e magistrados abolicionistas nos tribunais.

É interessante notar que a tabela previa variação de valor para o escravo em ordem inversamente proporcional à sua idade, na clara previsão de que a juventude permitiria maior prazo para extração da mais-valia absoluta, para transferência de trabalho vivo às mercadorias.

O sentido das medidas legislativas deve ser apreendido a partir da apropriação que destas fizeram os sujeitos históricos. A apropriação era de variada natureza; o próprio texto da lei previa mecanismos que favoreciam os escravos, enquanto outros favoreciam os

senhores, dentre os quais se destaca a necessidade de consentimento dos senhores para a formação do pecúlio. Um terceiro poderia ajudar o escravo, doando-lhe ou legando-lhe determinada quantia; mas, para que o pecúlio decorresse da contraprestação dos serviços contratados a terceiros, ambos deveriam ser previamente consentidos pelo senhor, concedendo a este algum controle sobre o plantel.

A introdução de medidas facilitadoras do favorecimento dos escravos por terceiros que, por liberalidade, apoiariam financeiramente os cativos, causou insegurança aos senhores, pois, para eles, a intervenção de outras pessoas em nada garantia o futuro dos libertandos. “(...) *O reconhecimento de que os escravos tinham direitos — agora sem aspas — fez do campo jurídico uma arena privilegiada de luta política em torno da escravidão e da abolição (...)*” (MENDONÇA, 2001, p. 57).

Os registros dos anais parlamentares dão conta de que os dias que antecederam a aprovação da Lei Áurea foram agitados no Parlamento e fora dele.

Aprovada em tempo recorde, uma vez que, proposta à Câmara dos Deputados em 8 de maio pelo ministro da Agricultura, “em ordem de Sua Alteza a Princesa Imperial”, foi aprovada já em 13 de maio de 1888, pelos votos favoráveis de 83 deputados contra 10 contrários.

Joaquim Nabuco, em discurso entrecortado por manifestações efusivas dos presentes, explicou que a abolição representava a vontade geral do “povo brasileiro”, o ápice da atuação do movimento abolicionista, que conduziria o processo de modo pacífico e gradual.

No processo parlamentar de discussão e votação da proposta de extinção da escravidão, foi adotado um procedimento sumário. Como era frequente a associação da abolição à modernidade, assim se expressou Joaquim Nabuco: “(...) *todo o vapor da opinião nacional (entraria, com tal agilidade) nas caldeiras estragadas do Senado, para que a locomotiva da liberdade (pudesse) galgar as montanhas (que deveria) transpor (...)*”.

Procuramos demonstrar que a abolição da escravatura representou um momento no processo dialético de formação do modo capitalista de produção, no qual a luta abolicionista, a pressão exercida pela Inglaterra, a inserção do Brasil no mercado mundial e as ideias liberais tiveram papel preponderante. Não há, neste fato histórico, o resultado de um processo lógico ou histórico linear, mas da interação das categorias sociais (concepções jurídicas, morais e religiosas) e econômicas.

Como se viu, se alguma intenção humanitária houve, esteve adstrita à retórica parlamentar e à ideologia abolicionista. Tampouco há espaço para o discurso idealista da igualdade de todos perante a lei, do dever ser utópico da isonomia. A manipulação do processo de desescravização, procurando-se imprimir-lhe um ritmo lento e gradual, demonstra a utilização das instituições para a conformação da estrutura econômica e social em benefício dos detentores do poder.

A extinção da ordem estamental no país, com o fim da escravidão, instituiu a igualdade formal entre libertos, homens livres pobres nacionais e imigrantes e a elite plantadora. Estava aberto o caminho para a superação do “*não-mercado de trabalho*” pela superação da relação de produção pautada pela dominação pessoal do trabalhador, substituída pela subordinação jurídica do trabalhador. Da formação social na qual o homem é a mercadoria para a formação social na qual a mercadoria é a força de trabalho do homem.

2.6. Início do processo de formação do mercado de trabalho: a subordinação jurídica do trabalhador

Antes da abolição, já havia, tanto na zona rural quanto, e principalmente, na urbana, uma miríade de ocupações exercidas por homens livres pobres que exerciam diversos ofícios, nas entrelinhas do trabalho escravo.

Em que pese sua condição de “*homem em propriedade*”, o escravo estava inserido na formação social escravista como seu fundamento. Por sua vez, o homem livre pobre, aquele que não tinha escravos ou que os tinha em pequena quantidade, esse, sim, era relegado à posição de “*desclassificado social*”. Não sendo proprietário ou proletário, vivia à sombra dos poderosos.

Ostentava, porém, o diferencial de ser sujeito de direitos e obrigações na esfera civil, e poderia, ao menos em tese — e sem precisar ser representado ou curatelado —, “ascender na vida”, como, ilustrativamente, o personagem João Romão de Aluísio Azevedo em *O cortiço*: dono da moradia coletiva, de uma escrava e... De nenhum escrúpulo.

Não por acaso, em um contexto de ameaça de vedação ao tráfico negreiro, “(...) a imigração de trabalhadores europeus apareceu como alternativa para os fazendeiros de café (...)”, conforme afirma Gorender (2010, p. 607). A fim de regular os serviços de tais trabalhadores, a primeira lei de locação de serviços foi editada em 13 de setembro de 1830, seis meses após a assinatura do tratado anglo-brasileiro de 1826.

Transcrevem-se a seguir alguns dispositivos da lei de 1830, para ilustrar seu espírito:

Art. 3º. O que se obrigou a prestar serviços só poderá negar-se á prestação delles, emquanto a outra parte cumprir a sua obrigação, restituindo os recebimentos adiantados, descontados os serviços prestados e pagando a metade do que mais ganharia, se cumprisse o contrato por inteiro.

Art. 4º. Fóra o caso do artigo preccedente, o Juiz de Paz constrangerá ao prestador dos serviços a cumprir o seu dever, castigando-o correccionalmente com prisão, e depois de três correções ineficazes, o condemnará a trabalhar em prisão até indemnizar a outra parte.

Art. 5º. O prestador de serviços, que evadindo-se ao cumprimento do contracto, se ausentar do lugar, será a elle reconduzido preso por deprecada do Juiz de Paz, provando-se na presença deste o contracto e a infracção.

Em meio à pressão britânica para extinção do tráfico, em 11 de outubro de 1837 foi editada a Lei nº 108, de 11 de outubro de 1837, para regular a locação de serviços dos estrangeiros. Com 17 artigos, regulava o contrato de locação de serviços, o qual deveria ser celebrado necessariamente por escrito. Sua celebração poderia ser dar dentro ou fora do Brasil, diretamente entre locador e locatário ou com intermédio das “Sociedades de Colonização, reconhecidas pelo Governo do Município da Côrte e pelos Presidentes das Províncias” (art. 1º).

Os locadores maiores de 21 anos poderiam contratar a locação de seus serviços pelo prazo que lhes aprouvesse. Já os contratos celebrados pelos menores — os quais deveriam necessariamente ser assistidos por curadores — não poderia exceder o tempo necessário para atingirem a maioridade, “(...) excepto se fôr necessario que se obriguem por maior prazo para indemnisação das despesas com elles feitas, ou se forem condemnados a servir por mais tempo, em pena de terem faltado ás condições do contracto” (art. 5º).

Esta lei continha dispositivos específicos para regular o processo de “petição de soldadas”, destinado à cobrança do pagamento da contraprestação devida pela prestação de

serviços locados e da ação de cumprimento de obrigação de dar atestado de quitação do serviço.

Esta lei foi editada para regular a locação de serviços agrícolas dos homens livres nacionais ou estrangeiros e dos libertos, com disposições acerca do trabalho em regime de parceria, de meação e do colonato. Tanto esta lei, quanto a de 1830 tinham claro intuito de transformar os supostos locadores de serviços em escravos brancos mediante contrato. Neste passo, como afirma Jacob Gorender, adotaríamos o sistema dos *indentured servants*, ou *servidores por contrato*, o que teria ocorrido nas colônias inglesas e francesas, antes da escravidão negra e com esta coexistido no início. No sistema dos *indentured servants*, os locadores de serviços eram vendidos em leilões e poderiam ser negociados de um locatário para outro, estando aí caracterizado o atributo primário da escravidão, a sujeição pessoal.

Para Jacob Gorender, a relação de trabalho prevista nas leis de locação de serviços de 1830 e 1837, repletas de sanções penais a serem executadas pelos juízes de paz após processo sumário, equivaleriam a uma forma incompleta de escravidão encoberta ou, melhor, fetichizada por um contrato escrito (art. 1º) a prazo determinado. Na prática era a pessoa do trabalhador que era negociada, formalmente, no contrato, sendo o objeto de transação sua força de trabalho.

Abaixo, alguns dispositivos da Lei nº 108, de 1837, dando mostras sobre as sanções penais nela contidas:

Art. 7º O locatario de serviços, que, sem justa causa despedir o locador antes de se findar o tempo por que o tomou, pagar-lhe-ha todas as soldadas, que este devêra ganhar, se o não despedira. Será justa causa para a despedida:

1º Doença do locador, por fôrma que fique impossibilitado de continuar a prestar os serviços para que foi ajustado.

2º Condemnação do locador á pena de prisão, ou qualquer outra que o impeça de prestar serviço.

3º Embriaguez habitual do mesmo.

4º Injuria feita pelo locador á seguridade, honra, ou fazenda do locatario, sua mulher, filhos, ou pessoa de sua familia.

5º Se o locador, tendo-se ajustado para o serviço determinado, se mostrar imperito no desempenho do mesmo serviço.

Art. 8º Nos casos do numero 1º e 2º do artigo antecedente, o locador despedido, logo que cesse de prestar o serviço, será obrigado a indemnisar o locatario da quantia que lhe dever. Em todos os outros pagar-lhe-ha tudo quanto dever, e se não pagar logo, será immediatamente preso, e condemnado a trabalhar nas obras publicas

por todo o tempo que fôr necessario, até satisfazer com o producto liquido de seus jornaes tudo quanto dever ao locatario, comprehendidas as custas a que tiver dado causa.

Não havendo obras publicas, em que possa ser admittido a trabalhar por jornal, será condemnado a prisão com trabalho, por todo o tempo que faltar para completar o do seu contracto: não podendo todavia a condemnação exceder a dous annos.

Art. 9º O locador, que, sem justa causa, se despedir, ou ausentar antes de completar o tempo do contracto, será preso onde quer que fôr achado, e não será solto, em quanto não pagar em dobro tudo quanto dever ao locatario, com abatimento das soldadas vencidas: se não tiver com que pagar, servirá ao locatario de graça todo o tempo que faltar para o complemento do contracto. Se tornar a ausentar-se será preso e condemnado na conformidade do artigo antecedente.

A formação de um mercado de trabalho e a consolidação do capitalismo pressupunha a existência de uma massa de expropriados para os quais a venda da força de trabalho seria a única alternativa para sobrevivência. Como, após a extinção do regime de sesmarias, com a resolução de 17 de julho de 1822, houve um vácuo legislativo que permitiu a ocupação de terras, a Lei nº 601, de 1850, veio cumprir este papel, ao dificultar o acesso legítimo à terra encarecida, do que resultaria a expulsão de meeiros e arrendatários, ajudando a viabilizar a concretização do projeto capitalista, exemplo lapidar da acumulação primitiva no Brasil.

Desrespeito e burla aos contratos, *truck system*, incidência de juros sobre a dívida do locador e o extremo rigor com o qual foram tratados os primeiros imigrantes deram margem a revoltas e a boicote ao Brasil no exterior. Assim, foi preciso rever as normas legais de locação de serviços, o que foi feito por meio de Instruções, em 18 de novembro de 1858: o prazo máximo de contratação deveria ser de cinco anos, o salário deveria ser previsto contratualmente, as transferências deveriam ser submetidas à prévia aceitação do trabalhador, ao qual também seria assegurada liberdade de gozar de momentos de folga.

Posteriormente, é editada a Lei nº 2827, de 15 de março de 1879, a Lei Sinimbu. Prevê regras punitivas, dentre as quais a possibilidade de prisão por cinco a 20 dias em caso de ausência da fazenda sem justa causa, recusa ao trabalho ou sublocação do prédio da parceria.

Dessa lei consta, também, o primeiro dispositivo antigreve da história brasileira, na hipótese de haver recusa coletiva ao trabalho.

Os contratos de prestação de serviços poderiam ser assinados com maiores de 21 anos, prevendo duração de até sete anos com libertos, seis com brasileiros e cinco com estrangeiros.

A Lei de Locação de Serviços foi revogada pela edição do Decreto nº 1162, de 12 de dezembro de 1890, que instaurava, em tese, a liberdade de trabalho. Diz-se “em tese”, porque previa medidas extraeconômicas de coerção para garantir oferta estável de serviços no momento em que o mercado de trabalho ainda não estava formado, tendo em vista que só havia disponibilidade de mão de obra expropriada em São Paulo e no Sul, regiões para as quais já havia se deslocado massa considerável de imigrantes. Nas outras regiões, a população livre ainda estava de alguma forma vinculada à terra, tirando desta sua subsistência, mesmo que a título precário, não sendo, por conseguinte, forçada a vender sua força de trabalho para sobreviver.

Sob o fundamento da igualdade das partes, presumia-se que o contrato representava o exercício da liberdade civil. O referido Decreto, contudo, não previa condições relativas ao rompimento do contrato. Não obstante, previa que a suspensão do contrato de trabalho com a finalidade de obtenção de reajustes salariais seria punida com prisão, pelo prazo de um a três meses.

"(...) A liberdade de trabalho não poderia se confundir com direitos coletivos, na acepção dos formuladores da nova política trabalhista. Aliás, a visão laissez-fairiana já estava presente na Constituição de 1824, que se recusou a reconhecer as profissões, “enterrando” as corporações de ofício. Na prática, a regulação empreendida pelo Estado, sob uma roupagem liberal, possuía o fito de manter a desigualdade no âmbito das relações de poder entre os futuros fornecedores e demandantes de força de trabalho (...)" (BARBOSA, 2003, p. 137).

Neste ponto, pode-se apresentar um panorama amplo da regulamentação do trabalho até 1888, durante a vigência da Carta Constitucional de 1824, marcada pelo liberalismo:

- (i) trabalho urbano, regulado pelo Código Comercial, de 1850;
- (ii) escravos e ingênuos, Lei do Ventre Livre, de 1871, e Lei dos Sexagenários, de 1885;

- (iii) libertos e trabalhadores livres agrícolas nacionais e estrangeiros,: leis de Locação de Serviços de 1837 e 1879.

Após esta breve exposição, podemos dizer que as leis de regulação do trabalho dos homens livres, no período compreendido entre 1830 e 1890, foram marcadas predominantemente pela busca da limitação da mobilidade do trabalhador por meio de regras draconianas de punição mediante processo sumário. Tinham, portanto, caráter de coerção extraeconômica do trabalhador, em um momento no qual a oferta de mão de obra era inelástica.

O estudo da transição do modo de produção escravista para o capitalista, com foco nas relações de trabalho e nas medidas legislativas que objetivaram controlar o processo a bem do interesse da oligarquia cafeeira, nos traz à lembrança uma célebre passagem de Marx, no *Prefácio à Contribuição à crítica da economia política*:

“(...) Uma organização social nunca desaparece antes que se desenvolvam todas as forças produtivas que ela é capaz de conter; nunca relações de produção novas e superiores se lhe substituem antes que as condições materiais de existência destas relações se produzam no próprio seio da velha sociedade. É por isso que a humanidade só levanta os problemas que é capaz de resolver e assim, numa observação atenta, descobrir-se-á que o próprio problema só surgiu quando as condições materiais para resolvê-lo já existiam ou estavam, pelo menos, em via de aparecer. Em um caráter amplo, os modos de produção asiático, antigo, feudal e burguês moderno podem ser qualificados como épocas progressivas da formação econômica da sociedade. As relações de produção burguesas são a última forma contraditória do processo de produção social, contraditória não no sentido de uma contradição individual, mas de uma contradição que nasce das condições de existência dos indivíduos. No entanto, as forças produtivas que se desenvolvem no seio da sociedade burguesa criam ao mesmo tempo as condições materiais para resolver esta contradição. Com esta organização social termina, assim, a Pré-História da sociedade humana (...)” (MARX, 2011, prefácio, p. 6).

Em um contexto no qual a força de trabalho passava a ser vista como mercadoria, o mesmo ocorreu com a terra. Com efeito, a Lei de Terras, editada no mesmo ano da vedação do tráfico e do Código Comercial, objetivava cooperar com a formação do mercado de trabalho através de mecanismos de expropriação da população livre pobre, nacional ou imigrante, e, concomitantemente, facilitava a acumulação primitiva de capital e a formação de latifúndios para a camada privilegiada apta a adquirir terras mediante pagamento à vista.

CAPÍTULO 3. FORMA JURÍDICA E SUJEITO DE DIREITO NA PASSAGEM DO TRABALHO ESCRAVO AO TRABALHO ASSALARIADO NO BRASIL DO SÉCULO XIX

"(...) o que diferencia as várias formações econômicas da sociedade, por exemplo, a sociedade da escravatura daquela do trabalho assalariado, é apenas a forma pela qual esse mais-trabalho é extraído do produtor imediato, do trabalhador. (...)" (MARX, 2013a, Livro I. p. 293)

3.1. A Forma jurídica enquanto categoria histórica

Pachukanis, ao elaborar uma contundente crítica ao positivismo jurídico, demonstra que não há forma jurídica em qualquer tempo e lugar. Afirmar, também, que a compreensão do direito depende mais da identificação da sua forma do que de seu conteúdo.

Em leitura fiel de *O capital*, consegue fazer a ligação da forma jurídica com as relações sociais e produtivas capitalistas. Ademais, identifica na forma jurídica uma relação social específica, equivalente à circulação mercantil na moderna sociedade capitalista, na qual sujeitos proprietários de mercadorias vão ao mercado e, por meio de acordos mútuos, realizam a troca de equivalentes, incluindo-se nisto a venda da força de trabalho. Decorre daí um aspecto relevante: o processo lógico que levou Pachukanis a identificar a forma jurídica à forma da mercadoria fez com que ele rejeitasse a ideia de que a forma jurídica pudesse ser atemporal. Com efeito, a invariabilidade da forma jurídica esconderia o que a faz única.

Quais os pressupostos sociais, jurídicos, políticos e históricos que devem estar presentes para que se possa identificar a forma jurídica em dada relação social? Qual a relação social específica da qual decorre a forma jurídica? A existência da forma jurídica pressupõe a relação social? E com a norma jurídica ocorre o mesmo?

E ainda: seria teórica e cientificamente possível subsumir as categorias marxianas de compreensão dos mecanismos endógenos do capitalismo e a análise pachukaniana sobre a forma jurídica na realidade brasileira do século XIX?

Partindo-se do pressuposto de que a forma jurídica só surge em um contexto em que (i) há separação entre a esfera pública e a privada, (ii) vigoram entre os homens os princípios da liberdade e igualdade, (iii) há um poder separado das classes sociais que edita normas jurídicas gerais, abstratas e impessoais e (iv) está constituída uma instância estatal para garantir que vigore, na sociedade civil, a segurança jurídica necessária para viabilizar a estabilidade das relações sociais de trocas de mercadorias e de relações sociais entre os proprietários destas mesmas mercadorias.

Podemos testemunhar a presença de todas estas determinações, por vivermos em uma formação social capitalista evoluída. Conhecemos a forma jurídica em seu mais alto grau de sofisticação. Voltar nosso olhar ao passado, à passagem do trabalho escravo ao trabalho assalariado visa, exatamente, encontrar a chave ou as categorias responsáveis pela generalização da forma jurídica.

3.2. Sobre as categorias elementares para a consolidação da formação social capitalista: sujeito de direito e mercadoria

Pensamos que a adequada compreensão da teoria da forma jurídica de Pachukanis pressupõe a compreensão do paralelismo existente entre a relação social de troca de mercadorias e a relação jurídica estabelecida entre os proprietários das mercadorias.

Este paralelismo, por sua vez, pressupõe que os proprietários das mercadorias sejam livres para expressar sua vontade e possam tratar de igual para igual com aqueles com os quais se dispuserem a negociar. Tais determinações são específicas de dada formação social, a capitalista, na qual as relações sociais concretas processam-se constantemente, formando um emaranhado de compromissos jurídicos que prescindem da norma jurídica escrita, posta, positiva, para serem reconhecidos como válidos entre os sujeitos de direito contratantes.

3.2.1. Do processo histórico de abstração do trabalho e da mercadoria e da formação da ordem jurídica

Quando, na esfera da economia material, queremos trocar uma mercadoria por outra, a mercadoria que queremos assume o valor de uso que lhe damos, em comparação com o valor daquela que entregaremos, que assume a forma de equivalente. As formas naturais das mercadorias a serem trocadas são comparadas, obtendo-se a partir daí a forma valor. A mercadoria que serve como equivalente é sempre vista como um corpo no qual está concretizado o trabalho abstrato necessário para produzi-la. Com efeito, ninguém trocaria dez metros de seda por ar.

A seda que foi trocada por quem a teceu pode ser, depois, trocada com um terceiro por quem a recebeu. Não se sabe mais quem a teceu e isto não é relevante, pois que o valor do trabalho daquela pessoa específica já está incorporado na seda. De trabalho concreto, passamos a ter — na forma de valor desses dez metros de seda — trabalho social.

Em que pese tenha conseguido formular uma equação para a comparação de mercadorias entre si e com um equivalente monetário, Aristóteles não conseguiu identificar a expressão do valor que caracterizava cada uma destas mercadorias; sua comparação decorreria meramente da necessidade de viabilizar as trocas. O trabalho, como denominador comum e agregador de valor a mercadorias, não poderia mesmo ocorrer em uma sociedade escravista, na qual os homens são diferentes entre si e, por conseguinte, diferentes são seus trabalhos. Vejamos o que Marx diz a respeito disto.

"(...) O fato de que nas formas dos valores das mercadorias todos os trabalhos são expressos como trabalho humano igual e, desse modo, como dotados do mesmo valor é algo que Aristóteles não podia deduzir da própria forma valor, posto que a sociedade grega se baseava no trabalho escravo e, por conseguinte, tinha como base natural a desigualdade entre os homens e suas forças de trabalho. O segredo da expressão do valor, a igualdade e equivalência de todos os trabalhos porque e na medida em que são trabalho humano em geral, só pode ser decifrado quando o conceito de igualdade humana já possui fixidez de um preconceito popular. Mas isso só é possível numa sociedade em que a forma-mercadoria (Warenform) é a forma universal do produto do trabalho e, portanto, também a relação entre os homens como possuidores de mercadorias é a relação social dominante. O gênio de Aristóteles brilha precisamente em sua descoberta de uma relação de igualdade na expressão de valor das mercadorias. Foi apenas a limitação histórica da sociedade em que ele vivia que o impediu de descobrir em que “na verdade” consiste essa relação de igualdade (...)” (MARX, 2013a, p. 136 ss.).

Esta constatação tem utilidade para a compreensão do motivo pelo qual a forma jurídica, como diz Pachukanis, é uma relação social específica. A partir dela podem-se fazer inferências que se estendem até o Brasil Colônia e o Império.

Isso porque, neste período, a desigualdade entre os homens é sustentada por um conjunto de regras morais, políticas e religiosas. O direito não existe enquanto conjunto de regras gerais, abstratas e impessoais. Estando o poder concentrado nas mãos de um, de alguns ou de uma classe, as relações sociais refletem a segmentação da sociedade e são exercidas de forma arbitrária. Em tal momento histórico, a desigualdade é um fato.

Assim, nas palavras de Alysso Mascaro, nas formações sociais:

“(...) escravagistas e feudais, nas quais as instituições são débeis, o direito era realizado como uma arte porque outra coisa não poderia ser. Em geral, olhando-se ao passado pré-capitalista, viu-se em mais vezes o direito justificar a exploração do que transformá-lo. Na antiguidade, por depender da vontade de quem mandava, o direito era inseguro, incerto, e na maioria das relações e situações sociais era uma injustiça que se confirmava (...)” (MASCARO, 2013b, p. 14-15).⁵

Nesse sentido, observa ainda:

“(...) No escravagismo e no feudalismo, que são anteriores ao capitalismo, não há especificamente uma instância jurídica. Não há uma qualidade de relações que seja só jurídica em meio ao todo da vida social. A religião ordena, regula e manda, e da mesma maneira o rei, o senhor feudal ou o senhor de escravo mandam sem serem subordinados a uma estrutura jurídica externa a si. Se pensássemos que a totalidade das relações sociais fosse um edifício de vários andares, nas sociedades pré-capitalistas não há um andar específico para o direito. No capitalismo, passa a havê-lo. E, no edifício das relações sociais capitalistas, o direito é o andar mais próximo e contíguo ao pavimento do Estado (...)” (Id. Ibid., p. 4).

Por não gozar de liberdade, não poderiam os escravos contrair obrigações e exercer direitos no âmbito da sociedade civil. Vale lembrar, a propósito, as palavras de Hegel:

⁵Ilustra esta afirmação sobre o caráter arbitrário e religioso das “leis” a tragédia de Antígona, de Sófocles. Filha de Édipo e Jocasta, foi sepultada viva por ter contrariado ordem de Creonte, seu tio e rei de Tebas. Ele havia determinado que um de seus irmãos, Polinices, acusado de traição, deveria restar insepulto, enquanto o outro, que matara Etéocles, pôde ser sepultado. Antígona foi condenada à morte por ter contrariado a ordem do rei, apesar de ter obedecido o desejo dos deuses. SOFOCLES. Antígone. eBooksBrasil. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/antigone.pdf>>.

"(...) Essa identidade absoluta da obrigação e do direito apenas tem lugar enquanto igual identidade de conteúdo, na determinação de que esse conteúdo mesmo é o conteúdo totalmente universal, a saber, que um princípio da obrigação e do direito é a liberdade pessoal do homem. Por causa disso, os escravos não têm obrigação, porque não têm obrigação, porque não têm direitos, e reciprocamente — não se trata aqui de obrigações religiosas (...)" (HEGEL, 2010, p. 237).

Márcio Naves, após estudar as características da sociedade e do direito romanos, alcança a compreensão de conceitos aplicáveis ao Brasil no período anterior à abolição da escravatura:

"(...) O direito é um modo de organização da subjetividade humana que a torna capaz de expressão de vontade, com o que é possível a instauração de um circuito de trocas no qual a própria subjetividade adquire uma natureza mercantil, sem com isto perder sua autonomia (...)" (NAVES, 2014, p. 68).

À luz das determinações presentes na sociedade romana, afirma Naves que o que se conheceu como direito romano, por desconhecer o direito de liberdade subjetiva e estar eivado de profunda influência religiosa e mística, não pode ser comparado à forma jurídica tal qual a conhecemos. Para este autor, nas sociedades pré-capitalistas imperava a natureza política da equivalência objetiva, por não estarem previstos direitos subjetivos aos indivíduos.

Ou seja: presente na escravidão e no feudalismo, a sujeição de um homem por outro pressupõe estratificação social e ausência de regras jurídicas aplicáveis a todos indistintamente, o que vale tanto para a Grécia antiga quanto para o Brasil Colônia e Império. Enquanto vigora o modo de produção escravista ou feudal, não há igualdade nem liberdade para contrair obrigações; as trocas das mercadorias são realizadas com base no valor de uso das mercadorias, de forma que não há extração de sobrevalor em decorrência da utilização da mão de obra servil ou escrava.

Pachukanis não teve acesso às *Formen die der Kapitalistischen vorhergehen*, ou *Formações econômicas pré-capitalistas*, somente publicadas em Moscou em 1939-41, conforme esclarece Eric Hobsbawm na introdução que escreveu a tal obra (HOBSBAWM, 1975, p. 13). Mas as análises empreendidas nesta obra, componente dos *Grundrisse der Kritik der Politischenökonomie*, ou *Introdução à crítica da economia política*, são

essenciais para a compreensão do paralelismo entre modo de produção, formação social, forma valor e, finalmente, forma jurídica.

Das pesquisas marxianas expostas no livro *Formações econômicas pré-capitalistas*, extraímos a compreensão da evolução econômica e social dos grupamentos humanos estudados por Marx, que povoaram a Europa e a Ásia. A geração de excedente foi viabilizada a partir da divisão social do trabalho, com a especialização de atividades entre os indivíduos. As mercadorias assim produzidas eram trocadas por seu equivalente, com base no valor de uso, o que deu ensejo, aos poucos, ao entesouramento, à propriedade privada e ao individualismo.

Dentro de cada propriedade de terras, vigorava a lei imposta pelo seu senhor: lei de vida e morte sobre os que dele dependiam, fossem ou não livres. A relação social entre o senhor e os cativos era caracterizada pela sujeição total do escravo, propriedade do senhor como outro equipamento qualquer utilizado na fazenda. Não sendo os escravos livres para exercer sua vontade, e tampouco existindo igualdade entre escravo e senhor, nem sequer considerações morais ou religiosas interferiam nesta realidade. E isto tanto era verdade que lhes era vedado possuir bens, alfabetizar-se ou mesmo comprar sua liberdade, podendo as alforrias ser revogadas pela vontade do senhor. Como diz Pachukanis:

"(...) O escravo é totalmente subordinado ao seu senhor e é precisamente por esta razão que esta relação de exploração não necessita de nenhuma elaboração jurídica particular. O trabalhador assalariado, ao contrário, surge no mercado como livre vendedor de sua força de trabalho e é por isso que a relação e exploração capitalista se mediatiza sob a forma jurídica de contrato (...)" (PACHUKANIS, 1989, p. 82).

Pensando-se não nos indivíduos, mas na relação social que os une, característica do modo de produção escravista, vê-se que nesta formação social o escravo é um instrumento de produção como qualquer outro e, por conseguinte, não agrega valor ao capital. O trabalho do escravo vale pelo seu conteúdo concreto, pois não há separação entre seu ser e sua força de trabalho. No escravismo, a dominação de classe dá-se pela sujeição do escravo à vontade do senhor, instrumentalizada pela coerção institucionalizada em uma estrutura social na qual ele não tinha existência autônoma, seja para fazer frente a abusos, seja para exercer alguma vontade.

Nestas formações sociais não se concebe terem os indivíduos uma personalidade e a capacidade (jurídica) de se enredarem em uma complexa rede de direitos e obrigações.

Era o mundo comunitário, guiado por regras políticas e religiosas, que mantinham a estrutura social com segmentação entre cada uma das camadas da sociedade.

Na sociedade escravista, não havia um mercado de trabalho, pois a força de trabalho nem sequer era mercadoria. O homem era adquirido como um todo, como um dos meios de produção, mediante a força, sem qualquer traço de acordo mútuo de vontades livres. Enquanto vivesse, não lhe era aplicável a contraprestação medida pelo *quantum* de trabalho, por meio da utilização de um equivalente geral.

Cogitar um trabalhador “livre”, separado das condições objetivas de produção (terra, ferramentas, etc.) dos bens necessários para sua subsistência pressupõe um processo de expropriação. Expropriado, o indivíduo vê-se destacado de sua comunidade e sem alternativas para sobrevivência, exceto a venda de sua força de trabalho, que se torna, nesta operação, mercadoria.

Naves esclarece que a transição do feudalismo para o capitalismo ocorre com a apropriação, pelo capitalista, dos meios de produção, conservando os trabalhadores certa autonomia para produzir, vez que a base técnico-material não foi substancialmente alterada. Nesta fase, haveria uma subsunção formal do trabalhador ao capital.

Para que a burguesia pudesse se consolidar, precisava acabar com a segmentação da sociedade entre nobres, a quem o poder instituído garantia a perpetuidade de privilégios, e plebeus, fadados a uma vida servil e subalterna. Acabar com a desigualdade significava acabar com a exploração e as limitações decorrentes da segmentação social, que se impunha pela relação de poder direta entre as camadas sociais, mediante a força, a coerção física e econômica. Outrossim, era preciso acabar com a arbitrariedade das autoridades, estabelecendo um arcabouço jurídico aplicável a todos indistintamente.

Em um contexto de consolidação do capitalismo e através dos filósofos iluministas, a burguesia produziu vasta literatura de críticas ao Estado Monárquico Absolutista. O poder não poderia decorrer de Deus, mas da Razão. O poder instituído não poderia ser identificado apenas com o extrato nobre da sociedade, relegando-se o restante à condição servil. Deveria haver um direito natural à igualdade dos homens entre si e perante as leis emanadas de um Estado separado e superior a toda a sociedade civil, dotado de instituições que dessem segurança aos indivíduos e garantissem a propriedade e o cumprimento das obrigações.

Assim, em uma primeira fase, dos iluministas do século XVIII até Kant, contestava-se a ideia de que Deus tivesse atribuído o poder e os privilégios ao monarca e à

nobreza. O justo e o direito adviriam de cada indivíduo, de sua racionalidade metafísica, dos imperativos categóricos e da paz perpétua.

É preciso, assim, visualizar na Revolução Francesa de 1789 o movimento burguês de luta pelo fim dos limites impostos pelas monarquias absolutas do Antigo Regime e pela disseminação das relações produtivas e mercantis, nas quais tanto os bens quanto as pessoas pudessem ser objeto de contratos garantidos por regras claras, uniformes e impessoais, que valessem para todos e pudessem ser executados coercitivamente pelo Estado.

Ao assumir o poder, a burguesia precisava criar mecanismos que garantissem a igualdade de todos perante a lei e a liberdade de contratar, instituídas por um Estado apartado da sociedade e, por isto, impessoal. É neste contexto que deve ser entendido o Código Napoleônico, o Código Civil dos franceses, de 1804.

A esta altura, estávamos na segunda fase da filosofia política burguesa, compreendida entre os séculos XVIII e XIX. Antes da assunção do poder pela burguesia, a razão, o direito e a justiça estavam no indivíduo, na dignidade individual, racional, pura e eterna, comum a toda a humanidade. Depois, em Hegel, tais atributos só poderiam estar no Estado, o elemento mais importante no processo histórico de evolução da razão, do direito e da justiça da humanidade. Diz Hegel, no parágrafo 258 de sua *Filosofia do direito*:

"(...) O Estado, enquanto efetividade da vontade substancial, que ele tem na autoconsciência particular elevada à sua universalidade, é o racional em si e para si. Essa unidade substancial é um autofim imóvel absoluto, em que a liberdade chega a seu direito supremo, assim como esse fim último tem o direito supremo frente aos singulares, cuja obrigação suprema é ser membro do Estado. (...) "

E, a seguir, na nota a este mesmo parágrafo:

"(...) Se o Estado é confundido com a sociedade-civil burguesa e se sua determinação é posta na segurança e na proteção da propriedade e da liberdade pessoal, então o interesse dos singulares enquanto tais é o fim último, em vista do qual eles estão unidos, e disso se segue, igualmente, que é algo do bel-prazer ser membro do Estado (...)" (HEGEL, 2010, p. 230).

Com os interesses da burguesia garantidos pelo Estado, passava-se para o momento de formalizá-los nas leis. Foi o nascimento do movimento juspositivista, no qual o justo, a razão e o direito passaram a se confundir com a norma posta. Por via de consequência, a

organização da sociedade pautada por leis é a mais justa, por ser impessoal, abstrata, geral e emanada por órgão apartado da sociedade civil.

Uma terceira fase da filosofia do direito burguesa identifica a razão, o direito e o justo no Espírito do Povo pregado pela Escola Histórica do Direito, que teve à frente Friedrich Carl von Savigny. Teve início, assim, o movimento nacionalista, o qual pressupunha que cada povo deveria ter o direito que lhe fosse mais adequado.

Marx, na *Crítica à filosofia do direito de Hegel* e na *Introdução...*, opôs-se ao idealismo hegeliano, ao afirmar que o Estado não é racional por oprimir e dar ensejo a injustiças. A razão não é universal: de fato, a sociedade civil está dividida em classes e cada uma possui sua própria racionalidade. Em crítica à Escola Histórica, afirma que não há que se falar na categoria “povo”. O que há é uma classe burguesa e uma classe proletária universais.

Assim, a formação do mercado de trabalho, uma das condições da existência do capitalismo, não é um processo evolutivo natural: é resultado de um lento processo histórico.

Com a transformação da força de trabalho em mercadoria, atinge-se um nível de abstração e de generalização das trocas pelo valor de troca das mercadorias, obtido a partir do trabalho social abstrato. O modo capitalista de produção é, portanto, lastreado na venda da força de trabalho, na separação dos trabalhadores diretos dos meios objetivos de produção e pela acumulação de capitais decorrente da extração da mais-valia.

3.3. As categorias “sujeito de direito” e “forma jurídica” na realidade social concreta brasileira do século XIX: imigrantes europeus, emigrantes nordestinos e homens livres pobres

No Brasil, contudo, a realidade era outra. O território era marcado por profunda diversidade, a depender de seu vínculo com o mercado externo. Com um mercado interno escasso, o trabalho era executado de forma preponderante pela mão de obra escrava. A expansão econômica encontrava-se atrelada à demanda dos produtos primários produzidos em sistema de plantagem, do que resultava um parco estímulo ao desenvolvimento tecnológico e estrutural. Para ilustrar o contexto no qual o Brasil estava inserido após sua independência,

em comparação com os Estados Unidos da América, no mesmo período, cumpre transcrever trecho bem elucidativo da *Formação econômica do Brasil*, de Celso Furtado:

"(...) À época de sua independência, a população norte-americana era mais ou menos da magnitude da do Brasil. As diferenças sociais, entretanto, eram profundas, pois enquanto no Brasil a classe dominante era o grupo dos grandes agricultores escravistas, nos EUA uma classe de pequenos agricultores e um grupo de grandes comerciantes urbanos dominava o país. Nada é mais ilustrativo dessa diferença do que a disparidade que existe entre os dois principais intérpretes dos ideais das classes dominantes nos dois países: Alexander Hamilton e o visconde de Cairu. Ambos são discípulos de Adam Smith, cujas ideias absorveram diretamente e na mesma época na Inglaterra. Sem embargo, enquanto Hamilton se transforma em paladino da industrialização, mal compreendida entre pela classe de pequenos agricultores norte-americanos, advoga e promove uma decidida ação estatal de caráter positivo — estímulos diretos às indústrias, e não apenas medidas passivas de caráter protecionista —, Cairu crê supersticiosamente na mão invisível e repete: 'Deixai fazer, deixai passar, deixai vender' (...)" (FURTADO, 2007, p. 152-153).

Enquanto a posse de escravos traduzia uma posição privilegiada na sociedade, o trabalho era considerado pejorativo. A esta altura, não tínhamos no Brasil um modo de produção capitalista. Tínhamos, com efeito, um “não-mercado de trabalho”, conforme tese defendida por Alexandre de Freitas Barbosa (BARBOSA, 2003, p. 49). Segundo este autor, não havia acumulação primitiva de capital, por não haver venda da força de trabalho. Nessa perspectiva, neste período preponderava, ainda, um processo de extração de excedentes que era enviado para a Europa e que não gerava, internamente, instituições ou mecanismos de sociabilidade capitalista.

Sendo o território pulverizado e dirigido pela classe de grandes proprietários rurais, eram estes que, no âmbito de suas respectivas propriedades, ditavam as regras, tanto para seus escravos quanto para os homens livres pobres que viviam sob sua dependência.

Não há, ainda, uma instância de legalidade comum a todo o território, uma técnica jurídica destacada do arbítrio do fazendeiro, por ele e por todos observadas e respeitadas.

Em 1824, foi outorgada a Constituição do Império. Pela ordem jurídica que inaugurava o novel Estado, dotada de profunda inspiração liberal, os escravos não eram cidadãos nem eram admitidas as corporações de ofícios. Ao mesmo tempo, era garantida a inviolabilidade dos direitos civis e políticos, a liberdade pessoal e a propriedade dos cidadãos.

Importamos o positivismo, a técnica jurídica e o liberalismo, que não “pegaram”, porque ainda não tínhamos sofrido as “dores do parto” do capitalismo.

Por ocasião da Independência, já estavam consolidadas, na Inglaterra, as bases do modo de produção capitalista, caracterizado pela empresa capitalista dotada de capital fixo, por trabalhadores livres e pelo uso racional da força de trabalho.

No núcleo dinâmico ligado à expansão do café, as altas taxas de lucros produziam certo fluxo de renda. Mas o trabalho não gerava renda, por estar centralizado na mão de obra cativa. Os escravos, como vimos, por vender sua força de trabalho, não eram sujeitos de direito. A renda, por conseguinte, estava nas mãos dos proprietários de terras e mercadores.

Tínhamos, no Brasil, uma burguesia cujos interesses a ordem jurídica implantada asseguraria? Entendemos que havia uma burguesia imperfeita, uma classe voltada para a produção de bens agrícolas para o mercado exterior e que teve condições político-econômicas de retardar ao máximo a libertação dos escravos, além de modular a forma como isto se daria — como foi elucidado no capítulo anterior, quando lembramos as modificações decorrentes das alterações legislativas, as repercussões concretas das ações de liberdade, a reação dos donos de escravos contra a desvalorização de seus ativos e o reflexo destes fatos nos debates parlamentares das leis de desescravização.

Ao contrário da filosofia juspositivista, que vê o direito somente a partir da norma jurídica, Pachukanis diz que a forma jurídica decorre da forma mercantil. Nesse caso, pergunta-se: para que toda e qualquer relação de trabalho livre executada no Brasil fosse regida pela forma jurídica, bastou a edição da lei de locação de serviços de 1837?

Quais os requisitos para a formação do contrato de trabalho, do qual o contrato de locação de serviços é precursor? Para começar, acordo mútuo de vontades entre sujeitos de direito, que devem ser abstratamente livres, formalmente iguais e presumidamente capazes. Depois, mediante o contrato de trabalho, cria-se a obrigação de disponibilizar a força de trabalho, de forma não eventual e pessoal, em troca de um equivalente monetário proporcional à duração da prestação dos serviços, a ser pago pelo tomador, o qual assume o risco da atividade econômica na qual está inserida a prestação de serviços contratada.

Estes pressupostos não estavam disseminados no país por ocasião da edição da primeira lei de locação de serviços em 1837 — alcunhada propositalmente como “lei para inglês ver”. A mera edição da lei não teve o condão de fazer surgir os sujeitos de direito

que, ao se relacionarem, estabelecem entre si a relação jurídica. A sociedade estava dividida entre donos de escravos, homens livres pobres e escravos. A parcela da sociedade composta por homens livres pobres — que teoricamente poderiam vender sua força de trabalho — estava ligada, de alguma forma, à terra, da qual obtinha o sustento próprio e de suas famílias. E enquanto não foram expropriados, não se viram forçados a vender sua força de trabalho para viver.

Essa população, formada a partir da expansão das bandeiras e entradas em direção ao interior do país, nos séculos XVI, XVII e XVIII, fixou-se nos atuais estados de São Paulo, Minas, Mato Grosso e Goiás. Vivia em uma economia fechada, caracterizada pela

“(...) agricultura itinerante (...) possibilitada não apenas pelas reservas de terra nova e fértil, imensas para uma população esparsa, como também pelo sistema de sesmarias e posses; sobretudo estas, que abriam ao caipira a possibilidade constante de renovar o seu chão de plantio, sem qualquer ônus de compra ou locação. A posse, mais ou menos formal, ou a ocupação pura e simples, vêm juntar-se aos tipos de exploração e ao equipamento cultural, a fim de configurar uma vida social marcada pelo isolamento, a independência o alheamento às mudanças sociais. Vida de bandeirante atrofiado, sem miragens, concentrada em torno dos problemas de manutenção dum equilíbrio mínimo entre o grupo social e o meio (...)” (MELLO E SOUZA, 2010, p. 56).

O quadro social estudado por Antonio Candido no século XX é mencionado aqui por refletir um panorama que sofreu poucas alterações desde o século XVIII e explica porque os fazendeiros do café, quando a escassez de mão de obra se fez sentir, principalmente após a proibição do tráfico negreiro em 1850, não ocupou o lugar dos escravos nas fazendas.

Após constatar que o crescimento da economia brasileira não se dava por intermédio do avanço das técnicas produtivas, mas pela ampliação da utilização da terra mediante a incorporação de mais mão de obra, Furtado lançou a seguinte questão:

“(...) não existia uma oferta potencial de mão-de-obra no amplo setor de subsistência, em permanente expansão? (...) O setor de subsistência, que se estendia do norte ao extremo sul do país, caracterizava-se por uma grande dispersão. Baseando-se na pecuária e numa agricultura de técnica rudimentar, era mínima sua densidade econômica. Embora a terra fosse o fator abundante, sua propriedade estava altamente concentrada. O sistema de sesmarias concorrera para que a propriedade da terra, antes monopólio real, passasse às mãos do número limitado de indivíduos que tinham acesso aos favores reais. Contudo, não era este o aspecto fundamental do problema, pois sendo a terra abundante não se pagava propriamente renda pela mesma. Na economia de subsistência,

cada indivíduo ou unidade familiar deveria encarregar-se de produzir alimentos para si mesmo. A roça era e é a base da economia de subsistência. Entretanto, não se limita a viver da roça o homem da economia de subsistência. Ele está ligado a um grupo econômico maior, quase sempre pecuário, cujo chefe é o proprietário da terra onde ele tem a sua roça. Dentro desse grupo, desempenha funções de vários tipos, de natureza econômica ou não, e recebe uma pequena remuneração que lhe permite cobrir gastos monetários mínimos. No âmbito da roça o sistema é exclusivamente de subsistência; no âmbito da unidade maior é misto, variando a importância da faixa monetária de região para região, e de ano para ano numa região (...)" (FURTADO, 2007, p. 177).

Pode-se até cogitar que entre os fazendeiros e os homens livres que viviam sob sua dependência havia uma relação social diversa daquela que vinculava o mesmo senhor e os escravos. Contudo, os homens livres não poderiam ser tidos por assalariados, pois a parcela monetária de sua renda advinda da prestação de serviços ao fazendeiro era ínfima, não sendo esta a base do sustento da família.

Os sitiantes podiam até contar com extensões de terras equivalentes às do fazendeiro, mas cultivavam-nas com suas próprias mãos, em reduzidos patamares de produção, tendentes a mantê-los nos níveis mínimos de subsistência.

Esses homens, que da terra tiravam a subsistência própria e de suas famílias, não precisavam vender sua força de trabalho no mercado para sobreviver. Sustentavam-se com o mínimo necessário para “*manter a vida dos indivíduos e a coesão dos bairros*” (MELLO E SOUZA, 2010, p. 93). Das relações de vizinhança, mediante cooperação e solidariedade, estabeleciam-se as interfaces entre os diversos tipos de moradores, divididos entre transitórios (cultivadores nômades, agregados e posseiros) e permanentes (sitiantes e fazendeiros). Em sistema de mutirão, realizavam atividades de lavoura, edificações e tarefas domésticas que necessitavam de mão de obra numerosa. Estas relações sociais não eram regidas pela forma jurídica, como se depreende do depoimento de um velho caipira a Antonio Candido: “*(...) no mutirão não há obrigação para com as pessoas, e sim para com Deus, por amor de quem se serve o próximo; por isso, a ninguém é dado recusar auxílio pedido*” (Id. Ibid., p. 82).

Ademais de ter de onde obter sua subsistência, os homens livres não foram opção de mão de obra assalariada, uma vez que as condições de trabalho na grande lavoura não os atraíam. Vejamos, a seguir, como esta circunstância foi captada por Antonio Candido:

“(...) No latifúndio produtivo, assim formado, o trabalho escravo criou condições dificilmente aceitáveis para o homem livre, que refugou também, posteriormente, a dependência social do colonato; não se tendo preparado a sua incorporação a este, agia sempre como fator negativo a comparação com o cativo. Em consequência, a cultura tradicional sofreria impactos sérios, tendentes a marginalizá-la, isto é, torná-la um sistema de vida dos que não eram incorporados às formas mais desenvolvidas de produção. Do seu lado, ela apresentou faculdade apreciável de resistência, enquistando-se em vários casos, quando as condições permitiam conservar o caráter autárquico (...)” (MELLO E SOUZA, 2010, p. 94-95).

Nesse sentido também leciona Maria Sylvia de Carvalho Franco

“(...) Em resumo, todo o quadro exposto nos parágrafos anteriores nos mostra como, na virada do século XIX para o XX, quando abolida a escravidão, embora houvesse um potencial grande de mão-de-obra livre, este não fora totalmente expropriado e não sofria pressões econômicas suficientes para transformar-se em força de trabalho assalariada. O fazendeiro voltou-se, pois, para o exterior, em busca dos braços de que necessitava. (...)” (FRANCO, 1984, p. 190).

Os fazendeiros se distinguiam dos sitiantes por terem a *“(...) possibilidade de empregar mão de obra servil (...)”* (MELLO E SOUZA, 2010, p. 94), formada por escravos, ex-escravos, seus descendentes e agregados.

Neste passo, analisemos mais detidamente as relações sociais mantidas pelo fazendeiro. Com os escravos, a relação social prescindia da forma jurídica. De fato, sendo o escravo propriedade, sua vida estava destinada ao trabalho servil — obtido à força, se necessário. Com os demais, dotados de liberdade formal, estabelecia-se uma relação precária de dependência moral (apadrinhamento e compadrio) e econômica que poderia ser caracterizada como precursora da forma jurídica para se perpetuar.

Os fazendeiros tornaram-se agentes atuantes no mercado, vendendo e comprando produtos. Eram agentes econômicos que realizavam transações mercantis frequentes, assumindo obrigações e contraindo direitos. Tornaram-se capitalistas perfeitos a partir do momento em que passaram a explorar mão de obra assalariada.

Destarte, enquanto a terra não foi colocada no mercado; enquanto as relações sociais só eram celebradas em pé de igualdade entre indivíduos integrantes do mesmo estamento; enquanto as relações de produção e circulação eram baseadas no trabalho escravo e a camada social livre não constituía um mercado de trabalho, a mera edição da

lei de locação de serviços de 1837 não foi capaz de “disseminar” a relação social específica equivalente à forma jurídica. Afinal, segundo Pachukanis, se é certo que não é pelo direito que se atinge o socialismo, não é pelo direito que se atinge o capitalismo (PACHUKANIS, 1989, p. 63-64).

Não há, portanto, pela mera edição da norma, a disseminação do sujeito de direito, do trabalhador que vende ou aluga sua força de trabalho a um capitalista e, por conseguinte, da forma jurídica. Era preciso que determinadas condições materiais — em outras palavras, necessidades econômicas e trabalhadores expropriados de condições materiais que garantissem sua reprodução, a despeito de serem livres e proprietários de sua força de trabalho — se estabelecessem na sociedade, para que as hipóteses normativas se concretizassem. Caso afirmássemos que bastou a entrada em vigor da lei de locação de serviços para que o direito aí previsto passasse a existir, estaríamos nos alinhando à corrente positivista, segundo a qual a norma como categoria abstrata é válida, se estiver material e formalmente em conformidade com a norma jurídica fundamental — o dever-ser bastaria por si mesmo.

Aplica-se, neste passo, a crítica de Pachukanis à dogmática jurídica:

“(...) Mais adiante veremos em que sentido a oposição entre a coisa e sujeito nos fornece a chave para compreender a forma jurídica. A dogmática jurídica, ao contrário, serve-se deste conceito sob seu aspecto formal. Para ela o sujeito nada é mais do que um “meio de qualificação jurídica dos fenômenos, do ponto de vista de sua capacidade ou incapacidade em participar das relações jurídicas”. A dogmática jurídica, por conseguinte, não coloca de forma alguma a questão de porque o homem se transformou em indivíduo zoológico em sujeito de direito. Ela parte da relação jurídica como uma forma jurídica acabada, dada a priori. A teoria marxista, ao contrário, considera historicamente a forma social. Ela, portanto, se propõe a tarefa explicar as condições materiais, historicamente determinadas, que tenham feito desta ou daquela categoria uma realidade. As premissas materiais da comunidade jurídica ou das relações entre os sujeitos de direito foram definidas, pelo próprio Marx, no primeiro tomo de O capital, mas apenas em passant, sob a forma de indicações muito gerais. Estas indicações, contudo, contribuem muito mais para a compreensão do momento jurídico nas relações humanas do que qualquer tratado volumoso sobre teoria geral do direito. A análise da forma sujeito em Marx decorre imediatamente da análise da forma mercadoria (...)” (PACHUKANIS, 1989, p. 83-84).

Isto posto, o que foi preciso fazer para criar um mercado de trabalho no Brasil, considerando-se que o tráfico de escravos foi proibido em 1850?

Celso Furtado esclarece que a gestação da cultura cafeeira contou com a participação de uma classe de empresários que havia se especializado no comércio de bens de consumo após a instalação da corte portuguesa no Brasil. Ao contrário dos fazendeiros do Nordeste, que não estavam envolvidos nas atividades de comercialização do açúcar ou do algodão, monopolizadas que eram pela Metrópole, os fazendeiros de café tinham experiência comercial e se beneficiaram com a proximidade da Corte para a defesa de seus interesses. Esta circunstância pode ser facilmente constatada com a análise do processo legislativo relacionado com a proibição e libertação dos escravos (FURTADO, 2007, p. 171).

É ainda Furtado (2007, p. 173) quem nos diz que, na metade do século XIX, à época da edição da Lei Eusébio de Queirós, “(...) *Qualquer empreendimento que se pretendesse realizar teria de se chocar com a inelasticidade da oferta de trabalho (...)*”, tendo em vista a taxa negativa de crescimento vegetativo à qual o autor chegou após o cruzamento das informações do Censo de 1872, o primeiro realizado no país, e do número de escravos que aqui ingressaram até 1850.

Se, por um lado, a mobilização da população rural representava a desorganização de um padrão de vida social e político, nas zonas urbanas, por outro, havia uma população que

“(...) dificilmente encontrava ocupação permanente. As dificuldades principais neste caso eram de adaptação à disciplina do trabalho agrícola e às condições de vida nas grandes fazendas. As dificuldades de adaptação dessa gente e, em grau menor, daqueles que vinham da agricultura rudimentar do sistema de subsistência contribuíram para formar a opinião de que a mão-de-obra livre do país não servia para a “grande lavoura”. Em consequência, mesmo na época em que mais incerta parecia a solução do problema de mão de obra, não evoluiu no país a ideia de um amplo recrutamento interno financiado pelo governo (...)” (Id. Ibid., p. 179).

À vista da indisponibilidade da camada livre pobre da população, conforme ilustrado acima, a importação do exército social de reserva europeu foi a solução encontrada depois de terem sido buscadas soluções parciais: comércio inter-regional de escravos; regime de parceria; e *coolies* chineses.⁶ Por já terem sido expropriados e passado

⁶Em 1881, o Brasil assinou um tratado amplo de “amizade, comércio e navegação” com a China, que proibiu a contratação de mão de obra (*coolies*), visto que os brasileiros proprietários de terras tratariam os trabalhadores como escravos, não como colonos livres. Mas, apesar da proibição oficial da China, devido à falta da mão de obra consequente da proibição do tráfico negreiro, atividades ilegais do contrabando de *coolies* receberam apoio do governo brasileiro. Em 1882, foi fundada no Rio de Janeiro a Companhia de Comércio e Imigração Chinesa (CCIC), com o apoio ativo do governo brasileiro e visando trazer ao país 21

pela “escola do trabalho”, os imigrantes estariam psicoeconômica e socialmente mais adequados para atender a demanda por braços da lavoura.

Da análise das leis de locação de serviços e suas diversas exigências formais quanto à capacidade dos agentes, forma escrita, contraprestação, prazo de vigência, penalidades em hipóteses de descumprimento, pode-se dizer que foram feitas por encomenda para garantir a vinda do imigrante ao Brasil como vendedor de sua força do trabalho. Estava caracterizada a forma jurídica na relação social de trabalho assalariado no país como espelho da forma mercadoria de que se revestiu a venda da força de trabalho do imigrante.

É ainda Celso Furtado quem dá a pista de que a relação assalariada formal, prevista nas leis de locação de serviços e que foi aplicada aos imigrantes europeus, mais exigentes e contando com o apoio dos governos de seus países de origem, não foi estendida em todo o território nacional a outras relações de trabalho semelhantes.

A população livre nordestina habitante das cidades litorâneas e que não possuía fonte de renda estável foi atraída para os seringais amazônicos, no movimento migratório chamado de “transumância amazônica”. Livres, eram sujeitos de direito formalmente iguais àqueles que lhes ofereciam uma oportunidade de trabalho, sendo sua vontade, por conseguinte, reputada válida. Apesar de toda a regularidade formal da contratação, as condições de trabalho reais levaram-nos a um estado de servidão por dívidas. Ao final do ciclo da borracha, retrocederam a uma economia de subsistência em “(...) condições de vida ainda mais precárias que as que haviam conhecido em sua região de origem (...)” (FURTADO, 2007, p. 189-197). Parece-nos que, neste caso, a manifestação de vontade livre foi exercida apenas no ato de concordância com a viagem; depois, tanto em razão da peculiaridade do meio quanto dos mecanismos de coação econômica, foi retirado qualquer resquício de juridicidade da relação.

A forma jurídica, destarte, surge como imperativo de natureza econômica desde que a relação social respectiva possa se espelhar na forma das trocas mercantis. Assim, antes mesmo da abolição da escravatura, foi possível visualizar o estabelecimento de relações jurídicas entre sujeitos formalmente iguais, formalmente livres, obrigando-se um a fornecer sua força de trabalho ao outro em troca de salário e utilidades. Tal se deu especificamente nos contratos estabelecidos entre fazendeiros de café e imigrantes.

mil trabalhadores. O primeiro grupo de mil chineses foi enviado pela CCIC a Minas Gerais, para trabalhar na Companhia Mineradora de São João d’El-Rey, de propriedade britânica, dona da maior mina da América do Sul, a de Morro Velho. Esse grupo confirmou os piores temores do governo chinês: mais da metade deles recusou-se a pôr os pés na mina, e os que aceitaram fugiram pouco tempo depois (fonte: LEITURAS DE História. Disponível em: <<http://leiturasdahistoria.uol.com.br/ESLH/Edicoes/17/imprime125466.asp>>).

Em *O capital*, Marx narra duas fases da formação social capitalista. Na primeira fase, da manufatura, o capitalista seria o proprietário dos instrumentos e meios de produção. O trabalhador deixaria de trabalhar para si e passaria a vender sua força de trabalho ao capitalista. Manteria, porém, certa autonomia na execução da atividade produtiva, podendo exercer seus talentos e habilidades na manipulação dos instrumentos de trabalho.

O trabalho assalariado no Brasil, no período histórico objeto deste trabalho, pode ser enquadrado nesta primeira fase, tendo em vista que as forças produtivas não haviam sofrido modificações de monta, mantendo-se a subjetividade do trabalhador parcialmente intacta. Naves (2014, p. 83) defende que a constituição do fenômeno jurídico persegue o mesmo caminho da constituição do modo capitalista de produção, de modo que nesta primeira fase haveria a subsunção formal do trabalhador ao capital.

É digno de nota constatar que as leis de locação de serviços estudadas no capítulo anterior poderiam ser enquadradas na categoria dos direitos pessoais-reais construída por Kant e mencionada por Naves (2014, p. 83). Nesta fase, há evidente perplexidade decorrente da falta de costume de tratar com mão de obra livre. Qual relação social deveria existir entre as partes? Seria o trabalhador coisa ou pessoa? Seria ele passível de uso ou meramente posse? Para evitar a evasão dessa mão de obra, da qual já não se teria domínio de vida e morte, a forma jurídica pressupõe a aplicação de punições penais restritivas da liberdade.

Maria Sylvia de Carvalho Franco relata a dificuldade dos fazendeiros para lidar com sujeitos de direito, proprietários de sua própria força de trabalho

"(...) Esse processo de importação de mão-de-obra não foi feito sem dificuldades. Um dos obstáculos mais sérios do ajustamento entre colonos e fazendeiros foi a transferência, para as relações com os novos empregados, do sistema de dominação pessoal vigente com escravos e dependentes livres, sistema esse que intervinha em todas as áreas da vida daqueles a quem sujeitava. Como vimos, definia desde seu sentido mais profundo, postulando e ao mesmo tempo negando a condição humana, até seus aspectos mais rotineiros, com interferências de tipo paternalista em setores privados. A falta de respeito pela individualidade e pela autonomia do imigrante, valores que trazia da ordem burguesa da qual provinha, foi um fator que levou a sérios atritos entre fazendeiros e colonos.

Com efeito, o camponês e o operário europeus, na maioria das vezes pobres, mas donos de si, dificilmente se acomodariam ao sistema agregatório das fazendas, com as turmas do eito supervisionadas por capatazes, e ao poder pessoal exercido pelo fazendeiro, com sua ingerência nos assuntos particulares do trabalhador. (...)" (FRANCO, 1984, p. 190).

Somente com a consolidação do capitalismo no Brasil e da alteração da base produtiva será atingido o nível da subsunção real do trabalhador. Neste estágio, ele perde o relativo controle que ainda tinha sobre a produção, deixando de exercer suas habilidades para ser um mero fornecedor de energia laborativa.

Nas palavras de Márcio Naves:

“(...) as figuras da abstração podem se completar: a abstração do valor e a abstração do sujeito de direito, pois a forma abstrata de um sujeito provido de capacidade jurídica corresponde ao trabalho abstrato que o modo de produção especificamente capitalista consagra (...)” (NAVES, 2014, p. 86).

A forma jurídica nas relações sociais de produção no Brasil teve início com a introdução de elementos exógenos à nossa sociedade, que já vinham prontos para serem submetidos à exploração capitalista: livres — de tudo, ou seja, expropriados — e iguais. A abolição da escravatura e as leis de desescravização que a precederam foram jogando no mercado mais e mais contingentes de montes de músculos e ossos prontos para serem convertidos, com pompa e circunstância, nos sujeitos de direito da dinâmica social capitalista nascente.

3.3.1. Abolição da escravatura: uma hecatombe social?

Como expusemos no segundo capítulo desta dissertação, os acordos celebrados com a Inglaterra para proibição do tráfico de escravos e as medidas legislativas que colocaram ponto final na chamada “questão do trabalho servil” causaram profunda comoção contrária à propaganda desapropriação da classe de senhores de escravos.

A legislação previu uma indenização em decorrência da perda dos cativos. Aos libertos, porém, nenhuma indenização era devida. Procurou-se, com argumentos jurídicos, legitimar a escravidão.

É mais uma vez de Celso Furtado que retiramos uma análise precisa sobre o significado econômico da abolição:

“(...) A abolição da escravatura, à semelhança de uma “reforma agrária”, não constitui per se nem destruição nem criação de riqueza. Constitui simplesmente uma redistribuição da propriedade, dentro de uma coletividade. A aparente complexidade desse problema deriva de

que a propriedade da força de trabalho, ao passar do senhor de escravos para o indivíduo, deixa de ser um ativo que figura numa contabilidade para constituir-se em simples virtualidade. Do ponto de vista econômico, o aspecto fundamental desse problema radica no tipo de repercussões que a redistribuição da propriedade terá na organização da produção, no aproveitamento dos fatores disponíveis, na distribuição da renda e na utilização final dessa renda (...)" (FURTADO, 2007, p. 199).

Assim, por se tornar mercadoria, a força de trabalho do liberto foi mais bem remunerada onde havia maior disponibilidade de terras e maior demanda por sua mão de obra e, em níveis mínimos, necessários para a subsistência no padrão de vida do escravo, onde não havia disponibilidade de terras e a oferta de mão de obra fosse mais abundante.

Nas palavras de Furtado:

"(...) No Brasil não se apresentou nenhum dos dois casos extremos referidos no parágrafo anterior. Contudo, pode-se afirmar que a região açucareira aproximou-se mais do primeiro caso, e a cafeeira mais do segundo. Na região nordestina as terras de utilização agrícola mais fácil já estavam ocupadas praticamente em sua totalidade à época da abolição. Os escravos liberados que abandonaram os engenhos encontraram grandes dificuldades para sobreviver. Nas regiões urbanas pesava já um excedente de população que desde o começo do século constituía um problema social. Para o interior, a economia de subsistência se expandira a grande distância, e os sintomas da pressão demográfica sobre as terras semiáridas do agreste e da caatinga se faziam sentir claramente. Essas duas barreiras limitaram a mobilidade da massa de escravos recém-libertados na região açucareira. Os deslocamentos se faziam de engenho para engenho, e apenas uma fração reduzida filtrou-se fora da região. Não foi difícil, em tais condições, atrair e fixar uma parte substancial da antiga força de trabalho escravo, mediante um salário relativamente baixo. Se bem não existam estudos específicos sobre a matéria, seria difícil admitir que as condições materiais de vida dos antigos escravos se hajam modificado sensivelmente após a abolição, sendo pouco provável que esta última haja provocado uma redistribuição de renda de real significação. (...) A relativa abundância de terras tornava possível ao antigo escravo refugiar-se na economia de subsistência. A dispersão, entretanto, foi menor do que se poderia esperar, talvez por motivos de caráter social, e não especificamente econômicos. A situação favorável, do ponto de vista das oportunidades de trabalho, que existia na região cafeeira valeu aos antigos escravos liberados salários relativamente elevados. Com efeito, tudo indica que na região do café a abolição provocou efetivamente uma redistribuição de renda em favor da mão de obra (...)" (Id. Ibid., p. 201).

A abolição, se para os antigos senhores foi paga com uma indenização governamental ou pelo trabalho dos sexagenários e ingênuos libertos, para os libertos

representou, formalmente, sua passagem para a condição de sujeitos de direito e, materialmente, nenhum avanço significativo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com Pachukanis, aprendemos que a norma posta não altera a realidade. Tampouco que a realidade só existe enquanto houver norma posta que a regule. São as condições materiais da existência humana que criam as relações de troca necessárias para sua reprodução. A forma jurídica está para a forma mercantil assim como o sujeito de direito está para a mercadoria.

Vimos que a queda do Antigo Regime e a disseminação da igualdade e da liberdade viabilizou a generalização das trocas mercantis e, com estas, a celebração de uma rede contínua de relações obrigacionais que lhes dão suporte. Esta estrutura econômico-social permite que o homem faça de sua própria força de trabalho mercadoria a ser transacionada em troca dos meios necessários para prover sua subsistência, retroalimentando o sistema.

Pensamos que o direito, cujo processo de consolidação acompanha o processo de desenvolvimento do modo de produção capitalista, dá a este específico modo de produção as bases estruturais, as instituições e os procedimentos que lhe proporcionam sustentação. O Estado chama a si a responsabilidade pela edição das leis, dando ares impessoais à forma jurídica e às instituições que constitui, acobertando a luta de classes inerente à sociedade civil no modo de produção capitalista. José Arthur Giannotti evidencia a importância do sistema legal como garantidor da estabilidade do sistema de produção capitalista.

“(...) A relação direta entre trabalho e salário encobre o fato de que esse trabalho deve entrar no sistema como mercadoria e que somente é produtivo de valor sob o comando do capital, na medida em que produz mais valor. (...) convém retomar alguns problemas levantados pelo próprio desdobramento das formas categoriais. No plano do pensamento meramente abstrato é fácil passar do modo de produção simples de mercadoria (M-D-M-D...) para o modo de produção capitalista. Basta cortar a sequência e começar pelo dinheiro (D-M-D...). Mas o processo mudou completamente de sentido. O proprietário de D não é um entesourador, mas alguém que acumula dinheiro para investi-lo em busca de lucro. Sempre tendo um sistema legal a seu lado. A sequência se mostra então como (D-M-D'-M-D'...) em que cada ' representa um delta, um acréscimo ao dinheiro investido, ou melhor, ao capital. De onde surge esse delta? (...) Em termos muito gerais, podemos dizer que, tendo o capitalista comprado essa força por seu valor, vale dizer, pela quantidade de trabalho abstrato socialmente necessária para sua produção e reprodução, cria as condições do excedente, ao deixar que o trabalho morto (o valor da mercadoria força de trabalho) se transforme em trabalho vivo. A atividade do trabalhador se faz sob o comando do capital segundo suas leis, e o produto lhe pertence de jure. O mais-valor, ou mais-valia, resulta, pois, da transformação do valor de uma

mercadoria que vem a ser pago depois que seu valor de uso, sob o comando do capital, recria o antigo valor de troca como uma substância capaz de aumentar por si mesma. Note-se que, no plano formal, categorial, a criação do excedente fica na dependência de que a mercadoria-trabalho se mantenha reificada como fetiche. No plano histórico, porém, esse crescimento aparentemente automático depende da acumulação de riqueza capaz de comprar força de trabalho livre num mercado que, na Europa, se cria com a crise do sistema feudal (...)" (GIANNOTTI, 2013, p. 69; grifo acrescentado).

Segundo Pachukanis, o caráter funcional da superestrutura política seria evidenciado:

"(...) Quanto mais a dominação da burguesia for ameaçada, mais estas correções se tornam comprometedoras e mais rapidamente o "estado jurídico" se transforma em uma sombra material, até que a agravação extraordinária da luta de classes force a burguesia a rasgar inteiramente a máscara do Estado de direito e a revelar a essência do poder de Estado como a violência organizada de uma classe social contra os outros (...)" (PACHUKANIS, 1989, p. 126).

Marx, no prefácio da primeira edição de *O capital*, já revelara que as leis fabris têm como função precípua servir de contrapeso às forças produtivas:

"(...) Onde a produção capitalista se instalou plenamente entre nós - por exemplo, nas fábricas propriamente ditas -, as condições são muito piores que na Inglaterra, pois aqui (na Alemanha), pois aqui não há o contrapeso das leis fabris. (...) Ficariamos horrorizados ante nossa própria situação se nossos governos e parlamentos, como na Inglaterra, formassem periodicamente comissões para investigar as condições econômicas; se a essas comissões fossem conferidas a mesma plenitude de poderes para investigar a verdade de que gozam na Inglaterra; se, para essa missão, fosse possível encontrar homens tão competentes, imparciais e inflexíveis como os inspetores de fábrica na Inglaterra, seus relatores médicos sobre public health (saúde pública), seus comissários de inquérito sobre a exploração de mulheres e crianças, sobre as condições habitacionais e nutricionais, etc. (...)" (MARX, 2013a, Livro I, p. 79).

Sendo o direito um componente específico da estrutura da sociedade de produção capitalista, sua construção lógica não admite a dialética entre as normas. Isso porque as antinomias têm que ser solucionadas a bem da segurança jurídica. A dialética admitida é restrita ao embate entre os interesses contrapostos. A luta por direitos não revoluciona, está restrita aos limites da legalidade do capitalismo e da forma política que os reveste como um exoesqueleto.

Ao longo do processo de desescravização, foram estabelecidos mecanismos que garantiram o menor prejuízo possível aos proprietários de escravos — mas nenhum mecanismo foi cogitado para prover os novos cidadãos de condições que lhes pudesse garantir a subsistência ou aparelhá-los melhor para se apresentarem no mercado como proprietários de sua força de trabalho, neste passo, dotados de personalidade jurídica que lhes permitiria assumir obrigações na esfera civil, ademais das obrigações penais que já lhes haviam sido atribuídas.

Há que se pensar, inclusive, que sequer direitos políticos lhes foram efetivamente garantidos. Com efeito, se até 1889 os escravos foram proibidos de ter acesso à educação, só a partir de 5 de outubro de 1988 (data da promulgação da Constituição Federal), aos analfabetos foi permitido votar.

Celso Furtado lembra que, fora do núcleo dinâmico representado pelo estado de São Paulo, a abolição da escravatura teve efeito meramente jurídico, permanecendo o trabalhador na mesma condição servil.

Por isso, o estudo da teoria geral do direito desenvolvida por Pachukanis dá aos operadores do direito ferramentas para exercer a crítica imanente ao direito e ao que este representa no modo de produção capitalista.

Esta pesquisa reflete o percurso teórico de uma pesquisadora que quis se ver como parte do processo social. Nesta busca, questionou seus próprios valores, em um processo de estranhamento em relação a seu instrumento cotidiano de trabalho: a lei trabalhista e sua aplicação na vida concreta.

Não tivemos a pretensão de operar uma cognição exauriente sobre as influências e contradições políticas e teóricas que circundam o texto mais relevante de Pachukanis, a *Teoria geral do direito e o marxismo*. Tampouco tivemos a ambição de fazer uma análise teórica profunda sobre os impactos que sua teoria exerceu na Rússia pós-revolucionária ou da extensão da autocrítica teórica.

Instigados pela lógica presente na obra de Pachukanis, buscamos fazer um exercício para testá-las na realidade histórica brasileira na tentativa de responder às questões iniciais, quais sejam: a forma jurídica está presente na relação entre senhor e escravo? E na relação entre o trabalhador livre e aquele para quem presta serviços?

Nossas pesquisas permitiram que nos aproximássemos de algumas hipóteses sobre a relação entre o escravo e seu senhor. Dentre elas, a de que esta relação social específica não assume a forma jurídica porque o escravo não é o proprietário de sua força de trabalho. Todo seu ser é propriedade do seu senhor. Assim, a relação entre eles é mantida à base da coação física, moral e econômica.

Por sua vez, a relação que se dá entre o trabalhador livre e aquele para o qual ele vende sua força de trabalho assume a forma jurídica. Isso se dá porque o trabalhador livre é o proprietário de sua força de trabalho, mercadoria que é colocada no mercado e vendida (por períodos determinados de tempo), mediante o exercício de um dos atributos de sua personalidade jurídica livre: a autonomia da vontade.

Na esteira dos ensinamentos de Marx e Pachukanis, pudemos perceber que o trabalhador livre celebra o contrato de venda de sua força de trabalho com outro proprietário de mercadorias, com o qual ele se equipara na sociedade civil.

A pesquisa nos propiciou o conhecimento do que foi feito, no Brasil, para a solução do problema da escassez de braços para a grande lavoura cafeeira que se consolidava ao mesmo tempo em que crescia a pressão pela proibição do tráfico de escravos e pela abolição.

Nesse sentido, pudemos constatar que os fazendeiros de café se apoderaram da condição de agentes econômicos e, através dos agentes políticos e parlamentares que os representavam na capital do país, conseguiram articular o tempo e o modo pelo qual foi extinta a escravidão no país, sempre tendo em mente a necessidade de proteção de seu patrimônio e a preservação de seus interesses econômicos.

O movimento abolicionista aliado à legitimação do pecúlio e da alforria forçada despertaram a consciência dos escravos para a possibilidade de obterem sua liberdade através de um processo judicial.

A edição das leis de locação de serviços no século XIX não teve o condão de estabelecer a forma jurídica nas relações de trabalho no Brasil.

Com efeito, tendo em vista o necessário paralelismo entre realidade concreta e a forma jurídica, as previsões legais só se concretizaram, no nosso entendimento, quando foram introduzidos no país os imigrantes europeus. De fato, a grande maioria da população livre que vivia no país no século XIX não tinha sido expropriada das condições materiais

necessárias para sua reprodução, mesmo que em patamares mínimos. Outrossim, em razão de fatores sociais, políticos e econômicos, tampouco poderia ser qualificada como livre e igual para vender sua força de trabalho no mercado.

Não nos referimos, neste estudo, à população livre urbana com profundidade, tendo em vista que no período histórico estudado a grande maioria da população vivia na área rural. A eles poderemos nos ater em pesquisa posterior, até para aprofundar a compreensão da existência de grande contingente de trabalhadores no chamado "mercado informal de trabalho".

Procuramos, através desta pesquisa, testar as determinações pachukanianas. Vimos, assim, que a forma jurídica só foi se consolidar quando estavam estabelecidas as bases da forma social capitalista de produção. Outrossim, pudemos identificar o surgimento da categoria sujeito de direito quando surgiram, no cenário nacional, condições econômicas que forçaram os fazendeiros a encontrar alternativas para suprir a necessidade de braços para a lavoura. Ademais, vimos que não tínhamos um mercado de trabalho formado pelos homens livres que viviam no país, de modo que os imigrantes europeus inauguraram se subsumiram à categoria sujeito de direito por serem formalmente livres, proprietários de sua força de trabalho e iguais aos seus contratantes.

Vimos, também, que a legalidade no país foi se consolidando em paralelo à generalização das relações sociais capitalistas, sendo o papel do Estado relevante para garantir a segurança jurídica dos proprietários de mercadorias na sociedade civil brasileira. Não foi por acaso que, no ano em que foi oficialmente proibido o tráfico de escravos, foram editados o Código Comercial e a Lei de Terras.

A pesquisa identificou que as relações de trabalho que se estabeleceram no período de transição entre o trabalho escravo e o assalariado, a par de se revestirem da forma jurídica, estavam eivadas de disposições de cunho penal e restritivo da liberdade dos trabalhadores.

Ao fim da pesquisa pudemos concluir, com E. Pachukanis, que a forma jurídica é uma categoria histórica correspondente à formação social capitalista, sendo o sujeito de direito o indivíduo livre, igual e proprietário de sua força de trabalho.

A repressão sofrida por Pachukanis documentada pelo círculo de estudiosos citados ao longo deste trabalho, foi diretamente proporcional às implicações práticas de sua construção teórica, que alia a especificidade do direito à necessidade de sua abolição, em um momento histórico no qual a força de trabalho humana deixe de ser propriedade de terceiros ou mercadoria posta em circulação.

REFERÊNCIAS

AIEXE, Egídia Maria de Almeida. População de rua e exclusão social pelo trabalho: a experiência dos catadores de papel e sua associação, a ASMARE, em Belo Horizonte. In: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves; VIANA, Márcio Túlio; RIBERO, Patrícia Henriques (Coords.). *Trabalho e movimentos sociais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução do grego de Antônio de Castro Caeiro. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. *Política*. Tradução Nestor Silveira Chaves. 2. ed. rev. Bauru/SP: EDIPRO, 2009.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). *Norma Brasileira Registrada (NBR) n.º 10.004*.

BARBOSA, Alexandre Freitas. *Formação do mercado de trabalho no Brasil: da escravidão ao assalariamento*. 2003. Tese (doutorado) – Instituto de Economia, Universidade de Campinas, Campinas, 2003.

BRAUDEL, Ferdinand. *Civilização material, economia e capitalismo: séculos XV-XVIII: as estruturas do cotidiano: o possível e o impossível*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. v. 1.

_____. *Civilização material, economia e capitalismo: séculos XV-XVIII: os jogos das trocas*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. v. 2.

CARNEIRO, Eder Jurandir; CORRÊA, Petterson Ávila. A produção social da catação do lixo. In: Catadores na cena urbana.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Que fazer. In: COSTA, José Augusto Fontoura; ANDRADE, José Maria Arruda de; MATSUO, Alexandra Mery Hansen (Orgs.). *Direito: teoria e experiência: estudos em homenagem a Eros Roberto Grau*. São Paulo: Malheiros Ed., 2013. t. 1.

_____. Uma leitura marxista da redução da maioria penal. In: LOVATTO, Angêlica; LEME, Bibiana (Coords.). *Margem Esquerda n. 21: ensaios marxistas*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2013.

COTA, Luiz Gustavo Santos. *Não só "para inglês ver": justiça, escravidão e abolicionismo em Minas Gerais*. Disponível em: <<http://www.ifch.unicamp.br/ojs/index.php/rhs/article/viewFile/912/683>>.

COTTERRELL, Roger. Forma mercantile e forma jurídica: Pachukanis e o esboço de uma teoria materialista do direito. In: NAVES, Márcio Bilharinho (Org.). *O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pachukanis*. Campinas, SP: UNICAMP, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, 2009.

ENGELS, Friedrich. *Anti-Dühring*. Disponível em: <<http://www.marxists.org/portugues/marx/1877/antiduhring/cap10.htm>>.

_____.; KAUTSKY, Karl. *O socialismo jurídico*. Tradução Livia Cotrim e Márcio Bilharinho Naves. 2. ed., rev. São Paulo: Boitempo, 2012.

FERNANDES, Florestan. *Sociedade de classes e subdesenvolvimento*. Rio de Janeiro: Zahar, 1968.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio: *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2011.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Mini Aurélio*. 8. ed. Curitiba: Positivo, 2010.

_____. Novo dicionário da língua portuguesa. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Nova Fronteira, 1986.

FRANCO, Maria Sylvia de Carvalho. *Organização social do trabalho no período colonial*. In: CASTRO, Antonio Barros de (et. al.); PINHEIRO, Paulo Sérgio (coord.) *Trabalho escravo, economia e sociedade*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1984.

FURTADO, Celso. *Formação econômica do Brasil*. 34a ed. 10a reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

GIANNOTTI, José Arthur. *Considerações sobre o método*. In: MARX, Karl. *O Capital: crítica da economia política*. Livro I: O processo de produção do capital. Introdução de Jacob Gorender, José Arthur Giannotti e Louis Althusser. São Paulo: Boitempo Editorial, 2013.

GORENDER, Jacob. *Apresentação d'O Capital*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2013. Adaptação do texto originalmente publicado na edição *d'O Capital* pela coleção Os Economistas, da Abril Cultural, 1983.

_____. *O escravismo colonial*. 4. ed. São Paulo: Ed. Perseu Abramo, 2010.

GURGEL, Argemiro Eloy. *Uma lei para inglês ver: a trajetória da Lei de 7 de novembro de 1831*. Disponível em: <www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario_gaucha/revista_justica_e_historia/issn_1677-065x/v6n12/Microsoft_Word_-_ARTIGO_UMA_LEI_PARA_INGLxS_VER...._Argemiro_gurgel.pdf>.

HEGEL, G. W. F.: *Filosofia do direito*. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2010.

HOBSBAWM, Eric J. Introdução às formações econômicas pré-capitalistas de Karl Marx. In: MARX, Karl. *Formações econômicas pré-capitalistas*. Tradução de João Maia, rev. por Alexandre Addor. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1975. (Coleção Pensamento Crítico, v. 3).

KASHIURA JÚNIOR, Celso Naoto. Dialética e forma jurídica - considerações acerca do método de Pachukanis. In: NAVES, Márcio Bilharinho (Org.). *O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pachukanis*. Campinas, SP: UNICAMP, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, 2009a. p. 53-77.

_____. Duas formas absurdas: uma defesa da especificidade histórica da mercadoria e do sujeito de direito. In: NAVES, Márcio Bilharinho (Org.). *O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pachukanis*. Campinas, SP: UNICAMP, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, 2009b. p. 117-133.

_____; NAVES, Márcio Bilharinho. Pachukanis e a teoria geral do direito e o marxismo. *Revista Jurídica Direito e Realidade* - núcleo de pesquisa jurídica E. B. Pachukanis. FUCAMP. ISSN 2237-0870. Edição online. Disponível em: <[file:///Users/mac/Downloads/245-880-1-PB%20\(2\).pdf](file:///Users/mac/Downloads/245-880-1-PB%20(2).pdf)>.

LEITURAS DE História. Disponível em: <<http://leiturasdahistoria.uol.com.br/ESLH/Edicoes/17/imprime125466.asp>>.

LENIN, V. I. *O estado e a revolução*. 2. ed. São Paulo: Editora Expressão Popular, 2010.

MALHEIRO, Perdigão. *A escravidão no Brasil: ensaio histórico, jurídico, social*. 3. ed. Petrópolis: Vozes; Instituto Nacional do Livro, 1976. v. 2.

MARX, Karl. *O Capital*. Livro I. 1. ed. São Paulo: Boitempo Editorial, 2013a.

_____. *Contribuição à crítica da economia política*. Tradução Maria Helena Barreiro Alves, rev. da tradução Carlos Roberto F. Nogueira. 4. ed. São Paulo: WMF; Martins Fontes, 2011.

_____. *Crítica da filosofia do direito de Hegel*. 3. ed. São Paulo: Boitempo Editorial, 2013b.

MARX, Karl. *Formações econômicas pre-capitalistas*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1975.

_____. *Formações econômicas pre-capitalistas*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

MASCARO, Alysson Leandro. *Crítica da legalidade e do direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: QuartierLatin, 2008.

_____. *Estado e direito*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2013a.

_____. *Filosofia do direito*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013b.

_____. *Introdução ao estudo do direito*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013c.

_____. Pachukanis e Stutchka: o direito, entre o poder e o capital. In: NAVES, Márcio Bilharinho (Org.). *O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pachukanis*. Campinas, SP: UNICAMP, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, 2009. p. 45-52.

MATTOSO, Kátia M. de Queirós. *Ser escravo no Brasil*. Tradução James Amado. São Paulo: Brasiliense, 1982.

MELLO E SOUZA, Antonio Candido de. *Os parceiros do Rio Bonito*. São Paulo: Ed. 34, 2010.

MENDONÇA, Joseli Maria Nunes. *Cenas da abolição: escravos e senhores no Parlamento e na Justiça*. São Paulo: Perseu Abramo, 2001.

_____. *Entre a mão e os anéis: a lei dos sexagenários e os caminhos da abolição no Brasil*. 2. ed. Campinas: Ed. da UNICAMP, 2008.

MENDONÇA, Joseli Maria Nunes. Evaristo de Moraes: o juízo e a ordem. In: LARA, Silvia Hunold; MENDONÇA, Joseli Maria Nunes (Orgs.). *Direitos e justiças no Brasil*. Campinas: Ed. da UNICAMP, 2006.

MOVIMENTO DOS CAIFAZES. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Movimento_dos_Caifazes>..

NABUCO, Joaquim. *A Escravidão*. Edição compilada do original manuscrito por José Antonio Gonsalves de Mello. Prefácio de Manuel Correia de Andrade; apres. e org. de Leonardo Dantas Silva. Recife: Fundação Joaquim Nabuco; Ed. Massangana, 1988. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/jn000061.pdf>>.

NAVES, Marcio Bilharinho. Evgeni Bronislavovitch Pachukanis (1891-1937). In: NAVES, Márcio Bilharinho (Org.). *O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pachukanis*. Campinas, SP: UNICAMP, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, 2009a. p. 11-20.

_____. *Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis*. 1. ed. São Paulo: Boitempo Editorial, 2008.

_____. *A questão do direito em Marx*. 1. ed. São Paulo: Outras Expressões; Dobra Universitário, 2014.

_____. Observações sobre "O discreto charme do direito burguês: uma nota sobre Pachukanis". In: NAVES, Márcio Bilharinho (Org.). *O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pachukanis*. Campinas, SP: UNICAMP, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, 2009b.p. 95-102.

_____; KASHIURA JÚNIOR, Celso Naoto. *Pachukanis e a teoria geral do direito e o marxismo*. Versão online: ISSN 2237-0870.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de. Direito do trabalho e cidadania. *Revista LTr*, São Paulo, ano 71, n. 9, p.1094-1098, set. 2007.

PACHUKANIS, Eugeny. *A teoria geral do direito e o marxismo*. Tradução de Paulo Bessa. Rio de Janeiro: Renovar, 1989.

_____. A teoria marxista do direito e a construção do socialismo. In: NAVES, Márcio Bilharinho (Org.). *O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pachukanis*. Campinas, SP: UNICAMP, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, 2009. p. 137-149.

RANIERI, Jesus. *Trabalho e dialética: Hegel, Marx e a teoria social do devir*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2011.

REDHEAD, Steve. O discreto charme do direito burguês: uma nota sobre Pachukanis. In: NAVES, Márcio Bilharinho (Org.). *O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pachukanis*. Campinas, SP: UNICAMP, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, 2009.

SCHWARTZ, Stuart B. *Segredos internos: engenhos e escravos na sociedade colonial, 1550-1835*. Tradução Laura Teixeira Motta. 1a reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras em co-edição com o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico CNPq, 1988.

SOFOCLES. Antígone. eBooksBrasil. Disponível em:
<<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/antigone.pdf>>.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho*: teoria geral do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2011. v. 1, pt. 1.

_____. *Direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

_____. A seita secreta para efetivação dos direitos sociais. *Revista LTr*, São Paulo, ano 69, n. 10, p. 1170-1177, out. 2005.

STUCKA, Petr. *Direito e luta de classes*: teoria geral do direito. São Paulo: Ed. Acadêmica, 1988.

WILLIAM, Eric. *Capitalismo e escravidão*. Tradução e notas de Carlos Nayfeld, rev. téc. de Ilmar Rohloff de Mattos, introd. de D. W. Brogan. Rio de Janeiro: Ed. Americana, 1975.