

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS  
CURSO DE DIREITO

DAYANA CARVALHO COELHO

**OS LIMITES DO DIREITO NA SOCIEDADE CAPITALISTA:** uma análise marxista.

São Luís  
2014

DAYANA CARVALHO COELHO

**OS LIMITES DO DIREITO NA SOCIEDADE CAPITALISTA:** uma análise marxista.

Monografia apresentada à Universidade  
Federal do Maranhão para obtenção do grau de  
bacharel em Direito

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Joana A. Coutinho.

São Luís

2014

Coelho, Dayana Carvalho

Os limites do direito na sociedade capitalista: uma análise marxista /  
Dayana Carvalho Coelho. – São Luís, 2014.

82 f.

Monografia (Graduação) – Curso Direito, Universidade Federal do  
Maranhão, 2014.

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Joana Aparecida Coutinho

1. Direito - Sociedade capitalista. 2. Direito - Limites. I. Título.

CDU 34:304

DAYANA CARVALHO COELHO

**OS LIMITES DO DIREITO NA SOCIEDADE CAPITALISTA:** uma análise marxista.

Monografia apresentada à Universidade  
Federal do Maranhão para obtenção do grau de  
Bacharel de Direito.

Aprovada em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA:**

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Joana Aparecida Coutinho (Orientadora)

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Valéria Maria Pinheiro Montenegro

---

À minha avó Francisca, que mesmo sem saber, todos os dias me ensina o verdadeiro significado das palavras paciência e dedicação. Às trabalhadoras e trabalhadores, em toda parte do mundo, que sonham e lutam por um mundo melhor.

## AGRADECIMENTOS

Quando comecei o curso de direito eu tinha um sonho: mudar o mundo, ajudar as pessoas a terem uma vida melhor, em um mundo melhor. Filha de um operário e de uma costureira, que com muito custo investiram todos os meios para que eu tivesse a melhor educação possível, estes dois me deram as condições materiais e emocionais de sonhar esse sonho. E por isso para sempre agradecerei a Raqueula e Urandir pelo exemplo de vida e de caráter que me deram.

Conforme os dias foram passando fui ficando triste em perceber que, talvez, esse fosse um sonho bem difícil de realizar através do Direito. A minha inquietude em manter esse sonho vivo me levou a conhecer o movimento estudantil através do Centro Acadêmico I de Maio e os inquietos colegas de curso Saulo, Alex, Arnaldo, Seoane, Jorge, Isabella, Tais, Maycko, Clístenes e Gerusa a quem devo e agradeço os primeiros passos em direção à luta por direitos. A luta por direitos estudantis foi ficando pequena frente aquele sonho que eu ainda não havia abandonado, e assim ingressei no Núcleo de Assessoria Jurídica Universitária Popular – NAJUP Negro Cosme, a fim de transformar a luta por direitos estudantis na luta dos povos oprimidos das comunidades que visitamos. Nesse período convivi com companheiros que mudariam para sempre a forma com que eu via o direito (e a vida): Carol, Carlos, Nathália, Juliana, Fiago, Márcia, Glenda, bem como a todas as pessoas simples da comunidade de Presa de Porco e Eugênio Pereira, que nos lembram com sua luta cotidiana por direitos que ainda é preciso construir um mundo onde realmente tenhamos direitos iguais à vida, à moradia e à dignidade.

Na UFMA conheci muitas pessoas, muitos movimentos sociais e muitos lugares, que a cada dia iam renovando minha fé na transformação desse mundo tão desigual. Agradeço assim à RENAJU, à ANEL, ao Movimento Mulheres em Luta, ao Movimento Nacional Quilombo Raça e Classe, à CSP Conlutas, à APRUMA, ao Lema e ao Gayvota, por espaços onde aprendi que para lutar, é preciso se organizar.

E para que aquele sonho se realize, é preciso se organizar ainda mais, por isso também agradeço enormemente as/aos camaradas do PSTU, com os quais dividi grande parte dessa jornada, que me ensinaram o valor das palavras luta, organização e abnegação. Em especial ao Saulo Arcangeli, Eloy, Hertz, Lourdimar, Ana Paula, Claudicéia, Nelson, Riella, Noletto, Marcos Silva, Kátia Ribeiro, Gilvan, Cláudia, Nicinha, Mariana, Micael, Neylson, Ana

Raíssa, Cássia, Clemilson, Helena, Airuan, Inayara, Mano Magrão, Serginaldo, Raíssa Bezerra, Brenda Pina, Camila Chaves, Flavio, Juary Chagas (responsável pela grande maioria das contribuições teóricas desse trabalho) e Adonyara (minha referência de profissional militante) e a todos os demais companheiros que constroem essa ferramenta revolucionária no Brasil e no mundo, através da LIT-QI.

Mesmo nos meus momentos de ausência, que não foram poucos, minha família continuou a ser a minha fortaleza. Por isso, não posso deixar de agradecer ao cuidado e paciência das minhas irmãs, Andressa e Luana, (quase) sempre dispostas a me ajudar e incentivar. Agradeço também pela preocupação, pela fé e pelos carinhos dos meus avós, meus tios, primas, minha tia Raimunda, à Nice, e à minha segunda mãe, Marinalda.

Tenho o orgulho e a alegria de dividir esse pretensioso sonho por uma nova sociedade com minha companheira, Ariele, a quem agradeço pelo amor incondicional, pelos carinhos, pela paciência e compreensão das ausências, e de certas durezas. Você é meu porto seguro. Obrigada pelo apoio e por me ensinar o valor do tempo e do amor.

Nesse caminho de lutas também tive amigos e companheiros que sempre me incentivaram a continuar sonhando: a meus amigos-irmãos, Antonio – um dos maiores exemplos de ser humano que conheço – e Camila – que pacientemente revisou cada uma das páginas desse trabalho e foi, sem dúvida, uma co-orientadora valiosa. Obrigada aos dois por sempre estarem ao meu lado dividindo sonhos, angústias e felicidades.

À Natália Guerra, por ter sido a primeira incentivadora desse trabalho e com quem aprendi a ser persistente e a acreditar em minhas próprias forças.

À Diana Ramirez por ter sido meu ombro nos momentos de maior confusão, sempre me incentivando a colocar tudo em seu devido lugar e seguir em frente.

À minha orientadora, Joana Aparecida Coutinho: meu muito obrigada pelos ensinamentos, pela paciência, por ter aceitado o desafio de me ajudar a construir esse pequeno episódio crítico ao direito, para mais adiante usá-lo como ferramenta na luta por outra sociedade. À professora Ilse Gomes Silva, pela valiosa indicação de orientação, ao grupo GPOLIS e ao Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas da UFMA pelo apoio estrutural para escrever esse trabalho.

À Giselly e Giovanni, exemplos de determinação e liderança, que me ensinaram que “é preciso endurecer, mas jamais perder a ternura”. Aos demais amigos, Yasmin, Clarissa, Mônica, Bruna Santos, Valéria, Luama, Thátilla, Talita Setúbal, Talita Neulls, Bia Amorim,

Rayana Godói, Rebeca, Yuri Rocha, Ellen Cripf, Alda, Dani, Carol Batman e Gustavo, que nos mais variados momentos da graduação sempre me incentivaram e acreditaram no meu potencial. Em especial à Amanda, pela noite de sono perdida revisando este trabalho.

Ao meu amigo Nonnato Masson, um advogado admirável com quem aprendi que é possível sim utilizar o direito para mudar a vida das pessoas; e às instituições onde estagiei e percebi o quanto o direito pode ajudar as pessoas mais simples a terem um pouco de dignidade na vida, meus agradecimentos à Defensoria Pública do Estado e a Justiça Federal; obrigada por tudo que me ensinaram.

Aos meus companheiros do Twitter que povoaram esse solitário processo com muitas risadas e companheirismo, meus agradecimentos à todos os envolvidos, em especial à @aalelms\_, @anejaneiro, @Clara\_Decidida, @barbarasimoe, @bruunacezario, @SapaReflexiva, @AnotherStan\_, @RODRIGS\_Gustavo, @sweetmoita, @larissandoo, @malenichols e @MariPoserAtiva... somos todos ARTISTAS!

A construção de uma outra sociedade é uma obra coletiva e constante, e este trabalho é um pedaço bem pequeno dessa luta, por isso, obrigada à todos que, mesmo não estando citados aqui, tanto contribuíram para a conclusão desta etapa e para a pessoa que sou hoje. O sonho continua!



*“(...)Assim, segundo Goikhbarg, o Direito é, para o povo, um ópio ainda mais nocivo do que a religião.”(Andreas Harms)*

## RESUMO

Este trabalho intenta demonstrar alguns dos limites da concepção e da utilização do Direito na sociedade capitalista. Para tanto, apresenta esses limites em três aspectos, a saber: o limite conceitual, o limite estrutural e o limite prático-ideológico. Assim o primeiro desses limites diz respeito à forma como o direito é abordado e as construções teóricas que se desenvolvem ao seu redor. O percurso teórico desde as concepções jusnaturalistas do direito, passando pelas concepções positivistas e críticas do direito demonstram como a limitação conceitual desse instrumento restringe, também, seu conteúdo e alcance. A superação desse limite conceitual é feita pela teoria marxista do direito a partir dos estudos de Stuthka e, principalmente Pachukanis, que desmitificam sua imparcialidade e a neutralidade, identificando o fenômeno jurídico como um instrumento necessário à circulação de mercadorias e a livre alienação do trabalho e, ao mesmo tempo, como um poderoso instrumento ideológico que oculta as contradições de classe. Ao identificar o fenômeno jurídico como resultado do processo de evolução da produção e da circulação de mercadorias no capitalismo, é possível demonstrar o limite estrutural do direito, no sentido de que as conquistas asseguradas por esse instrumento serão, em determinados momentos, limitadas pela estrutura econômica que lhe é inerente. Por outro lado, o aspecto ideológico do direito, de ocultação ou legitimação das contradições de classe, revelará seu limite prático-ideológico. Ou seja, o despojamento dos agentes de produção de seu caráter econômico, através de processos formais e burocráticos (efeito isolamento), que impedem que a luta econômica seja vivida como luta de classes. A análise desses limites leva, portanto, a apreensão das dinâmicas e do funcionamento do Direito na sociedade capitalista. Essa compreensão só é possível a partir do método materialista histórico e dialético desenvolvido por Marx, que então revela a ligação entre esses limites, a sociedade capitalista e a superação do Direito como conhecemos hoje.

**Palavras-chave:** Direito. Limites. Sociedade Capitalista.

## ABSTRACT

This work intends to show some of the limits of conception and use of Law in capitalist society. For that, presents these into three aspects, namely the conceptual limit of the law, the structural limit and thepractical-ideological limits of the law. Therefore the first of these limits concerns to how the law is discussed and the theoretical constructions that develop around them. The theoretical path since the natural law conceptions of the right, through the positivist conceptions and criticism of law, demonstrates how the conceptual limitation of the right restricts, also, the content and scope of this instrument. The overcoming of this conceptual limit is made by the Marxist theory of law, from Stuthka studies, and mainly, Pachukanis, that desmystify their impartiality and neutrality, identifying the juridical phenomenon as a necessary tool to the movement of goods and the free alienation of labor and, at the same time, as a powerful ideological tool that hides the class contradictions. By identifying the juridical phenomenon as a result of the process of evolution of the production and circulation of goods in capitalism, it is possible to demonstrate the structural limit of the right, in the sense that the achievements secured by this instrument will be, at certain times, limited by the economic structure that is inherent. On the other hand, the ideological aspect of the right, of blind or legitimation of class contradictions, will reveal the ideological-practical limit. That is, the stripping of production agents of their economic character, through formal and bureaucratic processes, prevents that the economic struggle is experienced as class struggle. The analysis of these limits leads, therefore, to apprehension of the dynamics and functioning of Law in capitalist society. This understanding it is only possible from the historical and dialectical materialist method developed by Marx, who then reveals the connection between these limits, the capitalist society and the overcoming of Law as we know it today.

**Keywords:** Law. Limits. Capitalist society.

## SUMÁRIO

<b>1.INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>2 AS CONCEPÇÕES TRADICIONAIS DO DIREITO .....</b>	<b>14</b>
<b>2.1 A concepção jusnaturalista do Direito .....</b>	<b>15</b>
<b>2.2 A concepção juspositivista do Direito .....</b>	<b>22</b>
<b>2.3 As concepções sociológicas e crítica do Direito .....</b>	<b>30</b>
<b>2.4 O limite conceitual do Direito .....</b>	<b>38</b>
<b>3 UMA ANÁLISE MARXISTA DA CONCEPÇÃO DE DIREITO.....</b>	<b>44</b>
<b>3.1 A concepção marxista do Direito.....</b>	<b>44</b>
<b>3.2 Elementos para uma análise marxista do Direito .....</b>	<b>47</b>
<b>3.2.1 O pensamento marxista .....</b>	<b>47</b>
<b>3.3 Teoria marxista do Direito de Stuthka e Pachukanis.....</b>	<b>50</b>
<b>4 OS LIMITES DO DIREITO NA SOCIEDADE CAPITALISTA .....</b>	<b>62</b>
<b>4.1 O limite estrutural do Direito: as fronteiras das conquistas de direitos .....</b>	<b>63</b>
<b>4.2 O limite prático-ideológico do Direito.....</b>	<b>68</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>76</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>79</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Em todo mundo, todos os dias, explodem manifestações que em primeira, ou última instância, reivindicam direitos. Desde o Oriente Médio, com a derrubada de ditaduras e as exigências por democracia, sufrágio e igualdade; passando pela Europa e a luta defensiva de direitos outrora conquistados e agora estrangulados pelos planos de austeridade; até o Brasil e as lutas, pelo reconhecimento e efetivação (ainda) de direitos básicos, por democracia e pelo fim da corrupção.

Assim, parece que todos esses processos têm em comum a necessidade e a busca pela efetivação de direitos. Que, nesse contexto, aparece como a forma (o envoltório) das necessidades (das mais básicas as mais complexas) das pessoas que, para serem concretizadas, necessitam da forma direito e da estrutura Direito para se realizar, essa última aqui entendida como toda estrutura responsável pelo reconhecimento e a efetivação dessas necessidades, o Estado e as instituições políticas.

Ainda que sejam comuns as expressões “reivindicar direitos”, “efetivar direitos”, “criar direitos”, a reflexão sobre o que está por trás desses processos é muitas vezes incipiente ou inexistente, razão pela qual essas reivindicações são dirigidas, indistintamente, ao Estado – enquanto instrumento concebido “acima dos conflitos e das contradições que existem entre os indivíduos” –, que seria responsável por conciliar e realizar os interesses e as necessidades das pessoas (o bem de todos) em um dado momento da história.

Porém, o aprofundamento dessa reflexão revela contradições implícitas e explícitas desse processo de efetivação de direitos, que acaba identificando os limites do Direito na sociedade capitalista. Esses limites, didaticamente, foram divididos neste trabalho em três esferas: o limite conceitual do direito, o limite estrutural do direito e o limite prático-ideológico do direito, que demonstrará os mais variados aspectos dos limites da estrutura e do fenômeno jurídico nesta sociedade.

A partir da identificação desse limites é possível delimitar a utilização do Direito como ferramenta emancipatória vez que o uso indiscriminado da forma direito, tendo em vista suas próprias limitações estruturais (o papel instrumental que cumpre na sociedade capitalista) e o papel ideológico que cumpre - despojando os sujeitos de seu caráter de classe através de processos pretensamente universais e imparciais - , pode distanciar (ainda mais) os indivíduos

de uma necessária organização de classe para a superação do sistema econômico e político que gera as desigualdades existentes.

Esse processo demonstra o caráter dialético do Direito e de suas limitações que só poderá ser apreendido a partir do método materialista histórico e dialético desenvolvido por Marx.

## 2 AS CONCEPÇÕES TRADICIONAIS DO DIREITO

A concepção do Direito não é uma construção consensual entre os doutrinadores jurídicos. Em geral o direito pode ser, de maneira simplista, reduzido ao conjunto de normas que regulam as relações humanas em sociedade, mas esse conceito deixa muitas perguntas sem resposta: de onde vêm essas normas? Como elas regulamentam as condutas? Que relações sociais são regulamentadas por elas? As respostas para essas perguntas formam o conteúdo das concepções do Direito, que buscam os seus fundamentos em explicações naturais, normativas ou sociológicas.

Nesse sentido, ainda que existam controvérsias sobre o conceito propriamente dito do Direito, é possível identificar alguns elementos que lhes são fundamentais e que se articulam para compor o significado de sua estrutura. Esses elementos são, de forma resumida: o sujeito de direito, a norma jurídica, a forma jurídica e as relações jurídicas (normativas e ideológicas) sendo que, algumas vezes o Direito corresponderá exatamente a um (ou mais) desses elementos.

Assim, conforme Montoro (1972, p. 34), “o direito pode indicar realidades diferentes quando se refere ao direito positivo e ao direito natural ou ao direito estatal e ao direito não estatal”. Isso quer dizer que a articulação desses elementos, para formar um conceito de Direito, revelará na verdade, a interação dos mesmos com a realidade concreta, com o momento histórico no qual essas concepções são construídas, demonstrando desde já suas contradições.

Muitas são as teorias que tentam explicar os fundamentos e o funcionamento do Direito. No entanto, dentro do estudo da teoria geral do Direito podem-se identificar aquelas que têm mais influência no pensamento jurídico atual, são elas: a teoria do direito natural, também chamada de jusnaturalista; a teoria do direito positivo ou juspositivismo; teoria sociológica do direito, a teoria crítica do direito e a teoria marxista do direito.

A concepção jusnaturalista constrói uma teoria do direito natural na qual o Direito é um conjunto de valores que decorrem das leis da natureza, da lei divina ou da razão humana que regulamentam as relações humanas. O jusnaturalismo foi a teoria hegemônica até meados do século XX, quando a teoria do direito positivo se sobrepõe e passa a fundamentar todo o direito existente.

A concepção juspositivista, por sua vez, constrói a teoria do direito positivo, no qual o Direito é um conjunto de normas escritas que decorrem do Estado e obedecem a um ordenamento que determina o reconhecimento e o funcionamento de todas as regras de convivência na sociedade.

A fim de aproximar o Direito das relações sociais que ele regulamenta, surgiu a teoria sociológica do direito que o identifica como um fato social, resultado não apenas da letra da lei, mas exatamente das relações sociais a que ela se refere. É nesse mesmo sentido que surge a teoria marxista do direito e a teoria crítica do direito, propondo uma crítica ainda mais aprofundada ao conceito do Direito e à sua utilização, de modo a demonstrar como esse instrumento, na verdade, está comprometido com um modo de produção baseado na exploração de uma classe sobre a outra.

Embora reivindicuem o mesmo método teóricocientífico – o materialismo histórico –, a teoria marxista e a teoria crítica do Direito apresentam diferenças cruciais que, a partir de uma análise mais aprofundada, têm o condão de demonstrar os limites do direito e os caminhos para sua superação.

## 2.1 A concepção jusnaturalista do Direito

A concepção jusnaturalista do Direito buscou seus fundamentos nas leis impostas pela natureza, seja a natureza das coisas, dos Deuses ou da razão humana. São essas leis que dão origem ao Estado e ao seu poder coercitivo, e podem ser agrupadas em três grandes correntes: a do jusnaturalismo cosmológico, do jusnaturalismo teológico e do jusnaturalismo racionalista. A depender da corrente de pensamento que esses elementos expressam é possível verificar a correspondência ou não dessas concepções com as relações sociais e jurídicas de cada época.

Assim, para Cícero<sup>1</sup> (1967, p. 40), um dos maiores representantes na antiguidade clássica da noção de Direito Natural, o direito tem um caráter natural e racional:

---

<sup>1</sup>Marco Túlio Cícero foi um importante orador e filósofo estoíco romano, que viveu de 106 a 43 a. C, tem como tese principal que o direito é dado pela natureza, não um arbítrio da humanidade, que pode ser traduzido no brocardo *Natura juris ab homines repetenda est natur*. Segundo Del Vecchio(2010, p.34) “Suas obras mais importantes para o direito são: *De Republica*, *De Legibus*, *De Offic*, além de *De finibus bonorum et malorum*, *Tusculararumdesputationum libri quinque*, etc”



A lei é a razão suprema da Natureza, que ordena o que se deve fazer e proíbe o contrário. Esta mesma razão, uma vez confirmada e desenvolvida pela mente humana, se transforma em lei. Por isso, afirmam que a razão prática é uma lei cuja missão consiste em exigir as boas ações e vetar as más.

Na concepção ciceroniana do direito, sobressaem-se a forma e a norma jurídica, sendo esta última a lei natural, de onde advém todo o Direito, confirmado pela razão humana. Nesse sentido, agir conforme o direito é seguir a natureza e a vontade das divindades, consoante, destaca Cícero (1967, p.42):

Mas os que possuem a lei em comum também participam em comum do Direito, e os que partilham a mesma lei e o mesmo direito devem considerar-se como membros de uma mesma comunidade. Muito mais evidente ainda é tudo isto se obedecem às mesmas autoridades e aos mesmos poderes. Eles (os homens) obedecem também à presente ordem celestial, à mente divina e aos deuses onipotentes. Logo, devemos considerar que o nosso universo é uma só comunidade, constituída pelos deuses e pelos homens.

Assim, existe um só Direito, aquele que constitui o vínculo da sociedade humana e que nasce de uma só Lei; e esta Lei é a acertada em tudo quanto ordena e proíbe.

Nesse sentido, a lei divina designaria as boas e as más ações, fazendo de alguns, servos, e outros senhores; e descumprir essa lei seria uma afronta direta aos deuses. Essa concepção deriva de certa forma, do desenvolvimento histórico das sociedades da antiguidade, que mantinham uma relação de impotência frente a natureza, uma vez que ainda não a dominavam completamente para a consecução de suas necessidades. Por outro lado, apenas nas determinações divinas se encontravam as explicações para uma sociedade escravocrata e desigual.

Aprofundando essa fundamentação teológica do Direito de Cícero (1967), São Tomás de Aquino também considera que o ordenamento jurídico tem sua origem nas leis divinas, que ele chama de lei eterna, e corresponde aos ditames divinos inatos que informa as ações humanas para a paz, a verdade e o bem. Esse Direito Natural exprime, portanto, as leis naturais de onde derivará as leis humanas, ou seja, o poder coercitivo que um grupo de homens exerce sobre os outros para que se concretize a justiça, que por sua vez, se estabelecerá através da razão.

Em outras palavras, ainda que a lei humana derive das leis naturais, portanto, das designações divinas, o Direito não derivará “de uma escolha direta ou pessoal de Deus, e sim

de uma designação meramente humana” (CHEVALLIER, 1985, p. 212), ou seja, é a própria decisão humana que guiará suas ações para as justas indicações divinas. É justamente este novo elemento esboçado por S. Tomás de Aquino, a razão humana, que desenhará as concepções seguintes de Direito Natural.

Desde o florescimento da cultura grega, a ideia de direito divino já não se sustentava por si mesma, havendo um choque entre o justo por natureza e o justo por lei, o que dará origem à separação entre o Direito Natural e o Direito positivo, que nesse primeiro momento corresponde às leis divinas positivadas pelos homens. Esse choque vem justamente da não correspondência dessas leis com a realidade, o que se verifica com maior clareza com a análise da evolução do Direito Romano.

No princípio, em Roma, era vigente o *Jus Civile*, o direito civil, extremamente rígido e formalista, tais quais os rituais religiosos, que era aplicado dentro dos limites territoriais da cidade àqueles que estavam ligados pelos mesmos deuses. Essas cidades vão se tornando mais complexas, bem como as relações sociais que nelas se estabelecem – notadamente as contradições sociais entre patrícios e plebeus –, de onde surge a necessidade de uma aplicação mais estável das leis, nascendo assim, “[...] um corpo homogêneo e coerente de fórmulas procedimentais, com a função de ajudar, completar ou corrigir o Direito Civil” (VENOSA, 2007, p. 44), o *Jus Honoratium*<sup>2</sup>. À medida que o Império Romano vai conquistando outros povos, fortalecendo e expandido o seu comércio, vai-se estruturando um outro direito, o *Jus Gentium*, o Direito das Gentes.

O processo de publicização do direito feito pelos pretores, que pode ser considerado uma incipiente positivação de direitos, gera uma certa diferenciação entre este direito, posto pelos homens, e o direito natural, que para os romanos, por influência dos gregos, tinha origem na natureza das coisas, na essência do próprio universo fundamentado pelos deuses, pela natureza ou pela razão. Para as concepções jusnaturalistas, portanto, existe o direito natural e o direito positivo, correspondendo este último às fórmulas ou preceitos escritos do primeiro.

A respeito dessa diferenciação, Bobbio (1995, p. 18) explicita que o direito natural corresponde, no Direito Romano, ao *Jus Gentium*, o direito posto pela *Naturalis Ratio* a

---

<sup>2</sup>Trata-se de um sistema jurídico criado pelos magistrados da época, os pretores, que passaram a publicar determinadas “fórmulas” – os editos ou programas – a fim de darem publicidade e forma às suas atuações. Não se tratava necessariamente de criar o Direito, mas de exercê-lo com certa coerência para a época, ainda que baseados em um certo direito natural.

todos, sem distinções, enquanto o direito positivo corresponde ao *Jus Civil*, aquele posto pela cidade para um determinado povo. Não por acaso nessa época já se distinguia um direito de outro, pois conforme ressalta Del Vecchio (2010, p. 39), “(...) os juristas romanos reconheceram a escravidão como contrária ao direito natural (pelo qual todos nascem livres); encontraram, todavia, para ela, justificativa na prática comum dos povos, no *jus gentium*” (grifo do autor).

Essa diferenciação é observada também no Código de Justiniano<sup>3</sup>, onde já se observava nitidamente a separação entre o direito e a religião, muito embora ideais religiosos ainda estivessem presentes, como na invocação à Cristo no início do Código (VENOSA, 2007, p. 49). Essa separação entre religião e direito, e também entre esses e o Estado ocorre principalmente com o advento do cristianismo<sup>4</sup>.

Conforme observado no esquema da concepção do direito de S. Tomás de Aquino, as leis humanas mesmo derivando da razão humana, estão submetidas e regidas pela lei eterna, ou seja, estarão subordinadas às crenças divinas. Opera-se a dissociação definitiva entre o Direito, o Estado e a Religião, uma vez que os dois primeiros agora estariam sujeitos aos ditames da Igreja, a maior senhora feudal daquele período, com cerca de dois terços das terras de toda a Europa em seu poder.

Até agora demonstrou-se como a construção da concepção jusnaturalista está ligada aos elementos da natureza, que a justificam a depender do momento histórico em que são construídas. Na Antiguidade, direito e religião eram uma mesma coisa, sendo os governantes verdadeiros representantes dos Deuses na terra, de onde advinha todo o Direito. Essa concepção só se sustenta até quando o ser humano começa a dominar a natureza através de técnicas rudimentares de agricultura e pecuária, que fazem surgir as primeiras cidades e, com elas, todas as contradições que precisarão ser “regulamentadas”. Por exemplo, as relações escravistas geraram relações de troca (entre escravos, considerados mercadorias) que

---

<sup>3</sup>Esse Código sintetizará toda a experiência jurídica daquela época, embora pouco direito se crie, já que esse ainda advém das leis da natureza, era necessário concentrar todo o direito esparso até então e criar um todo da legislação romana, necessária para efetivar a unificação e expansão do território, como ressaltam Soares e Silva (2013, p.88): “A preocupação de reorganizar essas normas tinha como objetivo efetivar a unificação e expansão territorial de Roma, aumentando o seu domínio e poderio”.

<sup>4</sup>Como com o cristianismo o indivíduo passar a ter um sentido espiritual, de outro mundo, o Estado passa para segundo plano, pois a missão não é mais ser um “bom cidadão”, mas um “bom cristão”, que obedece as leis pois estas se fundam em um comando divino. Assim, portanto, o Estado seria uma instituição divina que teria a função de cuidar das coisas terrenas, enquanto a Igreja cuida das coisas eternas, e, nesse contexto, mais importantes, funcionando o Estado como um “instrumento divino”.

precisavam ser reguladas por um contrato; do mesmo modo, as relações entre patrícios e plebeus, ou entre os romanos e seus “dominados”, formando assim os primeiros Códigos escritos de leis, válidos para todos.

Assim, é possível concluir que, *a priori*, a evolução conceitual do Direito acompanha a “evolução histórica da humanidade”, e onde antes a Igreja ditava todo o direito, agora formam-se Estados com seus territórios e regras determinados. A separação entre Direito, Religião e Estado operada já com o Cristianismo agora ganha outra dimensão, pois o Estado irá erguer-se à condição de superioridade. Contribuem para essa nova visão, Maquiavel<sup>5</sup>, que institui a ideia de Estado, e Bodin<sup>6</sup>, que constrói o conceito de soberania, ideias fundamentais das doutrinas contratualistas que compõe a corrente jusnaturalista racionalista do direito.

Dentre essas doutrinas verifica-se certa divergência sobre as condições em que se encontravam os seres humanos no chamado “estado de natureza”, mas todos os autores concordam que existiu um momento “anterior à reunião dos homens em sociedade”, mas que por força de um contrato, “os homens se obrigam a respeitarem-se mutuamente e a conviverem pacificamente (*pactum unionis*)” (DEL VECCHIO, 2010, p. 55).

Essa nova concepção do direito reconhece a existência de certos direitos naturais de todos os seres humanos, sob os quais se baseia o contrato de vontades que estabelece o Estado como responsável por garantir e salvaguardar esses direitos elegidos como fundamentais. O conteúdo destes, bem como a forma com a qual o Estado está autorizado a protegê-los dependerá do momento histórico onde essas teorias serão construídas.

Assim, para Thomas Hobbes (2003 p. 97), “o direito natural, a que muitos autores comumente chamam *jus naturale*, é a liberdade que cada homem tem de utilizar seu poder

---

<sup>5</sup>Nicolau Maquiavel (1469/1527) constrói sua teoria política a partir da sua atividade prática política em meio ao cenário de uma Itália marcada por guerras internas. Assim, concebe um ideal de unidade pátria que converge para um Estado itálico independente, que se reflete com clareza na sua obra *O Príncipe*, de 1513. Há certa divergência quanto ao julgamento e a interpretação dessa obra, de modo que alguns reduzem a sua obra à conhecida fórmula “os fins justificam os meios” já que no livro o autor aconselha o Príncipe a usar todos os meios, inclusive a fraude e a violência, aptos e eficazes para garantir o domínio da Itália; enquanto outros localizam historicamente a sua obra, que diante de um problema político (a desfragmentação da Itália) procura as reais práticas políticas necessárias à formação do Estado Nacional da Itália.

<sup>6</sup>Giovanni Bodin (1530/1596) tem decisivas contribuições para a formação da noção de soberania. Segundo Del Vecchio (2010, p. 63), “Bodin afirma que em todo Estado deve existir um poder supremo, uno e indivisível (não há Estado sem poder soberano)”. Em sua obra é possível observar certa confusão entre soberania e governo de modo que entende que a primeira, bem como todas as características que lhes são próprias, pode pertencer a um corpo de nobres, ao monarca ou ao povo. Nesse sentido, exerce a soberania, portanto, aquele que faz as leis, mas a elas não estão submetidos, pois este estaria submetido apenas a leis divinas e naturais diante do caráter absolutista e perpétuo da soberania. Eis o esboço do princípio da superioridade do legislador, uma das ideias fundamentais dos juspositivistas.

como bem lhe aprouver, para preservar sua própria natureza, isto é, sua vida”. Por isso que, para ele, nesse estado de natureza existia uma verdadeira guerra de todos contra todos pela sobrevivência, que só se resolveria com a formação do Estado, uma vez que todos transfeririam o seu direito de autogovernar-se ao Estado que ordenaria a vida em comunidade, de forma absoluta.

O conteúdo da concepção de direito hobbesiana se constitui enquanto natural, pois reconhece a existência de direitos naturais antes do Estado, e racionalista, uma vez que deriva da própria razão humana, e se conecta ao momento histórico em que o autor vivia. Primeiro, em perfeita sintonia com os ideais antropocêntricos da época, ainda mais em meio às guerras religiosas que aconteciam naquele período e o processo cada vez mais solidificado de separação do Estado e do Direito; segundo, que nesse processo de separação, Hobbes justificará a formação do Estado de forma absolutista, pois resultado da transferência de soberania de cada indivíduo, pois apenas um instrumento com essas características conseguiria coordenar um estado de luta de todos contra todos.

É o que se depreende do seguinte trecho de O Leviatã (HOBBS, 2003, p.147):

Cedo e transfiro meu direito de governar-me a mim mesmo a este homem, ou a esta assembleia de homens, com a condição de transferires a ele teu direito, autorizando de maneira semelhante todas as suas ações.

(...)

Uma pessoa de cujos atos uma grande multidão, mediante pactos recíprocos uns com os outros, foi instituída por cada um como autora, de modo a ela **poder usar a força e os recursos de todos, da maneira que considerar conveniente**, para assegurar a paz e a defesa comum. (grifo nosso)

Por outro lado, a teoria contratualista de John Locke se opõe a essa ideia de Estado proposta por Hobbes, pois para Locke, no estado de natureza os homens não viviam em guerra uns contra os outros, o que havia eram apenas diferenças interpessoais que surgiam da liberdade que cada indivíduo tinha de fazer o que bem lhe parecesse, sendo sua conduta regulada apenas pelas leis naturais, que protegiam os direitos inatos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade de cada indivíduo.

Nesse sentido, ressalta (LOCKE, 2002, p. 23 e 24):

Para compreendermos corretamente o poder político e ligá-lo à sua origem, devemos levar em conta o estado natural em que os homens se encontram, sendo este um estado de total liberdade para ordenar-lhe o agir e regular-lhes as posses e as pessoas de acordo com sua conveniência, dentro dos limites da lei da natureza, sem pedir permissão ou depender da vontade de qualquer outro homem. (...) O estado natural

tem uma lei de natureza para governá-lo, que a todos obriga; e a razão, que é essa lei, ensina a todos os homens que a consultem, por serem iguais e independentes que nenhum deles deve prejudicar a outrem na vida, na saúde, na liberdade ou nas posses.

É justamente a fim de preservar essa lei natural, de modo que todos os homens a respeitem e a sigam, que estes instituem o Estado, ao qual cabe a proteção dos direitos naturais daqueles que o institui. Dessa forma, conforme sublinha Del Vecchio (2010, p. 87), “os indivíduos sacrificam apenas aquele tanto de direito e de liberdade, que torna possível a formação do Estado como órgão superior de tutela”. A eles cabe, inclusive, “o poder supremo para afastar ou modificar o legislativo, se constatar que age contra a intenção do encargo que lhe confiaram” (LOCKE, 2002, p.109).

São esses ideais que mais tarde influenciaram a Revolução Americana (1776) e serão as precursoras da Teoria da Tripartição dos Poderes de Charles-Louis de Secondat, o barão de Montesquieu, ideais fundamentais do Estado de Direito democrático e liberal.

Sintetizando essas noções modernas dos jusnaturalistas contratualistas, tem-se que elas reconhecem a existência de direitos naturais, que derivam de Deus, da natureza ou da razão e são anteriores à formação do Estado, este, por sua vez, resultaria do acordo de vontade dos indivíduos a fim de preservar suas existências e teria por objetivo a proteção e a satisfação desses mesmos direitos. Tem-se, portanto, a construção de uma concepção antropocêntrica do Direito, na qual se busca engendrar uma racional justificativa para a origem e realidade do direito natural.

Esse processo de construção e reconhecimento dos direitos naturais é essencial aos processos revolucionários dos quais resultarão a declaração de direitos nos Estados Unidos, depois na França e mais tarde no resto do mundo, processos os quais transformam o Direito Natural em Direito Estatal<sup>7</sup> (GIGANTE, 2010, p. 87).

Resolvida a questão da fundamentação dos direitos, o momento seguinte será a de construções de concepções do Direito que demonstrem toda a sua estrutura, desde o Estado às leis propriamente ditas de proteção a esses direitos naturais. Desse modo, é o processo de declaração e positivação desses direitos que inaugurará uma nova forma de concebê-los, no

---

<sup>7</sup>A expressão Direito Estatal, aqui, serve para designar o direito que fundamenta-se, não mais na natureza das coisas, dos deuses ou da razão, mas sim no Estado, único legitimado a instituir e exigir o cumprimento da lei e do Direito. A seguir aprofundaremos mais nesse tema.

qual os direitos decorrem do Estado, que precisa salvaguardá-los, sob pena de ser destituído pelo poder soberano daqueles que o instituiu.

## **2.2 A concepção juspositivista do Direito**

Conforme demonstrado anteriormente para os jusnaturalistas, a base e o fundamento do poder coercitivo do Estado e de todas as suas leis está na existência prévia de direitos naturais que precisam ser protegidos. Para os juspositivistas, por outro lado, esses direitos ainda que tenham uma existência prévia, apenas podem ser reconhecidos como direitos fundamentais, como direito positivo, quando elaborados pelo Estado e em conformidade com os procedimentos previamente estabelecidos em seus Códigos e Constituições.

Assim, todo o direito terá origem no Estado, instituído justamente para esse fim, que determinará as fórmulas através das quais esses direitos serão reconhecidos e positivados, consoantes sua evolução no tempo e no espaço. Nesse sentido, as lições de Norberto Bobbio (1995, p. 119), ressaltam que, “(...) o positivismo jurídico nasce do impulso histórico para a legislação, se realiza quando a lei se torna a fonte exclusiva – ou, de qualquer modo, absolutamente prevalente – do direito, e seu resultado último é representado pela codificação”.

Era essa, inclusive, a noção primeira de direito positivo, aqui já esboçada, segundo a qual este representaria as prescrições escritas dos direitos naturais. No entanto, foi com “as codificações (que) passou-se a entender o código como palavra definitiva do Direito, com apego muito grande a letra da lei, característica essencial do juspositivismo” (GIGANTE, 2010, p. 82).

É esse processo de codificação, que a princípio representaria o apogeu do jusnaturalismo – uma vez que reconhecia de uma vez por todas a existência daqueles direitos – que sedimenta a instituição do Estado de Direito<sup>8</sup> e aproxima a concepção do Direito de uma visão mais antropocêntrica (em contraposição às concepções teológicas da Antiguidade)

---

<sup>8</sup>O Estado de Direito tem sua origem no processo de transição feudal-capitalista a partir do surgimento das monarquias nas quais o poder, concentrado nas mãos de uns ou alguns, só pode ser exercido por aqueles que tenham legitimidade para fazê-los; a incidência e as limitações desse poder em relação ao povo vão delineando a ideia central de formação do Estado: a necessidade de uma organização política determinada e limitada pelo Direito que garanta a ordem e (ou para) o bem estar de todos.

que promove o indivíduo ao fundamento maior do direito e do Estado.

Portanto, a formação do Estado de Direito subordina-se aos interesses e à vontade dos indivíduos que para garantirem seus direitos fundamentais instituem um poder organizado e limitado por regras escritas, que apenas são legítimas porque decorrem de autoridade que é assentida e comum a todos.

Nesse sentido ressalta Habermas (1997, p.172):

A ideia do Estado de Direito exige que as decisões coletivamente obrigatórias do poder político organizado, que o direito precisa tomar para a realização de suas funções próprias, não revistam apenas a forma do direito, como também se legitimem pelo direito corretamente estatuído. Não é a forma do direito, enquanto tal, que legitima o exercício do poder político e sim a ligação com o direito legitimamente estatuído. E, no nível pós-tradicional, de justificação, só vale como legítimo o direito que conseguiu aceitação racional por parte de todos os membros do direito, numa formação discursiva da opinião e da vontade.

Porém, é justamente essa individualização do direito e do Estado na pessoa do cidadão<sup>9</sup>, fundamentais aos ideais de democracia e de soberania popular, que é decisiva para o enfraquecimento da ideia do direito natural como universal, uma vez que “(...) não são mais direitos do homem e sim apenas do cidadão, ou, pelo menos, são direitos do homem somente enquanto são direitos deste ou daquele Estado particular” (BOBBIO, 2004, p. 49).

É nesse cenário que se desenvolvem as correntes da concepção positivista do Direito que, para Wolkmer, (1995, p. 160-166), podem ser identificadas como: (a) positivismo legalista, que se baseia na superioridade da lei e na hermeticidade das normas jurídicas; (b) positivismo historicista ou sociologista, que pretende buscar o fundamento das leis nas normas não escritas, nos costumes; e o (c) positivismo psicologista, segundo o qual o direito

---

<sup>9</sup>O termo cidadania já foi usado com diferentes significados ao longo da história. Na Grécia antiga designava o direito que certos indivíduos (homens livres nascidos de pais e mães cidadãos) tinham de participar das práticas deliberativas ou judiciárias da comunidade a que pertenciam. Nesse contexto, a cidadania derivava da condição econômica e social do indivíduo de modo que, por tratar-se de uma sociedade escravista, a maioria da população estava excluída da possibilidade de exercê-la. A formação dos Estados e o processo de ascensão da burguesia ao poder tem como principal bandeira a ampliação da ideia de cidadania de modo a acabar com os privilégios da nobreza e do clero e promover a igualdade jurídica de todos (todos são iguais perante a lei) e transformar todos em cidadãos. O instrumento que sedimentou e limitou esse poder foi a Constituição pós-revolução francesa de 1791 que tratou de introduzir critérios para o exercício da cidadania que não foi diferente daquele que fundamentava a cidadania grega: o critério de rendimentos separava os cidadãos ativos (aqueles que podem votar e ser votados) dos cidadãos passivos (aqueles que não tinham renda ou propriedades e, portanto, não podiam votar).



se relaciona com a consciência dos indivíduos, e a partir de um processo cognitivo busca o sentido do direito na própria consciência dos indivíduos sobre os fenômenos jurídicos.

As características principais da concepção juspositivista do Direito são a correspondência do direito com a norma; o reconhecimento de um ordenamento jurídico composto preponderantemente por normas positivadas, que se fazem valer por meio da coação; e a atitude exclusiva do Estado que detém o poder de exigir o cumprimento das regras que ele mesmo edita e aplica frente a cada caso concreto.

Bobbio (1995, p. 134) reúne essas características em três grandes aspectos, os quais adotar-se-á para melhor compreensão do tema proposto, a saber: (a) um certo modo de abordar o direito, que diz respeito ao modo como o direito é encarado daqui em diante, não mais como valor, mas como fato social, no qual a sua validade fica subordinada (no primeiro momento) tão-somente à sua estrutura formal; (b) uma certa teoria do direito na qual a lei é a única (ou preponderantemente) fonte do direito, a qual compõem um ordenamento jurídico, considerado um conjunto coerente e hierárquico das normas vigentes em uma determinada sociedade, que prescinde de um Estado o qual possui poder exclusivo para legislar e coagir a todos a obedecerem as leis; esse dever absoluto ou incondicional de obedecer a lei revelará um outro aspecto do direito, qual seja, (c) uma certa ideologia do direito.

A concepção jusnaturalista do direito encarava-o a partir de juízos de valor, ou seja, baseava-se em um conhecimento que não tinha a finalidade apenas de informar uma constatação (função do juízo de fato), mas de influir sobre o outro, de modo que este tomasse essa ou aquela posição em relação à realidade - por isso as prescrições do Direito eram tão instáveis, e uma hora correspondia ou a prescrições divinas, ou da natureza ou da razão humana - conforme o remetente desde juízo.

O positivismo jurídico, por outro lado, procura nas palavras de Bobbio (1995, p. 140), uma “dimensão estritamente factual do direito”. Isso quer dizer que o direito será agora abordado a partir de uma perspectiva avaliativa, característica fundamental para transformar o direito em uma ciência.

Esse esvaziamento ideológico do direito, de modo a construir sua concepção sem referências a valores morais ou religiosos, é um dos fundamentos do positivismo jurídico que transforma o Direito em uma verdadeira ciência que, não por acaso, conforme veremos, subsume-se de qualquer juízo de valor, buscando seus fundamentos na “realidade objetiva”.

Assim, em consonância com os ideais positivistas da época, para o qual o

conhecimento só pode ser válido se provado pelo método científico, o positivismo jurídico rompe com as soluções transcendentais que explicavam o Direito a partir da natureza das coisas ou dos deuses. A nova concepção do Direito baseia-se numa postura científica excluindo do seu âmbito os juízos de valor a fim de construir uma concepção pautada no conhecimento puramente objetivo da realidade.

É nesse contexto que se torna nítida a separação entre Direito e Moral, uma vez que os juspositivistas procurarão explicar o direito que se manifesta na realidade histórico-social, sem aferir se este é bom ou mal, justo ou injusto, ou se existirá um direito ideal. É assim que explicita Hans Kelsen (1998, p. 01), maior expoente do Direito Positivo, em sua obra Teoria Pura do Direito: “(...) já não lhe importa saber como deve ser o Direito, ou como deve ele ser feito. É ciência jurídica e não política do Direito”.

Isso não quer dizer que Kelsen não reconheça a Moral e a existência de regras de convivência social paralelas às regras jurídicas, no entanto, estas não são estudadas pela ciência do Direito, pois para ele, o Direito reduz-se à norma jurídica, ou seja, ele concebe-o como um sistema normativo que está alheio a juízos de valor ou a influências políticas:

Quando a si própria se designa como ‘pura’ teoria do Direito, isto significa que ela se propõe garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente determinar como Direito. Quer isto dizer que ela pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhes são estranhos (KELSEN, 1998, p.1).

Desse modo, para Kelsen (1998, p. 22), o Direito “é a técnica social que consiste em obter a desejada conduta social dos homens mediante a ameaça de uma medida de coerção a ser aplicada em caso de conduta contrária”. Por isso, para parte das correntes positivistas, em especial o positivismo normativista, o direito corresponde à realidade normativa, de comum acordo explicita Bobbio (1995, p. 142):

O positivismo jurídico definindo o direito como um conjunto de comandos emanados pelo soberano, introduz na definição o elemento único da validade, considerando portanto como normas jurídicas todas as normas emanadas num determinado modo estabelecido pelo próprio ordenamento jurídico, prescindindo do fato de estas normas serem ou não efetivamente aplicadas na sociedade: na definição do direito não se introduz assim o requisito da eficácia.

Nessa perspectiva, o direito corresponderia a apenas um daqueles elementos elencados como constituintes do Direito: as normas jurídicas, assim consideradas todas aquelas que

emanam dos órgãos e procedimentos estabelecidos pelo próprio ordenamento jurídico, que conforma certo formalismo jurídico que, segundo Bobbio (1995, p.145), “define, portanto o direito exclusivamente em função de sua estrutura formal, prescindindo completamente do seu conteúdo”.

A concepção do direito kelsiana, muito apegada ao legalismo, sofre no pós-guerra (1945) severas críticas, uma vez que o direito é considerado toda norma legal, sem distinção do seu conteúdo, e assim acaba justificando (juridicamente) os regimes autoritários do século XX<sup>10</sup>.

É nesse contexto que surgem novas correntes positivistas tentando aproximar o direito da realidade e introduzir algum critério de eficácia para as normas jurídicas, como o positivismo historicista ou sociologista, que vai buscar nas formações jurídicas pré-legislativas o “espírito do povo” que determina “os costumes considerados essenciais para a manutenção da ordem social” (LYRA FILHO, 1982, p. 31), no entanto, a supremacia da lei continua acima de qualquer coisa.

Assim, ainda que divergentes quanto ao critério de validade e eficácia das normas, todas as correntes que formam a concepção juspositivista concebem a norma jurídica como parte de um ordenamento jurídico, ou seja, um conjunto de normas jurídicas e instituições que se relacionam para o funcionamento de um sistema normativo. Segundo Wolkmer (1995, p. 127) toda a validade e imputação do direito “fundamentam-se na própria existência de uma organização normativa e hierarquizada”.

Isso significa dizer que o Direito não se reduz apenas a uma norma singular ou a um acervo de normas singulares, mas consubstancia-se em um conjunto unitário, sistemático e dinâmico de todas as normas. Para Bobbio (1995) a noção de ordenamento jurídico<sup>11</sup> é coração do positivismo jurídico, pois que institui o direito e controla seu funcionamento através do Estado, que possui o monopólio da produção legislativa e da instituição de sanções

---

<sup>10</sup>Ressalte-se que os regimes autoritários que estiveram no poder naquele período (como, por exemplo, o nazismo na Alemanha e o fascismo na Itália) justificaram todo o tipo de atrocidade com o estrito cumprimento da lei, que como meramente formal eximia-se de valores éticos e foi invocada para legitimar “uma série de barbáries em nome da lei” (RODRIGUES, 2007, p. 5), o que culmina com o enfraquecimento da hegemonia do Direito Positivo.

<sup>11</sup>A noção de ordenamento jurídico “(...) surge, entre o fim do século XVIII e o início do século XIX, da exigência de dar unidade a um conjunto de normas jurídicas fragmentárias, que constituíam um risco permanente de incerteza e arbítrio (...)” (BOBBIO, 1995, p.198)

àquelas condutas que forem contrárias ao que esse ordenamento estabelece.

Eis outra característica fundamental desse ordenamento, é uma ordem coativa, para Kelsen (1997,p. 35-36):

(...) no sentido de que regem contra situações consideradas indesejáveis, por serem socialmente perniciosas – particularmente contra condutas humanas indesejáveis – com um ato de coação, isto é, com um mal – como a privação da vida, da saúde, da liberdade, de bens econômicos e outros – um mal que é aplicado ao destinatário mesmo contra sua vontade, se necessário empregando até a força física – coativamente, portanto.

Recapitulando, para o positivismo jurídico o Direito é uma ciência, livre de juízos de valor, que tem por objeto a norma jurídica, que pertence a um ordenamento jurídico único, coerente, completo e coativo, que a estabelece para regular as relações sociais (transformadas em relações jurídicas).

Na verdade, todas essas características que formam a concepção juspositivista do direito tentam esconder o aspecto ideológico<sup>12</sup> desta teoria, que é reconhecido até entre os positivistas, para os quais “uma ideologia típica de todo o positivismo jurídico (...) consiste em afirmar o dever absoluto ou incondicional de obedecer à lei enquanto tal” (BOBBIO, 1995, p. 225).

Nesse sentido, para o Positivismo, ideologia é sinônimo de teoria, de modo que a concepção positivista de ideologia define a teoria como um conjunto sistemático e organizado de ideias, que determinam a prática. Ou seja, há uma “relação autoritária” da teoria em relação à prática, de modo que a prática é um simples instrumento para aplicação automática das regras, normas e princípios ditados pela teoria.

Assim, ressalta Marilena Chauí (1980, p.11):

Ideologia é sinônimo de teoria, esta sendo entendida como a organização sistemática de todos os conhecimentos científicos, indo desde a formação das ideias mais gerais, na matemática, até as menos gerais, na sociologia, e as mais particulares, na moral. Como teoria, a ideologia é produzida pelos sábios que recolhem as opiniões correntes, organizam e sistematizam tais opiniões e, sobretudo, as corrigem, eliminando todo elemento religioso ou metafísico que porventura nelas exista.

---

<sup>12</sup>Inicialmente a ideologia aqui é tratada em sentido *latu sensu*, de modo a significar o conjunto de ideias, crenças ou doutrinas de uma época ou de uma sociedade. Assim, consoante ressalta Chauí (1980, p. 11), “cada fase do espírito humano o leva a criar um conjunto de ideias para explicar a totalidade dos fenômenos naturais e humanos – essas explicações constituem a ideologia de cada fase”.

Sendo o conhecimento da formação das ideias, tanto do ponto de vista psicológico quanto do ponto de vista social, sendo o conhecimento científico das leis necessárias do real e sendo o corretivo das ideias comuns de uma sociedade, a ideologia, enquanto teoria passa a ter um papel de comando sobre a prática dos homens, que devem submeter-se aos critérios e mandamentos do teórico antes de agir.

Dessa forma, os juspositivistas entendem por ideologia do direito um certo modo de querer o direito, segundo Bobbio (1995, p.223) a ideologia é

(...) a expressão do comportamento avaliativo que o homem assume face à uma realidade, consistindo num conjunto de juízos de valores relativos a tal realidade, juízos estes fundamentados no sistema de valores acolhidos por aquele que formula, e que tem o escopo de influírem sobre tal realidade.

Correas (1995, p. 118-119), por outro lado, distingue ideologia do direito e ideologia jurídica, correspondendo o primeiro ao sentido ideológico do direito, ou seja, o que não constitui seu sentido deôntico, e o último,

(...) a ideologia expressada no discurso jurídico, ou seja, no discurso que acompanha o direito como no discurso de quem fala dele (...) trata-se, por exemplo, do discurso que descreve normas, supostamente discurso ‘científico’, mas também do discurso que, referindo-se ao direito, o avalia como justo ou injusto, conveniente ou não conveniente, ajustado ou não ‘a realidade’, como costumam dizer os juristas. Igualmente se trata do discurso que, acompanhando o direito, o explica, o fundamenta, ajuda a interpretá-lo, o maquila ou, inclusive, prescreve condutas que o poder espera que se acredite que se produzem e não que efetivamente se produzam.

Assim, o direito além de uma teoria, é também considerado uma ideologia (BOBBIO,1995). De modo que toda a teoria juspositivista, por sua vez, mascara aspectos ideológicos, haja vista que os juspositivistas reduzem todo o caráter ideológico do direito “ao dever absoluto de obedecer a lei”, escondendo outros efeitos ideológicos que advém dessa fórmula, ou seja, escondendo outros efeitos que o direito e sua utilização podem causar.

É nesse sentido que Bobbio (1995, p. 226) explica o aspecto ideológico do direito:

A afirmação do dever absoluto de obedecer à lei encontra sua explicação histórica no fato de que, com a formação do Estado moderno, não só a lei se tornou a fonte única do direito, mas o direito estatal-legislativo se tornou o único ordenamento normativo, o único sistema de regulamentação do comportamento do homem em sociedade; e como a valoração do comportamento se funda em uma norma, podemos acrescentar: o direito estatal-legislativo se tornou o critério único e exclusivo para a valoração do comportamento social do homem. Isto sucedeu pelo fato de, na época moderna, o Estado ter não só emergido e se imposto sobre todas as outras organizações de tipo político, como também ter se tornado o único portador dos

valores morais, desautorizando e substituindo a Igreja (a saber, as instituições religiosas em geral).

Nesse contexto, Bobbio, ao tentar encontrar uma explicação histórica da lei e do Estado, apenas justifica a supremacia de um em outro, e vice-versa, de modo que estes institutos só encontram explicação dentro de um Estado e uma História pré-estabelecida, os quais se apresentam como consequência natural da evolução da história da humanidade e não necessariamente como resultado da evolução das formas de produção material da humanidade.

O desenvolvimento real desse processo consubstancia-se em um modo de produção (conjugação da produção material com a forma correspondente de intercâmbio) que determinará as relações sociais e políticas necessárias para que este se mantenha e regule. E são essas relações de produção que, na verdade, determinaram o nascimento do direito, das relações jurídicas e da forma de abordá-los e encará-los.

Nesse sentido, o que esse caráter ideológico da concepção juspositivista oculta é que até mesmo o Direito, não obstante a tentativa de caracterizá-lo como neutro e imparcial, é resultado também, de um modo de produção e, inclusive, em seu sentido ideológico – ou seja, no processo de delimitação do seu sentido ideológico –, oculta essas mesmas relações de produção.

Isso ocorre porque a concepção juspositivista do Direito subordina os processos reais ao processo de pensamento e, como consequência, a teoria não é resultado da condensação e sistematização das ações práticas, mas ao contrário, é ela que determina a prática dos seres humanos. Nesse sentido, as ideias explicam a realidade histórica e social e, assim, seriam independentes dessa realidade, funcionando, dessa forma, para ocultar fatores fundamentais dessa mesma realidade.

A partir dessas considerações é possível concluir que diferente do que foi exposto no pensamento de Kelsen, é impossível conceber uma teoria pura do direito, pois, toda teoria de uma época é, na verdade, resultado de uma representação que os homens fazem de sua práxis, ou seja, nas palavras de Marx (1998, p. 48), são “a expressão ideal das relações materiais dominantes”.

Marx (1998, p. 48-49) explica como determinadas ideias se tornam as ideias dominantes de uma época:

Os pensamentos da classe dominante são também, em todas as épocas, os pensamentos dominantes; em outras palavras, a classe que é o poder material dominante numa determinada sociedade é também o poder espiritual dominante. A classe que dispõe dos meios da produção material dispõe também dos meios da produção intelectual, de tal modo que o pensamento daqueles aos quais são negados os meios de produção intelectual está também submetido também a classe dominante. Os pensamentos dominantes nada mais são do que a expressão ideal das relações materiais dominantes, eles são essas relações materiais dominantes consideradas sob forma de ideias, portanto a expressão das relações que fazem de uma classe a classe dominante; em outras, são as ideias de sua dominação. Os indivíduos que constituem a classe dominante possuem, entre outras coisas, também uma consciência, e conseqüentemente pensam; na medida em que dominam como classe e determinam uma época histórica em toda a sua extensão, é evidente que estes indivíduos dominam em todos os sentidos e que têm uma posição dominante, entre outras coisas também como seres pensantes, como produtores de ideias, que regulamentam a produção e a distribuição dos pensamentos de sua época; suas ideias são, portanto as ideias dominantes de sua época.

No caso na concepção positiva do Direito, a ascendente classe burguesa, ao tomar o poder da aristocracia feudal instituiu o Estado, e todas as demais instituições políticas, aí incluído o Direito, a partir dos quais essa classe difunde suas ideias e representações de modo a assegurar e legitimar sua dominação, ou seja, seu poder econômico, social e político.

Assim o caráter ideológico do Direito, reduzido ao dever absoluto de obedecer à lei, esconde, portanto, uma significação mais profunda desse caráter, segundo a qual o Direito é um mecanismo que tem por fim a ocultação da realidade. Essa realidade, por sua vez, guarda relações de dominação e exploração de uma classe sobre a outra, que o direito ajuda a legitimar, posto que o Estado (o único autorizado a legislar e usar a violência para fazer valer essas leis) transforma a dominação em violência legal, permitida e consentida em nome da preservação de direitos fundamentais do homem. Isso acontece porque esse Estado e este Direito apresentam-se como instituições necessárias, boas, justas e científicas, que protegem os direitos de todos.

### **2.3 As concepções sociológicas e crítica do Direito**

Com o objetivo de aproximar a concepção do Direito à complexa e contraditória realidade na qual ele se insere, houve um esforço teórico de alguns juristas no sentido de buscar correlacionar o direito aos fatos sociais que ele regula, contexto no qual surgem as concepções sociológica e crítica do direito.

A concepção sociológica do Direito o considera um fato social, ou seja, o direito decorre da vida em sociedade, correspondendo a um conjunto de normas que irá regulamentar o convívio dos homens uns com os outros.

Nesse caso, o Direito corresponde à relação jurídica que ele regulamenta, tendo origem a partir das necessidades de convivência dos seres humanos de modo a coordenar seus comportamentos para o bem de todos. Sendo assim, as normas não são estáticas nem imutáveis, decorrentes de Deus ou do Estado, mas variáveis de acordo com as necessidades de convivência social.

Entre os principais autores que se dedicaram ao estudo do Direito como um fenômeno social, é possível destacar Émile Durkheim, para o qual o Direito é um fato social objetivamente observável, que consiste na organização da vida social, ou seja, o conjunto de obrigações, sanções e punições que compõe o caráter coercitivo das instituições; e Léon Duguit, para o qual o homem, enquanto ser social, necessita de regras para gerir a vida em sociedade, o que consubstanciaria o Direito.

Assim Durkheim (1983, p. 247) compreende o Direito como fato social, o qual é formado por fenômenos coletivos - que ele denomina de “coisas” -, que são objetivamente observados e se contrapõe às ideias. Para ele, o direito representa o símbolo visível da consciência coletiva que ordena as ações individuais a partir dos sentimentos comuns, das crenças e da moralidade do grupo social, de modo a limitar suas ações e prescrever punições no caso desses indivíduos não seguirem as normas que lhes são impostas<sup>13</sup>.

Léon Duguit, por sua vez, explica os fundamentos do Direito a partir da afirmação de que o homem é um ser social, de modo que a própria realidade da sociedade impõe regras de conduta que obriga a todos. Miguel Reale (1987, p.448) sintetiza a concepção sociológica do Direito de Duguit, da seguinte forma: "O Direito seria, portanto, aquele grupo de regras que,

---

<sup>13</sup>Para Durkheim (19883, p. 34) todo Direito é sintetizado em uma regra de conduta sancionada, e essas regras jurídicas podem ser classificadas em dois tipos, de acordo com as sanções a elas vinculadas: Uma consistem essencialmente numa dor, ou, pelo menos, uma diminuição infligida ao agente; têm por objeto atingi-lo em sua fortuna, ou em sua honra, ou em sua vida, ou em sua liberdade, privá-lo de algo que ele desfruta. Diz-se que são repressivas; é o caso do Direito penal. (...) Quanto ao outro tipo, ela não implica necessariamente um sofrimento do agente, mas consiste somente na restituição das coisas nas devidas condições, no restabelecimento das relações perturbadas sob sua forma normal, quer o ato incriminado seja reconduzido à força ao tipo do qual foi desviado, quer seja anulado, isto é, privado de todo valor social. Portanto, devemos dividir as regras jurídicas em duas grandes espécies, segundo tenham sanções repressivas organizadas ou sanções apenas repressivas.



por dizerem respeito à própria subsistência da sociedade, estão dotadas de reação organizada e coercitiva, que as distingue de maneira excepcional".

E continua:

Com isso, o que Léon Duguit pretendia era provar a tese de que o Direito não se origina do Estado, nem é criado ou declarado pelo poder público, mas tem sua origem e finalidade estritamente sociais, impondo-se como imperativo da coletividade, de maneira que os legisladores outra coisa não deveriam fazer senão acompanhar o processo social espontâneo, rejeitando ou acolhendo o que fosse verificado cientificamente na vida de um povo como "exigência da solidariedade", através de uma rede de serviços públicos.

O Estado e, mais precisamente, o Governo, seria apenas uma ordenação de serviços para apreender a vontade popular, traduzindo-a em regras destinadas à defesa da comunidade. O Direito, por conseguinte, teria como elemento nuclear a validade social, a eficácia ou efetividade (REALE, 1987, p. 449).

O movimento crítico do direito<sup>14</sup>, por seu turno, aprofunda esse aspecto de aproximação do Direito às relações sociais que ele regula, e ainda vai adiante identificando àquele caráter mais profundo do aspecto ideológico do Direito. Dessa forma, para a teoria crítica do Direito, na definição de Luiz Fernando Coelho (1991, p.18), "(...) o direito não é um ser, mas um conjunto ideológico de princípios daquela realidade social, uma realidade construída pelo homem no processo histórico e em permanente transformação".

Essa nova reflexão epistemológica do Direito propõe uma abordagem específica no estudo das relações sociais, especialmente no âmbito das estruturas de controle e poder (JERMIER apud PIRES, 2010), de modo a denunciar a exploração econômica de um sistema econômico baseado no capital, na propriedade privada, na exploração do homem pelo homem.

Nesse contexto, para a teoria crítica, o Direito, depois de um processo de "desideologização", pode funcionar como importante instrumento pedagógico para "provocar a autoconsciência dos sujeitos sociais oprimidos e que sofrem as injustiças por parte de setores dominantes, dos grupos privilegiados e das formas institucionalizadas do poder (local ou global)" (WOLKMER, 2004, p. 33).

Assim, essa teoria trata de desmistificar os principais dogmas positivistas como a monopolização do direito pelo Estado, questionando o papel contraditório e indispensável do Estado para a reprodução capitalista; e, em consequência, contesta a neutralidade do Direito e

---

<sup>14</sup>O movimento crítico do direito tem início no final dos anos 60, a partir de correntes jurídicas que passam a questionar os dogmas do pensamento juspositivistas, se consolidando nos anos 70 na França, a partir de professores universitários e mais tarde na Itália com magistrados que propõe um uso alternativo do direito.

de seus “operadores” e a correspondência de todo o Direito com a lei, além de discutir outras características absolutizadas pela concepção juspositivista.

No que diz respeito à monopolização do Direito pelo Estado, desde as teorias jusnaturalistas contratualistas verifica-se a importância do Estado, e de todo o aparelho jurídico-político que se desenvolve ao seu redor, à sociedade. Isso ocorre a partir de uma “autoridade natural” que o Estado possui, haja vista que imposto pela própria vontade e sobrevivência dos indivíduos.

No entanto, essa naturalidade do Estado e das suas instituições passa a ser questionada, tendo como ponto alto o pensamento de Karl Marx e Frederich Engels, que vislumbram essas instituições como resultado do processo de produção da humanidade.

Nesse sentido, Frederich Engels (2002, p. 176-175) ressalta que

O Estado não é, pois, de modo algum, um poder que se impôs à sociedade de fora para dentro; tampouco é ‘a realidade da ideia moral’, nem ‘a imagem e a realidade da razão’, como afirma Hegel. É antes um produto da sociedade, quando esta chega a um determinado grau de desenvolvimento; é a confissão de que essa sociedade se enredou numa irremediável contradição com ela própria e está dividida por antagonismos irreconciliáveis que não consegue conjurar. Mas para que esses antagonismos, essas classes com interesses econômicos colidentes não se devorem e não consumam a sociedade numa luta estéril, faz-se necessário um poder colocado aparentemente por cima da sociedade, chamado a amortecer o choque e a mantê-lo dentro dos limites da ‘ordem’. Este poder, nascido da sociedade, mas posto acima dela se distanciando cada vez mais, é o Estado.

Assim, Engels refuta as explicações idealistas de formação do Estado, as quais formavam o conteúdo das concepções jusnaturalistas do Direito, e conceitua-o a partir de um ponto de vista histórico. Nesse contexto, ele é resultado da progressiva evolução e complexificação da sociedade (e da sua conseqüente divisão em classes), que concebe uma estrutura organizacional e política (um poder) que tem por objetivo manter a ordem dentro da sociedade, e assim, manter a divisão de classes existente.

Desse modo, desde as sociedades feudais e escravistas é possível verificar que o Estado consubstancia-se em um poder organizado (uma estrutura política) que garante a apropriação do excedente pela classe dominante.

Na verdade, antes mesmo desse período, nos impérios do Oriente antigo (egípcios, babilônicos, etc.) com o surgimento do excedente, que passou a ser apropriado por determinados sujeitos sociais que impuseram essa nova forma de apropriação aos demais, surge a lei para regular os antagonismos entre aqueles que pretendiam se apoderar do

excedente produzido e dos meios de produção, por um lado, e aqueles que pretendiam manter a apropriação coletiva do produto do trabalho, por outro. Esse antagonismo, portanto, põe fim às igualdades materiais existentes até então - baseadas no trabalho - e institui uma esfera privada para troca desse excedente, regulamentado pela norma jurídica, que regula as relações de troca e os contratos entre as diferentes classes que surgiram.

Nesse sentido, o Estado é resultado do conflito de interesses entre as classes na luta pelo excedente e pela propriedade (CHAGAS, 2011, p. 43) e consubstancia-se um poder político organizado que permite à classe dominante apropriar-se do excedente, pois por um lado detém os meios de produção (economicamente dirigente) e, por outro, controla as instituições que regulam e legitimam essa apropriação (politicamente dirigente).

Dessa forma, cada modo de produção corresponde um poder político organizado, uma superestrutura política – na qual o Direito corresponde a um dos elementos dessa estrutura –, responsável por manter a dominação da classe politicamente dirigente. Nesse sentido Roberto Lyra Filho(1982, p. 73) ressalta:

(...) cada sociedade, em particular, no *instante mesmo em que estabelece o seu modo de produção, inaugura, com cisão em classes, uma dialética, jurídica* também, já que com o estabelecimento da propriedade privada dos meios de produção espolia o trabalhador, cujos *direitos* então contradizem o ‘direito’ ali radicado da burguesia capitalista.(grifo do autor)

O Estado, concebido a partir de um modo de produção, concebe e regula uma série de instituições coercitivas e ideológicas (exércitos, tribunais, igreja, escola, etc.) que tem por finalidade assegurar a manutenção desse mesmo modo de produção.

Nesse sentido, verifica-se que o Estado engendrado pelo modo de produção capitalista, o Estado burguês, além de incorporar “(...) as mesmas instituições coercitivas dos antigos Estados (exércitos, tribunais, etc.)” (CHAGAS, 2011, p.70), conseguiu aprimorar, como em nenhum outro modo de produção, os instrumentos ideológicos, ou seja, “as instituições que difundem, propagam essas ideias de modo a torná-las ‘senso comum’ e, por conseguinte, se impõem enquanto ‘mediadores imparciais’ dos eventuais conflitos que surgirem” (2011, p.71).

Essas instituições coercitivas, esses instrumentos ideológicos, são instâncias que compõe a complexa superestrutura jurídico-político do Estado, que por outro lado, é também uma das instâncias que ao lado do nível econômico, ideológico e teórico, compõe um certo

modo de produção. É, na verdade, a interação entre essas instâncias que consegue ocultar as contradições de classe engendradas por esse mesmo modo de produção.

Dessa forma, sob a base econômica do modo de produção capitalista ergue-se uma superestrutura política que tem por objetivo a manutenção daquela formação social e das contradições de classe por ela concebidas. Assim, graças à existência desse aparato, a classe dominada não tem sequer conhecimento de sua dominação e, quando o sabem, tem limitadas possibilidades de revertê-la.

Isso é possível graças à característica de duplo poder das estruturas estatais, que por um lado cumpre a função de fator de coesão das contradições de uma formação social – função de ordem ou função de organização do Estado (POULANTZAS, 1986, p. 48-49) – e por outro cumpre a função ideológica de escamotear essas mesmas contradições. Assim, para assegurar a solidez das relações de produção de uma sociedade, o Estado desenvolveu mecanismos que lhe garantam a extração da mais-valia, transformando os interesses de uma classe em “universais”, resultado de um “acordo de vontades” acima de qualquer antagonismo de classe.

É nesse contexto que é possível compreender o pensamento de Marx e Engels que concebe a Ideologia como uma falsa consciência engendrada das relações de produção, que se consubstancia no conjunto de ideias da classe dominante, que tem por finalidade manter as divisões e contradições de classe, ou seja, manter modo de produção que a originou.

A partir dessas considerações é que a teoria crítica demonstra como está comprometida a imparcialidade e a cientificidade do Direito, não obstante as tentativas dos positivistas de legitimar o Direito a partir de um formalismo e de uma técnica baseados na ficção da legitimidade do Estado; “a legitimidade das normas resulta de um processo ideológico que fundamenta a aceitação das normas pela sociedade por elas regida.” (COELHO, 1991, p.24). Também por isso, não é possível conceber o Direito alheio às relações sociais que ele engendra; tampouco é possível conceber um distanciamento absoluto das questões a serem reguladas, seja por parte do legislador, seja por parte dos aplicadores do direito.

Essas características do Direito Positivo, “a estética do direito, a sua total imparcialidade frente aos anseios sociais, ou seu tecnicismo formal, esgotaram a concepção positivista do direito, de modo que coube a teoria crítica ‘repensar os pressupostos ideológicos da dogmática jurídica’ ” (COELHO, 1991, p. 24).

Ressalte-se que desde a Segunda Guerra Mundial desenvolveram-se vários estudos críticos a respeito dos fundamentos da Teoria Geral do Direito, resultado da “tradução para o inglês das principais obras dos juristas soviéticos, sua divulgação por meio das críticas contundentes feitas no Ocidente por Hans Kelsen e a forte incidência política da ex-URSS sobre a Europa” (WOLKMER, 1995, p.156), que impulsionaram a formação da chamada concepção marxista do Direito.

Dessa forma, a concepção crítica do Direito parte da mesma fonte que a concepção marxista: “a crítica radical e contundente, ao sistema jurídico capitalista e à normatividade burguesa dominante” (WOLKMER, 1995, p. 17); porém, distinguem-se quanto aos meios e métodos empregados para executar esta tarefa, ainda que ambas reivindiquem o método materialista e histórico desenvolvido por Marx, e também quanto a finalidade de suas descobertas.

Consoante ressalta Borges (apud WOLKMER, 1995, p. 17): “a referência ao materialismo histórico é um aspecto central dos textos fundamentais da Teoria Crítica”. Isso quer dizer que partem da compreensão marxista do Estado e do direito, segundo a qual “o conjunto (das) relações de produção forma a estrutura econômica da sociedade, a base real sob a qual se levanta a superestrutura jurídica e política a qual correspondem determinadas formas de consciência social”(MARX, 1977, p. 24).

Assim, o diferencial tanto da teoria marxista do direito, quanto da teoria crítica diz respeito à forma de abordar o direito que, até então era estudado de forma isolada, muitas vezes distante da realidade que pretendia regulamentar, quase sempre amparado nos discursos de imparcialidade e cientificidade.

Por isso, mesmo a concepção sociológica do Direito, que faz o esforço de voltá-lo para a realidade, não consegue resolver as contradições dos elementos que compõe o seu conceito, pois esses elementos são tomados de forma isolada, abstrata, sem que se consiga demonstrar como estes pertencem a uma realidade predefinida baseada na reprodução material do indivíduo.

Essa aparência e abstração, típicas das teorias tradicionais do direito, são resultado de uma maneira particular de encarar o processo de conhecimento e, portanto, o Direito, na qual as ideias (as teorias) explicam a prática. Marx vai propor exatamente o inverso, a explicação das coisas está na prática, de modo que são resultados do processo ativo da vida real dos homens.

É a partir dos estudos de Marx que é possível iniciar o percurso de desvendar o amplo caráter ideológico do Direito e de seus discursos, conforme ele conclui no Prefácio à Contribuição à crítica da economia política (1977, p. 24):

Minha pesquisa chegou à conclusão que as relações jurídicas, bem como as formas do Estado, não podem ser compreendidas por si só, nem pela assim chamada evolução geral do espírito humano, mas têm suas raízes nas relações materiais da existência - cujo conjunto Hegel inclui no termo de sociedade civil, seguindo o exemplo dos ingleses e franceses do século XVIII - e que a anatomia da sociedade civil deve ser procurada na economia política. (...) na produção social da sua vida, os homens contraem determinadas relações necessárias e independentes da sua vontade, relações de produção que correspondem a uma determinada fase de desenvolvimento das suas forças produtivas materiais.

Assim o homem é produtor de suas ideias e suas representações, de modo que a consciência é resultado do processo real de vida, resultado das forças produtivas e das relações por elas desencadeadas. É dessa forma que àquela superestrutura política e ideológica que se ergue (para) e partir de certo modo de produção produz certa forma de ideias que

(...) domina o espírito dos indivíduos e da sociedade, e esta instância ideológica não se deixa revelar como tal, ou seja, entendida como manipulada ou diretamente ligada aos interesses das classes exploradoras. Pelo contrário, a ideologia se traveste de valores universais, tidos como bons e eternos, escondendo o seu caráter histórico e suas contradições (MASCARO, 2008, p. 282-283).

O Direito e os direitos, como parte integrante e fundamental dessa superestrutura política, portanto, não está imune a esses efeitos da instância ideológica, como as teorias tradicionais do direito levam a crer. Na verdade, a “imaginação” e a “representação” que os indivíduos fazem do Direito transformam-no, em determinado momento da história, na única força legítima para reconhecimento e efetivação de direitos.

Desvendar esses efeitos, a forma como se operam na prática e na consciência dos indivíduos é o caminho para corrigir essas distorções ideológicas, conforme aponta Lyra Filho (1982, p.46): “O caminho para corrigir as distorções das ideologias começa no exame não do que o homem pensa sobre o Direito, mas do que juridicamente ele faz”. É neste ponto, precisamente, que reside o limite conceitual do direito, explicitado a partir da análise das teorias tradicionais do Direito, que em parte, é superado pelas proposições das teorias marxistas e críticas do direito.

## 2.4 O limite conceitual do Direito

A partir dessa breve incursão pelas concepções tradicionais do Direito é possível identificar seu limite conceitual, isto é, verificar a correspondência apenas aparente do Direito com a realidade, desde as concepções jusnaturalistas do direito, que buscavam seus fundamentos na natureza e no divino, até o juspositivismo que achou os fundamentos do Direito no Estado e nas leis, que refletiam de maneira mais ou menos turva as relações sociais concretas.

Essa correspondência aparente e abstrata do Direito com a realidade, com o processo de reprodução da humanidade, é resultado da uma forma particular de construção do pensamento e da história social que “não considera os homens em seu determinado contexto social, em suas reais condições de vida, que deles fizeram o que são hoje” (MARX, 1998, p. 46).

É nesse cenário que se constroem as concepções tradicionais do Direito, de modo que a representação que os indivíduos fazem dele como uma força legítima para reconhecer e efetivar as necessidades básicas é resultado desse processo ideológico. Logo, “para cada momento histórico do desenvolvimento das relações de produção e, conseqüentemente, para cada classe social que ascende à condição de dominante, tem-se um novo tipo de ‘direito natural’ (...)” (CHAGAS, 2011,p.35).

Nesse contexto o direito surge como instrumento de regulamentação da nova ordem social imposta pelas primeiras classes dominantes que surgiram a partir da apropriação do excedente do produto de trabalho e dos meios de produção. A partir de então institui-se uma esfera privada para troca de mercadorias, regulamentada pelo direito, que também intermedia as relações entre esses indivíduos – surgem as primeiras normas tributárias, para regulamentar a arrecadação de tributos de quem produzia mercadorias, e também a figura do contrato, necessário à comercialização de escravos.

Dessa forma, a incipiente codificação dos direitos ditos naturais no Império Romano, por exemplo, em última instância responderiam aos anseios do nascente processo de circulação e troca de mercadorias, de modo que o direito se constitui a partir das “alterações econômicas e às formas mercantis estabelecidas à época” (2011, p. 46).

Para os jusnaturalistas o Direito é concebido por meio de dogmas e axiomas pré-existentes que traduzem valores pretensamente inatos e universais que fundamentam o

Direito, sem que se possa explicar a origem desses valores, se eles se modificam(ou como se modificam) no tempo e ao longo do processo de produção material da existência humana.

São estes os juízos de valor que, mais tarde, a concepção juspositivista do direito tentará eliminar do método de abordagem do direito, já que este tem por finalidade influir sobre o outro na construção de um conhecimento tendencioso, que explica e reproduz a realidade ditada por quem faz esse juízo de valor, que é justamente quem detém as ferramentas para a apreensão e difusão do mesmo.

Em relação aos difusores do discurso presente na concepção teológica do direito natural, por exemplo, Lyra Filho (1982, p. 41) destaca:

Aliás, o direito natural teológico prevalecendo na Idade Média, servia muito bem à estrutura aristocrático-feudal, geralmente fazendo de Deus uma espécie de político situacionista. Mesmo quando a Igreja e o soberano (não esqueçamos de que a Igreja era Estado também) andavam às turras, estas pugnas de gigantes poderosos nada tinha a ver com o povo, nem contestavam as bases espoliativas da ordem socioeconômica. Era, de novo, uma cobertura ideológica para o modo de produção. Tanto assim que a burguesia, no alvorecer do capitalismo, já tendo adquirido o poder econômico, partiu para a conquista do poder político, adotando outro tipo de iurisenaturalismo, o mesmo que as nações emergentes, como a Holanda, invocam para quebrar a partilha do mundo entre as nações católicas, dentro da linha traçada pelo Vaticano.

Portanto, a concepção do direito daquela época partia das valorações que a aristocrático-feudal tinha do que para ela era Direito. Na verdade, conforme ressalta Marx (1998, p.50),

(...) cada nova classe que toma o lugar daquela que dominava antes dela é obrigada, mesmo que seja apenas para atingir seus fins, a representar seu interesse como sendo o interesse comum de todos os membros da sociedade ou, para exprimir as coisas no plano das ideias, essa classe é obrigada a dar aos seus pensamentos a forma de universalidade e representá-los como sendo os únicos razoáveis, os únicos razoavelmente válidos.

Nesse mesmo sentido, é importante retornar aos ideais contratualistas que legitimam a formação do Estado a partir da vontade natural dos indivíduos em proteger seus direitos fundamentais, instituindo assim uma organização político-social que por ser consentida por todos, numa transferência mútua de direitos, tem poder de estabelecer obrigações que submetem a todos.

É nesse momento da evolução das relações sociais que o Direito forja-se como um instrumento político e ideológico que está acima dos antagonismos de classe. Essa hegemonia



do Estado e do Direito como instrumentos fundamentais à manutenção da ordem vigente é resultado da evolução dos modos de produção, ou seja, das relações mercantis estabelecidas entre os sujeitos.

Porém, como resultado do efeito ideológico – como uma das instâncias do modo de produção – dessas instituições sob a sociedade, o Estado e o Direito, surgem assim como resultado da evolução do pensamento humano para organizar os homens que se encontram em um estado de natureza que não permite seu desenvolvimento completo, ou porque os homens vivem em constante conflito (em guerra uns com os outros) ou porque é necessário garantir a obediência às leis e aos direitos naturais.

No entanto, a análise do processo de produção da humanidade na história demonstra que esse conflito é resultado, na verdade, da evolução dos meios de apropriação do excedente, do resultado material desse processo de produção, que geram antagonismos entre aqueles que se apropriaram dos meios de produção e, assim do produto desse processo, e àqueles que foram expropriados desses meios. Segundo Chagas (2011, p.41),

(...) esses antagonismos estabelecidos na base econômica – que compreende as relações de produção, a forma de organização do trabalho e a apropriação do seu produto – foram os elementos que determinaram as formas mercantis, políticas e jurídicas que passaram a existir em cada uma das sociedades.

Por outro lado, os direitos naturais que se pretende salvaguardar também são resultado desse processo na medida em que o grupo social que detém os meios para tornar-se economicamente dominante torna-se, também, politicamente dirigente quando do surgimento do Estado e dos demais instrumentos políticos e ideológicos que difundem e tornam “universais” os valores desse grupo. É através desse processo que, ao mesmo tempo, o Estado regula e mantém o sistema de produção vigente (função de organização e de ordem/função econômica) e difunde ideias que legitimem essa dominação (função ideológica), apresentando-a como algo natural e inevitável.

O desenvolvimento do comércio e das relações mercantis aprimora as fórmulas do Estado e do Direito, de modo que eles conciliem as contradições de classe, agora ainda mais profundas, através de seu poder coercitivo e ideológico.

Por conseguinte, o direito no modo de produção capitalista, apresenta-se assim, muito mais complexo e “eficiente”, tendo em vista que consegue transformar os interesses da classe dominante em interesses “universais”. Ou seja, é a classe que elege os direitos naturais que o

Estado protegerá, e no caso da nascente sociedade burguesa é preciso manter a propriedade privada, a circulação de mercadorias, a exploração da força de trabalho daqueles que são destituídos dos meios de produção, mantendo esses mesmos indivíduos alheios às contradições de classe existentes.

A burguesia, ao erguer o aparato social para manutenção dos seus interesses de classe, elege a propriedade privada como um direito natural e fundamental, nesse sentido assevera Kroth (2013, p.4), analisando a concepção de direito natural construída por Locke:

Com o intuito de assegurar a sua sobrevivência, ou seja, a sua vida, o homem precisa realizar atos no estado natural, quer para se alimentar, quer por este estágio possuir períodos de escassez ou pela falta de parâmetros razoáveis, os indivíduos usufruírem além do que o local em que residem possa oferecer, suportar ou disponibilizar. Estes atos realizados implicam na realização de um esforço – um trabalho – para tomarem para si estes alimentos, bens, objetos naturalmente indispensáveis.

O homem lockeano é naturalmente proprietário de seu trabalho, um direito intrínseco à ele. Os objetos, incluindo o seu corpo, tornam-se legitimamente propriedades do homem com o seu trabalho, com seu esforço. “A propriedade ingressa no mundo através do trabalho, e cada indivíduo tem em si mesmo a grande fonte da propriedade, pois é trabalhador e proprietário de si mesmo, logo, de seu trabalho”(MANENT, 1987/1990, p. 68).

A partir dessa máxima, em que o homem possui direitos naturais, Locke estabelece duas proposições: o direito à propriedade é essencialmente anterior à instituição da sociedade, não depende do consentimento de outrem ou da lei política; e a relação entre o homem e a natureza se define como trabalho. Dessa forma, o homem não se caracteriza por ser um animal político, mas sim, é um animal proprietário e trabalhador, proprietário por ser trabalhador e trabalhador para ser proprietário.

Nesse contexto, para Locke os homens formam a sociedade e submetem a um Estado, através de um contrato, para preservar o direito de propriedade (seja a propriedade dos meios de produção, seja o próprio trabalho que cada indivíduo possui em si mesmo). É essa concepção que justifica o surgimento da sociedade civil e mais tarde é utilizada pela burguesia para melhor explorar a força de trabalho dos trabalhadores e, assim, preservar o modo de produção capitalista baseado na propriedade privada e na apropriação do trabalho coletivo.

O direito é responsável, portanto, pelo consentimento social à imposição de um Estado como aparelho repressor e ideológico que tem por finalidade a preservação dos direitos fundamentais (e não qualquer direito fundamental, mas a propriedade privada em primeiro lugar). É, na verdade, a interação entre o Direito, o Estado e a Ideologia (a falsa consciência imposta pelas classes dominantes) que é responsável pela ficção “universal”, “democrática”, “científica” e “consentida” do Estado Democrático de Direito.

Assim, conforme visto, o“(...) positivismo jurídico, na verdade, não foi apenas uma tendência científica, mas também esteve ligado, inegavelmente, à necessidade de segurança da sociedade burguesa.” (FERRAZ JUNIOR, 1980, p. 32). E tornar o direito uma ciência avalorativa “é um artifício que oculta o poder que se exerce no espaço supostamente anódino da ciência” (CORREAS, 1995, p.93).

Isso ocorre porque, segundo ressalta Bobbio(1995, p. 135), “o juízo de valor representa (...) uma tomada de posição frente à realidade”, por isso que para a classe burguesa ascendente é tão importante transformar o direito em uma verdadeira ciência, que tem que ser aceita e obedecida pela classe dominada, que não pode “tomar uma posição frente à realidade” senão destituirá a ordem estabelecida pelas classes dominantes.

Dessa forma, os discursos científicos que justificam as teorias juspositivistas do direito não são outra coisa senão ideologia formalizada, assim consideradas apenas porque foram construídos conforme as regras do método científico, que tem por objetivo superar a ciência da política.

Nesse sentido, Correias (1995, p. 91) explica que

(...) a ideologia científicista tentou superar a ciência da política. (...) Esta é uma tentativa que permite a produção da mais valia e é ‘verdade’ porque seus resultados permitem o desenvolvimento de técnicas fabris que são resistentes às disputas políticas, basta observar que as bombas e os automóveis servem a uns e outros e que, no entanto, nenhum pôde evitar um dos evidentes resultados da ciência, isto é, ter transformado o mundo em uma lixeira.(...) isto era tudo o que a sociedade burguesa necessitava, ou seja, uma ciência que não se ocupasse exclusivamente em proporcionar ‘verdades’, mas sim a base da técnica que permite gerar mais-valia: as verdades são absolutamente desnecessárias para o mundo capitalista. A contrapartida deste mundo sem verdades é o estado. O capitalismo necessita muito mais de normas jurídicas e de uma polícia eficaz do que de verdades, ou melhor, as verdades estão a cargo do estado, que educa e reprime (...) toda reflexão que tende expressamente à crítica da sociedade e sua transformação é, por definição, ‘não científica’ (...) Com isto a ciência cria sua contrapartida, a ideologia, que ou consiste em erro ou em normas, de modo que toda ‘valoração’ resulta não científica.

É a partir dessas considerações que a teoria crítica tenta desmistificar o caráter ideológico do direito, reduzido à lei, ao Estado e a um pretenso científicismo, que legitimariam sua imposição sob toda a sociedade. Esse estudo tem por finalidade resgatar a dimensão “política” do direito a fim de transformá-lo, de artifício de dominação de uma classe sobre a outra, em um instrumento de libertação da classe dominada; ou seja, o movimento crítico concebe o direito como um verdadeiro instrumento de transformação política.

Esse é um dos pontos principais de divergência entre a teoria crítica e a teoria marxista do direito, haja vista que a teoria marxista propõe, em sua vertente mais radical, a aniquilação do Direito, uma vez que ele é produto da sociedade que se pretende destruir.

Essa discussão sobre o caráter emancipatório do direito e ainda sobre a possibilidade da teoria crítica que apresenta-se como “uma teoria marxista renovada do Direito, capaz de suplantar as insuficiências da concepção do Direito como mero reflexo da infraestrutura, ou como instância ideológica” (FALCÃO, 1984, p.60), é fundamental para se verificar os limites do direito na atual sociedade.

Conforme visto, mesmo a concepção sociológica do Direito que faz o esforço de voltá-lo para a realidade não consegue resolver as contradições dos elementos que compõe o seu conceito, pois esses elementos são tomados de forma isolada, abstrata, sem que se consiga demonstrar como estes pertencem a uma realidade predefinida baseada na reprodução material do indivíduo.

A superação desse limite conceitual é feito pela teoria marxista do direito, que desmistifica a “imparcialidade e a neutralidade do direito”, ao demonstrar como o Direito é resultado da evolução do modo de produção, como surgiu ligado à mercadoria e o papel instrumental que ele cumpre de modo a garantir os interesses da classe dominante.

Isso só foi possível com o resgate histórico do processo de produção da humanidade, de modo a identificar a forma jurídica como instrumento de mediação das trocas de mercadorias até o exame do modo de produção capitalista propriamente dito.

Além disso, é necessário aprofundar nos elementos marxistas fundamentais para a compreensão do significado e do papel do direito na atual sociedade, no legado dos primeiros teóricos que se aventuraram na construção da concepção marxista do direito, a fim de verificar seus avanços e limitações, fundamentais para identificar os limites da utilização do direito para fins emancipatórios.

Assim, verifica-se que não basta identificar o local e o papel do direito no processo de produção da humanidade, é preciso ir mais além e conseguir apreender o “movimento do direito”, ou seja, o aspecto peculiar da forma e da prática jurídica. Esse aspecto da concepção do Direito acabará por nos revelar outro limite do direito na sociedade capitalista, o limite estrutural ou da forma do Direito, o qual percorrerá a seguir.

### 3 UMA ANÁLISE MARXISTA DA CONCEPÇÃO DE DIREITO

#### 3.1 A concepção marxista do Direito

Até agora as discussões limitaram-se à exposição das concepções tradicionais do Direito a fim de demonstrar um dos seus limites mais evidentes, o limite conceitual do direito, no sentido de que as teorias que o explicam não conseguem evidenciar sua correspondência com a realidade, por tratar as categorias que compõem o direito de forma isolada e/ou abstrata, sem associar à construção dessas concepções a reprodução material da humanidade.

As primeiras teorias marxistas do direito avançaram nesse campo, desmistificando a imparcialidade e a neutralidade dos institutos jurídicos, ao demonstrarem como o Direito é resultado da evolução do modo de produção, como surgiu ligado à mercadoria e o papel instrumental que ele cumpre de modo a garantir os interesses da classe dominante.

Conforme demonstrado, após a Segunda Guerra Mundial foram suscitados uma série de estudos críticos sobre os fundamentos normativos da Teoria Geral do Direito. A tarefa de apresentar uma leitura marxista do Direito parte da necessidade política de criar um novo aparelho judiciário e legislativo ante o surgimento do primeiro Estado Operário, na URSS, e sua forte incidência política na Europa.

A inexistência de elaborações sistemáticas do Direito na obra de Marx que tinham como revés a forte influência do pensamento jurídico burguês - marcado por interpretações ideológicas do Direito Positivo predominante nos países capitalista -, somada à necessidade de reorganização do aparelho judiciário de um país socialista, é o combustível (e de certo modo, as dificuldades) que impulsionam as principais leituras marxistas do fenômeno jurídico.

É nesse cenário que Wolkmer (1995, p.156) identifica dois períodos de desenvolvimento das correntes marxistas do direito na URSS: a) o Período Clássico da Teoria Marxista do Estado e do Direito no qual buscou-se, pela primeira vez, desenvolver e sistematizar a teoria marxista do Direito, que contrapõe a estrutura normativa do Direito, um sistema de relações sociais, produto natural do modo de produção socioeconômico. Os principais autores desse período são Stuthka e Pachukanis; e (b) o Período do Sovietismo-estalinista do Direito, marcado pela redefinição do objetivo do Direito, em termos mais

teóricos, no qual “o Direito refere-se a um conjunto de normas emanadas do Estado cujo o ‘poder vontade’ expressa a ‘vontade’ da classe dominante, que, no regime soviético, nada mais é do que a própria classe trabalhadora, comandada pelo partido comunista” (WOLKMER, 1995, p. 159). O principal intérprete dessa concepção do Direito é Andrey Vishinski.

O primeiro autor marxista que busca relacionar o direito ao processo de evolução e apropriação dos meios de produção é Petr Ivanovich Stuthka, que rompe com o caráter reformista e evolucionista do socialismo jurídico<sup>15</sup> que propunha uma passagem pacífica para uma nova sociedade a partir do direito. Stuthka demonstra que o direito não pode ser considerado como um fenômeno neutro ou isolado do contexto social em que está inserido, mas sim como o resultado direto da forma com que a sociedade se organiza, ou seja, como expressão das relações de produção que variam ao longo da história (WOLKMER, 1995).

A primeira elaboração sistemática do direito no campo marxista é, portanto, resultado da necessidade de reorganização do aparelho judiciário soviético e assim, é assentado sob um caráter eminentemente classista. O conceito formulado por Stuthka – quando da redação dos princípios fundamentais do direito penal do recém-criado estado operário russo – “decorre da necessidade de fornecer ao Estado uma orientação básica no campo penal” (NAVES, 2000, p. 28) e, assim proteger – mediante normas e/ou outros instrumentos repressivos – os interesses da classe trabalhadora, agora organizados como classe dominante.

Mais tarde Evgeni Bronislavovitch Pachukanis supera as proposições de Stuthka ao propor o método materialista histórico para explicar as categorias jurídicas. Dessa forma explica que o direito não corresponde apenas ao sistema de ideias apresentado pelos juristas eruditos, mas sim a “um sistema específico de relações no qual os homens entram em consequência não de uma escolha consciente, mas porque a isso lhe obrigam as condições de produção” (NAVES, 2000, p.42).

Nesse contexto, a forma jurídica corresponde a uma forma particular do desenvolvimento das forças produtivas – e de organização social –, de modo que apenas numa etapa superior do desenvolvimento econômico é possível identificar o fenômeno jurídico na

---

<sup>15</sup>Movimento político do século XX que propunha um sistema de transição da sociedade capitalista em socialista a partir de uma transformação puramente jurídica. Nesse sentido, ressalta Engels e Kautsky (2012, p. 10). Em seu livro, Menger propõe-se à tarefa de reelaborar o socialismo de um ponto de vista jurídico, possibilitando a transformação do ordenamento jurídico por meios pacíficos.

sua forma mais evoluída. Ou seja, segundo Naves (2000, p. 77-79), Pachukanis entende a forma jurídica como equivalente à forma mercantil, concluindo que

a existência da forma jurídica depende do surgimento de uma esfera de circulação que apenas o modo de produção capitalista é capaz de constituir. Neste aspecto, a existência de um aparelho situado acima das partes em litígio, do qual emanam normas gerais e abstratas, depende do surgimento de um circuito de trocas mercantis que cria, por sua vez, condições para que se opere a distinção entre público e privado.

Assim, ele compreende o Estado como uma estrutura jurídico-política destinada à manutenção e reprodução das relações de classe, e por isso conclui que todo o direito é o direito da classe dominante. No entanto, até chegar a essa conclusão utiliza-se de uma trajetória metodológica original – a mesma desenvolvida por Marx em sua crítica à economia política – para apreender a lógica específica do fenômeno jurídico, suas determinações e contradições na sociedade capitalista.

As conclusões pachukanianas a respeito do Direito pressupõem o enfraquecimento e o completo abandono do Estado e do próprio direito, inovações teóricas que vão de encontro às ideias do regime totalitário soviético de fortalecimento dos instrumentos repressivos do Estado (e também o direito). Assim, Pachukanis é obrigado a revisar sua obra em 1929, para que estas pudessem se adaptar às revisões teóricas de Andrei Vychinski<sup>16</sup>, donde se seguem uma série de autocríticas, até que em 1937 é denunciado e executado como traidor (NAVES, 2000).

Os anos que se seguem marcam um esquecimento forçado do pensamento pachukaniano, cuja obra só seria reeditada em 1982, sob o título de “Obras escolhidas de teoria geral do direito e do Estado” (NAVES, 2000), o que de certa forma culmina num “descontinuismo” nas elaborações marxistas no campo do Direito.

Porém, as reflexões teóricas no campo do “Direito e Marxismo” não se reduzem apenas às preocupações revolucionárias da URSS, nas palavras de Mascaro (2013, p.480),

(...) o marxismo sempre se deparou com o fato de que o capitalismo contemporâneo, por meio de mecanismos ditos democráticos alicia as massas trabalhadoras e

---

<sup>16</sup>Procurador da justiça do regime estalinista, formula uma teoria do direito “socialista” que serviu para justificar as medidas de fortalecimento do Estado e da repressão do regime soviético e, mais tarde, servirá como argumento teórico ideal para reconstrução do direito burguês.

exploradas para que passem a assumir valores das classes superiores como os delas. Esse fenômeno, de emasculação revolucionária das massas, descamba em muitas espécies de reformismo. As classes exploradas participam da vida política, jurídica e estatal, mas em grau que não consiga abalar os próprios alicerces da exploração.

É nesse contexto que surgem diversas correntes da teoria crítica do direito, de modo que essas teorias criam abordagens, referências e horizontes próprios de compreensão do fenômeno jurídico dentro de um modo de produção definido, de maneira que permaneceu mais ou menos presente a discussão sobre o caráter revolucionário do direito e, assim, dos limites dessa ferramenta para a superação das desigualdades no atual estágio do sistema capitalista.

### **3.2 Elementos para uma análise marxista do Direito**

Como visto, uma das principais dificuldades enfrentadas pelos autores que se colocaram a tarefa de repensar o fenômeno jurídico a partir das concepções marxistas foi, por um lado, a inexistência de elaborações sistemáticas sobre o Direito na obra de Marx, e por outro, o legado e a tradição de interpretações burguesas do Direito como um fenômeno científico, neutro e imparcial.

Mas quais são os elementos da teoria social marxista fundamentais para uma “interpretação marxista do Direito”? Que categorias do pensamento e do método desenvolvidos por Marx são essenciais para desmistificar o caráter científico, neutro e imparcial do Direito e que, por outro lado, escancaram a verdadeira face do Direito e os limites de sua utilização? Para responder a essas perguntas é necessário iniciar uma excursão, ainda que breve, no pensamento marxista, às vezes estranho ao pensamento jurídico tradicional.

#### **3.2.1 O pensamento marxista**

Desafiado pelas questões centrais do seu tempo, da realidade alemã e europeia inserida nas contradições engendradas pela moderna propriedade privada, e assim, pelas relações da produção capitalista e da sociedade burguesa, Karl Marx desenvolve uma forma particular de encarar a vida concreta, a partir da análise do desenvolvimento humano com base na produção



e no trabalho.

Esse pensamento consubstancia-se em uma ruptura com o pensamento filosófico tradicional, que amparado no idealismo de Hegel, concebia a racionalidade como motor da história, no sentido de que as explicações para a formação e para o (atual) nível de desenvolvimento da humanidade estão na evolução da consciência humana.

Para Marx, a história da humanidade é construída a partir da materialidade das relações produtivas, ou seja, a partir das relações sociais, históricas, produtivas, concretas que formam uma sociedade. Desse modo, a base do materialismo histórico proposto por Marx são os indivíduos e a sociedade concebidos a partir das suas condições reais e materiais de existência, e não a ideia que fazem de si mesmo.

As principais ideias para a construção do materialismo histórico proposto por Marx estão explicitadas na sua obra *A Ideologia Alemã*, a qual escreve em parceria com Frederick Engels, donde conclui que a natureza dos indivíduos depende das condições materiais que determinam sua produção, conforme se depreende do trecho a seguir (MARX, 1998, p.21-22):

(...) um primeiro pressuposto de a existência humana, e portanto de toda história, ou seja de que todos os homens devem ter condições de viver para poder fazer a “história”. Mas para viver é preciso antes de tudo beber, comer, morar, vestir-se e algumas outras coisas mais. O primeiro fato histórico é, portanto, a produção dos meios que permitem satisfazer essas necessidades, a produção da própria vida material; e isso mesmo constitui um fato histórico, uma condição fundamental de toda história (...) uma vez satisfeita a primeira necessidade, a ação de satisfazê-la e o instrumento já adquirido com essa satisfação levam a novas necessidades. O primeiro ato histórico é, portanto, a produção dos meios para a satisfação dessas necessidades (...)

É assim que os homens, na produção social de sua vida, contraem determinadas relações, resultado do desenvolvimento das suas forças produtivas materiais (meios de produção e força de trabalho), que determinam suas relações uns com os outros e com os meios de produção (relações sociais e de produção), que juntos conformam um modo de produção, de forma que se sucedem, na história da humanidade, vários modos de produção<sup>17</sup>.

Entretanto essa evolução histórica não acontece de maneira linear, mas de forma

---

<sup>17</sup>O modo de produção (aqui entendido como a combinação das forças de produção e das relações de produção) é assim considerado sob dois pontos de vista, (1) enquanto reprodução da existência física dos indivíduos – a estrutura econômica; e também (2) “representa um modo determinado da atividade desses indivíduos, uma maneira determinada de manifestar sua vida, um modo de vida determinado” (MARX, 1998, p.11), ou seja, a consciência e as instituições de uma sociedade – a superestrutura político-jurídico-cultural.

dialética, isto é, calcada nas contradições da própria realidade concreta em que se desenvolvem as relações produtivas do homem. Esse materialismo dialético, é assim resumido por Engels ([s/d], p. 310-311):

Com esse método partimos sempre da relação primeira e mais simples que existe historicamente, de fato [...]. Logo, iniciamos a sua análise. No simples fato de tratar-se de uma relação já vai implícito que há dois lados que se relacionam entre si. Cada um desses dois lados é estudado separadamente, de onde logo se depreende a sua relação recíproca e a sua interação. Encontramos contradições que exigem uma solução. Mas, como aqui não seguimos um processo abstrato de pensamento que se desenrola apenas na nossa cabeça, mas uma sucessão real de fatos, ocorridos real e efetivamente em alguma época, ou que ainda continuam ocorrendo, essas contradições terão também surgido na prática e nela terão também encontrado, provavelmente, a sua solução. E se estudarmos o caráter desta solução, veremos que esta se verifica criando uma nova relação, cujos dois lados contrapostos precisaremos desenvolverem seguida e, assim, sucessivamente.

É nesses termos que Marx determina seu método de análise, ou seja, a partir de uma leitura dialética e materialista da relação entre o real e ideia, sugerindo que qualquer investigação comece pelo real, pelo concreto. Apenas quando os dados objetivos da realidade forem abstraídos das relações de produção sob as quais se apoia, é possível atingir abstrações progressivamente mais simples, e assim descrever dinâmicas e formular conceitos.

O materialismo dialético proposto por Marx, nesse sentido, supera, por um lado, a lógica formal – que propunha um universo completamente estático e imutável na qual uma coisa só corresponde a ela própria (lei da identidade) –, e por outro, a dialética hegeliana que, embora reconhecesse a oposição entre a aparência e a essência das coisas e o movimento interno de contradições e transformações constantes no qual estariam inseridos os objetos, acreditava que a superação dessas contradições estaria na consciência e não na realidade. A análise marxista demonstrará, portanto, que é na realidade material que encontram-se as dinâmicas de cada um de elementos objetos de análise e assim também os instrumentos de ruptura com uma dada realidade.

A realidade se apresenta como um fluxo contínuo de movimento e contradição, que se manifestaria ao longo de formações sociais concretas e específicas, os quais consubstanciam-se em determinados modos de produção. Cada modo de produção, tendo em vista a produção e reprodução dos indivíduos, estabelece relações de produção (forma de organização das relações de trabalho, produção, distribuição e apropriação dos excedentes produzidos) que condicionam as relações sociais, ou seja, estruturas sociais e políticas específicas, que assim, são historicamente determinadas e perpassadas por contradições.

Essas relações de produção estariam regidas por dinâmicas específicas de cada período histórico – de cada nível de desenvolvimento do processo de reprodução da humanidade –, que por sua vez são resultado da combinação entre diversas estruturas distintas e ligadas entre si (o econômico, o político e o ideológico). Conforme se depreende de outro trecho da Ideologia Alemã (MARX, 1988, p.18):

Eis, portanto, os fatos: indivíduos determinados com atividades produtivas segundo um modo determinado entram em relações sociais e políticas determinadas. Em cada caso isolado a observação empírica deve mostrar nos fatos, e sem nenhuma especulação nem mistificação, a ligação entre a estrutura social e política e a produção. A estrutura social e o Estado nascem continuamente do processo vital dos indivíduos determinados; mas desses indivíduos não tais como aparecem nas representações que fazem de si mesmo ou nas representações que os outros fazem deles, mas na sua existência **real**, isto é, tais como trabalham e produzem materialmente; portanto, do modo como atuam em bases, condições e limites materiais determinados e independentes de sua vontade.(grifo do autor)

É, portanto, a dinâmica que rege e modifica uma dada realidade concreta – ou seja, o desenvolvimento materialista e dialético da história – que atua sob as condições materiais e sob a evolução do pensamento e que fazem surgir uma estrutura econômica, uma superestrutura política, social e cultural que regem a história da humanidade.

É a partir dessa compreensão dos conceitos fundamentais da realidade que Marx funda a filosofia da práxis, ou seja, se a evolução da história ocorre por meio de um fluxo contínuo e contraditório da realidade material da sociedade, é também por meio desse fluxo que o homem poderá modificá-lo. Ou nas palavras de Marx (MARX; ENGELS, 1996, p. 12), “a coincidência da modificação das circunstâncias com a atividade humana ou alteração de si próprio só pode ser apreendida e compreendida racionalmente como práxis evolucionária”.

Marx aplica esse método na prática na crítica que desenvolve à economia política, que culmina na confecção da obra O Capital. Seus estudos partem de uma análise ampla e profunda dos elementos mais fundamentais da econômica: a mercadoria, o valor, a mais-valia, o dinheiro, a reprodução do capital, o Estado, a ideologia. Essa análise, ao apropriar-se do método dialético, apreende todas as estruturas e dinâmicas que compõe a sociedade capitalista e, ao mesmo tempo, identifica as condições sociais necessárias à sua transformação.

### **3.3 Teoria marxista do Direito de Stuthka e Pachukanis**

É a partir dessas considerações marxistas que nasce a necessidade de investigar o direito dentro das especificidades em que ele foi concebido em cada modo de produção, em especial no modo de produção capitalista, de maneira a descobrir as dinâmicas que o regeriam e o modificariam dentro do processo de produção da humanidade.

O primeiro autor a relacionar o direito com a materialidade foi Petr Ivanovich Stuthka, advogado soviético que tornou-se o primeiro Comissário do Povo para a Justiça da recém-criada União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), e empenhou-se a teorizar e aplicar um novo direito em face às necessidades do primeiro Estado Socialista. Assim, compreendia o fenômeno jurídico como expressão direta das relações de produção, de modo que o direito só poderia ser compreendido enquanto parte das relações sociais. É a partir dessa ligação entre o direito e os meios de produção que Stuthka, pela primeira vez, desmistificou o conceito do direito construído pela ciência burguesa, como um instrumento neutro e eterno (STUTHKA, 2009).

Nesse contexto é que sua teoria supera as escolas supostamente marxistas da época – o socialismo jurídico e o psicologismo<sup>18</sup> –, pois ele compreende o direito como parte das próprias relações sociais de produção, determinado não por elementos transcendentais ou normativos, mas pelos interesses da classe dominante. Para Stuthka (2009, p. 63) “o Direito é um sistema (ou uma ordem) de relações sociais, que corresponde aos interesses da classe dominante e que, por isso, é assegurado pelo seu poder organizado (o Estado)”.

É com esse conceito que Stuthka pretendia abarcar todo o fenômeno jurídico e, assim, formar uma compreensão histórica do direito, relacionando-o com cada modo de produção, e para tanto explica cada um dos elementos que compõem o conceito proposto, a saber, as relações sociais, o interesse de classe e a força organizada de uma classe.

Como o direito é “um sistema (ou ordem) de relações sociais”, ele começa explicando o que seriam estas relações sociais; primeiro expondo as confusões teóricas a respeito do termo “sociedade”, resultado da definição única e apartada do desenvolvimento histórico proposto pelas teorias burguesas; depois retomando a definição de Marx e Engels de relações

---

<sup>18</sup>O psicologismo foi uma corrente composta pelos primeiros pensadores do direito com o marxismo, na Rússia, para os quais a consciência dos juristas advinha da sua posição de classe. Assim, os juristas burgueses refletiam no direito sua própria consciência de classe, razão pela qual o direito seria utilizado para a dominação e exploração da classe operária. Nesse contexto, se os juristas atuassem a partir de uma perspectiva proletária, ou seja, houvesse a formação de juristas proletárias, haveria, assim, condições de se reverter o caráter de classe do direito, que seria aplicado a de uma lógica de classe diferente.

sociais enquanto relações de troca e produção.

Assim, para Stuthka, o desenvolvimento histórico das relações sociais é resultado de uma forma específica de organização do processo produtivo da humanidade, pois, conforme expõe Esperança (2012, p.55):

O ser humano, em sua jornada histórica pela sobrevivência, desenvolveu relações sociais específicas para a realização coletiva de seu trabalho. Para cada formato dessas relações, que seguiram na história um movimento dialético de transformação, correspondeu um tipo determinado de sociedade. Como demonstra Marx, as diversas formações sociais acompanharam o estabelecimento inicial da propriedade privada e o seu desenvolvimento na história. Da mesma forma, elas refletiram os diversos modos forjados pela sociedade para a apropriação do excedente produtivo. O feudalismo, por exemplo, possuiu relações de produção e de troca próprias, baseadas no trabalho servil e na propriedade agrícola feudal. O mesmo pode ser afirmado quanto ao capitalismo, que se organiza por meio das trocas mercantis, do trabalho assalariado e da propriedade burguesa sobre a totalidade dos meios de produção. O conceito marxista de sociedade, portanto, reconhece que cada formação social apresentou relações humanas específicas, de acordo com o desenvolvimento dialético de suas forças produtivas e da organização social existente sobre elas.

Dessa forma, como o direito é parte da sociedade e de seu desenvolvimento histórico, sendo formado pelas relações sociais que compõe um determinado modo de produção, é ele também, resultado desse desenvolvimento dialético das forças produtivas e da organização social de cada formação social específica.

Como resultado direto de como a sociedade se organiza e do tipo de relações que ela estabelece, ou seja, das relações de produção e de troca de uma organização social, o fenômeno jurídico não pode ser concebido como uma “essência ideal”, conforme as teorias naturalistas e juspositivistas tentam levar a crer.

Stuthka identifica, assim, o direito como um sistema ordenado de relações sociais específicas de uma formação social que se organizaria conforme o interesse da classe dominante. Em outras palavras, a organização produtiva, a divisão do trabalho, divide os grupos sociais de acordo com a função que exercem no processo de produção, e para que um grupo possa se apropriar do excedente e do trabalho realizado por outro grupo, e exercer a chamada dominância de classe<sup>19</sup>, impondo seu interesse de classe à todos os grupos sociais -

---

<sup>19</sup>Stuthka parte da noção de classe social definida por Lênin (1980, p. 139-160), para o qual, “chama-se classes a grandes grupos de pessoas que se diferenciam entre si pelo seu lugar num sistema de produção social historicamente determinado, pela sua relação (as mais das vezes fixada e formulada nas leis) com os meios de produção, pelo seu papel na organização social do trabalho e, conseqüentemente, pelo modo de obtenção e pelas dimensões da parte da riqueza social de que dispõem. As classes são grupos de pessoas, um dos quais pode

seja pela coerção ou através de um processo ideológico -, surge o Estado e o Direito, como instrumentos que assegurem o modo de produção que historicamente favorece essa classe.

Portanto, o direito surge como instrumento de manutenção da ordem social e tem como conteúdo fundamental o interesse de classe, já que uma organização social é formada pela dinâmica entre as classes sociais, ou seja, pelas contradições da luta de classe, a classe dominante organiza um poder que proteja sua dominação de classe.

Esse poder organizado da classe dominante, ainda que seja dotado de uma força especial (a coerção) – um elemento organizado de repressão – que vigora sob as relações sociais, quase sempre se impõe e se apresenta, através do Direito, como um elemento “normal” das relações sociais e, assim, é cumprido sem a necessidade constante de ameaças. Isso ocorre porque o Estado, como nenhuma outra organização social, exerce esse “poder organizado da classe” – identificado, nesse contexto, como sinônimo do poder estatal – de modo a preservar as relações de produção existentes.

Assim, o que definiria todo o conteúdo da forma de direito seria o interesse de classe e por isso Stuthka nega a tese do socialismo jurídico de aprofundamento ou “regeneração da propriedade” que culminaria em uma “evolução mediante o direito”, com uma passagem “exclusivamente pacífica para a nova sociedade” (ESPERANÇA, 2012, p.50). Para ele, as contradições engendradas pelos modos de produção específicos de cada sociedade só poderiam se resolver através da via revolucionária.

Não obstante ao inegável avanço proposto por Stuthka, que lançou as bases para uma abordagem marxista sobre o direito, é possível identificar diversas limitações em sua teoria, a principal delas é que ele não segue o rigor metodológico do marxismo, e simplesmente propõe um conceito pronto e acabado do direito, conforme visto.

Ademais, o jurista soviético não identifica a relação social específica a que corresponderia o fenômeno jurídico inscrito nas relações sociais nas quais se localiza, e assim não consegue compreender de forma dialética quais os elementos que formam o Direito, seu desenvolvimento ao longo da história, porque a forma jurídica assume esse ou aquele formato ao longo do desenvolvimento do processo produtivo da humanidade.

As limitações teóricas do método utilizado para construir a sua concepção do direito

levam Stuthka a conclusões, que mais tarde seriam objeto de críticas, sobre a existência de um direito “proletário”, no período de transição ao socialismo. Como concluiu pelo inegável caráter de classe do direito, também concluiu que este poderia se transformar, tal qual o Estado, em direito proletário, sendo esta a principal tarefa dos marxistas de sua época: a construção de um direito de transição, de um direito proletário.

As insuficiências teóricas identificadas na obra de Stuthka são superadas por Evgeni Bronislavovitch Pachukanis<sup>20</sup> que procura definir o Direito, identificando sua formação histórica e suas contradições, utilizando-se do método marxista para construir o desenvolvimento histórico e dialético do direito a partir de uma relação social específica.

A partir de uma construção metodológica semelhante à crítica da economia realizado por Marx em O Capital, o autor começa a definir o direito em bases definitivamente materiais. Na contramão das teorias marxistas do direito que o precederam (os sociologismos e o psicologismo jurídico), Pachukanis entende que buscar uma explicação para o fenômeno jurídico na materialidade histórica vai além de inserir o momento da luta de classes (1988, p.20), ele propõe buscar as especificidades históricas próprias do Direito de modo que, a partir da análise da forma – e não meramente do seu conteúdo –, seja possível explicar sua origem e sua evolução dentro de uma organização social específica.

Assim Pachukanis reconhece o avanço, ainda que parcial das teorias marxistas anteriores, no sentido de que estas teorias buscavam uma explicação para o direito na materialidade, porém, critica-as no sentido de que não conseguem apreender os conceitos jurídicos a partir da forma jurídica.

É bom observar aqui que os autores marxistas, quando falam de conceitos jurídicos, pensam essencialmente no conteúdo concreto da regulamentação jurídica adaptada a uma determinada época, ou seja, naquilo que os homens consideram como sendo o direito nesse dado estágio da evolução. E isso se percebe, por exemplo, na formulação seguinte (em que o autor cita Plekhanov): ‘Tendo por base um dado estado das forças produtivas, nascem determinadas relações de produção que encontram a sua expressão ideal nos conceitos jurídicos dos homens e nas regras mais ou menos abstratas, no direito consuetudinário e nas leis escritas’(PACHUCKANIS, 1988, p. 20-21).

Nessa perspectiva Pachukanis expõe o limite conceitual do direito, aqui já exposto,

---

<sup>20</sup>Em 1924 publica “Teoria Geral do Direito e Marxismo”, a partir da qual propõe uma aplicação do método marxista para análise da forma jurídica. A partir de então torna-se um dos filósofos mais influentes no campo do direito e marxismo.

que demarcou, a partir de suas teorias tradicionais, uma concepção idealista do direito que impediu, inclusive, as primeiras teorias marxistas nesse campo de avançarem numa perspectiva materialista do direito. Dessa forma, essas teorias, impedidas de compreender o fenômeno jurídico a partir de uma dialética marxista, reduzem-se (nesse primeiro momento) a explicar o conteúdo de classe do direito e desenvolvimento dos institutos jurídicos na história.

Assim a teoria pachukaniana do direito consegue, como nenhuma outra até então, aplicar o método materialista dialético para apreensão do fenômeno jurídico. Para tanto, fez um caminho análogo, para o fenômeno jurídico, àquele desenvolvido por Marx para a mercadoria em *O Capital*.

O principal diferencial da obra pachukaniana, portanto, é o rigor metodológico com que empreende a análise do fenômeno jurídico. Para Esperança (2012, p. 52),

(...) o marxismo se utiliza de uma metodologia própria para a apreensão da realidade. Partindo da compreensão de que os fenômenos têm uma existência material, e que seguem, portanto, um movimento dialético, o marxista precisa compreender os elementos mínimos de cada um deles, pois são os únicos capazes de demonstrar as contradições que compõem o seu objeto de estudo. E esses elementos, por sua vez, só podem ser captados com recurso a algumas abstrações teóricas. Em especial, o materialismo histórico-dialético se propõe a alcançar uma única e específica abstração, realmente mínima, presente em todas as manifestações dialéticas do seu objeto de estudo. Desse pequeno conceito é que o marxismo pode ensaiar o entendimento do todo, a partir de dois movimentos distintos e concomitantes: um primeiro, do abstrato para o concreto; e um segundo, do simples para o complexo.

Assim propõe a decomposição da forma jurídica em categorias mais básicas e abstratas (o sujeito de direito, a norma jurídica, a relação jurídica, o Estado, etc.), por meio do método dialético marxista, a fim de compreender o Direito em sua totalidade e inserido na evolução do processo de produção da humanidade.

Assim, conforme ressalta Esperança (2012, p.21):

Pachukanis não se reduz à percepção do que é o direito pela sua manifestação legal, ou mesmo pela coerção estatal e de classe que lhe é característica; esses são apenas alguns dos vários aspectos concretos pelos quais se manifesta a forma jurídica. Para o entendimento desse fenômeno social, a teoria pachukaniana percorre todo o acúmulo histórico do método marxista: a partir do elemento mais básico e abstrato que caracteriza o formato jurídico (a categoria do 'sujeito de direito'), busca a compreensão do movimento dialético, das contradições próprias do direito, de forma a explicar as totalidades concretas pelas quais ele se manifesta.

Nesse contexto, a especificidade da forma jurídica corresponde a uma forma particular



do desenvolvimento das forças produtivas. Assim Pachukanis verifica que o direito, nas sociedades pré-capitalistas, apresenta-se ainda como um fenômeno contido e amalgamado a outras formas sociais. Isso ocorre porque a forma mercantil ainda não havia se generalizado. Nesse sentido Mascaro (2013, p.473) ressalta que:

O mundo do Império romano tinha trocas simples, que não se generalizavam estruturalmente, e, assim também, o direito romano continha normas quanto às trocas, mas não havia um sistema jurídico universalizado de contratos. O direito romano corresponderia a um sistema primitivo, justamente porque Roma não estava estruturada de modo mercantil capitalista, mas sim de modo escravagista, e que, portanto, tinha nas relações mercantis um complemento, e não regra geral. Já no capitalismo, quando tudo e todos se trocam no mercado, é a escravidão que se torna incidental.

A descoberta do metal e desenvolvimento das técnicas de fundição, a diferenciação entre o trabalho técnico e manual, o abandono da produção coletiva, faz surgir a propriedade privada e a diferenciação entre os grupos sociais, ou seja, as classes sociais. De acordo com a tradição leninista<sup>21</sup>, portanto, as classes sociais diferenciam-se a partir da posição que ocupam no processo de produção. Dessa forma, cada classe tem uma relação específica com os meios de produção e com o excedente produzido de modo que alguns chefes militares ou religiosos, a fim de obterem privilégios econômicos, passaram a se apoderar dos meios de produção e excedente produzido que, até então eram apropriados coletivamente (propriedade coletiva).

Assim, as classes passaram a se enfrentar “umas para manter o excedente como propriedade coletiva; e outras para se apropriar daí para frente do excedente produzido pelo trabalho alheio” (CHAGAS, 2011, p. 43). O surgimento da pequena propriedade privada, com a apropriação do excedente e dos meios de produção por determinados sujeitos sociais, dividiu as classes sociais em exploradores de um lado – aqueles que expropriaram os meios de produção e o excedente –, e os explorados do outro – aqueles destituídos dos meios de produção– e, conseqüentemente fez surgir o sistema de trocas mercantis entre os sujeitos privados.

---

<sup>21</sup>Segundo Lênin (1980, p. 139-160): “Chama-se classes a grandes grupos de pessoas que se diferenciam entre si pelo seu lugar num sistema de produção social historicamente determinado, pela sua relação (as mais das vezes fixada e formulada nas leis) com os meios de produção, pelo seu papel na organização social do trabalho e, conseqüentemente, pelo modo de obtenção e pelas dimensões da parte da riqueza social de que dispõem. As classes são grupos de pessoas, um dos quais pode apropriar-se do trabalho do outro graças ao fato de ocupar um lugar diferente num regime determinado de economia social.”

É nesse contexto do surgimento das trocas mercantis que surge, também, o direito para regular as relações de troca e os contratos entre os indivíduos na esfera privada. As novas classes possuidoras, que já não se dedicavam ao trabalho viviam, assim, de arrecadar tributo. Chagas (2011, p.46) assevera que

(...) foi a partir daí que surgiram as primeiras normas na esfera tributária, na medida em que as classes possuidoras determinaram regras para a arrecadação de impostos junto aos produtores das mercadorias. Foi também a partir do modo de produção escravista que se estabeleceram os contratos para a comercialização de escravos, pois estes também eram vistos como mercadorias. Enfim, toda a forma do direito que se especializou e que se desenvolveu durante o modo de produção escravista, se constituiu em base às alterações econômicas e às formas mercantis estabelecidas à época.

Ressalte-se que somente em determinado estágio do desenvolvimento das forças produtivas e da divisão do trabalho, a propriedade privada torna-se fundamento da forma jurídica, ou seja, quando esta passa a ter livre disponibilidade no mercado. A propriedade baseia-se assim, segundo expõe Hauriou (apud PACHUKANIS, 1988, p. 80), na reciprocidade que quando garantida pelas leis do mercado, reveste a propriedade de um caráter “eterno”, que por isso precisa ser protegido a qualquer custo.

Conforme visto, apenas a complexificação das relações de trabalho, ou seja, a passagem do trabalho individual ao trabalho associado e a evolução dos meios e organização da produção, permite o crescimento da produtividade e a modificação das relações sociais, conforme exposto por Marx no Prefácio à Introdução à Contribuição para a crítica da economia política (1965, p. 103):

Em certa fase de seu desenvolvimento as forças produtivas da sociedade entram em contradição com as relações de produção existentes, ou, o que não é mais que sua expressão jurídica, com as relações de propriedade no seio das quais elas haviam desenvolvido até então. De formas evolutivas das forças produtivas que eram, essas relações convertem-se em entraves. Abre-se, então, uma era de revolução social. A transformação que se produziu na base econômica transforma mais ou menos lenta ou rapidamente toda a colossal superestrutura.

A burguesia institui um modo de organização do trabalho baseado na propriedade dos meios de produção – consolidando a separação entre o trabalhador e os meios de produção –, isto é, na livre exploração econômica desses meios através da contratação de trabalho assalariado livre. Como resultado dessa exploração, os detentores dos meios de produção conseguiam se apropriar do trabalho não pago (a mais-valia) e acumular capitais.

O direito é fundamental para a mediação entre as relações de sujeitos “livres”, pois estabelece “a mediação de um equivalente geral para que os diversos trabalhos privados independentes se tornem trabalho social. É a ideia de equivalência decorrente do processo de trocas mercantis que funda da ideia de equivalência jurídica” (NAVES, 2000, p. 58).

Essa ideia de equivalência depende, para se concretizar, da “ideia de um estatuto jurídico formal, comum a todos os cidadãos, a todos os homens.” (PACHUKANIS, 1988, p. 77). Ou seja, de um aparelho de coação que não usurpe o consentimento e a reciprocidade inerente às relações de troca e propriedade de mercadorias, como ocorreria pela coação individual ou privada. Este instituto requer um poder impessoal e abstrato que se coloque acima dos interesses envolvidos nessa relação que ele pretende intermediar. É assim que nasce a “abstração impessoal” do poder estatal.

Assim, sob um novo paradigma de exploração, baseado no trabalho assalariado e na complexificação das trocas mercantis, que tem como motor econômico a figura da mercadoria, organizar-se-á um aparato mais complexo que condiciona as relações dos sujeitos jurídicos, o Direito. Isso ocorre porque “(...) a formação de um mercado estável cria a necessidade de uma regulamentação do direito de dispor das mercadorias e, conseqüentemente, do direito de propriedade” (PACHUKANIS, 1988, p.80). Esse processo, continua a expor o jurista soviético (1988, p.80), transforma o “homem, que se apropria das coisas pelo trabalho (ou pela espoliação), num proprietário jurídico”.

Nesse contexto, embora se consiga verificar que a mercadoria surgiu muito antes do capitalismo, é somente neste modo de produção que os bens produzidos passam a ter o caráter determinante de mercadoria, isto é, os produtos que antes eram produzidos para satisfação das necessidades dos seres humanos (e assim tinham um valor de uso) ganham certo valor de troca, ou seja, agora possuem um valor que independente da sua utilidade própria.

Essa coisificação das relações sociais subverte o sentido dessas relações, pois, para que esse valor de troca subsista, é necessária uma equivalência geral entre as coisas e os indivíduos que trocam essas coisas. É dessa forma que surge o primeiro embrião da relação jurídica – regulamentação da equivalência entre sujeitos jurídicos para a troca de mercadorias (sejam objetos ou a força de trabalho) – na forma do contrato que assim é baseado na vontade de sujeitos jurídicos, iguais e livres.

O direito, portanto, só se especializa e se complexifica na fórmula Direito (instituições econômicas, políticas, jurídicas e ideológicas) quando a mercadoria ocupa o papel central da

economia da sociedade, da mesma forma ressalta Chagas (2011, p. 60):

Isto é o que vai determinar que o direito abandone a sua forma mais simples e crua das sociedades pré-capitalistas, para se tornar um aparato muito mais especializado, organizado e repleto de determinações. A transformação do circuito de mercadorias, que agora finaliza a apropriação da mais valia extraída na produção; e agora finaliza a apropriação da mais-valia extraída na produção; e a consolidação do assalariamento enquanto uma relação de troca mercantil (salário por força de trabalho) ocorrida no seio dos mecanismos que predeterminam a ordem sócio-econômica; condiciona as relações entre os sujeitos jurídicos para além da simples vontade dos homens. Assim, simplesmente aparece a necessidade de se estabelecer uma cadeia social de relações jurídicas que refletem as trocas de mercadorias, as demais relações que direta ou indiretamente decorrem das relações mercantis e as garantias dos sujeitos jurídicos enquanto proprietários – uns dos meios de produção e outros apenas de sua força de trabalho.

É nesse cenário que são criadas as abstrações ideológicas do Direito burguês, como a legalidade, a liberdade e a igualdade, que correspondem, na verdade, as necessidades da forma que se organiza as relações de produção capitalistas. Consoante se depreende do trecho a seguir de Naves (2000, p.65), analisando o pensamento de Pachukanis,

(...) só no modo de produção capitalista é que os indivíduos adquirem o estatuto universal de sujeitos. A forma-sujeito de que se reveste o homem surge como condição de existência da liberdade e da igualdade que se faz necessária para que se constitua uma esfera geral de trocas mercantis e, conseqüentemente, para que se constitua a figura do proprietário privado desses bens, objeto da circulação.

Nesse sentido o Estado também é resultado do desenvolvimento da economia monetária e do comércio, pois só essas “formas econômicas criam a oposição entre a vida pública e a vida privada que, com o tempo, reveste um caráter ‘eterno’ e ‘natural’ e que constitui o fundamento de toda a teoria jurídica do poder” (PACHUKANIS, 1988, p. 92).

O poder estatal empresta clareza e estabilidade à estrutura jurídica, no sentido que garante a livre exploração do trabalho assalariado, garantido assim o lucro e a apropriação de bens. Por isso Mascaro (2013 p.474) conclui que “o direito assim, ao contrário da religião e dos meios de comunicação, que são aparatos úteis ao capitalismo, é-lhe um aparato necessário”.

É nesse contexto que o Direito é muito mais que um aparato de dominação de uma classe sobre a outra, mas um instrumento que possui uma lógica específica como aparelho necessário das relações mercantis. Nesse sentido:

Na medida em que a sociedade apresenta um mercado, a máquina do Estado

estabelece-se, com efeito, como a vontade geral, impessoal, como a autoridade do direito etc. No mercado, (...) cada consumidor e cada vendedor é um sujeito jurídico por excelência. Nesse momento, quando entram em cena as categorias do valor, e do valor de troca, a vontade autônoma dos que trocam impõem-se como condição indispensável. O valor de troca deixa de ser valor de troca, a mercadoria deixa de ser mercadoria quando as proporções da troca são determinadas por uma autoridade situada fora das leis inerentes ao mercado. A coação, enquanto imposição fundamentada na violência colocando um indivíduo contra o outro, contradiz as premissas fundamentais das relações entre os proprietários de mercadorias. É por isso que numa sociedade de proprietários de mercadorias e dentro dos limites do ato de troca, a função da coação não pode aparecer como uma função social, visto que ela não é abstrata e impessoal. A subordinação a um homem como tal, enquanto indivíduo concreto, significa na sociedade de produção mercantil a subordinação a um arbítrio, uma vez que isso equivale à subordinação de um proprietário de mercadorias perante outro. Eis a razão por que também aqui a coação não pode surgir sob a forma não camuflada, como um simples ato de oportunidade. Ela deve aparecer antes como uma coação proveniente de uma pessoa coletiva abstrata e que é exercida não o interesse do indivíduo donde provém, pois numa sociedade de produção mercantil cada homem é um homem egoísta, porém, no interesse de todos os membros que participam nas relações jurídicas. O poder de um homem sobre o outro expressa-se na realidade como o poder do direito, isto é, como o poder de uma norma objetiva parcial (PACHUKANIS, 1988, p. 97-98).

A partir dessas considerações é possível compreender o direito e o Estado a partir das estruturas econômicas capitalistas, de onde Pachukanis conclui que o Estado é, indissociavelmente, uma etapa capitalista. Assim, ainda que o autor soviético reconheça o uso político, jurídico e ideológico do fenômeno jurídico, não acredita que a transição ao socialismo far-se-á com “uma passagem para novas formas jurídicas, mas como um aniquilamento da forma jurídica enquanto tal, como ma libertação em face desta herança da época burguesa destinada a sobreviver com a própria burguesia.” (PACHUKANIS, 1988, p. 88).

É por isso que para Pachukanis, nas palavras de Mascaro (2013, p. 476-477), um direito socialista é uma contradição em termos, visto que

(...) sob a perspectiva esposada por Pachukanis, a manutenção indefinida do estado soviético estalinista poderia ser compreendida como um prolongamento de uma organização burguesa, e, portanto, revelando-se um entrave ao desenvolvimento da luta pelo avanço socialista.

Essas conclusões tiveram um alto preço para o filósofo soviético que teve que se retratar em muitos pontos de sua obra até que foi perseguido e morto como traidor, pelo regime estalinista. Como consequência os debates jurídicos no marxismo são suprimidos pelo regime, que enterra as elaborações de Pachukanis sobre a teoria geral do direito, “em nome de um novo teórico na esfera do direito: Andrei Vychinski, que passou a sintetizar os interesses

da burocracia em termos de Direito que pressupunha o fortalecimento do Estado e de seu aparelho opressor” (ESPERANÇA, 2012, p.50).

#### 4 OS LIMITES DO DIREITO NA SOCIEDADE CAPITALISTA

O caminho empreendido até aqui demonstrou como a abordagem formalista do Direito influi na avaliação das limitações desse instrumento dentro de uma realidade determinada. O direito apresenta-se, a partir das suas teorias tradicionais, como um instrumento neutro, imparcial e científico, mas na realidade, conforme demonstrou Pachukanis, como sua estrutura está necessariamente ligada à forma da circulação de mercadorias, as conquistas de direitos seguem as determinações/ limitações desse processo e da correlação de forças na luta de classes.

Essas limitações teóricas demarcam a utilização do direito tal qual é concebido pelas teorias tradicionais, pois, como ressalta Pachukanis (1988, p.19), ao referir-se à teoria desenvolvida por Kelsen: “esta ‘teoria’ não pretende de nenhum modo examinar o direito, a forma jurídica, como forma histórica, porque não visa absolutamente estudar a realidade”. É por isso que o Direito concebido pelas teorias tradicionais não tem o caráter de modificar a realidade que regulamenta. Na verdade, a abstração e o formalismo dessas concepções têm a função de manter intactas (na medida que a correlação de forças entre as classes permitir) as estruturas econômicas que lhe originaram.

Conforme visto, a forma jurídica transforma-se ao longo do processo de produção da humanidade até ganhar sua forma mais acabada no sistema capitalista. Na sociedade baseada na propriedade privada, na apropriação do trabalho e na forte incidência ideológica do Estado e de suas instituições (do político), a forma jurídica assume uma complexidade como nenhuma outra.

Essa complexidade diz respeito ao duplo caráter do Direito, que funciona como estrutura fundamental do capitalismo e também como estrutura ideológica. Assim, o direito ocupa, ao mesmo tempo, mais de uma instância no modo de produção capitalista (o econômico, o político e de, maneira incidental, o ideológico). Ademais, pela própria estrutura do direito, e assim do local e da função que ele exerce na manutenção do modo de produção capitalista, é, ele também, formado por diversas outras categorias essenciais ao seu funcionamento, como a tripartição dos poderes, a democracia, os ideais de liberdade e igualdade, os quais constituem o chamado poder político.

A partir dessas considerações é possível, identificar mais dois limites do direito na

sociedade capitalista. Um diz respeito à ligação funcional<sup>22</sup> do direito ao Estado capitalista, ou seja, a identificação do direito como instrumento necessário às relações mercantis: o limite estrutural do direito. O outro concerne à ligação ideológica do direito ao capital, isto é, o papel que o direito exerce para legitimar o poder da classe dominante através da hegemonia do direito e do Estado como instrumentos legítimos para realizar as necessidades dos indivíduos e manter a ordem e o bem estar de todos.

Esses dois limites, ainda que possam ser analisados separadamente – pois cada um gera consequências em instâncias diversas do modo de produção capitalista – interagem e se articulam entre si para criar o maravilhoso mundo da “luta por direitos”. Só a partir dessas abstrações é possível compreender as limitações da utilização desse instrumento; e em que momento a luta de classes reduziu-se ao caráter meramente judicial, no sentido de efetivar e conquistar direitos.

#### **4.1 O limite estrutural do Direito:** as fronteiras das conquistas de direitos

A partir da metáfora de Marx da sociedade humana como um edifício, formado pelos alicerces (a infra-estrutura representada pelas forças econômicas) e pelas paredes em si (a super-estrutura representada pelas ideias, as instituições políticas, religiosas, jurídicas, etc.), é possível localizar o direito na estrutura e na superestrutura que ergue-se a partir do modo de produção capitalista. Conforme explica Mascaro (2013, p. 479), é possível identificá-lo “no alicerce porque é a relação necessária que acompanha a própria circulação mercantil e sua exploração. Nas paredes porque sustenta como braço da estrutura da circulação ou, como suplemento, uma miragem ideológica”.

Assim, no capitalismo, o direito é uma expressão ao mesmo tempo da estrutura e da superestrutura dessa sociedade. Isso quer dizer que possui implicações no campo estrutural, ou seja, para garantir o modo de reprodução que favorece as classes dominantes, e por outro lado também precisa assegurar que esse processo aconteça da forma mais “natural” possível,

---

<sup>22</sup>Mascaro (2013, p. 479), aponta no pensamento de Pachukanis, “uma ligação funcional, e uma ligação ideológica do Estado e do direito ao capital. A funcional é a razão de ser desses aparatos institucionais. A ideológica é incidental, mas não no sentido de opcional, e sim como suplemento, na medida em que a ideologia jurídica é plenamente arraigada nas sociedades capitalistas, que tem necessidade de marcar, pela aparência de igualdade, uma realidade de desigualdade.”



através de uma equação ideológica que institui um poder impessoal e a abstrato que se colocou acima dos interesses envolvidos nas relações que ele pretende intermediar.

Conforme demonstrado por Pachukanis, somente no capitalismo “a forma jurídica atinge seu mais alto grau de abstração” (NAVES, 2000, p. 50), pois é nesse período que a mercadoria também atinge sua forma mais desenvolvida, forma de capital, dinheiro, quando as relações mercantis estão plenamente desenvolvidas que tornam o trabalho mesmo, e o seu produto, em mercadorias. O circuito de mercadorias, dessa forma, exige a mediação jurídica. É nesse contexto que Pachukanis (1988, p.14) verifica que a forma mercantil equivale à forma jurídica:

(...) é apenas na sociedade burguesa capitalista, que o proletariado surge como sujeito que dispõe da sua força de trabalho como mercadoria, que a relação econômica da exploração é juridicamente mediatizada sob a forma de um contrato. É justamente por isso que na sociedade burguesa a forma jurídica, em oposição ao que acontece nas sociedades edificadas sob a escravatura e a servidão, adquire uma significação universal; é por isso que a ideologia jurídica se torna ideologia por excelência e que também a defesa dos interesses de classe dos exploradores surge, com sucesso sempre crescente, como a defesa dos princípios abstratos da subjetividade jurídica.

O direito, portanto, só se especializa e se complexifica na fórmula Direito (instituições econômicas, políticas, jurídicas e ideológicas) quando “a mercadoria passa a ser o motor econômico da nova sociedade”. Assim, ao mesmo tempo em que o produto do trabalho (e o próprio trabalho) transforma-se em mercadoria – sendo a relação jurídica a relação entre os produtos do trabalho tornados mercadorias – surge o sujeito jurídico, portador de direitos que garantam a circulação mercantil e a livre alienação do trabalho.

Sobre a concepção de sujeito jurídico desenvolvida por Pachukanis, esclarece Naves (2000, p. 65-66):

(...) só no modo de produção capitalista é que os indivíduos adquirem o estatuto universal de sujeitos. A forma-sujeito de que se reveste o homem surge como condição de existência da liberdade e da igualdade que se faz necessária para que se constitua uma esfera geral de trocas mercantis e, conseqüentemente, para que se constitua a figura do proprietário privado desses bens, objeto da circulação. É na esfera da circulação de mercadorias das mercadorias, como um elemento dela derivado que opera para tornar possível a troca mercantil, que nasce a forma jurídica do sujeito (...)

Essa liberdade do sujeito jurídico funda-se no processo no qual os produtores são absolutamente apartados dos meios e instrumentos de produção, tornado-se assim “(...) livres

tanto no sentido de despossuídos, física e intelectualmente dos meios de produção, quanto no sentido jurídico e ideológico: todos são iguais e livres para trocar força de trabalho por salário” (BARISON, 2010, p.25).

Para que essa liberdade se realize “plenamente”, e o trabalhador (destituído dos meios de produção) não seja coagido a vender a sua força de trabalho aos proprietários desses meios de produção, mas o faça por um ato de “livre determinação de sua vontade, por meio de um contrato”, é necessário “um aparelho que se apresenta como um poder impessoal que não funciona a serviço dos interesses privados” de nenhuma das classes envolvidas nessa relação (NAVES, 2000, p. 80).

Esse poder (público, em oposição aos interesses privados envolvidos nessa relação) é formado pelo Estado e pelo direito. Esse poder, nas palavras de Naves (2000, p. 80):

(...) se põe como autoridade pública, distante e acima das classes, ou melhor ainda, ‘estranha’ a elas. Ora, o caráter público do Estado só pode se constituir em uma sociedade organizada sob o princípio da troca por equivalente, que pressupõem como condição necessária da circulação a presença de sujeitos proprietários que se relacionam de modo voluntário e livre, sem a presença de uma autoridade coatora externa.

No momento em que a relação de exploração se realiza como uma relação formal, intermediada por um contrato, entre dois proprietários de mercadorias (o proletário vende sua força de trabalho ao capitalista), o poder político de classe assume a forma de um poder público. Isso acontece porque, segundo esclarece Naves (2000, p. 81-82):

(...) a representação jurídica do Estado é fundada na separação entre o Estado e a sociedade civil, separação essa que provém da distinção jurídica entre o público e o privado, de modo que ao se constituir a esfera pública – o Estado –, esfera pela qual se exprime a vontade geral em contraposição a uma esfera privada – a sociedade civil –, esfera pela qual se exprimem os interesses particulares em conflito, a ideologia jurídica pode excluir da órbita estatal toda representação de classe – entendida como representação de interesses particulares – já que, por definição, por ser público, o Estado não pode ser a expressão de vontades e interesses privados (de classe).

Nesses termos é possível compreender a concepção de Poulantzas<sup>23</sup> da superestrutura

---

<sup>23</sup>Poulantzas entende que um modo de produção é compreende diversos níveis ou instâncias – o econômico, o político, o ideológico, o teórico – que se articulam entre si determinando a natureza de autonomia e sobredeterminação desses níveis que, assim caracterizam um certo modo de produção. Nesse sentido, o modo de produção capitalista, apresenta “uma autonomia específica do político e do econômico” que se refletem no

jurídico-política – o poder político que compreende o Estado e o direito – na sociedade capitalista, a partir de dois planos distintos (porém unidos), o nível estrutural e o nível ideológico. Em outras palavras, em razão da relação específica entre o produtor direto e os meios de produção, o Estado compreende o plano da estrutura do modo de produção capitalista e o plano ideológico (do efeito dessas estruturas) formado por um conjunto de instituições e aparelhos que ocultam os efeitos das práticas de classe.

A complexidade e a riqueza da formulação poulantziana é sintetizada por Barison (2010, p. 42-43) em um quadro teórico, conforme exposto:

(I) a estrutura jurídico-política e as relações de produção são interdependentes, uma pressupondo a outra; (II) as estruturas determinam, organizam e se materializam nas instituições de modo opaco, de tal sorte que o aparelho do Estado enquanto concentração institucional é relativamente autônomo frente às classes sociais para que produza efeitos específicos sobre a luta de classes, **organizando o poder político das classes dominantes e desorganizando as classes dominadas**; (III) e, por fim, esse mesmo poder político pertence às classes sociais em luta, sendo resultado não apenas das posições ocupadas pelos agentes nas estruturas senão também dessa mesma luta pela qual uma classe busca impor à outra seu horizonte de interesses políticos estruturalmente delimitados, luta esta que se trava através das instituições e aparelhos. (grifo do autor)

O Estado apresenta-se assim, como esfera exclusiva da política, de modo que o acesso a este instituto só é franqueado aos indivíduos despojados de seus interesses de classe (aqui considerados interesses privados) que se contrapõe aos interesses gerais consubstanciados no aparelho estatal.

A teoria marxista do direito pachukaniana teve o mérito de, pela primeira vez, revelar os limites estruturais do direito. Ora se a forma jurídica, em seu ápice, corresponde à forma da mercadoria, posto que os elementos jurídicos consolidam-se como elementos essenciais à circulação de mercadorias, caberá ao Estado a administração do direito a fim de garantir a manutenção da circulação mercantil e das trocas capitalistas.

Dessa forma, toda a estrutura do direito, ou seja, aquelas instituições que se articulam para o seu funcionamento (Estado, Parlamento, Polícia) e as que dela decorrem (igualdade jurídica, legalidade, democracia) estaria comprometida com a sociedade burguesa, o que limitaria as conquistas de direitos dentro desse sistema, que na verdade funcionará de modo a (para o bem ou para o mal) garantir o processo de produção que lhe é inerente, e assim beneficiar a classe

---

Estado uma característica de duplo poder que permite ao Estado capitalista monopolizar o uso da força e o exercício da política.

dominante.

Nesse sentido ressalta Roberto Lyra Filho (2013, p. 04):

Assim, o Direito em cada formação histórica concreta organiza a relação entre as classes sociais fundamentais distribuindo de modo assimétrico as possibilidades de acesso a bens, materiais e imateriais, podendo ser mais distributivo ou menos distributivo dos excedentes do trabalho, em razão das correlações de força entre as classes sociais, materializadas no Estado e, ao mesmo tempo, distribuindo também o poder entre elas, ou mais precisamente, parcelas de poder, inerentes a locus sociais fixados pelos seus distintos “ramos” na ordem jurídica capitalista.

Isso quer dizer que em cada momento da luta de classe a burguesia terá que administrar o “processo de concessão e efetivação de direitos” para, ao mesmo tempo em que responder às reivindicações (crescente) das classes dominadas, não ameace o modo de produção que garante a sua dominação econômica e política. Por isso que alguns momentos têm-se período de maior ou menor concessão de direitos, como por exemplo, pode-se verificar no início dos anos setenta uma ampliação das tutelas jurídico-políticas, que acabaram renovando e relegitimando o capitalismo.

Através desse processo o direito garante sua hegemonia e sua aplicação mais ou menos consensual, e muitas vezes até reivindicada, pois mesmo quando identificado como parte fundamental do processo de dominação de uma classe sob outra, ainda garante – dentro da dialética mesmo da sua estrutura – as conquistas da classe dominada. Isso decorre pelo caráter ideológico do direito, ou seja, a forma como ele é interpretado e aplicado (ainda conforme os interesses da classe dominante) para controle e contenção de possíveis revoluções.

É nesse contexto que se inscreve a discussão a respeito do caráter emancipatório do direito, proposto pela teoria crítica do direito, um dos pontos nodais de dissenso com as teorias marxistas do Direito, que partem da interpretação pachukaniana do Direito.

Ao admitir-se que as formas políticas desenvolvidas no capitalismo asseguram as relações econômicas capitalistas, as conquistas asseguradas por essas vias “se desenvolvem dentro dos limites impostos pelas relações de produção” (BARISON, 2010, p.34). Eis o limite estrutural do direito. Isso quer dizer que não podem se chocar com os elementos essenciais ao modo de produção capitalista - a propriedade privada, a expropriação da mais-valia, a livre concorrência.

Assim, o limite estrutural do direito verifica-se no sentido de que essa luta por direitos inscreve-se dentro de uma estrutura determinada e limitada pela produção e pelo processo de

circulação das mercadorias e, por isso, apresenta limites que jamais serão transpostos antes da mudança radical (econômica, política e ideológica) da sociedade.

Isso não quer dizer que o direito não poderá ser utilizado para se arrancar, cada vez mais, conquistas – sempre resultado do enfrentamento entre a burguesia e os trabalhadores, num processo em que cada um impõe (a depender da correlação que se estabeleça) suas condições para a manutenção da “paz social” –, mas é preciso ter em conta que essas conquistas, por se efetivarem dentro de uma estrutura determinada, serão mais ou menos limitadas pelas condições do mercado e para assegurar a acumulação de capitais.

Nesse sentido esclarece Chagas (2000, p.109):

Assim, enquanto a ordem social continuar sendo marcada por tais relações de produção e de troca, e pelas manifestações de opressão de uma classe dominante sobre uma dominada - ou seja, enquanto for capitalista -, esta sociedade tende a manter expressando na sua essência uma polarização, um fosso, um conjunto de antagonismos cujo o centro está entre duas classes principais: a burguesia, que detém os meios sociais de produção e, portanto, o direito, a ideologia e o poder estatal; e a classe dos trabalhadores assalariados, que possui apenas a força de trabalho para vender em troca da sua subsistência.

É nesse contexto a luta de classe acaba transformando-se simplesmente na luta por direitos, uma vez que a aceitação do automatismo do Direito como ferramenta legítima para assegurar os direitos fundamentais, opera uma equação ideológica (que se opera nas consciências das classes dominadas) que reduz radicalmente as possibilidades dessas classes de alterarem as condições de sua dominação.

Isso quer dizer que o limite estrutural do direito tem implicações na consciência e no nível de organização da classe trabalhadora. A luta de classe acaba se diluindo em uma série de lutas de minorias políticas, que distraída na luta por seus direitos (que é apenas um dos aspectos da luta de classe), se distanciam do objetivo da tomada do poder do Estado, são lutas de minorias políticas diferentes que se percebem unidas em torno da luta por seus direitos, o que atesta a eficácia simbólica da noção de direitos.

Essas implicações são o que geram o limite prático-ideológico do direito, que corresponde à equação ideológica que se realiza junto às classes trabalhadoras a partir dos processos, muitas vezes isolados, da luta por direitos dentro de uma estrutura específica, através do Estado e das noções (deturpadas) de legalidade, igualdade e etc. Ou seja, quanto mais a classe trabalhadora acredite que esse é o (único) caminho para a realização de suas necessidades, mais distante estará de romper com os marcos da luta econômica e empreender

uma luta mais geral para transformar as estruturas de sua dominação (a luta política). É por isso que o mecanismo da estrutura do Direito tem um papel fundamental no crescimento dessas ilusões e assim, na desestabilização da classe que poderia reverter a sua condição de exploração.

Diante dessas considerações é possível perceber o limite da teoria marxista do direito: o próprio “movimento” do Direito dentro da complexa estrutura em que ele é concebido gera, também, uma equação ideológica que precisa ser dissolvida. Dessa forma “muito embora a sociedade seja dividida em classes sociais antagônicas, a mediação jurídica não é mero ‘reflexo’ ou ‘transposição mecânica’ das relações sociais e econômicas (infraestrutura) nas instituições, no Estado e no Direito (superestrutura)” (FILHO, 2013, p. 04), mas um instrumento muito mais complexo que abrange sua “forma jurídica”, as relações sociais que regula – as “relações jurídicas” – e o sistema de valores (ideologia) que reforçam determinadas relações sociais protegidas pelo direito.

A maneira com que o direito vinha sendo abordado até as primeiras teorias marxistas levava a crer que o nível político poderia ser compreendido de forma isolado (apenas em seu aspecto estrutural). A utilização do direito dentro dessas limitações estruturais aqui expostas não exclui o efeito ideológico de utilização dessa ferramenta e as implicações que isso pode ter para a organização (ou desorganização) das classes dominadas (o limite prático-ideológico do Direito).

## **4.2 O limite prático-ideológico do Direito**

O limite estrutural do direito gera, em decorrência do duplo caráter desse instituto, implicações na esfera econômica (assegurar as estruturas que garantem a produção e reprodução do capital) e nas esferas política e ideológica. Por isso que, no capitalismo, o Direito alcança um nível de abstração e complexificação muito mais elevado que nas sociedades pré-capitalistas, pois é através da ideologia jurídica e das ficções de igualdade e liberdade formal que se ocultam as posições e as contradições de classe.

É na sociedade burguesa que o fenômeno jurídico adquire um significado universal<sup>24</sup>,

---

<sup>24</sup>Talvez algumas considerações sobre as insuficiências do direito natural e Por exemplo, consoante ressalta Barison (BARISON, 2010, p.25), “(...) o direito pré-capitalista não oculta as posições de classe, senão

“é por isso que a ideologia jurídica se torna ideologia por excelência e que também a defesa dos interesses de classe dos exploradores surge, como um sucesso sempre crescente, como a defesa dos princípios abstratos da subjetividade jurídica” (PACHUKANIS, 1988, p.14).

Essa ideologia consolida-se através da ideia do Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, esclarece Pachukanis (1988, p. 100) sobre a utilidade do Estado jurídico para a sociedade capitalista:

O Estado jurídico é uma miragem que muito convém à burguesia, uma vez que substitui a ideologia religiosa em decomposição e esconde aos olhos das massas a realidade do domínio da burguesia. A ideologia do Estado jurídico convém ainda mais do que a ideologia religiosa porque ela não reflete completamente a realidade objetiva ainda que se apoie nela. A autoridade com ‘vontade geral’, como ‘força do direito’ concretiza-se na sociedade burguesa na medida em que esta representa um mercado. De acordo com este ponto de vista, os regulamentos de polícia também podem ser concebidos como a encarnação da ideia kantiana da liberdade limitada pela liberdade de outrem.

A despeito desse aparelho coercitivo identificado por Pachukanis, pode-se encontrar o elo com a teoria desenvolvida por Nicos Poulantzas. Para este autor, a superestrutura jurídica do Estado é parte das relações de produção de onde decorrem o contrato de trabalho e a propriedade formal dos meios de produção. Para Poulantzas (1977), as relações capitalistas de produção engendram um processo de individualização dos agentes de produção, que nas relações jurídicas superestruturais são considerados na qualidade de “indivíduos-sujeitos” que compõe a sociedade civil que, por sua vez, está apartada da “superestrutura propriamente política” do Estado.

Dessa forma, a estrutura do Estado capitalista gera efeitos ideológicos específicos sobre os agentes-suportes das estruturas, através do direito. Nesse sentido assevera Barison (2010, p.60):

O direito capitalista individualiza, isola e, portanto, iguala os agentes que ocupam lugares desiguais na estrutura econômica, de tal sorte a assumir um caráter formalmente igualitário, consubstanciado na fixação institucionalizada de tais agentes como sujeitos jurídicos. E o burocratismo, seguindo esse princípio, abre a todos os agentes, independente da posição que ocupem no processo produtivo, a possibilidade de integrar o complexo e amplo aparelho de Estado, que, dessa forma, assume um aparente universalismo, condição para produzir o segundo efeito ideológico da estrutura jurídico-política do Estado sobre os agentes: representar a

---

precisamente as reafirma nos estamentos. Também a ideologia não pode ser senão a justificação divina ou natural da desigualdade (...).”

unidade do corpo político de cidadãos, o povo-nação.

Esse despojamento dos agentes de produção de seu caráter econômico e, portanto, de sua inserção em uma classe social, gera o que o autor vai chamar de efeito de isolamento, que é precisamente a ocultação, de forma particular e através do Estado, aos agentes de produção as suas relações de classe que impede que sua luta econômica seja vivida como luta de classes.

Com efeito, sendo por um lado os agentes da produção concebidos originariamente como indivíduos sujeitos e não como suportes de estruturas, é impossível constituir a partir deles as classes sociais; sendo por outro lado, o Estado relacionado originariamente com esses indivíduos-agentes econômicos, é impossível relacioná-lo com as classes e a luta de classe (POULANTZAS, 1977, p. 121).

Esse processo de ocultação, ou como diria Poulantzas, esse efeito de isolamento entre “sociedade civil” e Estado, “conduz a mascarar toda uma série de problemas reais postos pelo Estado capitalista” (POULANTZAS, 1977, p. 121). Esse processo é conduzido por uma “série de operações propriamente ideológicas” (POULANTZAS, 1977, p. 127) que por um lado, contribui para o isolamento entre as relações econômicas e políticas, por outro, sintetiza, no próprio funcionamento do Estado, que tem por função “representar a unidade de relações isoladas instituídas nesse corpo político que é o povo nação”, contradições insolúveis.

A evolução conceitual das categorias jurídicas, que hoje, inclusive, se apresentam de forma mais complexa, aprofundam o efeito isolamento a qual se referia Poulantzas e, portanto, afastam a classe dominada de uma verdadeira disputa política pelo poder. E lembrando Marx (2008, p. 69):

(...) essa derrota lançou o proletariado para o ultimo plano da cena revolucionária (...). Este lançou-se em um movimento em que renuncia a transformar o velho mundo através dos grandes meios que lhes são próprios, antes procura, pelo contrário, realizar a sua libertação de forma privada, nos limites restritos das suas condições de existência, e por conseguinte, fracassa necessariamente.

O Direito foi erigido à qualidade de “conquista”, sem que se pudesse identificar, de pronto, o significado e os protagonistas de tal feito e que, portanto, esta é uma estrutura necessária (apropriada) ao sistema de circulação de mercadorias que surgiu nos fins da Idade Média e se aperfeiçoou ao longo dos séculos. Assim, “a história do direito é a história das



conquistas burguesas”, se consubstanciando na “administração sem turbulências da instância política e jurídica” (MASCARO, 2008, p. 27).

O processo de separação dessas instâncias (econômico e o político) revela o limite do Direito como garantidor das necessidades dos indivíduos, um limite prático e ideológico que afasta esses mesmos indivíduos da possibilidade de perceber e romper com as contradições e a escassez na qual estão inseridos. Uma vez que concebem, e as teorias e práticas tradicionais do direito contribuem para isso, a instância estatal como o único espaço possível para a ação.

Nesse sentido destaca o professor Alysson Mascaro (2008 p. 32):

A instância estatal (...) é a própria esfera da burguesia de legitimação do espaço possível para a ação política. Esta só se exerce dentro dos limites possíveis a burguesia, dentro das normas já positivadas e consideradas fundamentais ao Estado e ao direito. Os direitos e garantias fundamentais do homem e do cidadão positivados pelo Estado contemporâneo – a liberdade contratual, a igualdade formal, a propriedade privada e a segurança das relações jurídicas – são os limites dentro dos quais a política é possível.

O limite prático ideológico do direito corresponderia, assim, à “ilusão jurídica da burguesia”, ao qual se referiam Engels e Kautsky, o qual está cada vez mais sedimentado no imaginário da classe trabalhadora e dos militantes revolucionários, que supõem que o Direito será crucial para a libertação da classe trabalhadora. Ou seja, que através da positivação dos direitos e (cada vez mais) da ampliação da democracia será possível eliminar as desigualdades.

Essa ilusão é muito bem fundamentada pelas teorias tradicionais do direito, conforme visto, que, por um lado, cada vez mais afasta esse fenômeno das representações sociais (e ainda mais da história e da evolução dos modos de produção da humanidade), e, por outro, legitima e incentiva a judicialização, as principais lutas dos trabalhadores de modo a revestirem o direito de um caráter emancipatório falacioso.

Quanto mais complexas as relações de produção, complexas também as relações desse Estado com a sociedade civil e mais evidentes ficam as contradições desse Estado. Hoje está mais difícil para a classe dominante esconder o caráter de classe do direito e do Estado, muito embora exista um processo crescente de judicialização das lutas da classe dominada, o que acentua, em muito, a distância entre a luta econômica e a luta política que precisa ser levada a cabo por uma classe, contra a outra que a domina.

Esse processo de judicialização das lutas da classe dominada, que corresponde a “fixação institucionalizada dos agentes suportes das estruturas enquanto indivíduos sujeitos-jurídicos representa a constituição de um quadro ideológico-político, que não pode ser reduzido à idéia de falsa consciência” (BARISON, 2010, p. 55). Isso quer dizer que o direito não pode ser identificado tão somente como uma ferramenta ideológica de dominação de classe (sua compreensão não pode ficar apenas no âmbito da instância ideológica).

Segundo Poulantzas (1966) a eficácia específica dessa ideologia (portanto o limite prático-ideológico do direito), identifica-se a partir do próprio funcionamento do Estado capitalista através do lugar de representação política (a cena política onde se opera a relação prático-ideológica da luta por direitos).

Essa dissimulação específica da dominação de classe, conjugada com o papel particular da coesão que cabe à ideologia burguesa, sob a dominância da região jurídico-política da ideologia, reflete-se precisamente na estreita relação entre ideologia e o Estado capitalista. Trata-se aqui daquilo que Gramsci designava por função ‘ético-política’ do Estado, e que constatamos na tomada das rédeas do ensino, na regimentação pelo Estado capitalista do domínio da ‘cultura’ em geral. O papel, em particular, do Estado capitalista em relação à ideologia apresenta-se como papel de ‘organização’; isso nada mais é que o resultado do investimento do papel próprio de unidade, que cabe ao Estado capitalista, no discurso da ideologia dominante, discurso esse desenvolvido a partir do papel particular da ideologia burguesa dominante (POULANTZAS, 1966, p. 210).

Esse papel não se confunde com aquele que pode ser considerado a característica geral de toda ideologia dominante – provocar um consentimento mais ou menos ativo das classes dominadas – mas o papel específico da ideologia jurídico-política (da ideologia do direito) de ocultar o conteúdo político de classe através do fato dessa ideologia se apresentar como uma ciência<sup>25</sup>.

Assim a ideologia jurídica transforma-se em ideologia dominante ao imprimir ao Direito o caráter de ciência neutra e imparcial, e de instrumento legítimo e formal para o reconhecimento e a efetivação de direitos, que se materializam no complexo institucional (aparelhos ideológicos e repressivos) do Estado.

Dessa forma o Estado capitalista organiza de uma forma particular, através da ideologia jurídica, a dominação da classe burguesa e, nesse mesmo sentido e desorganizador

---

<sup>25</sup> Por isso, “os discursos científicos que justificam as teorias juspositivistas do direito não são outra coisa senão ideologia formalizada” cf. item 1.4 (p.37) deste trabalho.

das classes dominadas, pois isola-os ainda mais de uma necessária consciência de classe. A judicialização das lutas dos trabalhadores, somadas às mudanças na composição da classe trabalhadora, contribuem para a fragmentação da classe trabalhadora e impedem seu processo de organização e unificação frente à luta política de classe.

No atual estágio de desenvolvimento do capitalismo, com as transformações no processo de produção (como o avanço das tecnologias e da mecanização), é possível verificar a fragmentação da classe operária e, conseqüentemente o processo de debilitação da capacidade organizativa dos trabalhadores, através dos sindicatos e dos partidos políticos. Essa dificuldade de organização das classes dominadas é reforçada pela ideologia jurídica, pois esta transforma (fragmenta) a luta política de classes em várias lutas por direitos, capitaneadas por diversos grupos (por exemplo, mulheres, negros, LGBTs) que nem sempre se reconhecem enquanto pertencentes a uma mesma classe explorada e oprimida.

Nesse contexto de desfragmentação da classe trabalhadora, o Estado continua a cumprir sua função de desorganização das classes dominadas, pois legitima a dominação das classes dominantes, através de seu aparato jurídico-político-ideológico e, também desorganiza as classes dominadas, fragmentando suas lutas e inscrevendo-as dentro das suas regras. Nesse sentido, insistir na utilização emancipatória do direito é conduzir as classes dominadas a perder-se (ou prender-se) à teia de aranha a que se assemelha o direito, que como estas, estão aptas a prender os fracos e pequenos que consegue apanhar<sup>26</sup>.

Nesse cenário, as classes trabalhadoras encontram-se presas a um paradoxo: ao mesmo tempo em que precisa utilizar-se das ferramentas jurídicas para realizar suas necessidades imediatas, não pode se deixar enganar pelo ópio jurídico, ou seja, é preciso manter intacta a consciência de que enquanto essas estruturas permanecerem indefinidamente amparadas pelas estruturas econômicas desiguais que as concebem, essas conquistas serão sempre transitórias e limitadas.

Essa é uma equação dialética que não poderá ser resolvida no âmbito jurídico ou a partir de abstrações teóricas, mas tão somente na arena das práticas das lutas de classe, ou

---

<sup>26</sup>É que as leis em nada diferiam das teias de aranha: se, como estas, estavam aptas a prender os fracos e pequenos que conseguissem apanhar, seriam, contudo despedaçadas pelos poderosos e pelos ricos." Frase de Anacársi equivocadamente atribuída a Solon, consoante se depreende da Biografia de Anacársi disponível em: <http://biografiae curiosidade.blogspot.com.br/2014/07/biografia-de-solon.html>

seja, no dia a dia das lutas dos trabalhadores para livrarem-se dos grilhões (e o direito é um deles) de sua dominação.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da análise empreendida neste trabalho é possível verificar que as teorias tradicionais do direito são cercadas por definições formais, abstratas e artificiais que impedem de se verificar, de pronto, o paralelismo existente entre a evolução do pensamento jurídico e a evolução do pensamento econômico. A não correspondência dessas teorias com a realidade, nesse sentido, deturpam a aferição da eficácia desse instrumento para a superação das desigualdades na sociedade capitalista.

As mais variadas concepções do fenômeno jurídico estudadas pelas teorias jusnaturalistas, juspositivistas, sociológicas e críticas do direito, são resultado da evolução dos meios de produção, da divisão do trabalho e de todo o processo de produção e apropriação do resultado do trabalho humano.

A evolução do Direito Natural, desde as manifestações consuetudinárias nas comunidades primitivas, passando pelas legislações teocráticas e privadas, revelam como o fenômeno jurídico, embora ainda não se apresentasse em toda sua complexidade, já servia para manter e regular as primitivas formas de organização e apropriação do produto do trabalho humano. Nesse sentido expõe Pachukanis (1988, p. 13): “O objetivo prático da mediação jurídica é o de dar garantias à marcha, mais ou menos livre, da produção e da reprodução social que, na sociedade de produção mercantil, se operam formalmente através de uma série de contratos jurídicos privados.”

Portanto, a regulamentação das relações sociais (ou a normatização das relações sociais) surge para mediar o antagonismo de interesses particulares, face a interesses coletivos, quando do surgimento do excedente (mais tarde transformado em mercadoria) e apropriação deste por determinados grupos de indivíduos. Segundo Pachukanis (1988, p. 44), “este antagonismo é tanto condição lógica da forma jurídica quanto causa real de evolução da superestrutura jurídica.”

A perfeição formal com que se apresenta os conceitos relativos as categorias jurídicas – que refletem a ideologia burguesa – limitou, por muito tempo, as elaborações teóricas a avançarem para uma análise da realidade concreta as quais essas abstrações eram concebidas. Por isso, mesmo as teorias sociológica e psicológicas que intentam explicar o direito como um fenômeno real não consegue aprofundar suas reflexões a respeito da estrutura e da dinâmica da forma jurídica. Esse reducionismo teórico acaba por apresentar o direito

meramente com uma ficção ou um fantasma ideológico que precisa ser superado sem, no entanto, apresentar as bases materiais para essa modificação.

A resposta para essas insuficiências teóricas está na realidade, e a apreensão dessa realidade – e nesse contexto, do Direito inserido nessa realidade – está na utilização do método materialista histórico e dialético de Marx para apreensão“(d)a dupla natureza do direito a sua divisão, por um lado, em norma, e por outro, em faculdade jurídica” (Pachukanis, 1988, p. 24)

Aqui objetivou-se decompor o direito nas suas mais variadas manifestação, o direito enquanto teoria, enquanto norma, enquanto ideologia, sem no entanto, (e este é um desafio complicado) limitar-se a um desses aspectos, pois existem vários pontos de conexão entre essas instâncias e, ainda, que cada uma delas possui, também, uma série de outros elementos que se articulam para o seu funcionamento.

O caminho imprimido desde os povos primitivos até a atual sociedade capitalista demonstra como do direito só apresenta-se plenamente desenvolvido, em todos esses aspectos, na sociedade burguesa capitalista, ou seja, a sociedade baseada na propriedade privada, na livre circulação da mercadoria, na apropriação do trabalho alheio e numa forte ideologia que mascara os aspectos de exploração e dominação dessa sociedade. Por isso que as teorias que tentavam lhe justificar (jusnaturalista, juspositivista, sociológica), acabam por si limitar a análise de apenas um desses aspectos, sem que se consiga apreender a complexidade e as determinações práticas e ideológicas do fenômeno jurídico.

Nesses termos, a análise marxista do Direito é essencial para a identificar os limites dessa ferramenta em uma realidade determinada, e demonstrar que a teoria geral do direito positivista, ainda hoje predominante na prática e nas academias jurídicas, não é meramente uma invenção arbitrária de cabeças iluminadas, mas é resultado do desenvolvimento real e concreto das forças produtivas ao longo da história.

Identificar o direito como um instrumento fundamental na sociedade capitalista tem consequências práticas e ideológicas que revelam os limites do direito nesta sociedade. A consequência prática, revela o limite estrutural do direito, ou seja, que o processo de conquista e efetivação de direitos é limitado pela estrutura jurídica que desde a sua gênese está ligado ao processo de circulação de mercadorias e, assim, tem como função manter o sistema econômico e político que lhe deu causa e fundamento.

Para que a classe dominante, a burguesia, consiga administrar as instâncias política e jurídica de modo a garantir a aplicação e aceitação do Direito como estrutura fundamental para a realização das necessidades dos indivíduos, é necessária uma série de operações ideológicas que são inerentes a esse instituto.

Nesse contexto, a consequência prática de utilização do Direito gera implicações ideológicas, ou seja, o limite prático-ideológico do direito que leva em conta, as insuficiências da própria estrutura do fenômeno jurídico, por uma lado, e o alcance que a utilização do direito dentro das limitações que lhes são próprias têm (1) para a consciência da classe dominada e (2) para a superação das estruturas, inclusive do direito, da sociedade capitalista.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARISON, Thiago. Nicos Poulantzas e o direito: um estudo de Poder Político e Classes Sociais. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BOBBIO, N. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.

CHAGAS, J. **Sociedade de classe, direito de classe**: uma perspectiva marxista e atual. São Paulo: Editora Sundermann, 2011.

CHAUÍ, Marilena. **O que é ideologia**. São Paulo: Brasiliense, 1980. Disponível em:<  
<http://www.nhu.ufms.br/Bioetica/Textos/Livros/O%20QUE%20%C3%89%20IDEOLOGIA%20-Marilena%20Chauí.pdf> />. Acesso em: 23 de maio de 2014.

CHEVALLIER, J. **História do pensamento político**. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1985.

CÍCERO, M. T. **Das Leis**. São Paulo: Cultrix, 1967.

COELHO, L.F. **Teoria Crítica do Direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

CORREAS, O. **Crítica da ideologia jurídica**: ensaio sócio-semiológico. Porto Alegre: Fabris Editor, 1995.

DEL VECCHIO, G. **História da filosofia do direito**. Belo Horizonte: Líder, 2010.

DURKHEIM, E. **Da divisão do trabalho social, as regras do método sociológico**. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

ENGELS, F. A contribuição à crítica da economia política de Karl Marx. In: MARX, K.; ENGELS, F. **Obras Escolhidas**. São Paulo: Alfa-Ômega, [s./d.]. v. 1.

ENGELS, F.; KAUTSKY, K. **O socialismo jurídico**. 2ª ed., São Paulo: Boitempo, 2012.

ESPERANÇA, T. **O marxismo e a crítica do direito**: uma análise das teorias de Pachuckanis e Stuthka. Dissertação (Bacharel em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

FALCÃO, J. Uma proposta para a Sociologia do Direito. In: PLASTINO, C. A. (org.). **Crítica do Direito e do Estado**. Rio de Janeiro: Graal, 1984.

FERRAZ JUNIOR, T. S. **A ciência do direito**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1980.

FILHO, R. L. **O que é Direito?** São Paulo: Editora Brasiliense, 1982.



FILHO, W. R. Direito e Política: as classes sociais e o direito. **Revista do Curso de Direito da UNIFACS**. Salvador, n. 151. 2013. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2456/1800/>>. Acesso em: 02 de julho de 2013.

GIGANTE, R. D. **Do Jusnaturalismo ao Juspositivismo**: uma breve história do pensamento jurídico. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito). Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, Presidente Prudente, 2010. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewArticle/2678> />. Acesso em: 09 de setembro de 2013.

HABERMAS, J. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. 2 v. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HOBBS, T. **Leviatã, ou matéria, forma e poder de uma república eclesiástica e civil**. Tradução: Paulo Monteiro; Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins, 2003. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh\\_thomas\\_hobbes\\_leviatan.pdf/](http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_thomas_hobbes_leviatan.pdf/)>. Acesso em: 13 de novembro de 2013.

KELSEN, H. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KELSEN, H. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

KROTH, V. W.; MARCHIORI NETO, D. L. Os “**liberalismos**” e as suas ênfases: a legitimidade em Hobbes e Locke e a justiça em Rawls. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3573, 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24183> />. Acesso em: 29 de janeiro de 2014.

LENIN, V. I. **Uma grande iniciativa**. São Paulo: Alfa-Ômega, 1980. Disponível em: <<http://www.marxists.org/portugues/lenin/1919/06/28.htm> />. Acesso em: 11 de dezembro de 2013.

LOCKE, J. **Segundo Tratado sobre o Governo**. São Paulo: Martin Claret, 2002. Escrito em 1689.

MARTINS, D. C. **O conceito de Direito**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 3076, 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20549> />. Acesso em: 16 de setembro de 2013.

MARX, K. **Contribuição a Crítica da Economia Política**. São Paulo: Martins Fontes, 1977.

MARX, K.; ENGELS, F. **A Ideologia Alemã**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MASCARO, A. L. **Filosofia do Direito**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MASCARO, A. L. **Crítica da Legalidade e do Direito Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MONTORO, A. F. **Introdução à ciência do direito**. São Paulo: Martins, 1972.

NAVES, M. B. **Marxismo e Direito**: um estudo sobre Pachukanis. São Paulo: Boitempo, 2000.

PIRES, G. O. F. **O pensamento jurídico crítico**: a Teoria Crítica do Direito, 2010. Disponível em: <[http://www.claudiorozza.com.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=33:o-pensamento-juridico-critico-a-teoria-critica-do-direito&catid=4:tribuna-de-honra&Itemid=5](http://www.claudiorozza.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=33:o-pensamento-juridico-critico-a-teoria-critica-do-direito&catid=4:tribuna-de-honra&Itemid=5) />. Acesso em: 5 de abril de 2014.

POULANTZAS, N. **Poder político e classes sociais**. Tradução: Francisco Silva. São Paulo: Martins Fontes, 1986.

REALE, M. **Filosofia do Direito**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

RODRIGUES, F. H. P. **Direito natural x Direito positivo**, 2007. Disponível em: <<http://bdjur.tjce.jus.br/jspui/bitstream/123456789/276/1/Monografia%20Francisco%20Hudson%20Pereira%20Rodrigues.pdf> />. Acesso em: 05 de janeiro de 2014.

RODRIGUES, H. W. O Direito errado que se conhece e ensina: a crise do paradigma epistemológico na área do Direito e seu ensino. In: FAGÚNDEZ, P. R.A. (org.). **A crise do conhecimento jurídico**: perspectivas e tendências do direito contemporâneo. Brasília: OAB, 2004. p. 93-133

SÁ, M. E. B. de. **O jusnaturalismo de Cícero e Francisco Suarez**. VirtuaJus, 2006. Disponível em: <[http://www.fmd.pucminas.br/VirtuaJus/2\\_2006.html](http://www.fmd.pucminas.br/VirtuaJus/2_2006.html) />. Acesso em: 06 de março de 2014.

SILVA, M. J. G. **Breves linhas sobre Teoria Crítica do Direito**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3328, 11 ago, 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22267/breves-linhas-sobre-teoria-critica-do-direito#ixzz32bTj5yuH> />. Acesso em 03 de abril de 2014.

SOARES, M. L.; SILVA, R. M.da. Regras do corpus iuris civilis em comparação ao atual ordenamento jurídico brasileiro. **Cadernos de Graduação Ciências Humanas e Sociais**. Maceió, v.01, n. 02, maio de 2013. Disponível em: <<https://periodicos.set.edu.br/index.php/fitshumanas/article/.../580/384> />. Acesso em: 06 de março de 2014.

STUTHKA, P. **Direito de Classe e Revolução Socialista**. 3ª ed. São Paulo: Instituto José Luís e Rosa Sundermann, 2009.

VENOSA, S. de S. **Direito civil**: parte geral. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

VOLPE FILHO, C. A.; SCAPIM, L. de O. **Breves considerações sobre a teoria crítica do Direito**. 2004. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/textos/x/73/55/735> />. Acesso em: 09 de janeiro de 2014.

WOLKMER, A. C. **Direitos Humanos e Filosofia Jurídica na América Latina**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

WOLKMER, A. C. **Ideologia, Estado e direito**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.