

ESTADO MODERNO OU ESTADO DE DIREITO CAPITALISTA

Vinício C. MARTINEZ¹

Resumo: O artigo se propõe a esboçar os contornos jurídicos e econômicos do Estado Moderno. Há muitas fases ou idades do Estado Moderno Capitalista, ou também denominado aqui de Estado de Direito Capitalista. Portanto, façamos o caminho inicial, histórico, de apontar suas condições e características iniciais e até porque, desse modo, poderemos perceber e visualizar o que realmente é permanente, duradouro, essencial, estrutural ao Estado no Ocidente.

Palavras-chave: Estado Moderno. Direito. Capitalismo. Estado de Direito Capitalista.

O que é o Estado de Direito Capitalista?

Inicialmente vamos dizer que o Estado Moderno é a raiz histórica em que repousa o nosso atual Estado Capitalista. Neste sentido, o Estado Moderno guarda a chave para definirmos o próprio metabolismo do capital e da estrutura política, funcional e administrativa que o acompanha. Por isso, o Estado não é aqui tratado como organismo, de acordo com as concepções organicistas da política ou do funcionalismo, mas como fluxo vital de um amplo sistema que articula Estado/Sociedade/Capital e suas variáveis intercambiáveis. O Estado remete-nos ao Direito e discutir a Sociedade implica em tomar a cultura e o Capital pressupõe o trabalho e o próprio sistema financeiro.

Há que se lembrar de que o Estado Moderno Capitalista advém da **laicização da política** e que esse fenômeno, pressupõe três movimentos de fundo: a) exclusão da religião; b) redução da moral; c) aceitação da legitimidade do “outro lado”. Também podemos dizer que se trata de uma definição unitária do Estado, buscando-se especialmente as unidades que podem explicar esse tipo de **Estado Continuado**, ou seja, a definição unitária do Estado Moderno pressupõe que haja um Estado,

¹ UNESP – Universidade Estadual Paulista - Programa de Pós-graduação em Ciências Sociais. Marília – SP – Brasil. 17.525-900 - vicama@uol.com.br

um Soberano (indivíduo ou assembléia) e um só Direito (Hobbes não via de modo muito diferente).

Há aqui uma relação **patrilinear** e **hierárquica** (de subordinação) entre o Estado e o Direito. Essa constatação ficaria mais clara nos idos dos séculos XVIII e XIX, a partir da proclamação positivista: “o Direito legítimo é o Direito que emana do Estado”. Portanto, na ordem da produção capitalista, a lógica não poderia fugir a esse movimento (de certo modo) retilíneo ou relativamente uniforme ou ainda limitado em termos de variedades e de varáveis, quer emanassem do Estado, quer expressassem o sistema produtivo: “No modo de produção taylorista/fordista, introduzindo o consumo de massa das mercadorias estandarizadas, Ford podia ainda dizer que ‘o consumidor podia escolher entre um modelo T5 preto e um outro T5 preto’” (NEGRI; LAZZARATO, 2001, p.44).

No século XX – com continuidade no início do século XXI – percebe-se uma variação nesse modelo da lógica unitária do Estado, em que o próprio **Estado de Direito Legitimado** nem sempre recorre ao Estado, para obter sua chancela e subvenção – a exemplo dos muitos movimentos sociais (dentre as quais o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST)) que procuram **voltar/direcionar** o mesmo direito de propriedade contra os **proprietários ineficientes**.

O chamado Estado Paralelo é outro exemplo dessa nova dinâmica social, política e econômica direcionada contra o Estado e, portanto, contra o Direito que dele decorra. A produção conhecerá as famosas **S.As.** que igualmente pulverizam qualquer noção de centralidade. A própria racionalidade que tanto opera e gere a política quanto a economia, enfim, agora terão de se haver com **acentralidades, pluralidades** e pluralismos².

De qualquer modo, o Estado Moderno nasce pautado por essa busca de centralidade, concentração e centralização do poder que servirá imensamente ao desenvolvimento do sistema capitalista de produção. O Estado Forte teria recursos econômicos suficientes para impulsionar o capital para além da Europa, em busca da ampliação da produção à custa da **descoberta** de novos mercados de trabalho e de produção, e, tempos depois, também como mercado de consumo.

De todo modo, sob o capital, o Estado de Direito – especialmente aquele que se formava ao longo do século XIX (e que recebia as críticas de Marx) – é implicativo, mas sobretudo receptivo, de certo modo complacente, benevolente em relação à dinâmica que se interpunha pelo capital à mesma época. E esta seria a crítica de Marx no conhecido Prefácio à Contribuição à Crítica da Economia Política:

² Aliás, um fenômeno que, por esse ângulo, remete-nos ao Estado Medieval, ao feudalismo e suas **acentralidades**.

[...] 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. Não é a consciência dos homens que determina o seu ser; é o seu ser social que, inversamente, determina a sua consciência. Em certo estágio de desenvolvimento, as forças produtivas materiais da sociedade entram em contradição com as relações de produção existentes ou, o que é a sua expressão jurídica, com as relações de propriedade no seio das quais se tinham movido até então. (MARX, 2003, p.5).

Isto nos faz recordar que o Estado (Direito) e a Economia (Capital), nas origens do Estado Moderno têm uma relação complementar, **determinada, necessária, independente**, mas contraditória, oposta, negativa, excludente. Portanto, nesta fase inicial, o Estado Moderno teve de concentrar o poder para expandir as riquezas nacionais; já o capitalismo precisou expandir poderes (Colonização) a fim de incrementar os níveis de concentração e de acumulação de capitais. Ou seja, ambos constituíram as duas faces da mesma moeda, como dois eixos atrativos e expansivos, aproximativos e equidistantes, mas ao final sempre movidos em direções oblíquas. Entre Estado e capital há uma relação **interposta**, interdependente (não recalitrante, nem exclusiva ou excludente), como veremos ao longo do texto.

O que é o Estado moderno?

O Estado Moderno não é só uma superestrutura política representativa do capital. O Estado Moderno é o eixo, o suporte funcional (político-administrativo), a força agregadora, a força motriz do capitalismo nascente. Como nos diz Mézáros:

Sem a emergência do Estado moderno, o modo espontâneo de controle metabólico do capital não pode se transformar num sistema dotado de microcosmos socioeconômicos claramente identificáveis – produtores e extratores dinâmicos do trabalho excedente, devidamente integrados e sustentáveis. Tomadas em separado, as unidades reprodutivas socioeconômicas particulares do capital são não apenas *incapazes* de coordenação e totalização espontâneas, mas também *diametralmente opostas* a elas, se lhes for permitido continuar seu rumo disruptivo, conforme

a determinação estrutural centrífuga de sua natureza. Paradoxalmente, é esta completa “ausência” ou “falta” de coesão básica dos microcosmos socioeconômicos constitutivos do capital – devida, acima de tudo, à separação entre o valor de uso e a necessidade humana espontaneamente manifesta – que faz existir a dimensão política do controle sociometabólico do capital na forma do Estado moderno. (MÉSZÁROS, 2002, p.123).

É interessante notar que normalmente se associam as **forças centrífugas**, dissipativas do foco e do núcleo do poder, ao Estado Medieval, dada a própria dispersão dos centros de controle e de comando político e normativo. E aqui vimos essa força dispersiva na ordem da própria estrutura do capital, dado o crescimento exponencial das forças produtivas (pensemos, na linha histórica, nos níveis de transformação de 1750 para cá). O Estado Moderno atua como mecanismo aglutinador das forças **disruptivas** do capital – daí o Estado Moderno ser um tipo de eixo do capital e não só a mera superestrutura, mas sim parte integrante da engrenagem, ou seja, do **metabolismo**.

O Estado Moderno, então, tem força de aglutinação, de justaposição das forças econômicas, políticas e jurídicas:

A articulação do Estado, aliada aos imperativos metabólicos mais internos do capital, significa simultaneamente a transformação das forças centrífugas disruptivas num sistema irrestringível de unidades produtivas, sistema possuidor de uma estrutura de comando viável dentro dos tais microcosmos reprodutivos e também fora de suas fronteiras. (MÉSZÁROS, 2002, p.123).

Neste sentido, o Estado Moderno é catalisador das forças sociometabólicas do capital. Daí dizer-se que nem sempre o Estado Moderno, datado de Hobbes, necessita fazer uso do poder coercitivo e punitivo: “Portanto, enquanto se puder manter tal dinâmica expansionista, não há necessidade do *Leviatã hobbesiano*” (MÉSZÁROS, 2002, p.123). E é assim que se **domestica** (apenas indicando a direção³) esta força expansionista em que se agregam o político, o econômico e o jurídico: “É assim que se redefine de maneira viável o significado do *bellum omnium contra omnes* hobbesiano no sistema do capital, *presumindo-se que não haja limites para a expansão global*” (MÉSZÁROS, 2002, p.124).

Desse modo, em plena era de expansão global (aliás, desde as **grandes navegações**) o Estado Moderno vem se portando como pré-requisito do capital e não um mero reflexo político e jurídico. É parte integrante, constitutiva do capital, não mero adereço jurídico-administrativo:

O Estado moderno – na qualidade de sistema de comando político abrangente do capital – é, ao mesmo tempo, o *pré-requisito* necessário da transformação das unidades inicialmente fragmentadas do capital em um *sistema viável*, e o *quadro geral* para a completa articulação e manutenção deste último como *sistema global*. Neste sentido fundamental, o Estado – em razão de seu papel constitutivo e permanentemente sustentador – deve ser entendido como parte integrante da própria base material do capital. Ele contribui de modo significativo não apenas para a formação e a consolidação de todas as grandes estruturas reprodutivas da sociedade, mas também para seu funcionamento ininterrupto. (MÉSZÁROS, 2002, p.124-125).

Portanto, a famosa **Razão de Estado** (de Maquiavel) não passa dessa estrutura racional do Estado servindo ao desenvolvimento das forças produtivas. A Razão de Estado não é um bicho-papão, um Leviatã pronto a nos devorar como no Livro de Jó (40-41): “Essas estruturas reprodutivas estendem sua influência sobre todas as coisas, desde os instrumentos rigorosamente repressivos/materiais e as instituições jurídicas do Estado, até as teorizações ideológicas e políticas mais mediadas de sua *raison d'être* e de sua proclamada legitimidade” (MÉSZÁROS, 2002, p.125).

Assim, o Estado Moderno é a forma e a roupa do capital é ainda, mais precisamente no que nos interessa, a vestimenta íntima, é a roupa de baixo do Estado Capitalista. Essa movimentação histórica vem desde o **Estado Hobbesiano**, passando pelo liberalismo clássico até o constitucionalismo americano. A diferença com os dias de hoje é que vivemos a enésima fase histórica do Estado Moderno. No entanto, continua a concentração de poder e a centralização da produção (a centralização do controle social), como forma política e jurídica de controle, dominação e reificação do trabalho (“a objetividade reificada”: o trabalho como “fator material de produção”). Porém, há sutilezas, como por exemplo a própria forma jurídica do **Estado de Direito Capitalista**.

Ao Estado Moderno inercial de Hobbes⁴, sobrepôs-se o liberalismo e o constitucionalismo presentes nos séculos XVII e XVIII. Depois, no século XIX, institui-se o Estado de Direito e do século XX em diante floresceu a democracia de massas, e isso não é pouca coisa. Por isso, o controle do Estado é mais sutil e, mesmo que o Leviatã esteja vivo e atuante como poder repressivo (**a forma bonapartista de Estado**: imperiosa, ditatorial e muito bem adaptada ao nosso conhecido **mandonismo**), a forma de agir também mudou.

Hoje o Estado também lida com uma tendência acentuada da **socialização da produção** e o chamado trabalho imaterial, virtual, em que a força de trabalho

³ Porque as forças disruptivas, expansionistas são muito mais fortes do que qualquer Estado-Nação.

⁴ Tem uma matriz básica na idéia de que a centralização administrativa do poder e a concentração pessoal desse poder devem proporcionar estabilidade à ordem pública.

dispersa (quase sem-matéria) é uma de suas faces e fases; talvez a melhor forma de ajuste do trabalho ao capital, pois parecem corresponder estruturalmente o trabalho imaterial e o capital como **controle social sem sujeito**. Além disso, é óbvio, há todo o grave contexto social do não-trabalho.

A figura do **capitão da indústria** é só uma figura, um capitão, um quixotesco perdido em meio ao anonimato da produção e do consumo: um ermitão do capitalismo. As indústrias de capital pulverizado, como as Sociedades Anônimas, desde seu surgimento já **socializavam** o controle (a não ser que houvesse controle acionário majoritário), bem como o fenômeno da **transnacionalização** dos grandes conglomerados que provocaram ainda mais a desnacionalização do capital. Isto anulou qualquer princípio de reserva crítica, além de ter **virtualizado e desumanizado** parte do próprio sistema especulativo (por exemplo, os *softwares* que podem congelar aplicações até que os operadores retomem o controle e o manejo do sistema de aplicação).

O Estado moderno é catalisador do capital (no passado e no presente) porque as forças econômicas continuam altamente disjuntivas, talvez hoje ainda mais em virtude dos efeitos do processo de globalização. Entre capital e Estado há uma relação sociometabólica porque se trata de metabolismo e não de organicismo, no sentido de que o comprometimento de uma das partes afeta imediatamente o todo (nem haveria esta divisão clássica entre partes e todo) e porque também não há aparência ou essência, interior ou exterior.

Todas as partes – Estado/Sociedade/Capital – estão por demais imbricadas e articuladas, afetando-se diretamente, intimamente. Temos nesta relação sociometabólica um fluxo orgânico integrado, ou seja, um constructo social e metabólico. Neste, o Estado e o Direito terão a função catalisadora.

O Estado Moderno, no atual estágio em que se encontra, relacionando Direito e Economia, terá a alcunha de **Estado de Direito Capitalista**. Mas, é preciso frisar que nesse Estado Capitalista (do passado e do presente) há um Direito operante e que a fórmula da elaboração jurídica é bem adequada à democracia representativa capitalista. O Estado de Direito Capitalista não produz leis de caráter autoritário ou voltadas simplesmente ao desenvolvimento de desigualdades e de acumulação de capital.

Toda lei tem um caráter homogêneo e integrado à sociedade por mais contradições que o próprio processo legislativo implique. Há no processo legislativo um movimento de depuração do individualismo exacerbado:

Uma coisa, no entanto, é bem certa: a vontade de um só indivíduo que afirme uma determinada norma jurídica não pode ser suficiente para torná-la positiva. A positividade da norma é constituída precisamente pelo fato de o seu efetivo vigor

ser tornado independente do querer individual e, em especial, do arbítrio de quem possa ter interesse em violá-la. (DEL VECCHIO, 2005, p.16).

A lei terá de demonstrar um mínimo de sensibilidade social, sob pena de não ser consensual e mesmo que nunca venha a ser harmônica – se entendermos que não é possível harmonia com lutas de classes.

A produção legislativa, ainda que de acordo com o mote capitalista, não é nenhuma aberração em termos de se conferirem privilégios a alguns poucos abnegados e muitos castigos aos desafortunados e mal-nascidos. O real processo ideológico que opera a própria fabricação legislativa no interior do Estado de Direito Capitalista é muito mais sutil e refinado. As leis capitalistas deverão ser gerais porque, mesmo inicialmente egoístas, deverão satisfazer a todos os **potenciais capitalistas**, ou seja, a todos nós que, teoricamente, fomos criados sob esse signo.

O processo ideológico e jurídico é capaz de converter desejos individuais ou grupais em determinações de grande relevância social, mas sem trair a essencial preservação do mesmo sistema capitalista que a originou e lhe dá fundamento. Portanto, não haveria espaço jurídico e institucional para um tipo qualquer de **Estado de Direito Bonapartista** ou, se houvesse, seria reduzido e definido em outros parâmetros: “É necessário, portanto, para a existência de um direito positivo, que se instaure uma vontade comum ou superindividual.” (DEL VECCHIO, 2005, p.16).

Neste caso, há uma contradição entre o querer inicial e o resultado final, pois o interesse individual e marcadamente político (do autor do projeto de lei) foi transformado, **invertido nos pólos** e reaparece subsumido na forma de uma regra abstrata e geral. No restante de todo o processo produtivo, quer se trate da produção material quer seja a espiritual ou intelectual, há uma contradição de fundo e não só de termos.

Até mesmo no processo de produção social opera-se essa contradição de fundo, pois se podemos dizer que se vive em sociedade, isso será verdadeiro apenas se admitirmos que se trata de uma sociedade cindida e altamente conflitante. Mesmo que seja sob o símbolo de um mínimo de interação social, a regra social não sufoca a violência e os próprios conflitos sociais de grupos e/ou de classes. Porém, na crença jurídica, essa contradição deveria desaparecer, deveria estar diluída na própria norma legal.

Assim, a lei seria expressão de certa alteridade:

Essa vontade, se bem que, em certo sentido, nova e mais alta, não é, todavia, diferente, na raiz, da que pertence aos sujeitos individualmente. Cada um deles pode, e até deve, por sua natureza, superar na sua consciência o seu eu empírico,

reconhecer a subjetividade alheia e olhar a si mesmo sob a espécie da *alteridade*. (DEL VECCHIO, 2005, p.16).

Por isso também se fala de Estado de Direito e não de Estado Absoluto, do império e da soberania da lei e não do poder absolutista de um só:

Pode, portanto, e deve, conceber e querer o direito como organização transubjetiva ou metaegoística. A diferença entre este modo de apresentar-se do direito *in interiore homine*, como num microcosmo, e aquele em que se nos oferece todo desdobrado na realidade histórica e social é justamente uma diferença de modo ou, preferindo-se, de grau, não de substância. (DEL VECCHIO, 2005, p.17).

O governo das leis é real, e nem sempre são, digamos, leis abruptamente capitalistas (veja-se o exemplo da previsão constitucional acerca da justiça social⁵). Porém, no âmbito do governo das leis capitalistas a contradição está em que teríamos uma alteridade capitalista em confronto com indivíduos igualmente capitalistas, isto é, egoístas e independentemente se são todos capitalistas (virtualmente) ou se já atuam em sua forma mais típica de empresários potenciais. De certo modo, o homem egoísta de Hobbes é o homem capitalista que nasceu com as revoluções liberais e, assim, Hobbes nada mais viu e descreveu do que o capitalismo nascente.

A alteridade aponta para o Outro, mas o sistema fecha o cerco em torno do *si*, e não é difícil perceber que do umbilical ao social há uma enorme distância, e que sem nenhum tipo de comoção individual e social isso não se opera. Os juristas, contudo, destacam sempre a metamorfose jurídica como fonte de transformação desse egoísmo inicial. Deveria operar-se uma mudança/transformação no interior do ser.

A chamada consciência jurídica que mobiliza e integra em torno de regras básicas de sobrevivência (das sociedades gregárias do neolítico até hoje) não é algo que possa ser desprezado. É o que aponta Del Vecchio:

Quando este processo nos fatos e, sobretudo, nas consciências está bastante adiantado e amadurecido, torna-se fácil também no aspecto formal o estabelecimento da nova ordem pela qual o Estado instaura a sua soberania sobre as várias organizações. Estas recebem, então, o seu cunho e tornam-se seus instrumentos no exercício das dificuldades normativas que lhes são reconhecidas ou atribuídas. (DEL VECCHIO, 2005, p.34-35).

Também vemos essa análise em outro tipo de concepção jurídica, agora de fundo socialista, menos positivista:

Petrajitskii [...] sustenta que a natureza do fenômeno jurídico não reside nas normas objetivas editadas por uma autoridade, mas na esfera emocional, de modo que o cumprimento das obrigações jurídicas e a observância das leis decorrem de uma “consciência jurídica intuitiva”, de que todos os homens seriam providos [...] M. Reisner se esforça por conciliar essa concepção com o marxismo. (NAVES, 2000, p.33-34).

Essa determinada visão jurídica marxista seria combatida por Pachukanis. Contudo, com o passar do tempo, essa consciência jurídica foi capaz de perceber e revelar o desenvolvimento da política e assim fazer avançar até a forma política do Estado.

O que é o Estado?

Do ponto de vista jurídico, o Estado⁶ é uma abstração, um ente de natureza política que deve servir à administração da própria política e aos negócios públicos, normatizando assuntos internos e variados no contexto social. A burocracia do Estado é regulada por leis gerais e que também devem atender aos interesses individuais, sob pena de padecer de falta de legitimidade, do mesmo modo que a lei que o regula o faz por meio do consenso popular.

Além disso, o Estado deve satisfazer as necessidades mínimas da jurisdição, isto é, quando a lei é tida como mediadora dos conflitos e, neste aspecto, quando a lei se pauta como referência da justiça. No entanto, a deferência do Direito à Justiça é outra questão e deve ser abordada em outro momento.

No capitalismo, a lei e o Direito devem expressar não mais do que sua época: “A autoridade positiva da lei deriva, com efeito, do mesmo *consensus populi* que igualmente se exprime ou pode exprimir-se sob a forma de costume, não obstante todas as proibições dogmáticas.” (DEL VECCHIO, 2005, p.56).

Por outro lado, no Estado Moderno, a interpretação jurídica baseada nos costumes sofreu enorme pressão em nome da própria definição legal, isto é, da dogmática, pois havia necessidade de se subsumirem os costumes feudais no conjunto da cultura nacional (do **Estado-Nação**) que se formava como pano de fundo. Era preciso formar a **consciência nacional**, saindo-se do Estado Medieval, em que o indivíduo não mais se visse como **pertence** de um determinado feudo, mas sim como parte integrante e ativa de um Estado bem definido como nacional e soberano.

⁵ A Constituição Portuguesa, como se sabe, fala abertamente em se construir o socialismo.

⁶ Tanto o Moderno quanto o contemporâneo.

Desta forma, mesmo sob a vigência do capitalismo, a lei é parte do processo histórico e não **desemboca** necessariamente no Estado, pois o próprio **costume capitalista** pode lhe assegurar o que se deseja no sistema. Entretanto, é uma posição muito mais dogmática a que embasa a definição técnico-jurídica do Estado sob o capital:

No sentido do Direito Público, Estado, segundo o conceito dado pelos juristas, é o agrupamento de indivíduos, estabelecidos ou fixados em um território determinado e submetidos à autoridade de um poder público soberano, que lhes dá autoridade orgânica. É a expressão jurídica mais perfeita da sociedade, mostrando-se também a organização política de uma nação, ou de um povo. (SILVA, 2002, p.321).

O constitucionalista americano, já no século XIX, tinha posições bem semelhantes no que competia à definição do próprio Estado, pois o Estado não passava de uma articulação jurídica de um povo consciente do seu papel e interesses políticos. Neste sentido, vejamos uma breve nota do juiz americano Thomas M. Cooley, datada de 1880:

Estado pode definir-se como uma união política ou uma sociedade de homens conjuntamente unidos sob leis comuns, para o fim de promover o bem-estar geral e a mútua segurança mediante o combinado esforço de todos. Esse termo é freqüentemente empregado no mesmo sentido que nação; este porém, é mais um sinônimo de povo, mas enquanto um só Estado pode abranger, muitas vezes, diversas nações ou povos, uma simples nação às vezes é politicamente tão subdividida que constitui diferentes Estados [...] É soberano quando nele reside um poder supremo e absoluto, não reconhecendo nenhum superior; e é dependente quando, em qualquer grau ou fração de sua autoridade, é limitado por algum poder reconhecido. (COOLEY, 2002, p.31).

Séculos depois ainda recitamos a mesma cantiga jurídica para a conformação política. Para esta corrente de explicação jurídica da política tanto Estado e Poder quanto Governo e Nação são apenas entendidos a partir da **forma-Direito**, pelo viés das formulações jurídicas, abstraindo-se de entender (enfrentar) os dilemas trazidos à política pela **forma-Dinheiro**. Tal como se observa na argumentação do jurista Miguel Reale, há uma separação clara entre Direito e Política:

Aos estudiosos dos vários ramos do Direito, interessa o poder constituído, exercível na forma da legislação positiva; interessa o poder que se manifesta como tríplice ou quádrupla função do Estado segundo o ordenamento jurídico peculiar a cada Estado; interessa o Estado que *juridicamente é*, e interessa a soberania como poder exercido segundo distintas e previstas esferas de competência. (REALE, 2000, p.138).

É nítida a tentativa de submeter a forma-Capital à forma-Direito, de subsumir o econômico ao jurídico. O Estado Moderno surge apenas como forma jurídica, como demonstração empírica da própria soberania jurídica do Estado. Não passaria de uma **outra forma** jurídica em que o Estado resultou:

Cada forma histórica do Estado Moderno é uma pausa no processo incessante da *soberania* – que quer dizer das aspirações coletivas – gravitando constantemente no sentido de uma satisfação cada vez mais completa de interesses e aspirações, tendendo indefinidamente a realizar o tipo ideal da Democracia pura que é aquela na qual a sociedade se realiza como ordem jurídica, com perfeita correspondência entre o sistema dos processos sociais e o sistema das normas jurídicas, com funcionalidade cada vez mais acentuada entre o poder e a regra jurídica, a soberania e a positividade do Direito. (REALE, 2000, p.137).

Seguindo-se esta **leitura positivista da política**, o Estado Moderno é tido como mera forma jurídica, uma vez que, em tese, todo Estado poderia ser reduzido ao **estado da lei**. Também se percebe a tentativa de esvaziar os conflitos inerentes à política, pois **o tipo ideal de Democracia é aquele que se realiza como ordem jurídica**, isto é, sem política, sem atrito, mas com harmonia e parcimônia – ainda devemos lembrar que o **sistema jurídico** não deveria aparentar contradições. Fato este que, evidentemente, não é nada satisfatório do ponto de vista político porque, desta forma, perde-se de mira toda a mobilidade histórica, o papel decisivo do povo na construção ou na transformação desse mesmo Estado.

O desprendimento positivista

Por outro lado, é exatamente a necessidade de uma argumentação contrária ao dogmatismo positivista que faz parte do raciocínio crítico de Pachukanis:

Essa crítica do direito permite apreender a natureza real do fenômeno jurídico na circulação mercantil, evitando reduzir o direito, de qualquer modo, a um conjunto de normas e, ao mesmo tempo, permitindo compreender o momento normativo do direito como uma expressão desse mesmo processo de trocas de mercadorias. (NAVES, 2000, p.20).

É por isto que também se diz que Pachukanis voltou a Marx, a fim de buscar no método histórico-crítico e dialético-radical o mais profundo entendimento acerca da relação Estado/Sociedade Civil/Direito. Contudo, não pode haver contradição entre a forma-Estado e a forma-Direito. Dessa primeira crítica de Pachukanis, percebe-se já que o próprio Estado tem de pensar/elaborar instituições jurídicas capazes de suportar

os impactos contraditórios havidos entre política e economia, Estado e Direito e de toda a dinâmica social. Uma dessas instituições será denominada de **Estado-Juiz**.

Desse modo, ainda se alega que deve haver um Estado-Juiz, com uma justiça que incorra de acordo com os ditames lógicos do sistema jurídico capitalista:

A lei, por si, pode apenas, e sempre **sob a condição de se apoiar na vontade social preponderante**, estabelecer essa limitação, por assim dizer, negativa: que se não façam vigorar normas incompatíveis com as suas, derivadas de outras fontes, de tal maneira que fiquem sempre salvas a coerência e a unidade orgânica do sistema [...] (DEL VECCHIO, 2005, p.56-57, grifo nosso).

Neste caso, sob os grifos, percebemos que a lei no capitalismo não é cabalística, mas historicamente capitalista.

O Estado-Juiz é este que se interpõe entre a forma-Estado (coercitiva, repressiva, sob o capital) e a forma-Direito consensual (em outro contexto, também analisamos sob o signo de Estado Legal). Por isso, mesmo o mais puro **Estado de Direito Capitalista** terá uma função mediadora entre os **quereres**, os interesses e os direitos privados:

Delineia-se, assim, um verdadeiro e próprio sujeito (*persona* no sentido técnico dos juristas), que tem uma vontade própria sumamente autônoma e inconfundível⁷ com as pessoas singulares até mesmo com a dos menores agregados que nele vêm abicar, e tal vontade concretiza-se justamente nas regras de direito, que só vigoram à medida que são por ele queridas. Esse sujeito é o Estado. (DEL VECCHIO, 2005, p.19).

De todo modo, é bem sabido que desde o Estado Moderno (ainda em sua primeira fase: absolutista), o Estado figura como centro de poder e de controle: “Podemos, portanto, definir o Estado como o *sujeito da vontade que estabelece* (impõe) *uma organização jurídica*. Ou, também, em termos metafóricos, como o centro de irradiação das normas que constituem um sistema jurídico positivo.” (DEL VECCHIO, 2005, p.19). Então, seguindo a lógica interna do sistema jurídico, no capitalismo teremos normas capitalistas.

Quando há conflitos entre o público e o privado, entre organizações sociais internas, aí o Estado deverá se destacar e entre as duas oposições deverá aparecer como a mais sólida organização unitária: “Nós damos o nome de Estado a um desses dois entes que atingiu o grau mais elevado de positividade, isto é, a mais alta e sólida organização unitária” (DEL VECCHIO, 2005, p.19).

⁷No Estado Moderno, diríamos que esta **vontade sumamente autônoma** era a soberania, um poder **inconfundível** como poder absoluto, inquestionável, indivisível, superior.

Mas a questão central ainda permanece: sob o capitalismo, poderá o egoísmo inicial deixar de todo de ser inercial? Sob o capitalismo é possível não ser egoísta e também não ser cínico?

O Estado Capitalista tem por meta produzir uma convergência entre o **querer capitalista**, de cada indivíduo ou **empresário em potencial** e a forma social depurada de que a lei é um exemplo. Na verdade, no âmbito mais intenso do capitalismo, há um rígido controle social e jurídico do capital. Vejamos essa lógica se operando em dois sentidos complementares:

Direito de propriedade, contrato, não são institutos econômicos mas sim institutos da ordem jurídica geral da sociedade, não sendo essa por sua vez mais do que a expressão da ordem *natural* da sociedade [...] O contrato de compra de força de trabalho é apenas mais um contrato entre pessoas livres. As instituições jurídicas que servem a economia são as instituições que servem em geral a “sociedade civil.” (MOREIRA, 1987, p.64).

Sob a organização do Estado, quer seja Liberal, quer seja o Estado de Direito, vemos que a teoria jurídica do contrato particular decorre da teoria do contrato social⁸. O *Pacta sunt servanda*⁹ é a garantia do capital, pois essa obrigação de cumprir os contratos acordados é o que dá segurança ao capital. Dessa forma, o contrato entre as partes tem efeito *erga omnes*: o que foi estabelecido pelo capital tem força de lei sobre/contra todos e não se fere a lógica do capital. Isto é, o controle jurídico do capital decorre do próprio controle social exercido pelo e sobre o capital, levando a uma certa descaracterização do direito – deixando de ser simplesmente direito burguês, para se tornar direito societário.

Do conflito dos interesses privados ou particulares do **cidadão capitalista em potencial** nasce um direito societário capaz de absorver a maioria dos impactos sociais e econômicos e tratá-los sob o regime da competição capitalista. Entretanto, a própria lei não deixa de ser ideal, na medida em que o mais próximo a que se chega da realidade é promovendo a subsunção do caso concreto.

Neste sentido, não há direito burguês *versus* outro tipo qualquer de direito porque todos os direitos são criados à base desse complexo que conforma o **cidadão capitalista em potencial**. Salvo as exceções revolucionárias, nossa base social é definitiva e, no caso especial, essa base é intrinsecamente e explicitamente capitalista:

⁸A idéia de contrato social, aqui, segue a noção jurídica de *Pacto político*: “Designa a Constituição ou, em Ciência Política, o ajuste entre as diversas correntes políticas.” (SILVA, 2002, p.583).

⁹“Princípio que determina, no Direito Internacional e nos contratos, que os *pactos devem ser obrigatoriamente cumpridos pelas partes*.” (GUIMARÃES, 1999, grifo nosso).

Para nos aproximarmos da compreensão exata das fontes de direito técnico, é necessário considerar que a produtividade jurídica das consciências individuais se concretiza numa série de ideações e volições que necessariamente se encontram no terreno da experiência; isto é, traduzem-se numa fenomenologia jurídica positiva. Da confluência ou, querendo-se, do atrito e do conflito dos ditames das consciências singulares nasce certo sistema de vida, quer dizer, um complexo de regras efetivamente seguidas, mesmo que se não achem abstratamente formuladas. Podemos, sem errar, considerar esse sistema como a expressão *da vontade social* preponderante ou, querendo-se, esta outra fórmula, da *razão histórica suficiente*. (DEL VECCHIO, 2005, p.48).

Assim, a ordem jurídica é natural, inerente ao contexto social, ao momento histórico, às formações econômicas, à identidade, à cultura e às estruturas políticas dominadas pelo Estado: “A ordem não é qualquer coisa de destacado ou de extrínseco; é, sim, a própria forma da convivência social, o modo de agir próprio dos seres conviventes nas suas relações recíprocas, naquilo que estas têm de constante e de permanente.” (DEL VECCHIO, 2005, p.49).

A ordem jurídica é intrínseca à vida social e econômica, ou seja, no caso em tela, todo direito é potencialmente, intimamente capitalista, assim como a economia e a consciência individual de cada cidadão ou empresário germinal também o são. Como nos diz Roberto Lyra Filho, há uma pretensão integral (**controlativa**) e cultural por parte das classes dominantes no que se refere ao **consenso** que envolve o direito:

O arcabouço de normas fixa-se nas instituições sociais (armação estabilizada das práticas normatizadas), formando um tipo de organização, cuja legitimidade é também presumida e que, por isso mesmo, se reserva os instrumentos de controle social, para evitar que a pirâmide se desconjunte e vá por terra. Estes meios materiais de controle revestem a ordem com sistemas de crenças (ideologias), consideradas válidas, úteis e eminentemente saudáveis e que são, por assim dizer, a “alma” das instituições estabelecidas, isto é, o “espírito” da ordem social, com a máscara de *cultura* do “povo.” (LYRA FILHO, 2003, p.56-57).

Há uma identidade entre a cultura do poder e os que estão no poder e, no nosso caso, trata-se das relações que se acobertam entre a formação do Estado Capitalista e a modernidade jurídica que o acompanha desde tempos remotos.

O capitalismo é moderno desde o seu nascimento. Na verdade, desde a formação inicial do chamado Estado Liberal, como uma segunda fase do Estado Moderno (já na esteira do capitalismo), temos um Estado preocupado com o novo sistema, trazendo uma lógica jurídica diferente. De certo modo o chamado **direito**

burguês será inovador, principalmente se relacionado com os modos de produção anteriores e sua justaposição jurídica. Sempre houve um Direito para a classe dominante e, desse modo, um Direito que se encaixava como processo reprodutor de privilégios sociais, ou seja, para cada nível econômico na escala de produção correspondiam alguns direitos especializados.

Por fim, não poderia haver uma ordem jurídica econômica especial porque o **direito burguês** doravante se aplica aos vários níveis econômicos distintos, a classes sociais distintas¹⁰. Então, com o Estado liberal, é como se tivesse sido inaugurada a fase histórica de um único sistema econômico – ao menos predominante – e com ele de uma única ordem jurídica: “Quando as leis revolucionárias de 2-17 de Março de 1791 proclamaram em França a liberdade de comércio e de indústria, não é apenas *uma* ordem jurídico-econômica que se pretende destruir mas sim *a* ordem jurídico-econômica.” (MOREIRA, 1987, p.63).

Se todos os homens são iguais perante a natureza de seu ser e da lei, não há por que haver privilégios (descarados) para segmentos sociais, a exemplo da burguesia: “Proclamada a sociedade dos produtores, a sociedade dos homens econômicos, nenhuma legitimidade tem agora um estatuto especial para eles [...]” (MOREIRA, 1987, p.63). Então, é bom frisar, não é uma ordem jurídica desbaratada, mas a ordem jurídica fora da sociedade capitalista ou feudal, pois se chega ao final dos privilégios de nascimento – agora serão os de classe.

De um modo mais geral, no entanto, podemos ver que o Estado promove tanto a conservação quanto a alteração de partes (até significativas) da ordem jurídica, uma vez que a re-adequação do próprio sistema produtivo depende disso. Este é o caso claro da chamada **flexibilização da legislação trabalhista**, adaptando o Direito à virtualidade e à informalidade da economia atual.

Contudo, só o poder coercitivo/punitivo do Estado Moderno clássico, de Hobbes¹¹, não contempla mais as necessidades do capitalismo, pois, para manter crédito e consumo em alta (principalmente quando os empregos estão em baixa), o capital necessita da sedução e de um Estado que seja igualmente sedutor: seduzir para produzir e para consumir.

Aliás, não é à toa que hoje a população conhece e valoriza muito mais o direito do consumidor do que a já lendária legislação trabalhista. Isto sem contar outros ramos dos direitos difusos e coletivos, como o Estatuto da Criança e do Adolescente: os desinformados dizem que **os jovens só têm direitos**. No caso do Direito Ambiental

¹⁰ Não há um direito para os pobres e outro para os ricos, como se via no feudalismo, entre senhores e servos.

¹¹ Ainda que a violência e a guerra estejam mais do que presentes.

a situação também é grave porque, infelizmente, muitos ainda pensam e alegam que **a preservação do meio ambiente atravanca o progresso.**

Desse modo, é fácil compreender que se pensa no cliente da mesma forma como o senhor feudal pensava nos seus vassallos, e também porque cliente e vassallo têm a mesma raiz no latim: *cliens*. Perder o cliente hoje, como era perder o vassallo no passado, implica em perder patrimônio líquido, patrimônio produtivo, patrimônio consumível. Mas estes e outros são temas próprios do que chamaríamos de **Estado de Direito Atual.**

MODERN STATE OR CAPITALIST LAW STATE

Abstract: The aim of this article is to sketch the legal and economical outlines of the Modern State. There are many phases or ages of the Modern Capitalist State, also called Capitalist Law State. We follow the historical path, pointing to its first conditions and characteristics, to make possible the visualization of what is permanent, essential and structural for the State in the West.

Keywords: Modern State. Law. Capitalism. Capitalist Law State.

Referências

BOBBIO, Norberto. et al. **O marxismo e o estado.** 2.ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

COOLEY, Thomas M. **Princípios gerais de direito constitucional nos Estados Unidos da América.** Campinas: Russel, 2002.

DEL VECCHIO, Giorgio. **O Estado e suas fontes do direito.** Belo Horizonte: Ed. Líder, 2005.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico jurídico.** 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Riddel, 1999.

HOBBS, Thomas. **Leviatã.** 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983. (Os pensadores).

LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito.** 17. ed. São Paulo: Brasiliense, 2002.

MARX, Karl. **Prefácio à contribuição à crítica da economia política.** 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.3-8.

MÉSZÁROS, István. **Para além do capital:** rumo a uma teoria da transição. São Paulo: Boitempo Editorial; Campinas: Ed. UNICAMP, 2002.

MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica no capitalismo.** Lisboa: Editorial Caminho, 1987.

NAVES, Márcio Bilharinho. **Marxismo e direito:** um estudo sobre Pachukanis. São Paulo: Boitempo Editorial, 2000.

NEGRI, Antonio; LAZZARATO, Maurizio. **Trabalho imaterial:** formas de vida e produção de subjetividade. Rio de Janeiro: DP&A, 2001.

REALE, Miguel. **Teoria do direito e do Estado.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

ROUANET, Sérgio Paulo. Democracia mundial. In: NOVAES, Adauto. (Org.). **O avesso da liberdade.** São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico.** 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.