

BREVES NOTAS ACERCA DE UMA ANÁLISE MATERIALISTA-DIALÉTICA E HISTÓRICO-FILOSÓFICA DO (E SOBRE O) DIREITO: COM REFERÊNCIA EM MARX, ENGELS E LENIN

[BRIEF NOTES ON A MATERIALIST-DIALECTICAL AND HISTORICAL-PHILOSOPHICAL ANALYSIS OF (AND ABOUT) LAW: WITH REFERENCE TO MARX, ENGELS, AND LENIN]

Enoque Feitosa
enoque.feitosa@academico.ufpb.br

Graduado, Mestre e Doutor em Direito (todos na FDR/UFPE). Doutor em Filosofia (UFPB). Pós-doutorado em direito na UFSC. Advogado licenciado em razão do regime de trabalho com dedicação exclusiva ao ensino e pesquisa. Professor Titular na UFPB com a tese “O direito e a tensão entre o que é e o que deve ser (Álvaro Vieira Pinto, o direito e a filosofia em um pensador nacional-desenvolvimentista), tese essa aprovada por unanimidade e nota máxima da banca examinadora. Leciona na Graduação em Direito e nas pós-graduações (Mestrado e Doutorado) em Direito e em Filosofia.

DOI: [10.25244/1984-5561.2024.7367](https://doi.org/10.25244/1984-5561.2024.7367)

Recebido em: 25 de julho de 2025. Aprovado em: 20 de agosto de 2025

Caicó, ano 17, n. 2, 2024, p. 123-149
ISSN 1984-5561 - DOI: [10.25244/1984-5561.2024.7367](https://doi.org/10.25244/1984-5561.2024.7367)
Fluxo Contínuo



Resumo: O objeto e a finalidade deste artigo são o de examinar o direito enquanto expressão da correlação de forças numa dada sociedade e o fazendo sob uma perspectiva interna, isto é, de um olhar científico dos que operam a forma jurídica. Essa perspectiva examina o fenômeno jurídico como fenômeno social e histórico, porém dotado de regras próprias de funcionamento. Portanto, sua tarefa, também metodológica, é descrever a forma jurídica no contexto das lutas e da vida humana e situar seu surgimento como expressão da luta de classes. Assim, aborda o direito (em sua exteriorização numa sociabilidade do capital, especificamente) de modo a verificar o porquê da tensão permanente, que nele se dá, entre promessas formais e demandas sociais por sua concretização, vistas como problema de pesquisa. Nossa hipótese é que se Direito e Estado nem sempre existiram e, portanto, não existirão, pois são fenômenos sociais e históricos e pela constatação de que o surgimento do direito não foi jurídico, visto que tal modo de regulação social, cujo núcleo essencial não é a sanção, mas a coerção, nada mais é do que o reconhecimento oficial dos fatos, o que exsurge como proposta de resposta para dar conta do problema aqui levantado acerca dessa aludida tensão entre promessas formais e a demanda social pela concretização dos textos que regulam tais fatores (produção, distribuição e controle social da riqueza produzida pela atividade social) é que a aludida tensão é típica do direito moderno, na sua conformação de ordem do capital e é seu fator limitante, portanto, do direito burguês enquanto tal. Qualquer que seja o regime social, ele deve confrontar e, a depender do lugar dos sujeitos, superar ou manter essa contradição - a qual, diga-se, não é apenas lógica, mas também social. Para dar conta dessa tentativa de exame realista/concreto dessa questão, partindo da perspectiva de um arcabouço marxista, empregamos, como iter metódico, uma abordagem materialista, histórica e filosoficamente dialética na medida em que ela não se furta a analisar seu objeto em suas múltiplas determinações, conexões íntimas e em seu movimento real, não apenas na "ideia", mas também na história.

Palavras-chave: Marx, Engels, Lenin e o direito. Direito e crítica marxista. Marx, o marxismo e as questões materiais no direito. Teoria e filosofia do/sobre o direito em Marx e no marxismo.

Abstract: The object and purpose of this article are to examine the law from an internal perspective. This perspective examines the legal form as a social and historical phenomenon, with its own rules of operation. Therefore, its task, also methodological, is to describe the legal form in the context of human struggles and life and situate its emergence as an expression of class struggle. Thus, we examine law here in its form of capital's sociability, in the form of a permanent tension between formal promises and social demands for implementation, examined as a research problem. Our hypothesis is that Law and the State have not always existed and, therefore, will not exist, as they are social and historical phenomena. The emergence of law, that is, of the legal form, was not legal, since this form of social regulation, whose essential core is not sanction but coercion, is nothing more than the official recognition of facts. Thus, this hypothesis is the answer to the problem raised here: this tension, typical of modern law, between formal promises and the social demand for the concretization of the texts that regulate such factors (production, distribution, and social control of the wealth produced by social activity). To address this attempt at a realistic/concrete examination of this issue, based on a Marxist framework, we methodically employ a materialist, historical, and philosophically dialectical approach, as it does not shy away from analyzing its object in its multiple determinations, intimate connections, and its real movement, not only in the "idea" but also in history.

Keywords: Marx, Engels, Lenin and Law. Law and Marxist critique. Marx, Marxism, and material questions in law. Theory and philosophy of/on law in Marx and Marxism.

As relações jurídicas bem como as formas de Estado não podem ser compreendidas nem por si mesmas, nem pela chamada evolução geral do espírito humano, mas antes têm suas raízes nas condições materiais de existência (MARX; ENGELS, **Ideologia alemã**).

Toda ciência seria supérflua se a forma de manifestação e a essência das coisas coincidissem imediatamente. O conhecimento aparente sente-se tanto mais à vontade quanto mais tal relação lhe pareça óbvia. (MARX. **O capital**)

INTRODUÇÃO

Nosso ponto de partida para encetar um estudo da forma jurídica de modo materialista e histórico consiste na afirmação central pela qual esse tipo de abordagem ao propor tratar o direito com uma teoria própria e aplicável a qualquer ordenamento estatal implica que se o vai examinar a partir de conceitos e categorias gerais de natureza formal, visto que - como se sabe - é pelo conteúdo que se especifica uma determinada ordem jurídica no tempo e no espaço, o que não elide que “toda forma é forma de um determinado conteúdo”¹.

E, portanto, como toda teoria geral, pretende apontar o que é e como formalmente funciona o seu objeto naquilo que ele tem de conceitos aplicáveis em qualquer que seja a ordem jurídica dado que - quanto ao conteúdo de tais relações jurídicas burguesas - se a ela nos limitarmos e por elas formos dirigidos, o fato de esse seu conteúdo ser essencialmente privatista e voltado ao indivíduo egoísta, cidadão proprietário, se a ela quisermos nos cingir, a aludida cosmovisão jurídica, desde os séculos XVIII-XIX, já nos é subministrada, pela concepção filosófica clássica da burguesia².

De modo que em havendo qualquer pretensão a uma análise científica do direito como forma jurídica e técnica social específica de resolução de conflitos centrada na coerção e não na sanção, como imagina o senso comum sobre o / do direito, sendo forma de um dado conteúdo pelo qual, e segundo a qual, o Direito (do mesmo modo que o Estado) não existiram (e nem existirão) sempre.

Portanto, é de se considerar *ab initio* e dada como não-científica e historicamente superada aquelas concepções ideológicas, politicamente ingênuas ou interessadas, pouco importa, que vêm o direito como algo eterno, sagrado e imutável ou perdido na história do tempo.

Como alertavam Marx e Engels, na ‘*Ideologia alemã*’, “não se pode esquecer que o direito, tal como a religião, não tem uma história própria”³, isto é, autônoma e independente da vida social.

¹ MARX, Karl. **Debates on the law on thefts of wood.** In: Marx & Engels Collected works. v. 1 (Marx, 1835-43). London: Lawrence & Wishart, 2010: “toda forma é sempre forma de conteúdo, visto que a imparcialidade é só exteriorização e nunca o conteúdo da sentença. O conteúdo é antecipado pela lei. Se

² ENGELS, F.; KAUTSKY, K. Socialismo de juristas. Publicado originalmente, como extrato, no periódico Neue Zeit, ano 5, 1887, referente ao n.º 2, de novembro-dezembro/1886 do periódico, pp. 49-51. Há uma boa tradução portuguesa, completa, sob título: Socialismo jurídico. São Paulo: Boitempo, 2012, p. 17-48, traduzida por Márcio Naves e Lívia Cotrim.

³ MARX, K.; ENGELS, F. **A ideologia alemã:** crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas (1845-1846). São Paulo: Boitempo, 2007, p. 76. Na edição inglesa da MECW. London (UK), 2010: Lawrence and Wishart, v. 5 (1845-47), p. 91: “It must not be forgotten that law has just as little an independent history as religion”. Seja de se notar que os jussnaturalistas de todos os matizes só destacam dessa passagem a parte que menciona que “o direito não tem história” – como se isso

E, para sustentarmos tal análise nos valeremos centralmente - mas não unicamente - de aportes de três pensadores vistos, no direito, com reservas muito pouco científicas, derivadas de preconceitos políticos e ideológicos, preconceitos esses que ignoram que dois deles (Marx e Lenin) tinham sólida formação jurídica e o terceiro, ainda que não fosse jurista, era dotado de uma gigantesca formação filosófica, humanista e enciclopédica (refiro-me a Engels) o que lhes permitia pensar o direito enquanto expressão de poder.

Mas se - como assinala Marx, nos “Manuscritos econômico-filosóficos”, especificamente naquele referente ao “Trabalho Estranhado e Propriedade Privada” - os economistas políticos usam como pressuposto, ao invés de deduzirem o que deveriam provar, qual seja, a existência eterna e desde sempre da propriedade privada, é esse pressuposto acrítico, autêntico fato consumado, que constitui exatamente o que deveria ser explicado enquanto se constitui num estranho modo de raciocinar e que ignora que os pressupostos também devem ser provados⁴.

Tal modo apriorístico de proceder é adotado pelos juristas e por uma ciência do direito dominada pela ideologia burguesa quando pretendem explicar a existência da forma jurídica não como uma necessidade histórica e a partir de um momento dado da luta de classes, mas como fenômeno cuja existência se perde no tempo, ou seja, como fenômeno eterno, sagrado, imutável e supostamente inerente a uma (também pressuposta) natureza humana, atitude típica dos apologistas de um suposto (e pressuposto) “direito natural”, o que quer que essa expressão signifique.

Ao contrário disso, qualquer cultura que interprete o direito como fenômeno social e histórico, tem o dever de descrever a forma jurídica no contexto das lutas e da vida humana e situar o seu surgimento como expressão da luta de classes, o que fundamenta a nossa afirmação inicial pela qual e segundo a qual Direito e Estado não existiram (e, portanto, não existirão) sempre, eis que fenômeno social e histórico.

Serão dessas questões o que aqui se tratará ao longo deste texto.

Inicialmente, seja de se destacar que dados históricos e antropológicos evidenciam que na sociedade comunal primitiva as formas de regulação social não contavam com qualquer coisa que, tecnicamente, pudesse ser igualizado ao direito, nem as instituições comunais das sociedades originárias, gentílicas, pequenas, coletivas e de deliberação direta tivessem sequer formas embrionárias do que veio, posteriormente, a dar origem a forma jurídica e ao Estado.

Note-se que no seu processo de desenvolvimento e maturação social, a forma jurídica manteve um viés que desenvolve e se consolida mediante característica peculiar central, característica essa que se encontra, desde suas formas nascentes e até hoje, na capacidade coercitiva, isto é, na possibilidade de uma conduta ser exigida, se preciso, pelo uso da força. Isso pelo fato de que não é na sanção que se localiza a essência do que seja o direito (como pensa, de forma errônea, não apenas o senso comum plebeu, mas também o chamado senso comum jurídico)⁵.

justificasse suas crenças (imanentes ou transcendentais, pouco importa) no direito. Eles esquecem o complemento: “não tem história própria, isto é, independente da vida social”.

⁴ MARX, K. **Manuscritos econômicos-filosóficos** (terceiro manuscrito). São Paulo: Boitempo, 1982, p. 79.

⁵ Categoria analítica proposta por Luis Alberto Warat no sentido de “que se possa contar com um conceito operacional que sirva para mencionar a dimensão ideológica das verdades jurídicas”. *Ir: WARAT, L. A. Introdução geral ao direito* (vol. 1). Porto Alegre: SAF, 1994, p. 13. Tal categoria, segundo ele, “permite o emprego estratégico dos conceitos na *práxis* jurídica ou, dito de outra forma, a utilização dos resultados do trabalho epistemológico como uma nova instância da *doxa*” (Ver: **Saber crítico e senso comum teórico dos juristas**. *Ir: Sequência – Revista PPGD/UFSC <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/download/17121/ 15692/52785>*, p. 5. Quanto ao uso que faço da mesma: FEITOSA, Enoque. **O discurso jurídico como justificação: uma análise marxista do direito** (Tese doutoral). Recife: UFPE, 2008, pp. 21n19, 31, 105-109).

O fim estratégico de transformar o temor da sanção em obediência não nos pode conduzir ao erro de ignorar/desconhecer/esquecer o fato elementar de que a garantia de eficácia da forma jurídica situa-se no núcleo da coerção, isto é, na possibilidade de uma conduta jurídica ser exigida pela força estatalmente reconhecida e autorizada, o que permite diferir a ordem juridicamente garantida daquela ordenação de um bando de salteadores, como destaca Hart em “*The concept of law*”⁶, sua obra principal.

Nessa obra, Hart insiste na importância de se distinguir os comandos de uma ordem jurídica daqueles outros emanados de um bando de salteadores e situa a diferença no fato de que qualquer sociedade moderna juridizada é dotada de uma regra (posta ou pressuposta) que define licitude e juridicidade de um comando, inclusive no sentido de permitir ou ordenar o uso da força, se preciso for.

Aqui vale lembrar, ainda que de forma incidental, que a arte, a teoria e a cultura filosófica ensinam, esclarecem e explicam muito sobre o direito: A **primeira**, a arte, pelo seu aspecto criativo, comovendo (isto é, movendo-nos, tirando-nos das “zonas de conforto”) pelo talento, pelo **pathos** - aquilo que nos afeta, que são patologias/doenças/afecções da alma, mas pode ser também empatia porque o argumento correto também nos afeta/move/comove e é afecção, mas também afeição; o **segundo**, a teoria, que somada ao talento estético, evidencia, a um só tempo, no discurso jurídico: o **ethos** (este, aqui entendido não no sentido vulgar de “ética” e “agir correto”) mas simplesmente como modo de ser, como confiança no caráter de quem emite o discurso vez que essa atividade pressupõe eficácia, consequentemente confiança em que diz e no que é dito⁷. E, por fim, a filosofia, o **logos**, por que a razão pressupõe conhecimento.

A expressão do que aqui é afirmado, notadamente no primeiro item, foi a arte do artista comunista (e comunista-artista) Bertolt Brecht, o qual - em tom jocoso e ignorando qualquer distinção jurídica - nos indaga, mostrando que o critério de diferenciação entre ordem jurídica e o bando de salteadores não responde às reflexões acerca do pior crime: “fundar um banco ou assaltá-lo? ”⁸

Nós, pequenos artesãos burgueses, que trabalhamos com o bom e velho pé-de-cabra, as modestas caixas dos pequenos comerciantes, estamos sendo engolidos pelos grandes empresários, atrás dos quais estão os bancos. O que é uma gazua comparada a uma ação ao portador? O que é o assalto a um banco comparado à fundação de um banco? O que é o assassinato de um ser humano, comparado com a contratação de um homem?⁹

⁶ HART, Herbert L. *The concept of law*. 2nd edition. Osford/Great Britain: Oxford University Press/Clarendon, 1994, especialmente os capítulos II (sobre leis, comandos e ordens), VI (sobre os fundamentos de um sistema jurídico) e o VIII.2 (sobre a distinção entre obrigações morais e jurídicas). Há excelente tradução portuguesa, publicada pela Calouste Gulbenkian.

⁷ “Forçoso, pois, é reconhecer que aquele que aparenta possuir qualidades, inspire confiança [*ethos*] nos que o ouvem”. ARISTÓTELES. *Retórica* (Livro II, parte 1 (A emoção/*pathos*, 1378a20-1, p. 160). Lisboa: Imprensa Nacional/Casa da Moeda, 2005).

⁸ Obras como “A ópera dos três vinténs”, “O julgamento de Galileu”, “Antígona” e outras, fazem muitos pensar que Brecht tinha formação jurídica. Ele estudou Medicina e Filosofia em Munique, na segunda metade da segunda década do século XX e até 1921. Ver: BOLLE, W. *Introdução a poesia de Brecht* (In: Brecht no Brasil. VVAA). Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987; KONDER, L. *A poesia de Brecht e a história*. São Paulo: IEA-USP, s/d.

⁹ BRECHT, Bertolt. *A Ópera dos Três Vinténs* (Die Dreigroschenoper), 1928. O texto bretchiano é uma adaptação da peça musical “The Beggar's Opera”, de John Gay, e inspirou a brasileira “Ópera do Malandro” - o filme, dirigido por Ruy Guerra, bem como a peça, com música de Chico Buarque. In: BRECHT – Teatro completo, vol. 3. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992, p. 1003-4.

Marx também percebeu, com agudeza, que a distinção entre fundar um banco ou roubá-lo não era tão imensa assim ao lembrar que:

Desde seu nascimento, os grandes bancos, condecorados com títulos nacionais, não eram mais do que sociedades de especuladores privados, que se colocavam sob a guarda dos governos e, graças aos privilégios recebidos, estavam em condições de emprestar-lhes dinheiro. Por isso, a acumulação da dívida pública não tem indicador mais infalível do que a alta sucessiva das ações desses bancos, cujo desenvolvimento pleno data da fundação do Banco da Inglaterra (1694). Esse banco começou emprestando seu dinheiro ao governo a um juro de 8%, ao mesmo tempo que o Parlamento o autorizava a cunhar dinheiro com o mesmo capital, voltando a emprestá-lo ao público sob a forma de notas bancárias. Com essas notas, ele podia descontar letras, conceder empréstimos sobre mercadorias e adquirir metais preciosos. Não demorou muito para que esse dinheiro de crédito, fabricado pelo próprio banco, se convertesse na moeda com a qual o Banco da Inglaterra tomava empréstimos ao Estado e, por conta deste último, pagava os juros da dívida pública.¹⁰

Por isso que Kelsen, atento leitor de Marx (mas que optou por criticar esse pensador pelos seus acertos), faz uso de um critério formal para definir o código binário lícito-ilícito a fim de que fosse operativo independentemente da ordem jurídica. Em Kelsen o critério de definir o que é jurídico e não jurídico ou mesmo antijurídico é a chamada “norma fundamental”, a qual não é uma regra empírica e sim, tão somente, um pressuposto lógico proposto por esse magistral teórico do direito, que dá coerência ao sistema¹¹ separando o jurídico do não-jurídico, o lícito do ilícito, legal do ilegal, com finalidade lógica de evitar a regressão ao infinito de saber qual o “fundamento do fundamento” de uma ordem jurídica concreta.

Já por sua vez em Hart, herdeiro da tradição empirista inglesa, o que Kelsen chama de norma fundamental ele chama de “regra de reconhecimento” a qual, ao invés de pressuposta, é uma regra dotada de existência efetiva e ele a define como regra de reconhecimento, e da qual se vale uma sociedade para, dado o código binário lícito-ilícito, jurídico *versus* o não-jurídico, será - tal regra de reconhecimento – na tradição britânica, aquilo que, em última instância, o poder real disser,

¹⁰ MARX, K. *O Capital*, Lv 1: O processo de produção do capital. São Paulo: Boitempo, 2013 (Gênese do capitalista industrial), p. 1003-4.

¹¹ KELSEN, H. *Pure theory of law*. Berkeley (USA): University of California Press, 1967, especialmente, p. 348-56 e seus parágrafos 45 (sobre a natureza da interpretação) e 46 (interpretação como ato de conhecimento ou poder). É de se registrar, especialmente no âmbito da nossa UFPB, a magnífica tradução da “Teoria geral das normas” (**Allgemeine Theorie der Normen**), diretamente do alemão, pelo Professor da casa, José Florentino Duarte, mestre em direito pela UFPE e doutor pela Universidade de Berlim. A obra foi publicada no Brasil em 1986, pela SAFE/RS. Lamentavelmente o tradutor José Florentino Duarte é - com raras exceções, na qual honrosamente me incluo, e sempre o faço em sala de aula - raramente lembrado na nossa Universidade e, mais grave, no Curso de Direito. Sobre a trajetória dele, ver: SCOCUGLIA, Afonso C. **Ditadura militar no Brasil: a voz e a vez dos perseguidos**. João Pessoa: EDUFPB: João Pessoa, 2019, pp. 19 e 67-8: “Era professor da UFPB e estava na Alemanha terminando o Doutorado, quando foi demitido da Universidade, a qual ingressara como Professor Catedrático. Em 22/01/1964, afastou-se do magistério por dez meses, a fim de defender tese de Doutoramento em Berlim, Alemanha, sem ônus para a UFPB. No final de março de 1964 e, quando se encontrava de licença, ocorreu o Golpe, pelo qual, dias depois, teve seu contrato rescindido, tendo o Reitor de então tomado por base o fato de que sobre ele recaiam “suspeitas de vinculação ideológica”, conforme apurado em Comissão Inquisitória. Só tomou conhecimento da rescisão após o período de licença, ou seja, ao regressar para assumir suas funções. Várias vezes fez concursos para cátedra na UFPB e, aprovado, não conseguia aproveitamento porque o SNI impedia a sua contratação. Após vários anos retornou ao serviço público.

perante o parlamento, que é o direito e, com isso, dirimir em última instância um conflito acerca do qual fosse instado a dizer o que é o “direito”.

Nessa altura de nosso *iter*, diga-se também que essa forma de difusão de valores de uma dada cultura jurídica (quer como norma posta ou pressuposta) cumpre fins estratégicos ao traduzir um saber (*episteme*) em algo que aparecesse “como se fosse” (*als ob*) do senso comum (*doxa*) e incluí-la num suposto/pressuposto consenso, uma vez que em tais agrupamentos, a existência de sanção não autoriza a se afirmar a existência, sequer embrionária, do direito, vez que não é (e nunca foi) a sanção elemento caracterizador do direito antigo, medieval ou moderno pois (como é básico lembrar) qualquer regra de conduta sanciona (normas morais, religiosas, jurídicas, técnicas, de etiqueta etc., etc.), mas só o direito pode obrigar.

Portanto, o que confere especificidade ao direito é a possibilidade de a regra ser exigida mediante o uso (ou ameaça de uso) da força para garantir seu cumprimento, ou seja, por coerção ou coação. E, diga-se, de logo, que esta afirmação não confunde o código binário lícito (condução coercitiva, p. ex.) daquilo que é ilícito, *verbi gratia*, da ordem de um salteador. Note-se, para tanto, que a forma jurídica, quer moderna, medieval ou antiga só pode ser caracterizada **essencialmente** e diferenciada de qualquer outra forma de regulação (destaco o termo essencial no sentido de que o que é essencial difere do acessório na medida em que, se for retirado do objeto a sua essência, o mesmo deixa de ser o que é) a partir da possibilidade de a conduta a que se é obrigado juridicamente ser exigida, se preciso, mediante o uso da força aberta (coação, no caso, lícita juridicamente) ou pela coerção (ameaça, também juridicamente autorizada, de uso da força).

Repto para não restar a menor dúvida: define e distingue-se a forma jurídica das outras formas de regulação, desde o seu nascedouro (e até hoje), não apenas: a) pela existência de um poder distinto, centralizado, (aparentemente) neutro e acima do grupo social, mas, b) fundamentalmente, pela possibilidade e autorização do uso aberto da força, quando o Estado assim reconhecer como necessário.

E o uso da força surge somente em determinada etapa histórica do desenvolvimento social, etapa essa caracterizada pelo surgimento de classes sociais e, por consequência, a necessidade de um poder separado, distinto, diferenciado, o qual como já dito e se deve insistir, caracterizado não pela sanção (que sempre existiu e existe na convivência humana) mas sim e fundamentalmente pela coerção, isto é, capacidade de uma determinada conduta poder ser exigida, se preciso - e também reitere-se - pelo uso da força aberta, a qual em seu processo de evolução e maturação e com o paralelo surgimento do Estado, distingue aquilo que chamamos ordenação jurídica daquela outra que, Hart menciona, como mais acima visto, das “ordens de um bando de salteadores”.

Diga-se também, que a inexistência de direito e Estado nas comunidades primitivas não é sinônimo de se dizer que a vida social naqueles grupos gentílicos carecia de ordenação, com o que se afasta a errônea ideia de se equalizar sanção e coação, as quais ainda que legitimamente exercidas são, por definição, absolutamente distintas.

Havia nas comunidades primitivas - e em todo grupo social houve e sempre haverá, inclusive numa sociedade comunista - regras de condutas. O que as caracterizavam, naquela etapa histórica, era o fato das mesmas não possuírem natureza coercitiva (isto é, se tivessem tal natureza, poderiam ser exigidas pela força e por meio de representantes autorizados para o uso do que, em direito, chamamos de violência legítima).

Tal cautela metodológica nos alerta para o rigor teórico de não poder se confundir a existência de sanções (punição pelo descumprimento de uma regra) num grupo social com a possibilidade efetiva de o cumprimento da mesma ser exigida, se preciso, pelo uso da força ou daquilo que em direito chamamos de violência autorizada.

Após a presente introdução e para dar conta do que se trata no presente texto, a abordagem será dividida metodologicamente, nas seguintes secções:

Na primeira parte do artigo, logo após a presente introdução, se examina como tanto Marx quanto Engels, especialmente o primeiro trataram **a forma jurídica no que diz respeito aos problemas materiais**, os quais consideramos essenciais serem tratados e como tal abordagem incidiu mais adiante no exame o leninista das questões concernentes ao direito e ao Estado, valendo lembrar que - especialmente para Marx - no que concerne a gênese do direito, o destaque ao fato de que o nascimento da forma jurídica nunca foi jurídico, vez que para ele o direito nada mais é do que “o reconhecimento oficial dos fatos”.¹²

Na **segunda parte**, do presente artigo, e muito destacadamente, o nosso foco se volta para o exame da tensão, no direito, entre promessas formais e as demandas sociais por concretização, mas enfatizando-as em seus aspectos materiais, algo que temos tratado no conjunto de nossa produção teórica e muito particularmente, reiteramos, naquilo que diz respeito às questões de efetividade material (ou da falta dela) atinentes ao direito sob o capitalismo.

A relevância disso concerne ao que, na ‘Ideologia Alemã’, os fundadores desse campo de pensamento chamam de ‘ilusão jurídica’ a qual não apenas alimenta crenças infundadas em supostas (e pressupostas) virtualidades emancipatórias do direito, retroalimentando as tensões que chamamos em outros pontos de nossa produção teórica de ‘promessas formais’ em confronto com as ‘demandas sociais por sua concretização’, que se aborda na terceira e última parte.

Na abordagem desses **três aspectos cruciais da forma jurídica** não abdicamos das contribuições que consideramos relevantes de outros estudos e estudiosos, incluindo Lenin (esse também com formação jurídica, como já dito) e várias outras fontes da tradição herdeira da cultura marxista e que dela fizeram uso criativo e construtivo de alternativas ao direito burguês.

Após essas secções do presente artigo passamos as conclusões das questões propostas, dos problemas e hipóteses vislumbradas no conjunto do texto, ao qual passamos a desenvolver.

1 MARX, ENGELS E AS QUESTÕES MATERIAIS NO (DO) DIREITO

Marx chamou atenção, num dado momento de sua trajetória, que a “imparcialidade é só a forma, nunca o conteúdo do direito” e que “se o processo for nada mais que forma carente de conteúdo, tais formalidades seriam destituídas de valor visto que toda forma é sempre forma de um determinado conteúdo”.¹³

É por isso que, em cada formação jurídica concreta, o seu direito processual (forma) é uma expressão e reflexo de seu direito material (conteúdo). Por isso, muitas vezes, ou na grande maioria das vezes, o modo como percebemos o direito moderno, obscurece o *iter* que tal forma percorreu na história para chegar a sua expressão atual, inclusive reconhecendo as suas diversas formas classistas de manifestação. E para compreender isso em profundidade, sequer é necessário ter formação marxista. Basta ter um mínimo de mentalidade científica, senão vejamos:

Esse direito, em homenagem a segurança jurídica e ao princípio da legalidade, é

¹² MARK, K. **The Poverty of philosophy** (English edition) Moscow: Progress publishers, 1975, p. 117.

¹³ Em “O julgamento sobre o furto de lenha caída” (1842). In: MARX, K. **Escritos de juventud** (Org.: Wenceslao Roces). Madrid: Gedisa, 1973, p. 103.

tecnicamente afirmado como “direito moderno dogmaticamente organizado” o que quer dizer, e de forma mais simples e direta, não obstante a antipatia que a palavra dogmática causa (não sabemos o porquê de tal antipatia contra o que não se conhece, vez que como nos ensinou Espinosa, “ignorância não é argumento”) que em sua conformação moderna, o direito tem pontos de partida pré-fixados, que não estão disponíveis para serem desconsiderados, quais sejam: **O princípio da legalidade** (ou império da lei) através da prefixação (ou **inegabilidade**) de seus pontos de partida; bem como pela **Vedaçāo do ‘non liquet’** [o ‘decido não decidir’], o que implica na obrigatoriedade de o agente público competente decidir todo e qualquer conflito que seja levando à apreciação do Estado.

Ambos os requisitos supra, tidos enquanto marcos jurídicos de rigoroso cumprimento, qualquer que seja a natureza de classe do Estado.

Se, na sua conformação original, isto é, quando surge enquanto forma de controle social, esse direito não era (e nem poderia ser) moderno, democrático e dogmaticamente organizado, há que se reconhecer, independentemente de sua natureza de classe, um dado de fato, percebido por Engels, qual seja: as formas coletivas de vivência, produção, consumo, proteção e todos demais requisitos da vida social, exigiu de cada um dos membros da comuna primitiva (tribo ou *gens*) observações de normas de conduta, mas seu objeto e objetivo era que “o indivíduo se integrasse e respeitasse de forma socialmente consensual as condições grupais de produção, reprodução e intercâmbio, isto é, de sobrevivência dele e do grupo social”.¹⁴

Ou seja, isso significa que numa determinada etapa, mesmo que primitiva, do desenvolvimento da sociedade - como percebeu Engels - se fez premente a necessidade de abarcar com regras gerais os atos, que se repetiam cotidianamente, da produção, distribuição e da troca de produtos, bem como surgiu a necessidade de cuidar para que “cada pessoa se submetesse às condições gerais de vida social, da produção e do intercâmbio, reprimindo em si mesmo e no âmbito do grupo as manifestações de individualismo selvagem”, pelo que:

Estas regras, costumeiras ao princípio, se converteram prontamente em lei. Com a lei, surgiram, necessariamente, organismos encarregados de sua aplicação: os poderes públicos, o Estado e logo, com o desenvolvimento progressivo da sociedade, a lei se transformaria em uma legislação mais ou menos extensa a qual, quanto mais complexa se tornava tal legislação, sua forma de expressão mais se alheava do modo com os quais se expressavam as habituais condições de vida da sociedade (Engels, *in: MECW*, vol. 23, p. 380-1, **The housing question**, 1872).¹⁵

A questão, portanto, é a de saber como e por que essa forma inicial de regulação, similar a uma moralidade social e, por isso mesmo, não-coercitiva (isto é, ainda não passível de ser exigida, se preciso, pela força e, portanto, ainda não sendo direito) transmudou-se no que hoje chamamos de forma jurídica, ou seja, como se deu o passo no sentido de agregar a sanção o elemento coativo,

¹⁴ ENGELS, F. **Contribución al problema de la vivienda** (maio 1872/janeiro 1873), 3^a parte (“Suplemento sobre Proudhon e o problema da habitação”), secção II, p. 95. *In: MARX, K.; ENGELS, F. Obras escogidas*, Tomo II. Moscú: Progreso, 1987.

¹⁵ Adiante, no mesmo texto, Engels nos dá um fundamento científico do surgimento do direito, da ciência que o estuda (a Jurisprudência, no sentido europeu do termo) e a casta dos *juristas ex profeso*: “with the development of the legal system into an intricate, comprehensive whole a new social division of labour becomes necessary; an order of professional jurists develops and with these legal science comes into being” [traduzido de forma livre: “Com o desenvolvimento do sistema jurídico em um todo intrincado e abrangente, uma nova divisão social do trabalho se torna necessária e uma corporação de juristas por profissão se desenvolve e com eles surge a chamada ciência jurídica”].

o que fez com que o que era apenas moral social se transmudasse em direito e com o surgimento de um poder social distinto e acima do grupo, munido de poder coercitivo e capacidade de obrigar, se preciso pelo uso da força ou de punir os refratários ao controle social que antes era difuso e a partir de então tornou-se centralizado.

Aqui, vale destacar que no regime de “comunidade primitiva” a sanção não tinha caráter jurídico e por isso nunca é demais relembrar (e repetiremos isso à exaustão) ao leitor não-jurista (mas também ao de formação jurídica) que o direito não se distingue pela sanção e sim pela capacidade de obrigar, se preciso pela força, o que implica desde o controle social quanto ao uso da coerção até o surgimento da chamada “coação juridicamente permitida e autorizada” pela coletividade através de suas instituições (de democracia direta ou de representação) e, **em princípio**, (fazemos questão de destacar tal expressão, dado o fato de boa parte das vezes não é isso que se dá no “vale de lágrimas”) no interesse social e não no certo grupo de pessoas.

Essa relação de igualdade material (que é uma igualdade real e efetiva) não pode ser confundida com a igualdade formal (que é igualdade perante a lei ou “paridade de armas” a qual diga-se, aliás, que não é tão paritária assim). E, assim, essa igualdade (formal, ressalte-se) é condição necessária, **mas não suficiente**, para se ter igualdade concreta, efetiva e de autogestão (poder social/coletivo/difuso). Ou seja, o fator determinante do caráter da ordem social de então se situava e se efetivava numa:

Admirável constituição da *gens* primitiva [tribo] em toda sua ingênuia simplicidade! Sem soldados, sem policiais, sem aparato coativo, sem nobreza, sem reis, governadores, alcaides ou juízes. Sem prisões e nem processos, tudo caminhando com regularidade. **Todas querelas e todos os conflitos os resolvem a coletividade, a quem concerne, as diversas *gens* e tribos, isoladas, se o conflito é interno, ou entre si** - como último recurso e em última instância e raramente tal recurso sendo empregado - a vingança (a qual não é mais do que uma forma civilizada a nossa atual pena de morte), com todas as vantagens e todos os inconvenientes da civilização.¹⁶

É de se notar que, nesse contexto, pode se fazer um paralelo esse incipiente, primitivo e o nascente “mundo de normas” do qual, no terreno da regulação social, falava Bobbio¹⁷ com aquilo que Marx aludia na cultura grega como “infância da humanidade”, numa bela e sagaz observação sobre a arte, observação essa que vale também para o direito que se tinha então e que vale para a forma jurídica que temos hoje:

A arte e o modo de ser [*ethos*] gregos estão ligados a certas formas de

¹⁶ ENGELS, F. (1820-1895). **El origen de la familia, la propiedad privada y el estado.** Moscú: Progreso, 1984, p. 46 (obra escrita entre março/maio, 1884, publicada em outubro daquele mesmo ano em Zürich com título original: *Der Ursprung der Familie, des Privatgenthums und des Staats*). Também na aludida obra se confere um magnífico trato sobre a organização social, a família e os bens na sociedade primitiva. Aludida obra disponível em inglês: **Marx & Engels collected Works.** London (UK): Lawrence & Wishart, 2009, v. 21. Os destaques na passagem acima citada são do autor do presente artigo.

¹⁷ BOBBIO, N. **Teoria della norma giuridica.** Torino: Giapichelli, 1988, p. 23. Com seu estilo a um só tempo elegante e didático de escrita (aliado a beleza do italiano), Bobbio, já no segundo parágrafo desse livro fundamental, começa afirmando: “*la nostra vita svolge in un mondo di norme*”. Esse livro, seja me permitido a evocação, remete a minha entrada no mestrado em direito na “Casa de Tobias”, minha *alma mater*, na UFPE. Eu havia optado por italiano como língua estrangeira e caiu uma parte desse magistral capítulo – por coincidência, um dos livros que eu havia escolhido para me preparar para a prova teórica.

desenvolvimento social (...) que ainda nos proporcionam prazer artístico e, em certo sentido, valem como norma e modelo inalcançável. Um ser humano adulto não pode voltar a ser criança sem tornar-se infantil.

Mas lhe causa prazer a ingenuidade da criança e não tem ele próprio que aspirar a reproduzir essa verdade em um nível superior?

Não se revive em cada época, na natureza infantil, o seu próprio caráter em sua verdade natural? Por que a infância histórica da humanidade, ali onde revela-se de modo mais belo, não deveria exercer um eterno encanto como um estágio que não voltará jamais?

Há crianças mal-educadas e crianças precoces. Muitos dos povos antigos pertencem a esta categoria. Os gregos foram crianças normais.

O encanto de sua arte, para nós, não está em contradição com o estágio social não desenvolvido em que essa arte essa cresceu. Ao contrário, é seu resultado e está indissoluvelmente ligado ao fato de que as condições sociais imaturas sob as quais nasceu, e somente das quais poderia nascer, não podem retornar".¹⁸

Ao tempo, em que - como destacou Marx - essa "ingênua simplicidade" remetia para a cultura grega da antiguidade enquanto infância da humanidade, também já ressoava na mentalidade científica quer dele quanto de Engels a necessidade de, na análise e crítica histórica, social e filosófica se distinguir claramente, como temos defendido ao longo de nossa atividade científica, a atitude de **descrever** fatos daquela outra que implica na sua **valorização** (prescrição) e diferenciando o **que é** (os fatos), daquilo que é **dever ser** (a previsão normativa) ou previsão simples do que razoavelmente poderá/deverá acontecer caso se viole uma regra. Tal distinção comparece claramente ao se afirmar, ainda que implicitamente e no que concerne as relações entre a forma jurídica, o Estado, a ação humana, sua finalidade e as consequências jurídicas dela decorrente, a necessidade premente de distinguir aquilo que é (mundo dos fatos) daquilo que deve ser (mundos da previsão normativa ou das expectativas do que deve/pode acontecer) enquanto resultado possível da ação humana.

Isto significa dizer que a filosofia da práxis também pode ser vista como uma teoria da predição¹⁹ no sentido estrito de que, na forma jurídica, temos uma previsão normativa acerca das consequências de uma dada conduta, quer como ação humana *hic et nunc*, quer como se espera que algo, razoavelmente deva acontecer, diferenciando natureza (que é) e sociedade (o que deve) ou seja, a descrição (do que é) e a prescrição (o que deve ser); o ser como algo distinto do dever, isso por que:

A história do desenvolvimento da sociedade difere substancialmente, em um ponto, da história do desenvolvimento da natureza: nesta, se prescindimos da reação exercida pelos seres humanos sobre a natureza - fatores que atuam uns sobre outros e em cuja ação mútua se impõe as leis gerais (...) e o mesmo com inumeráveis fenômenos aparentemente fortuitos que afloram à superfície, que os resultados finais pelos quais se comprova que essas aparentes casualidades se regem por suas lógicas internas (...).

Em troca, na história da sociedade, os agentes são todos os seres dotados de consciência e que atuam movidos ou pela reflexão, ou pela paixão, perseguindo determinados fins. Aqui, nada acontece sem uma intenção consciente, sem um fim desejado. Mas, essa distinção, por muito importante que

¹⁸ MARX. *Grundrisse* (Manuscritos econômicos de 1857-1858: Esboços da crítica da economia política. Rio de Janeiro: EDUFRJ, 2011, p. 92.

¹⁹ Aliás, algo presente na tradição judaico-cristã quando seu mais proeminente filósofo, Paulo de Tarso, na primeira das suas epístolas aos Coríntios (cap. 13, vers. 14) destacava que, em parte intuímos e em parte prevemos: "agora conheço parcialmente; depois conhecerei plenamente". Paul's 1st letter to the Corinthians. In: *Holy Bible*. London (UK): Encyclopædia Britannica, 1979.

ela seja para a investigação histórica, sobre todo a de épocas e acontecimentos isolados, não alterando em nada o fato de que o curso da história seja regido por leis gerais de caráter interno.²⁰

Essa longa citação evidencia a dependência do direito enquanto fenômeno também superestrutural, com rebatimentos na vida social e na infraestrutura economia e social.

E, na medida em que isso se dá, pelo fato de que, em sendo parâmetro social, o direito só pode consistir, por sua própria natureza, na aplicação de um igual critério de medida. Mas como enfrentar tal problema se o que ocorre no mundo dos fatos é que as pessoas são diferentes (e não seriam distintas no mundo dos fatos se não o fossem no mundo das normas), o que significa que só podem as pessoas serem medidas pela mesma medida se e quando sejam colocadas sob um mesmo ponto de vista e quando sejam olhadas somente por um aspecto determinado.

E, em sendo seres sociais inseridas no mundo da vida e/ou no mundo do trabalho, enquanto pessoas que vivem, laboram e/ou que gozam das proteções sociais previstas em lei e que não se excepcione delas nenhuma qualidade ou prerrogativa que prejudique quaisquer dos demais aspectos, o que mostra o liame evidente entre a concepção material (e não apenas formal - a qual é necessária, mas não suficiente) que Marx herda da tradição grega, especialmente de Aristóteles.

E qual o porquê de a ideia de justiça como equidade ser aqui resgatada? O próprio Marx o responde nos comentários críticos (ou glosas) que anota a margem das folhas impressas do texto programático resultante de um pretendido congresso de unificação das organizações operárias realizado na cidade homônima, ao final de maio de 1875, mostrando que o direito é um reflexo (ainda que não mera cópia invertida, mas um reflexo mediado) da estrutura econômica e que nem a ela e nem ao estágio de desenvolvimento social pode ser superior, porque dele, como já se disse, é reflexo, como se aprofundará, após a citação e já como parte da próxima secção.

Um operário está casado e outro operário é solteiro. Um tem mais filhos que outro. A igual trabalho e, por conseguinte, a igual participação no fundo, social de consumo, um deles obtém, de fato, mais que o outro, um é mais rico que outro etc. Para evitar todos estes inconvenientes, o direito não teria que ser igual, mas desigual. Mas esses defeitos são inevitáveis na primeira fase da sociedade comunista (isto é, no socialismo ‘inferior’ – esclarecimento meu), tal como brota da sociedade capitalista depois de um largo e doloroso alumbramento. **O direito não pode nunca ser superior à estrutura econômica nem ao desenvolvimento cultural da sociedade por ela condicionado.**²¹

²⁰ Sobre direito, Estado, ação e finalidade, ver: ENGELS, F. **Ludwig Fuerbach and the end of classical german philosophy**. In: Marx and Engels Collected Works, v. 21. London (UK). Lawrence & Wishart, 2009, p. 305. Destaquei em negrito.

²¹ MARX, K. **Critique to Götha' Program**. In: Marx and Engels Collected Works, tomo 19. London (UK): Lawrence & Wishart, 2007, p. 191. O destaque na citação é de minha autoria (E.F.)

2 MARX, OS FUNDADORES DO MARXISMO E A FORMA JURÍDICA BURGUESA ANTE A TENSÃO ENTRE PROMESSAS FORMAIS E A SUA (NÃO) CONCRETIZAÇÃO NA SOCIALIZAÇÃO DO CAPITAL

2.1 Direito e lei como medidas políticas

Do relativismo absoluto instaurado pelo domínio do capital imperialista após a crise do socialismo então existente ao final do século XX, sobrelevou - como em todo período de crise social aguda - tendências niilistas, irracionalistas e relativistas, expressão no terreno da teoria do esgarçamento econômico, social, político e ideológico que retroalimentaram aquele momento e cujos reflexos se estendem até hoje.

Termos esdrúxulos como pós-verdades, identidades supraclassistas, fim do mundo do trabalho regulado, fim da história - autênticas “contradições penduradas em pernas-de-pau”, como nos lembra Jeremy Bentham, em suas “Falácia”²² - tomaram conta da academia e não mais apenas na forma de “livre pensar é só pensar”, mas reivindicado para si foros de verdades incontestáveis.

Ainda que vivendo uma crise intensa, o movimento comunista que se reivindicava marxista-leninista, mesmo nesse período de duro combate político, econômico e social, não abdicou - pelo contrário - de travar intensa luta ideológica e com base em obras científicas em defesa da verdade e do papel da ciência e da reflexão e que para desvelar a verdade, como soe ser em tempos de obscurantismo, cumpriram relevante papel²³, inclusive na luta de ideias, que assumem o papel de reflexo e mediação da luta política e ideológica e nas relações econômicas e sociais.

Assim também o foi no terreno do direito na medida em que a forma jurídica em sua conformação moderna, além da obrigatoriedade de decidir todo e qualquer conflito que seja levado a sua apreciação (em termos técnicos, vedação do *non liquet*) e tenha o princípio da legalidade (inegabilidade dos pontos de partida ou império da lei) como características da atividade jurídica no direito moderno, há que ser adicionada, aqui, de uma terceira característica a lhe ser atribuída. E que característica seria essa?

Ao nosso ver, e como **todo** direito, o direito moderno expressa e referenda não só as relações econômicas, mas também as relações políticas, as quais, como qualquer relação social se refletem na produção de normas jurídicas por mediação da atividade estatal sendo, dessa forma e nela expressando, tudo aquilo que o Estado produz, reconhece e autoriza (normas, costumes e atividade negocial das partes), o que tecnicamente chamamos de direito objetivo e pelo que, em síntese perfeita, posta por um dirigente revolucionário do século XX com sólida formação jurídica, decorre e concorre para se manifestar estatal e politicamente em normas, porque “**a lei é uma medida política. A lei é política**”²⁴. Com isso, a forma jurídica acaba por se exteriorizar na sua empiria enquanto exercício da vontade, esta não significando mera vontade subjetiva (como se

²² BENTHAM, Jeremy . *Anarchical fallacies: an examination the declaration of rights*, p. 501. 501 (“nonsense upon stilts”). London (UK), s/d

²³ Por todas, citaria duas obras que cumpriram uma função não apenas de resistência, mas, fundamentalmente, de esclarecimento: a primeira, de autoria de Alan Sokal e Jean Bricmont, “Imposturas intelectuais: a falsificação da ciência pelos filósofos pós-modernos” e, a segunda, do filósofo francês falecido alguns anos atrás, Jacques Bouveresse, com sua obra de elevada ciência e de qualificado combate filosófico, político e ideológico, cujo título é “Prodígios e vertigens da analogia”.

²⁴ ULIANOV, V. I. *Sobre la caricatura del marxismo y el “economismo” imperialista*. In: Lenin: obras completas, vol. 30. Moscou: Progreso, 1985, p. 104. E, na edição portuguesa: Lenin: *Obras Escolhidas*, tomo 3, Lisboa: Avante, 1986, p. 10-56 (texto escrito entre agosto e outubro de 1916).

alguém pudesse, por si só e de moto-próprio, criar direito), mas vontade entendida socialmente, como querer e poder ou, nos termos mais racionalistas de Stammler, o direito como: a) um **querer vinculatório**, voltado para a regulação social, imperativo; b) **autárquico**, inseparável da coação e, portanto, obrigatório e c) não tolerando a desobediência, portanto, **inviolável**²⁵. Ou mesmo num viés mais cru e irracionalista (em Nietzsche) como “vontade de poder”.

E ainda a isso se acrescendo a formaposta por Windscheid, numa das teorias explicativas e justificadoras dos direitos subjetivos (como *voluntas legis* ou *facultas agendi*) e, nos Estados socialistas, de forma concentrada e precisa, na célebre síntese retirada do “Manifesto” por Andrej Vichinski – “direito como a vontade da classe dominante erigida na forma de lei”, e que dá conta da relação de dependência entre Estado e direito pela qual não há Estado sem direito e não há direito sem Estado.

E, quanto a esta definição de Vichinski, seja dito que apoia tanto na autoridade de Marx e de Engels, quanto na de Lenin: nos dois primeiros, a afirmação pela qual “o direito é vontade da classe dominante erigida em lei”, está já presente no *Manifesto Comunista*:

As vossas próprias ideias são produtos das relações de produção e propriedade burguesas, tal como o vosso direito é apenas a vontade da vossa classe elevada a lei, uma vontade cujo conteúdo está dado nas condições materiais de vida da vossa classe²⁶.

E a mesma concepção de direito como vontade/poder da classe dominante comparece em um escrito pouco conhecido de Lenin, intitulado “Uma posição contraditória”, publicado no ‘Pravda’, nº 81, 27/06/1917. No aludido texto, o então líder da revolução bolchevique, que seria deflagrada três meses depois, lembra que “para se proibir ou decretar algo há que se estar investido de poder estatal (...). A vontade, se é vontade do Estado, deve ser expressa na forma de lei sancionada por esse Estado”²⁷.

Não deve ter sido alheio a Marx, Lenin e Vichinski, todos os três juristas de formação, no acento dado ao elemento volitivo na abordagem do direito pela teorização de B. Windscheid (1817-1892) que definia o ‘direito subjetivo’ como exercício do poder da vontade, com o que:

A vontade é definitiva para a realização do preceito contido no ordenamento e decisiva para o direito no sentido indicado para a extinção ou alteração do estabelecido. Ao interessado se confere uma vontade. As duas acepções segundo a qual “o Direito é um poder da vontade outorgado pelo ordenamento jurídico”²⁸

O próprio Windscheid, na obra aludida, abre uma nota relevante na qual comenta seu

²⁵ STAMMLER, Rudolph. **Economía y derecho según la concepción materialista de la historia**: una investigación filosófico social. Madrid: Reus, 1929 [Recurso eletrônico – México: UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016]: Libro quinto: El derecho del derecho, cap. 1º (Derecho y poder arbitrário), §86, p. 455-60. - <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/441/10.pdf>>

²⁶ MARX, K; ENGELS, F. “Manifesto comunista”, p. 73, in: **Obras Escolhidas**, tomo 3. P. 77- 91. Lisboa: Avante!, 2003.

²⁷ LENIN, V. I. **Una posición contradictoria**, p. 362-4. In: Obras completas, vol. 32. Moscou: Progreso, 1985, p. 362-4 (agosto-outubro 1916) e também em: LENINE, V. I. Obras escolhidas.

²⁸ WINDSCHEID, Bernard. **Tratado de derecho civil aleman** (Derecho de Pandectas), tomo 1, volumen 1. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1976, p. 134-5

desacordo com Jhering²⁹ acerca da natureza jurídica dos direitos subjetivos. A nota segue transcrita aqui, por mim, ao final³⁰ e mostra a profundidade do debate entre esses dois gigantes da cultura jurídica alemã e contemporâneos de Marx.

O cerne da polêmica destaca as opções que resultam do embate entre três soluções teóricas (cuja sinonímia sob denominação de “doutrina”, mostra a influência teológica no direito vez que seu ensino, estudo e reprodução começou nas instituições religiosas). Tais soluções para a ultrapassagem da ideia romana de ‘*facultas agendi*’ como protoforma da concepção moderna de direito subjetivo podemos agrupar como: Direito subjetivo como exercício do poder da vontade, formulada por Windscheid; Direito subjetivo como interesse juridicamente protegido, formulada por Jhering; Uma solução eclética, algo muito comum no direito como caminho de “conciliar” soluções conflitantes - espécie de terceira via doutrinal - que fazia junção entre interesse e vontade, dado o caráter subjetivo de ambos e como toda solução “conciliatória” dotada de pouca expressão acadêmica; Uma posição mais claramente normativista pela qual a natureza do direito subjetivo situa-se nas garantias conferidas pela própria ordem jurídica, teorização esta formulada por August Thon³¹; E, por fim, a que deslinda o problema mais corretamente, adotando uma posição próxima tanto do normativismo kelseniano³² quanto das críticas de Villey³³ e defendendo a inexistência dos mesmos, vez que se toda ordem jurídica é objetiva, desnecessária seria justificar os direitos subjetivos.

No caso de Marx, aluno de Savigny, contemporâneo de Jhering e de geração próxima a Windscheid, a ideia de direito como manifestação da vontade, aparece explicitamente no “Manifesto”, sendo amplamente usada nas menções de Lenin sobre o direito e, posteriormente, incorporada na principal obra de Vichinski acerca das questões sobre direito e Estado em Marx.³⁴ Já a especificidade do direito enquanto capacidade de obrigar, implica em diferenciá-lo, em termos dogmáticos, da possibilidade de sancionar (vez que qualquer regra de conduta sanciona) daquela outra ligada a exigibilidade da conduta (que pode no direito - ou contra ele - exigir uma conduta

²⁹ JHERING, Rudolf von (1818-92). *El espíritu del derecho romano en las diversas fases de su desarrollo* (Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung). Madrid: Gedisa, 1993 (4vv).

³⁰ Segue a transcrição integral da nota de Windscheid, que traduzi: “Mantendo, a definição de direito subjetivo sustentada nas edições anteriores do presente tratado. Se ela corresponde ainda a opinião predominante, com o sucedia antes, certo é que pode dar conta das numerosas críticas que se lhe foram formuladas nos últimos tempos. Tais ataques se dirigem ora contra a categoria de poder ou senhorio, ora contra a categoria de vontade. Com respeito desta última se pronuncia JHERING, com a maior energia, considerando que a definição do direito deve ter como base não a vontade e sim o interesse. E a sua definição preconiza: “Direito é um interesse juridicamente protegido mediante a ação. É de se notar (e prescindindo de outros reparos) que a substância do direito não consiste no interesse e sim nas pretensões outorgadas pelo ordenamento jurídico para a tutela desse aludido interesse. É certo que o ordenamento concede o direito até o limite garantido e para a satisfação dos interesses daquele em cujo favor se lhe outorga; mas a definição de tal direito não importa ao fim para quem se concede. Sobre este ponto tem havido manifestações, em parte concordando com JHERING, em parte contrariamente a ele, em parte modificando-o”. WINDSCHEID, Bernard. *Tratado de derecho civil aleman* (Derecho de Pandectas), tomo 1, volumen 1. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1976, p. 135, nota 3

³¹ THON, August (1839-1912) em contraposição a distinção entre *facultas* e *norma agendi* como fundantes da distinção entre direito objetivo e subjetivo, bem como a ideia de direito subjetivo vinculada ou a vontade, ou ao interesse, a formula enquanto garantias dadas pela ordem jurídica, com o que adota uma orientação protecionista, assumindo o direito subjetivo como uma fonte de pretensões individuais que se traduz na tutela normativa dos interesses de um particular em relação a outros particulares, o que faz em sua obra principal “*Estudios sobre la doutrina jurídica general*”. E, por isso, é considerado por muitos, dentre os quais Bobbio (n'O positivismo jurídico) como o principal teórico de uma concepção imperativista dos direitos subjetivos. Na sua obra supramencionada ele afirma que em toda proposição jurídica há um imperativo, ou seja, uma norma.

³² KELSEN, H. *Teoria geral das normas*. Porto Alegre: SAFE, 2003 (Tradução: José Florentino Duarte), *passim*.

³³ VILLEY, M. *Le droit et le droits de l'homme*. Paris: PUF, 2007, especialmente o capítulo 6 sobre direito subjetivo e a jurisprudência romana.

³⁴ VICHINSKY, Andrei Januarevitch. *Problemi del diritto e dello Stato in Marx*. In: Teorie sovietiche del diritto (a cura di Umberto Cerroni). Turim: Giapichelli, 1976.

pela força), o que significa, repita-se, que **não é a sanção que caracteriza o direito** e sim a possibilidade de ele ser exigido - no limite - pela força, isto é, a coação e em sua forma mais “suavizada”, como coerção.

Ou seja, para o Lenin, que se apoia na autoridade de Marx (e assim, ao fim e ao cabo, para o próprio Marx): O direito não pode nunca ser superior à estrutura econômica e nem ao desenvolvimento cultural da sociedade por ela (a cultura) condicionada³⁵, Marx caracteriza a forma jurídica - e com isso distinguindo-a de todas as demais formas de regulação da conduta - essencialmente como capacidade de obrigar, ou seja, pelo núcleo da coerção e não da sanção, por isso e para ele: “o direito não é nada sem um aparato capaz de obrigar a que sejam cumpridas as suas normas”³⁶.

E, com isso, volto a insistir, porque tal erro é cometido não só pelo senso comum, mas até por juristas *ex profeso*: não é o elemento sanção que caracteriza a forma jurídica e sim a possibilidade de ela ser exigida mediante o uso da força e sem isso olvidar a distinção do uso da força por parte de quem, ao fazê-lo, fere a ordem jurídica daquela outra pessoa ou instituição legalmente autorizada a dela fazer uso que, no fundamental, acolhe a distinção de Hart entre uma ordem jurídica daquela outra de um bando de salteadores.

2.2 A compreensão do direito como fenômeno social e de classe.

À certa altura de ‘O capital’, Marx chama atenção para o fato de, na sociedade de classes, as normas sociais estão vinculadas com a realização dos assuntos comuns que se derivam de determinados aspectos essenciais de um dado agrupamento, ou nos termos postos pelo nosso autor:

Do mesmo modo que nos Estados despóticos, o trabalho de alta vigilância e de total ingerência do governo engloba tanto a realização dos assuntos comuns que derivam do caráter de qualquer comunidade, como também aquelas funções específicas que correspondem ao antagonismo entre o governo e a massa do povo.³⁷

E, com isso, garantido, precípuamente, a ordenação e a estabilidade das relações sociais necessárias para a própria classe que for dominante num dado momento histórico³⁸.

Tal percepção acerca da função de regulação e controle das normas permite perceber um seu aspecto funcional: elas asseguram, perante toda comunidade, que haja não apenas ordenação,

³⁵ MARX, K. *Critique to Gotha's Program*. MECW, v. 19, p. 96.

³⁶ Aqui, ainda que seja o Lenin teorizando, ele o faz se referenciando completamente no Marx da “Crítica ao Programa de Gotha, cujas secções 3 e 4, do quinto são em torno desse texto de Marx. Ver: LENIN, V. I. *El Estado y la revolucion*, Obras completas, vol. 33, p. 99 (Na edição brasileira dessa obra de Lenin, ver: capítulo V, especialmente a secção 4, a qual trata da fase superior da sociedade comunista. Cito: “o direito não é nada sem um aparelho capaz de impor a observação de suas normas”. LENIN. *O Estado e a revolução*. Campinas (SP): F.E./UNICAMP, 2011, p. 149).

³⁷ MARX, K. *El capital* (Libro terceiro: El proceso global de la producción capitalista – com prólogo de Engels, de 04/10/1894), sección quinta, **capítulo XXIII: El interés** y la ganacia empresarial, **parte 1**, p. 491. México: Grijalbo, 1989, Libro terceiro.

³⁸ MARX, K. *idem, idem*, p. 48.

mas essencialmente estabilidade das relações sociais necessárias para a própria classe dominante³⁹, qualquer que seja ela - burguesia, proletariado, campesinato etc.

Um filósofo da estatura de Hegel já percebe esses problemas e não conseguiu ir mais longe quer pela sua posição idealista em filosofia a qual, no fundamental, contaminava seus pontos de partida para a análise dos problemas históricos e econômicos, em razão dos limites de seu horizonte de classe, os quais - ainda assim - não o impediu de perceber as questões essenciais concernentes a alienação do trabalho capitalista que começava a emergir, senão vejamos:

Posso vender a outro, por um tempo limitado, minhas aptidões corporais e mentais e minhas possibilidades de atividade, pois estas, em consequência dessa restrição, conservam-se numa relação de externalidade com minha totalidade e universalidade. Mas se vendesse a totalidade de meu tempo concreto de trabalho e de minha produção, eu converteria em propriedade de outrem aquilo mesmo que é substancial, isto é, minha atividade e efetividade universais, minha personalidade".⁴⁰

Por isso que, ao atuar em busca dessa estabilização das relações sociais, até naquilo que não é juridicamente regulado - qualquer que seja a natureza de classe da forma jurídica: antiga, medieval, moderna, burguesa, proletária, de bloco de classes etc. - o direito, para garantir seu papel objetivo de chamar para si o monopólio da produção normativa, centraliza-a mediante a concepção de que é direito tudo aquilo que o Estado produz, reconhece e autoriza.

Para tanto, e para evitar o *non liquet* constrói duas estratégias para a práxis jurídica na modernidade: Vedando-o, como já dito, o *non liquet*, mediante o primado da obrigatoriedade, no direito moderno, de se decidir todo e qualquer conflito e sempre com base em normas jurídicas e,

Ao mesmo tempo que define as questões cobertas pelo princípio da rigorosa legalidade, constrói as chamadas possibilidades de integração normativa para aquelas questões não cobertas pelo princípio da estrita legalidade, via de regra as enquadradas juridicamente pelo princípio da autonomia privada as quais, na nossa ordem jurídica, são previstas pelo artigo quatro da LINDB.

Com o que, por essa via, permitiu - no nosso direito - a figura da equidade, cuja lógica e funcionalidade Marx, como jurista de formação, percebeu quando, em 'O capital', livro III, p. 435, começa criticando o absurdo de se falar no que seria "justo por natureza":

A equidade das transações que ocorrem entre os agentes da produção se baseia em que estas transações surgiram das relações de produção como se fosse uma consequência natural e as formas jurídicas nas quais se apresentam tais transações como atos volitivos dos participantes, como manifestações de sua vontade comum e como contratos a cujo cumprimento se pode obrigar a uma das partes mediante intervenção do Estado, não podem determinar esse próprio conteúdo como meras formas do mesmo senão que somente os expressam. Tal conteúdo é justo na medida em que corresponde ao modo de produção e se é adequado a ele. E é injusto na medida em que o contradiga. A escravidão [realizada] sobre a base do modo capitalista de produção é injusta. Igualmente o é a fraude quanto

³⁹ MARX. *El capital*. In: Marx y Engels, Obras completas. Moscú: Ediciones en Lenguas Extranjeras, 1981, vol. 25, 2^a parte, p. 356.

⁴⁰ HEGEL, G. W. F. *Princípios da filosofia do direito* (1^a parte: O direito abstrato; 1^a secção: A propriedade; item C – Alienação de propriedade, §67). São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 65

a qualidade das mercadorias.⁴¹

Assim, e ainda sobre aquelas obras nas quais Lenin aborda questões relativas quer ao Estado, quer ao direito, há que se ter em alta conta a observação do jurista e fundador do primeiro Estado soviético pela qual “todo direito significa aplicar um critério igual a pessoas distintas”⁴² ou de modo direto, consiste na aplicação de uma regra única a diferentes pessoas.

Daí a crítica de Lenin ao direito burguês tratar igualmente pessoas diferentes, o que resulta em injustiça, vez que ignora o critério da equidade. O que juristas reacionários (e neófitos autodenominados marxistas) querem retirar, em nome de seu limitado horizonte de classe, da afirmação de Marx que em sendo “todo direito, direito da desigualdade”⁴³ a conclusão, que não decorre da premissa e que incorre num erro lógico gritante é a de que “todo direito é direito burguês”.

Essa afirmação de Marx, supramencionada, é citada por Lenin, em “Estado e a revolução”, na secção que trata da transição do capitalismo ao comunismo”. Diz Lenin:

Aqui - afirma Marx - nos encontramos, com efeito, ante um "direito igual", mas que é, todavia, "um direito burguês" e que, como **todo** direito, pressupõe a desigualdade. [Isso por que] **Todo direito significa aplicar um mesmo critério para pessoas distintas**, que — de fato — não são iguais entre si e, por isso, o "direito igual" é uma infração contra a igualdade e é uma injustiça. Na realidade, cada qual recebe, se executa uma parte do trabalho social, igual [valor] que o outro, quer dizer, uma parte de trabalho social igual que o outro, a mesma parte do produto social e depois de feitas as deduções determinadas [o destaque é de Lenin, quando cita Marx].

Já Engels, em uma carta dirigida para Konrad Schmidt (Londres, 27/10/1890) trata acerca da influência da codificação napoleônica, a qual, nas mãos da burguesia revolucionária francesa, cumpriu papel decisivo na luta contra o feudalismo. Transcrevo o trecho, da aludida carta, que nos interessa no debate da origem, papel, significado e funções da forma jurídica:

O conceito do Direito - depurado e consequente - da burguesia revolucionária de 1792–1796 já está falsificado sob muitos aspectos, no *Code Napoléon* e, na medida em que aí está corporizado, tem diariamente que experimentar toda a espécie de atenuações para poder enfrentar a força crescente do proletariado. Mas isto não impede o *Code Napoléon* de ser a legislação que, em todas as partes do mundo, serve de base a todas as codificações. Assim, o curso do desenvolvimento do Direito só consiste, em grande parte, que, primeiro, procura eliminar as contradições que se produzem a partir da tradução imediata das relações econômicas em princípios jurídicos e, segundo, estabelecer um sistema jurídico harmonioso e no qual, depois, a influência e o constrangimento do ulterior desenvolvimento econômico rompa sempre de novo este sistema e coloque-o perante novas contradições. De momento, falo aqui apenas do Direito Civil⁴⁴.

⁴¹ MARX, K. *El capital* (L. III). Madrid: Siglo Veinteuno, 1987.

⁴² LENIN, V. I. *O Estado e a revolução*. Campinas (SP): F.E./UNICAMP/ Brasil 2011p. 141

⁴³ MARX, K. *Crítica ao Programa de Gotha*. Lisboa: Caminho, 1987, p. 19.

⁴⁴ ENGEELS, Friedrich. Carta para Konrad Schmidt (Londres, 27/10/1890). In: Marx e Engels - Obras Escolhidas em três tomos. Lisboa: Avante!, 2003, volume III, p. 549-556.

Engels, nessa carta intui (e como indivíduo de seu tempo não poderia perceber de forma plena) um fenômeno que, ao longo da modernidade e, de certa forma, permanece até nossos dias, qual seja: da mesma forma que no terreno da dominação política e ideológica (por que como dito acima, o direito procura neutralizar as contradições que se expressam na vida econômica), na esfera ideológica e na política, essas contradições, tensionadas ao limite, ou: a) ou organizam novos arranjos dentro da ordem ou, b) se resolvam na direção de processos emancipatórios ou retrocessos, ambos derivados da luta de classes que ante nossos olhos se processa, quer de forma interclassista, quer como contradições entre nação e imperialismo e até em questões regionais.

Exatamente como a circunstância de que, na idade média, a Igreja Católica formara sua hierarquia sem levar em conta as demais hierarquias, sem ter em conta os estamentos, berço ou riqueza, recorrendo as mentes melhor dotadas do povo, constituiu um dos meios principais para consolidar a dominação clerical e a subjugação do estado laico. Assim, quanto mais capaz seja uma classe dominante de incorporar as pessoas mais destacadas das classes dominadas, tanto mais sólida e perigosa será sua dominação. (MARX, Capital, livro III, p. 774).

Essa incorporação de pessoas das classes dominadas pode se dar através do exercício da hegemonia política e da dominação ideológica, cooptação e variados outros mecanismos no âmbito dos aparelhos ideológicos do Estado, liderança e mesmo, no limite, violência e/ou as formas de dominação política que equilibram coerção e consentimento etc.

De qualquer modo, como destaca Marx em ‘O capital’, no que se refere ao trabalho fabril, mas aplicável aqui aos modos de exercício do poder de comando, se “por um lado, em todas aquelas atividades nas quais cooperam muitos indivíduos, a coesão e a unidade do processo se personificam, necessariamente, em uma vontade de mando e em funções que não afetam as atividades parciais, mas o conjunto pleno das atividades, como ocorre – por exemplo – com a direção de uma orquestra.

E esse - completa Marx - é um trabalho produtivo cuja necessidade se coloca em qualquer regime combinando de produção. Por outro lado, prossegue Marx, ainda que prescindindo em absoluto da parte comercial, este trabalho de alta vigilância e controle sobre quem trabalha ocorre necessariamente em todo e qualquer sistema de produção baseado no antagonismo entre o trabalhador enquanto produtor direto e o proprietário dos meios de produção.⁴⁵

A supracitada e relevante observação de Marx, para além de seu aspecto econômico, social e político, implicou em toda a construção jurídica de meios de controle e coerção no mundo do trabalho capitalista.

E é por isso que, para relacionar essas coisas umas com as outras como mercadorias, seus guardiões têm de estabelecer relações uns com os outros como pessoas cuja vontade reside nessas coisas e que agir de modo tal que um só pode se apropriar da mercadoria alheia e alienar a sua própria mercadoria em concordância com a vontade do outro, portanto, por meio de um ato de vontade comum a ambos. E complementa Marx, numa caracterização que segue atual em qualquer forma jurídica capitalista na qual a atividade humana expressa no trabalho é alienada e, portanto, explorada como mercadoria, na relação entre proprietários e trabalhadores:

⁴⁵ Na edição brasileira: MARX. **O Capital: crítica da economia política** (Livro 3: O processo geral de produção capitalista). São Paulo: Boitempo, 2017, p. 374 e também: MARX. **El capital**, tomo 3, pag. 254. In: Marx y Engels. **Obras**, tomo 25. Moscú: Progreso, 1987, cap. XXIII: Interés y ganacia del empresario.

Eles têm, portanto, de se reconhecer mutuamente como proprietários privados. Essa relação jurídica, cuja forma é o contrato, seja ela legalmente desenvolvida ou não, é uma relação volitiva, na qual se reflete a relação econômica (MARX, O Capital, Livro 1, Capítulo 2: O processo de troca, p. 219).

3 A CRÍTICA AO DIREITO EM MARX E ENGELS (A PARTIR DA CRÍTICA DA ECONOMIA POLÍTICA)

A condição de possuir rigorosa mentalidade científica, típica das pessoas cultas do século XIX, período que Hegel mencionava como aquele em que o ser humano descobriu que “entre as duas orelhas havia um cérebro”, permitiu a Marx - jurista em formação- e já adentrando aos estudos da economia política - começar a construir uma percepção peculiar e de matriz realista sobre as relações jurídicas enquanto reflexo superestrutural dos conflitos humanos e para os quais as soluções jusnaturalistas de quaisquer dos matizes então postos - direito natural teológico, racional, de conteúdo variável, direito natural como modelo regulativo e padrão acerca de como o “bom direito” (o que quer que isso signifique) deveria/poderia ser, se constituíam, todas elas, em formulações inaptas e que não ofereciam respostas para os problemas imediatos da forma jurídica.

Assim é que nosso jurista e filósofo, como primeiro passo, tenta compreender o real a partir da crítica as ideias então predominantes na Prússia de então e enceta não apenas a crítica a ideologia alemã, como dá os primeiros passos na crítica da economia política e, na filosofia e na política, põe sob as lentes da ciência e da reflexão, a teoria justificadora do poder e da dominação – o direito e sua justificação política, filosófica, teórica e ideológica, que é do que se passa a tratar na presente secção.

3.1 Sobre as relações jurídicas como reflexo superestrutural dos conflitos

As relações jurídicas - uma das modalidades do reflexo superestrutural de conflitos infraestruturais, isto é, materiais, concretos, que ocorrem na sociedade cindida em classes - são uma das espécies do gênero relações sociais e estas a sua vez são permeadas de fatores ideológicos, emocionais, inconscientes, recalados ou não, mas que expressam sempre relações de natureza histórica as quais, a sua vez, para serem alteradas pela ação humana dependerão da consciência e da vontade dos próprios seres humanos, formando-se sob influência das demandas estruturais, materiais e/ou espirituais de uma dada sociedade e sendo determinadas pela interação entre fatores materiais e seu rebatimento bidirecional com a consciência (e também com os elementos inconscientes)⁴⁶, mas que, ao fim e ao cabo, têm forte determinação pelos fatores econômicos e estruturais.

Acerca disso, Marx chamava atenção para a situação de que:

As relações jurídicas não podem ser compreendidas por si e em si mesmas e tampouco pela – assim chamada – evolução geral do espírito humano, mas tão

⁴⁶ FEITOSA, Enoque. **O marxismo e o problema da escolha moral** (Tese de Doutorado em Filosofia). João Pessoa: UFPB, 2010.

somente pelo fato de que, ao contrário do que se imagina, radicam nas condições materiais da vida dos seres humanos [MARX, Prefácio da ‘Contribuição à crítica da economia política’. *In: MARX y ENGELS. Obras*, vol. 13. Moscou: Ediciones en Lenguas Estrangeiras, s/d).⁴⁷

A forma e em que medida as relações jurídicas refletem e são reflexos, o que não quer dizer que seja um mero espelhamento, mas relações multicausais e multidirecionais e seu caráter específico, porque ainda que regule condutas difere-se das outras formas de regulação da conduta (que podem se dar por normas técnicas, por regras éticas, de moral individual, religiosas, moral social, de regras de etiqueta etc.) se dá pela possibilidade de cumprimento, se assim se fizer necessário, pelo uso aberto da violência estatal uma vez que, como já expomos mais acima, a nota que distingue a norma jurídica das demais não tem seu núcleo essencial de distinção a sanção e sim a coação/coerção.

Por isso, e para entender que na sociabilidade do capital as causas mais profundas dos chamados “excessos sociais” e/ou das infrações as regras não podem ser destacadas (isto é, separadas) dos processos de exploração, de desumanização e da relação alienada dos produtores com o produto do seu trabalho, bem como não se tem como deixar de levar em conta que as causas daqueles mencionados excessos, das infrações das regras de convivência estabelecidas socialmente têm como *leitmotiv* a exploração das massas trabalhadoras e a degradação ideológica que tais condições de pobreza material e seu reflexo na deterioração da vida espiritual acarretam classes e camadas exploradas, levando-as a penúria e a miséria.⁴⁸

Ou seja, “leis que têm como critério fundamental, não os atos em quanto tais, mas tão-só a intenção de quem os realiza, são simplesmente a sanção positiva, (isto é, empírica, fática) da ilegalidade”⁴⁹.

Ademais, trata-se também de se considerar, aqui, relevante crítica feita por Marx numa glossa a margem de um texto do jusfilósofo inglês Austin, pela qual a sanção caracterizaria o direito. Marx comenta que “todas essas trivialidades são pueris”. E prossegue: a suprema autoridade é a que tem o poder de impor-se. As leis positivas são ordens da autoridade a seus súditos e, com isso, impõe a estes súditos obrigações e isto é um dever e ameaça com castigos a desobediência as ordens. O direito é o poder que transfere à autoridade e a certos membros da sociedade o poder/atribuição para atuarem contra o descumprimento do dever. Esta puerilidade - é muito maior tanto que não foi possível de ser deduzida/percebida, nem por mesmo por Hobbes, da mera teoria do poder soberano.⁵⁰

Em épocas de crise aguda (como a atual) e em sua fase imperialista a grande burguesia e seus aliados buscam liberar-se de todo e qualquer resquício ou aparência de legalidade, se preciso, para manter seu poder e dominação, ainda que essa legalidade tenha sido posta por ela e que se apresenta como intolerável ao exercício de sua própria dominação.

Ocorre que tal modo de proceder ignora que leis que tomam como critério fundamental, não os atos enquanto tais, senão a intenção de quem os realiza são, simplesmente, a sanção

⁴⁷ E também, em português: MARX, Karl. **Contribuição à crítica da economia política**. São Paulo: Expressão Popular, 2008, p. 45-50.

⁴⁸ LENIN, V. I. **El Estado y la revolución**. *In: Obras completas*, tomo 33, Moscou: Progreso, 1986, p. 93.

⁴⁹ MARX, K. **Observaciones sobre la reciente instrucción prusiana de censura**: por un renano.

In: Escritos de juventud de Carlos Marx. México: FCE, 1982, p. 159.

⁵⁰ MARX, K. **Escriptos sobre la comunidad ancestral**, PARTE III: Extractos de Marx, tomados de Henry Sumner Maine (Lectures on the early history of institutions), La Paz (BOL): Fondo Editorial y Archivo Histórico de la Asamblea Legislativa Plurinacional, p. 664-5, 2015.

positiva⁵¹ da arbitrariedade⁵².

Nos países que o imperialismo tenta sufocar a fim de que voltem a ser economias dependentes que sustentem o déficit e a degradação do grande capital, especialmente dos EUA, o setor imperialista da burguesia local “quer se ver livre de qualquer legalidade”, até daquelas com as quais em algum momento conviveu e foi coparticipante e que a partir do momento de acirramento da crise “para ela se tornou intolerável” (LENIN, V. I. Dois mundos. Obras completas em espanhol, tomo 20, p. 16).⁵³

3.2 A essência da forma jurídica, sua origem, significado e funções: como a grande burguesia dependente e o imperialismo tratam a própria legalidade burguesa

Ou seja, a sua natureza (essência) não foi jurídica e tal forma de controle social não surgiu “como Minerva da cabeça de Júpiter” e nem é disso que se trata, uma vez que se regula por direito aquilo que já é direito, de fato, vez que, como corretamente assinalado na ‘Miséria da filosofia’, “o direito nada mais é do que o reconhecimento oficial do fato” e algo existe em direito por que antes o existe de fato.⁵⁴

Entretanto, no que concerne à forma jurídica em sua conformação moderna, é de se considerar que mesmo podendo ser preservado o seu caráter democrático na sociabilidade capitalista, são visíveis a tensão entre “promessas formais e as demandas por sua concretização” como temos defendido – no que concerne ao funcionamento da forma jurídica. E por que isso se dá?

É de ser destacado que a classe operária, o povo, o campesinato pobre, ou seja, o mundo do trabalho não pode exprimir com plenitude a sua condição de vida, a necessidade de mudá-la e nem a sua vanguarda conseguiria apontar para esse conjunto a plenitude da condição de vida a ser vivida num novo horizonte social se pretender exprimi-lo na estreita tacanha do direito burguês e, ainda que em sua luta, se valha tática e estrategicamente do aludido direito burguês se enxergar a realidade a ser superada sem as “lentes coloridas das ilusões jurídicas e da fé atávica e estratégica no direito, ao invés de compreendê-lo como instrumento de uma certa etapa da luta social.

É uma concepção de matriz materialista / realista da história que pode dar a chave hermenêutica - para os setores da nação em contradição fundamental com o imperialismo, a classe operária da cidade

⁵¹ Aqui, destacamos o termo “positivo” em seu sentido substancial, isto é, aquilo posto, que é empírico, que tem existência efetiva na realidade. Faço questão de esclarecer algo tão trivial por que as expressões “positivismo jurídico” e “direito positivo” são maltratadas por profissionais do direito carentes de formação em filosofia do direito, algo que seria resolvido já nas classes iniciais da graduação com a mera leitura de “O positivismo jurídico” de Bobbio, um livro sofisticado, mas que “introduz” ao direito.

⁵² MARX, K. Observaciones sobre la reciente instrucción prusiana de censura: por un renano. In: Escritos de juventud de Carlos Marx. México: FCE, 1982, p. 159. Vale a pena ler, também, acerca do mesmo artigo, supramencionado de Marx a coletânea: “Marx: En defensa de la libertad (los artículos de la ‘Gaceta Renana’ de 1842-43. Valencia (ES): FT Editor, 1983, que além do artigo citado do pensador de Tríer, contém qualificada introdução escrita por Juan Luis Vermal e Manuel Atienza e cujos argumentos centrais se repetem em: ATIENZA, M. Marx y los derechos humanos. Madrid: Mezquita, 1997, *passim*. Sobre Atienza, ilustre professor na Universidad de Alicante (ES), discutimos, em troca de e-mails e coparticipação em eventos recentes na UnB, problemas da teoria da argumentação jurídica e sobre Marx e o direito.

⁵³ Essa mesma ideia exposta por Lenín, num artigo de 16/11/1910 já se encontrava em Engels, quando da apresentação de “As lutas de classes na França de 1848-50”, texto escrito por Marx (ver: Marx y Engels. Obras, t. 22, p. 547ss).

⁵⁴ MARX, K. **Miséria da filosofia**, p. 86, capítulo 1 (Uma descoberta científica), §3 (Aplicação da Lei das proporcionalidades do valor), secção A: a moeda. São Paulo: Global, 1985, p. 86: “ouro e prata só são aceitáveis em direito por que antes são aceitáveis de fato.”

e do campo, o campesinato pobre e o povo, para seus setores anti-imperialistas - visando não apenas interpretar, mas também transformar a realidade, no sentido de forjar e aprofundar a compreensão pela qual, e segundo a qual: Suas condições de vida e suas representações - jurídicas, políticas, filosóficas, religiosas, etc., derivam, em última instância, das suas condições de vida, do modo de produzir e intercambiar riquezas; Que a sua concepção e interpretação do mundo, para ser correta, deve decorrer das condições de vida e luta, do regime social e jurídico de produção, distribuição e apropriação das riquezas que a forma jurídica os regula, sempre conforme a correlação de forças e o faz *ex post factum*; Que a superação de uma condição que precisa de ilusão (qual seja, a condição de privação da propriedade e das riquezas) só pode decorrer da superação de ilusões na mente dos que sobrevivem com o esforço do próprio trabalho; Perceber que a classe trabalhadora (...) não pode exprimir plenamente a sua própria condição de vida e seus interesses estratégicos se estiver submetida aos estreitos horizontes da ilusão jurídica burguesa; E, por fim, considerar que, só um bloco histórico cuja tarefa seja não apenas conhecer e criticar de forma plena e profunda tal condição, em suas diversas expressões (dependência a países imperialistas, existência do latifúndio, degradação da vida, saúde e educação, enfim, obstáculos a mudança da realidade) mas, exatamente, ultrapassar a mera crítica do real, modificando-o e para tanto ver as coisas sem as coloridas lentes e a suavização dos duros fatos pela ilusão teológica ou pela ilusão jurídica, mas transformá-la⁵⁵, o que se evidencia na fala de um personagem bretchiano na peça teatral “*Die Massnahme*” (A decisão): “Abrace o facínora, mas modifique o mundo: ele precisa ser transformado”.

Isso por que a concepção materialista da história de Marx ajuda a classe trabalhadora a compreender essa condição de vida, demonstrando que todas as representações humanas – jurídicas, políticas, filosóficas, religiosas, etc. – derivam em última instância, das condições de vida do próprio ser humano e do modo de produzir e trocar os produtos. Está posta com ela a concepção de mundo decorrente das condições de vida e luta do povo, os caminhos para sua superação da privação da propriedade, as quais só podiam decorrer a ausência de ilusões na mente dos trabalhadores (ENGELS, F.; KAUTSKY, K.).

Termino a presente secção do artigo afirmando que não custa aqui lembrar que entre perder desde simples anéis (e até os próprios dedos), as classes dominantes que no capitalismo dependente optam pela submissão ao imperialismo ou o próprio imperialismo sem intermediários internos, sempre estão a repetir (pois têm em conta) aquela situação descrita por Marx, a certa altura de “O capital”, segundo a qual para praticar a exploração do mundo do trabalho e a espoliação dos outros países o imperialismo só pode realizar seus intentos se violar um gigantesco compêndio de direitos e para isso se valerá da legislação para submeter o mundo do trabalho, como o fez no período revolucionário na França, quando não hesitou em criminalizar os direitos para os do “andar de baixo”, conforme nosso pensador lembra, a certa altura de sua obra magna:

Já no início da tormenta revolucionária, a burguesia francesa ousou despojar novamente os trabalhadores de seu recém-conquistado **direito de associação**. **O decreto de 14 de junho de 1791 declarou toda coalizão de trabalhadores como um “atentado à liberdade e à Declaração dos Direitos Humanos**, punível com uma multa de 500 libras e privação, por um ano, dos direitos de cidadania ativa. Essa lei, que por meio da polícia estatal impôs à luta concorrencial entre capital e trabalho obstáculos convenientes ao capital e sobreviveu a

⁵⁵ ENGELS, F. (compilado por Kautsky). O socialismo dos juristas. Lisboa: Caminho, 1997, p. 23

revoluções e mudanças dinásticas.⁵⁶

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Seja-me permitido nestas considerações finais, ainda que não seja de bom hábito acadêmico, vez que como se convencionou (ao inferno com certas convenções!) na conclusão de um texto não se deveria se valer de argumentos que não sejam autorais.

Mas o farei para: Mencionar duas citações relevantes, que convergem com - portanto, reforçam - nossas próprias conclusões e, b) fazer conclusões pontuadas e correspondentes ao desenvolvimento do presente texto: A **primeira**, de Engels, num escrito de 1891 no qual expressara que:

Aproxima-se o tempo em que esta fase de meio século da história alemã deve, em razão de causas objetivas, ceder lugar a uma fase distinta. Virá sucedê-la à época de utilização da legalidade criada pela burguesia na época das grandiosas batalhas revolucionárias, o que, em sua essência, significará a destruição de toda legalidade burguesa, de todo o regime burguês o qual, por sua forma deverá iniciar (e já está iniciando) - e com os desorientados esforços da burguesia - a tentativa de se ver livre dessa legalidade que a própria classe burguesa criou e que, para ela própria, se tornou intolerável. Nós conseguiremos remover primeiros vós, senhores burgueses!⁵⁷

A **segunda**, de Lenin, comentando essa passagem acima aludida, de Engels:

Com estas palavras, Engels expressou a peculiaridade da situação vivida pela classe operária, em particular, e pela classe trabalhadora, em geral, e a necessidade não contornável, isto é, a de sempre se ter de levar em conta as tarefas táticas do proletariado revolucionário.⁵⁸

Faço as duas menções pelo fato de que, por limitações de sua autoconsciência acerca do próprio papel na divisão de trabalho na sociabilidade burguesa, qual seja, justificar o poder e a dominação e reproduzir a ideologia pela qual, ao fim e ao cabo, tudo se resolverá “nos estreitos horizontes do direito, terminam por deixar de considerar - deliberadamente ou por ignorância (não o sabem, mas fazem) o fato elementar de que juristas, além de juristas e antes de o serem são seres políticos e, portanto, com convicções políticas ou de defenderem *o status quo* ou pugnarem por outro mundo possível - porque é possível!

Mas, para tanto, trata-se de saber o “que fazer” conforme o horizonte de cada pessoa, historicamente situada de forma classista, o “que fazer”. Para isso é inafastável (se quisermos

⁵⁶ MARX, Karl. **O Capital**: crítica da economia política: livro I: o processo de produção no capital. Tradução de Rubens Enderle. 2^a ed. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 812

⁵⁷ A citação acima é de Engels. Ver: **El socialismo en Alemania**. In: MEW, t. 22, pág. 247=54. A mesma ideia é repetida por Engels na introdução ao escrito de Marx “As lutas de classes na França entre 1848- 50” (In: Marx y Engels. Obras, t. 22, pág. 547). Note quem nos lê que esse escrito Elgelsiano foi feito no curto prazo entre 13 e 21/10/1891, em francês e publicado originalmente no final de 1891/início de 1892, no “Almanach du Parti Ouvrier”, tendo, só posteriormente, sido traduzido para o idioma alemão e tornando público pelo “Neue Zeit”. Engels destacou, então, que o artigo foi escrito “a pedido de nossos amigos de Paris”. Na citação supra os destaques em negrito, como todos os demais ao longo do presente artigo, - salvo ressalva expressa – são meus.

⁵⁸ LENIN, V. I. **Dos mundos**. In: Obras completas. Tomo 20 (jun. 1909-oct. de 1910). Moscú: Progresso, 1983, *idem*.

ultrapassar o mero desejo ou a boa vontade de querer mudar o mundo) se estar munido de lentes adequadas para compreender e intervir na realidade, qual seja, um exame científico da forma jurídica eis que saber se o direito é uma tecnologia social ou uma ciência ou técnica não é o problema decisivo. O que para um jurista que pense – histórica e científicamente – o seu ofício é o de ter sempre em alta conta que uma técnica social pode (e também deve) ser examinada científicamente. E não nos resta dúvida que é isso que falta no direito e em quem o opera, a fim de que esse instrumento de controle social seja, de decisão vinculada de conflitos sempre que necessário e a ser usado no campo da luta de classes que perante nossos olhos ocorre.

Ele pode ser usado de forma eficaz e supletiva para combater, no terreno tático (eis que não é o direito que as supere, em definitivo), as mazelas da sociabilidade do capital, até por que resolvê-las em definitivo não é tarefa da forma da jurídica, mas que, no entanto, cumpre papel, como outras ferramentas sociais o podem em prol dos interesses da soberania nacional, de uma ampla democracia nacional-popular e do socialismo, o que demanda, precipuamente, em conhecer de forma materialista e dialética, isto é, científica, a forma jurídica, sua origem, significado, funções e seu manejo como tecnologia social vez que até a extinção da mesma há um longo e tormentoso caminho da luta de classes para a qual as ilusões jurídicas pouco servirão, mas tampouco servirão nem o louvor servil a um suposto “direito eterno, sagrado, imutável”, típico das crenças jusnaturalistas (especialmente as de viés teológico) e também inservível o deblatar nôlistas pela qual, e segundo a qual todo direito seria direito burguês, eis que, sendo fenômeno classista, o direito em cada sociedade corresponde ao daquela classe que hegemoniza o processo de sua produção e, afinal, como nos ensinou Espinosa, o “polidor de lentes”, “ignorância não é argumento”.

REFERÊNCIAS

- ATIENZA, M. **Marx y los derechos humanos**. Madrid: Mezquita, 1997
- BENTHAM, Jeremy . **Anarchical fallacies: an examination the declaration of rights**, p. 501. 501 (“nonsense upon stilts”). London (UK), s/d
- BOLLE, W. **Introdução a poesia de Brecht** (*In: Brecht no Brasil. VVAA*). Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987
- BRECHT, Bertolt. **A Ópera dos Três Vinténs** (*Die Dreigroschenoper*), 1988.
- BRECHT, B. **Teatro completo**, vol. 3. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992
- ENGELS, F.; KAUTSKY, K. **Socialismo de juristas**. São Paulo: Boitempo, 2012
- ENGELS, F. **The origin of the family, private property and the State** *In: Marx & Engels collected Works*. v. 21. London (UK): Lawrence & Wishart, 2009
- ENGELS, F. **Ludwig Fuerbach and the end of classical german philosophy**. *In: Marx and Engels Collected Works*, v. 21. London (UK). Lswrence & Wishar, 2009
- ENGELS, F. **Contribución al problema de la vivienda** (maio 1872/janeiro 1873). *In: MARX, K.; ENGELS, F. Obras escogidas*, Tomo II. Moscú: Progreso, 1987.
- ENGELS, F. (1820—1895). **El origen de la familia, la propiedad privada y el estado**.

Moscú: Progreso, 1984

FEITOSA, E. **O marxismo e o problema da escolha moral** (Tese de Doutorado em Filosofia). João Pessoa: UFPB, 2010

FEITOSA, E. **O discurso jurídico como justificação**: uma análise marxista do direito (Tese doutoral). Recife: UFPE, 2008

HART, H. L. **The concept of law**. 2nd edition. Oxford/Great Britain: Oxford University Press/Clarendon, 1994

JHERING, R. (1818—92). **El espíritu del derecho romano en las diversas fases de su desarrollo** (Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung), (4vv). Madrid: Gedisa, 1993 (4vv)

LENIN, V. I. **O Estado e a revolução**. Campinas (SP): F.E./UNICAM, Brasil 2011

LENIN, V. I. **Una posición contradictoria**, p. 362—4. In: Obras completas, vol. 32. Moscú: Progreso, 1985

LENIN, V. I. **El Estado y la revolucion**, Obras completas, vol. 33. Moscú: Ediciones en línguas extranjeras, 1979.

LENIN, V. I. **O Estado e a revolução**. Campinas (SP): F.E./UNICAM, Brasil 2011

LENIN, V. I. **Una posición contradictoria**, p. 362—4. In: Obras completas, vol. 32. Moscú: Progreso, 1985.

LENIN, V. I. **El Estado y la revolucion**, Obras completas, vol. 33. Moscú: Ediciones en línguas extranjeras, 1979.

MARX, K. **Manuscritos econômicos—filosóficos**. São Paulo: Boitempo, 1992

MARX, K.; ENGELS, F. **A ideologia alemã**: crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas (1845—1846). São Paulo: Boitempo, 2007

MARX, K. **Debates on the law on thefts of wood**. In: Marx & Engels Collected works. v. 1 (Marx 1835—43). London: Lawrence & Wishart, 2010.

MARX, K. **Critique to Götha' Program**. In: Marx and Engels Collected Works, tomo 19. London (UK): Lawrence & Wishart, 2007

MARX, K. **Contribuição à crítica da economia política**. São Paulo: Expressão Popular, 2008

MARX, K. **Critique to Gotha's Program**. MECW, v. 19. London: L & W, 2007

MARX, K. **El capital** (Libro terceiro: El proceso global de la producción México: Grijalbo, 1989

MARX, K. **Crítica ao Programa de Gotha**. Lisboa: Caminho, 1987

MARX, K. **El capital** (L. III). Madrid: Siglo Veinteuno, 1987

MARX, K. **Escritos de juventud**. (Org.: Wenceslao Roces). México: FCE, 1987

MARX, K. **En defensa de la libertad (los artículos de la ‘Gazeta Renana’ – 1842—1843)**. Valencia (ES): Torsan, 1983 (Orgs.: Manuel Atienza y Juan Luis Vermal)

MARX. **El capital**. In: Marx y Engels, Obras completas. Moscú: Ediciones en Lenguas Estrangeras, 1981, vol. 25

MARX, K. **Escritos sobre la comunidad ancestral**, PARTE III: Extractos de Marx, tomados de Henry Sumner Maine (Lectures on the early history of institutions), La Paz (BOL): Fondo Editorial y Archivo Histórico de la Asamblea Legislativa Plurinacional, 2015

MARX, K. **O Capital**: crítica da economia política: O processo geral de produção capitalista (Livro 3). São Paulo: Boitempo, 2017

MARX. **Grundrisse** (Manuscritos económicos de 1857—1858: Esboços da crítica da economia política. Rio de Janeiro: EDUFRJ, 2011

MARX, K; ENGELS, F. **Obras Completas** (en español) tomo 22. Moscú: Progreso, 1979

MARX, K; ENGELS, F. **Obras Escolhidas em três tomos**. Lisboa: Avante!, 2003

SCOCUGLIA, A. C. **Ditadura militar no Brasil: a voz e a vez dos perseguidos**. João Pessoa: EDUFPB: João Pessoa, 2019

STAMMLER, R. **Economía y derecho según la concepción materialista de la historia**: una investigación filosófico social. Madrid: Reus, 1929 [Recurso eletrônico – México: UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016].

ULIANOV, V. I. Sobre la caricatura del marxismo y el “economismo” imperialista. In: Lenin: obras completas, vol. 30. Moscou: Progreso, 1985, p. 104. E, na edição portuguesa: Lenin: Obras Escolhidas, tomo 3, Lisboa: Avante, 1986.

VICHINSKY, A. J. **Problemi del diritto e dello Stato in Marx**. In: Teorie sovietiche del diritto (a cura di Umberto Cerroni). Turim: Giapichelli, 1976.

WARAT, L. A. **Introdução geral ao direito** (vol. 1). Porto Alegre: SAF, 1994.

WARAT, L. **Saber crítico e senso comum teórico dos juristas**. In: Sequência — Revista PPGD/UFSC. Disponível em:
<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/download/17121/15692/52785>

WINDSCHEID, B. **Tratado de derecho civil aleman** (Derecho de Pandectas), tomo 1, volumen 1. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1976.