

CAPÍTULO VI

DIREITO E REVOLUÇÃO

A revolução nada tem em comum com o aspecto jurídico; sob o aspecto jurídico toda a revolução é simples e incondicionalmente condenável.

(Hering)

Os iluminados da comissão redatora do Código Penal¹⁰⁸ czarista definiram a revolução como "a derrubada criminoso da ordem social e estatal". Não foram eles os criadores desta definição: foi o resultado da obra secular da ciência burguesa do direito. Realmente, não há nada mais ridículo do que a atitude de um jurista da velha escola (e talvez de todas as escolas) no momento da revolução.

Mais livre foi, ao contrário, a conduta dos dirigentes da grande revolução francesa, fascinados pela antiga república romana. Robespierre, no célebre discurso que pronunciou quando Luís XVI foi condenado à morte, expôs de modo simples e claro idéias que cento e vinte e cinco anos depois parecem demasiado ousadas, mesmo a certos "marxistas" da revolução russa. "A assembleia, disse Robespierre, sem o perceber, distanciou-se muito do verdadeiro problema. Não se trata aqui de instaurar um processo. Luís não é acusado. Vocês não são juízes. Não são e não podem deixar de ser mais que homens políticos, representantes da nação. Não devem pronunciar uma sentença a favor ou contra um homem, mas, sim, adotar uma me-

tida de saúde pública e exercer um ato de prevenção nacional (...). Luís não pode ser julgado; já está condenado, e, se assim não for, a república não está fundada. De qualquer forma, propor a instauração do processo de Luís XVI significa voltar ao despotismo monárquico e constitucional; é uma idéia contra-revolucionária porque significa pôr em dúvida a própria revolução (...). Os povos não julgam como tribunais; não promulgam sentenças; fulminam; não condenam o rei; reduzem-no a nada; e esta justiça é melhor que a justiça dos tribunais".¹⁰⁹

Diante disto, são vergonhosamente ridículos os esforços do governo de L'vov-Miljukov-Kerenski na Rússia, ou do governo de Ebert-Scheidemann-Haase, na Alemanha, para conservar a pureza jurídica depois da revolução. Assim, Kerenski, nomeado ministro revolucionário da justiça, propôs que a anistia, ordenada por ele próprio, fosse logo comunicada a seu colega nomeado por Nicolau II, porque recava a "consciência jurídica" contra-revolucionária dos seus procuradores "revolucionários". O príncipe L'vov aparece "perante o povo" como presidente do Conselho de ministros, nomeado por Nicolau II, mediante um *ukase* firmado antes da abdicação e designação do governo provisório de L'vov-Miljukov-Kerenski e companhia eram obra de um poder de fato: o Comitê executivo de Petrogrado. Igualmente, quando em 9 de novembro de 1918, depois da revolução alemã, Ebert, em nome do Conselho de Deputados de operários e soldados de Berlim, visitou o vice-chanceler von Payer, para lhe comunicar a sua própria nomeação como presidente do governo revolucionário, e para lhe propor também o exchanceler Marx Badensky para a chancelaria do Estado; à pergunta de von Payer se lhe era exigida a transmissão do poder, baseando-se na Constituição ou por ordem do Conselho de Deputados de operários e soldados, respondeu: "no âmbito (im Rahmen) da Constituição imperial (?)". Após uma breve reunião, o gabinete dos ministros guilherminos proclamou: "Sabendo que o exército já não tem (Abfall) o controle (Wahrnehmung) da situação, ou mais exatamente, que o exerce sem delegação do Chanceler do Estado, o poder é transmitido a Ebert com a condição (vorbehaltlich) de que obtenha uma investidura legal".¹¹⁰ Por último, lembro a seguinte passagem da notícia

108. Cf. Bibliothek politischer reden, I, München, 1891, e N. Bernov, O processo de Luís XVI, Petersburgo, 1920.

110. O fato foi divulgado por W. Jellinek, o jovem, em *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, 1918, n.º 9. Jellinek citando uma carta de Haussmann, acrescenta melancolicamente: "depois do que, Ebert e Scheidemann foram ao bar do Reichstag beber um gole (zum Imbiss)".

verbal da causa referente à farsa de Kapp no molim da primavera de 1920: "Quando Kapp foi ver o vice-chanceler do Estado, Schiffer, que tinha permanecido no seu posto no governo Ebert-Scheidemann, que tinha fugido vergonhosamente de Berlim, sem combater, e ordenou-lhe a entrega do poder, Schiffer declarou que não abandonaria o seu posto de vice-chanceler do Estado. Kapp afirmou: "Neste caso, recorreremos à força". Em resposta a estas palavras, Schiffer recordou a sua "condição legal" e obteve do ex-chefe da polícia de Berlim, von Jagow, ali presente, a seguinte e eficaz resposta: "De que direito fala após o 9 de novembro de 1918?". Schiffer respondeu: "a história mostrará se a nossa revolução é criadora de direito (1) ou não (*rechtsbildend oder nicht*). Apenas cederei pela força". E entregou o poder conforme as instruções já anteriormente recebidas.

O mesmo professor burguês Jellinek, que conta o diálogo entre Ebert e Schiffer, não deixou de salientar ironicamente que, em 9 de novembro de 1918, Ebert se achava numa situação jurídica crítica, uma vez que o próprio Max Badenski não tinha direito algum para nomear o seu sucessor. Porém, Nicolau II, Guilherme e os demais "reis no exílio" podem provar convincentemente que, de acordo com as leis civis de todos os países do mundo, qualquer abdicação feita sob pressão é nula, com exceção talvez das relações de direito internacional, nas quais quase sempre se afirma sob pressão de uma força superior.

Por conseguinte, demonstra maior dignidade o fiel e submisso professor Ihering, quando continua, como se segue, o trecho citado no começo do presente capítulo: se, realmente, fosse esta a última palavra da ciência, então já estaria ditada a sentença para todas as revoluções (...) porém, em alguns casos, a *força sacrifica o direito* e salva a vida (...) e a sentença da história é a sentença definitiva e decisiva.¹¹¹ Naturalmente, mesmo estes raciocínios de Ihering, por mais revolucionários que pareçam, tornam-se, na realidade, uma fraseologia vazia. Porém (objeta-se), nesse mesmo discurso, Robespierre recorre com eloquência ao *Contrato Social*: "Quando uma nação se vê obrigada a recorrer ao direito de insurreição, volta ao estado de natureza frente ao tirano". Hoje, após cento e vinte e cinco anos

de "liberdade burguesa", estas belas palavras pareceriam ingênuas, na própria França. Porém, que dizer dos nossos revolucionários burgueses de Leningrado e de Berlim, cujo direito natural se origina dos argumentos, cadetes ou liberais, de um Petrazickij ou de um Stammler, que, "ocultando-se debaixo do chapéu" ou recorrendo à política da avestruz, declararam simplesmente que a lei que não está de acordo com o seu direito "natural", "justo" ou "intuitivo" é socialmente desnecessária, e tão-só uma ilusão?

De qualquer maneira o que num dado momento foi um belo e convincente gesto (a proclamação de um *direito inviolável à revolução* na América setentrional em 1776 e em Paris em 1789 e 1793, hoje perdeu brilho e credibilidade. Hoje, prefere-se o sonoro, embora vazio jogo de palavras, no estilo de "vitória da força sem direito, sobre o direito sem força" etc. Pelo contrário, não só antes da revolução de 1917, mas ainda hoje, prospera a escola do "socialismo jurídico", que separa a revolução social da revolução política e defende que a revolução social é somente um "processo jurídico". "Governar, com a força; porém, roubar só com a lei". O mais importante representante do "socialismo jurídico" na ciência burguesa é o professor vienense Anton Menger, que desfruta de grande fama de socialista entre os juristas e de jurista entre os socialistas. E, na verdade, todos os socialistas que trataram de problemas jurídicos seguiram mais ou menos as suas pegadas. Ainda que Menger, como professor burguês, tenha, apesar de tudo, exercido um importante papel e mereça uma especial atenção, os seus seguidores socialistas foram completamente ineficientes; as suas atroadas teorias, sem nenhuma exceção (incluídos, por exemplo, os artigos de Laurés e as suas obras do ex-Reichskanzler austríaco Karner-Renner), reduzem-se àquela "frisch-frommtölich freie Hineinwachsen des alten Staates in die Sozialistische Gesellschaft" (integração irreflexiva do velho Estado na Sociedade socialista) já ridicularizada por Engels. Evidentemente, Engels tinha, seguramente, advertido para o perigo que esta tendência representa para a revolução proletária,¹¹² e, precisamente, a propósito da primeira obra de Menger, escreveu na *Neue Zeit* em 1887, juntamente com Kautsky, um editorial contra o

111. R. Ihering, *Zweck im Recht*, cit. É interessante notar que este direito à revolução foi introduzido, pela primeira vez, no campo do direito internacional, na época da guerra de 1914. Asslm. I. Elbacher (*Totes und Leberdes Völkerracht*) considera admissível, no direito internacional, "a revolução", ou seja, a súbita proclamação deste direito por quem não tem força. A este fervoroso revolucionário-imperialista objeta, com pesar, o não menos patriota professor Laband, que nem mesmo esta revolução é admissível: *pacta sunt servanda*; mas admitem-se interpretações...

112. Alguns chegaram mesmo a afirmar que "o socialismo será necessariamente socialismo jurídico ou não será socialismo". (Laakhe, *Die Entwicklung des juristischen Sozialismus*, em "Archiv Grünberg", III). Adler (*des Elends*) mediante reforma jurídica. O próprio professor Menger objeta contra estas concepções oportunistas dos socialistas: "Esta concepção, segundo a qual o direito constitui uma evolução lenta e gradativa, *fallmähliche Entwicklung* é refutada pelas perturbações sociais que levaram à adoção

Juristensozialismus: 'A bandeira religiosa foi desfraldada pela última vez na Inglaterra no século XVII, porém, menos de cinquenta anos mais tarde, consolidou-se, na França, uma nova concepção do mundo, agora sem atrativos; a concepção jurídica, que vicia a transição na concepção clássica da burguesia. Tratava-se da concepção teológica secularizada.¹¹³ O lugar do dogma e do direito divino foi ocupado pelo direito do homem e o lugar da Igreja pelo Estado'.¹¹⁴ E, depois desta crítica de Engels, Menger, confuso, continua perguntando-se por que Marx era tão hostil aos juristas, procurando explicar esta sua hostilidade para com a jurisprudência, pela circunstância de ter sido obrigado por seu pai a seguir estudos jurídicos na universidade.

Para ser sincero, o chamado "democratismo" social, na sua forma atual de *instrumento pacífico* da revolução social,¹¹⁵ é uma simples variação deste *Juristensozialismus*. Vai ainda mais longe e considera justamente que o *poder político* pode ser conquistado, pura e simplesmente mediante eleições. Contudo, voltemos a falar sobre este problema quando tratarmos da teoria geral do Estado.

Então, que mais poderia oferecer a "ciência do direito" ao problema da revolução, desde que não aceita aberta e validamente o ponto de vista classista? Como poderia explicar de maneira diferente o dualismo objetivo entre o "direito positivo" vigente da classe dos opressores e a consciência da classe hoje oprimida, "revolucionária e negativa"? Somente adotando o ponto de vista revolucionário e classista nos situamos num campo realista e objetivo quanto ao

do direito romano em fins da Idade Média, pela difusão do ordenamento constitucional inglês, e pela difusão do direito civil, penal, processual e administrativo francês, no século passado, no século XIX". (A. Menger, *Die neue Staatslehre*, 1902).

113. Lévi, um dos mais recentes "juristas socialistas" franceses, chega a escrever: "A convicção jurídica cria o direito, e portanto este, graças à fé social que constitui a sua base, apresenta uma afinidade com a religião".

114. Marx-Engels, *Obras Escolhidas*, 2.ª ed., Moscou, 1955, XI, p. 498.

115. Como se sabe Menger criou um sistema completo de "estado inteiramente popular" (*Volksheimlicher Arbeiterstaat*), ou seja, de "estado proletariado" (isto é muito verdadeiro para os alemães) se pronunciar no momento da instituição do Estado nacional do trabalho, pela conservação da monarquia, isto só poderá acontecer em certas condições e, a mais burocracia se dá um lugar decisivo àqueles que nada possuem". Porventura não se origina daqui a idéia de Kaustsky de que a ditadura do proletariado dizer, uma "nobreza operária"?

direito futuro, ou seja, quanto a essa justiça da qual no passado se ocuparam os filósofos do direito. E apenas com esta condição conseguimos compreender a natureza de *tudo* o direito novo como *fator revolucionário*. Pois, apesar de toda a nossa repulsa para com a instituição da propriedade privada e da nossa luta inflexível contra a classe dos capitalistas, inclusive contra a dos proprietários feudais, vemos-nos obrigados a aceitar que a instituição da propriedade privada em geral, e a instituição da propriedade feudal e capitalista em particular foram revoluções historicamente necessárias.¹¹⁶ Por último, com a nossa concepção de luta de classes, segundo a qual a classe dos capitalistas está interessada, apesar de tudo, na existência do proletariado, e *nem sequer pode desejar o seu completo aniquilamento*, enquanto que o proletariado, por sua vez, leva e deve levar a cabo uma luta dirigida ao completo aniquilamento da classe dos capitalistas e dos proprietários de terra, conseguimos entender a própria natureza do direito burguês; o seu *dualismo interno*, a sua *hipocrisia*, as suas *ilusões* e a sua *contradição*. E somente nestas condições poderemos falar do direito em geral como de uma ciência. E isto é necessário, considerando o grande papel que corresponde ao direito, *em todas as épocas de transição*, como "propulsor da história". Capítulos, assim, os elementos que identificam o próprio processo do desenvolvimento com o processo do direito, não de maneira conciliadora, mas em sentido positivamente revolucionário (ou, ao contrário, temporariamente contra-revolucionário). Dentro destes limites e nesta aceção podemos falar de um direito-revolução.

Naturalmente, seria uma grave falta de seriedade acreditar nas lendas e hipóteses segundo as quais os antigos sábios legisladores, espontaneamente ou inspirados pelo deus que os protegia, tinham esboçado nas leis um modelo ideal para o seu povo. Ao contrário, mesmo as tradições que não foram completamente comprovadas sobre o mundo em que foram promulgadas as leis, por exemplo, as Doze Tábuas, em Roma, ou os Dez Mandamentos de Moisés, deixam entrever anteriores agitações populares ou autênticas revoluções, e sempre e em toda a parte o surgimento de um novo direito é seguido de uma celebração triunfal, referindo-o ao direito natural ou, pelo menos, à sua origem estrangeira. Seja como for, uma coisa fica fora de dúvida: traiu-se sempre de um ordenamento jurídico novo, que não foi inteiramente aceito por todos; obviamente, não foi redigido

116. No *Anti-Dühring* escreve Engels: "Nunca deveríamos esquecer que todo o nosso desenvolvimento econômico, político e intelectual tem como pressuposto uma situação em que a escravidão foi reconhecida como necessária e universal".

segundo esquemas formais, e, se foi respeitado, isto ocorreu somente por instinto, por se ter tornado "proverbal" ou porque foi rodeado de fé religiosa ou de crenças supersticiosas.

Petrzickij que, entre os juristas contemporâneos, é um "psicologista", reftutando o que resiou de realista na ciência jurídica burguesa, ou seja, a idéia da relação jurídica como relação interindividual, propõe aos juristas a questão não resolvida de unir os conceitos de "fato jurídico" e "relação jurídica". Não cabe a nós defender a casta dos juristas, porém não podemos deixar de ressaltar, ao mesmo tempo, a confusão de conceitos em que este professor incorre. Na verdade, não se pode falar de fato jurídico, mas apenas da transformação de um fato social, de uma determinada relação social, numa relação jurídica, ou seja, em *direito*. O próprio Petrzickij dá exemplos eloquentes: a convivência uxória com uma mulher feita durante um ano no Direito Romano considerava-se como matrimônio legítimo; a posse de fato durante certo tempo transformava-se em propriedade etc. Um fato social transformava-se, pois, em direito quando reúne determinadas dimensões quantitativas. Acaso não será isto a transformação, observada já por Hegel, das modificações quantitativas em modificações qualitativas que constituem elementos da quebra da continuidade?

Em relação ao direito, Marx demonstra com mestria esta idéia no primeiro livro de *O Capital*¹¹⁷ ao tratar da legislação operária. Mostra como as tentativas individuais para conseguir uma redução da jornada de trabalho prepararam o terreno para transformar este acontecimento em direito sancionado juridicamente nos vários ramos da produção, e resalta o alcance revolucionário que a sua atuação assumiu em determinado país (e em todo o continente).¹¹⁸ A história da regulamentação da jornada de trabalho demonstra claramente que "o operário isolado (...), quando a produção capitalista atinge um certo grau de progresso, encontra-se totalmente indefeso diante do capital. A fixação de uma jornada de trabalho normal é, portanto, fruto de uma longa e difícil guerra civil, mais ou menos disfarçada, entre a classe capitalista e a classe trabalhadora. No terreno da indústria moderna, esta luta travava-se primeiramente na Inglaterra. Os operários fabris ingleses foram os campeões não só da classe

trabalhadora inglesa mas de toda a classe trabalhadora moderna em geral, e os seus mestres foram também os primeiros a lançar o seu desafio à teoria do capital (...). É forçoso reconhecer que o nosso operário sai do processo de produção em condições diferentes daquelas em que entrou... Onde antes se ougia o pomposo catálogo dos *Direitos inalienáveis do homem*, surge agora a modesta *Magna Carta* da jornada legal de trabalho, que finalmente estabelece com clareza "onde termina o tempo vendido pelo operário e onde começa aquele de que ele pode dispor. *Quantum mutatur ab illo!*" E mais adiante: "A legislação fabril, primeira reação consciente e sistemática da sociedade contra a marcha elementar do seu processo de produção é, como vimos, um produto necessário da grande indústria, tão necessário como os fios de algodão, o *self-actor* e o telégrafo elétrico".¹¹⁹

Transferindo estas conclusões para outra situação revolucionária, que atualmente não nos agrada, mas que, apesar de tudo, foi necessária, por exemplo, na época do surgimento da propriedade privada da terra, descobrimos uma perfeita analogia, pois vemos que as normas jurídicas assumem também um *alcance revolucionário* igual ao da legislação operária, ainda que noutra direção. Mas isto não é tudo. Considerando toda a história do direito, desde as suas mais antigas manifestações até hoje, concluímos que a primeira revolução fundamental na vida econômica da humanidade foi, segundo os dados de que dispomos, a passagem do comunismo primitivo para a propriedade privada, como meio de exploração do homem pelo homem. Seguem-se, depois, as revoluções, que transformam a classe exploradora, a forma da exploração do homem pelo homem, mas que deixam subsistir a exploração como tal. É perfeitamente natural que o direito que enuncia a passagem fundamental do comunismo para a exploração do homem pelo homem, e o direito de transição, cuja finalidade é a abolição completa de toda a exploração em geral, sejam substancialmente distintos das várias reformas jurídicas que se restringem a mudar somente a forma e o modo de exploração. A incompreensão desta tese fundamental atinge (conscientemente ou não, pouco importa) todas as concepções jurídicas que conhecemos, salvo as de Marx e Engels. O fim deste meu pequeno ensaio é justamente o de especificar as características essenciais desta profunda diferença. E parece-me ser suficiente uma rápida olhada no desenvolvimento do direito, no sentido que damos ao termo, para nos certificarmos do seu limitado caráter revolucionário e para saber como deveremos nos conduzir perante os fenômenos, à primeira vista bastante complexos, em face dos quais por incapacidade ou por imperdável

117. K. Marx, *O Capital*.

118. Marx assinala como e por que os operários recebem, nesta luta, a ajuda da parte progressista da classe capitalista. A "economia" dos salários altos e a redução da jornada de trabalho não contradizem o interesse da classe dos capitalistas no seu conjunto.

119. *Idem*, *ibidem*.

indiferença, deixou de progredir a ciência burguesa ou a crítica revolucionária.

Deixemos de lado outros vestígios do antigo direito e abordemos, a seguir, a antiga Roma,¹²⁰ essa mãe dos modelos jurídicos da sociedade burguesa contemporânea. Escutemos, em primeiro lugar, uma autoridade burguesa, como o já citado professor alemão Ihering, que é, talvez, a mais notória figura entre os juristas do século passado, pelo menos na área do Direito Romano. Conservador em política, jurista inserido substancialmente dentro da perspectiva da classe burguesa, escritor notável e filósofo confuso, Ihering realizou, talvez pela sua sinceridade, insólita num jurista, uma autêntica revolução na ciência jurídica. Naturalmente, é inimigo da anarquia e, portanto, pode-se julgar, também da revolução; mas para ele, revolução não é sinônimo de anarquia, pois entende por "revolução a negação não de toda ordem, mas da ordem existente". Ihering, seguidor de Darwin, considera que as suas pesquisas sobre a história do Direito Romano comprovaram, completamente, as conclusões dessa doutrina, mas introduz na doutrina de Darwin e no Direito Romano a idéia religiosa de Deus, como um pressuposto necessário.¹²¹ Utilizando as lendas da antiga Roma e comparando-as com dados verificados com base num rico material jurídico, enquadrada magistralmente a origem do direito na moldura de uma luta. "Foram bandidos e aventureiros, tirados do seu próprio ambiente, que introduziram pela força e pela espada o *ordenamento* primitivo da antiga Roma (...). O suor e o sangue do homem, cujo odor envolve a *gênese de qualquer direito*, escondem-se freqüentemente sob a aureola das origens divinas. As coisas são muito diferentes em Roma. Aqui, nunca puderam ser destruídos os vestígios do suor e do sangue" (*Geist des Römischen*

120. A obra que acabo de receber de A. A. Tumenev, *Linhas de história econômica e social da Grécia antiga*, I, A Revolução, Petersburgo, 1920, confirma plenamente o meu conceito sobre a legislação de Sólon: "Sólon não pode ser considerado, em absoluto, como um teórico que se tenha proposto o objetivo de criar um sistema político e social ideal. Realmente, foi um político prático que agiu somente no interesse de sua classe. Por isso, a sua atividade deve ser valorizada, antes de tudo, sob o ponto de vista da satisfação dos interesses dessa classe. A sua primeira disposição foi regulamentar as dívidas, ou seja, eliminar as relações de servidão (à maneira da gleba). No direito civil, procurou criar leis adequadas às novas relações patrimoniais (desagregação da propriedade genética) e dar maior liberdade à iniciativa privada e à disposição privada do patrimônio etc. (pp. 67 e ss.).

121. "Segundo o meu modo de pensar, a aceitação de um fim dado por Deus, ou seja, a existência no mundo de uma idéia divina do fim, está plenamente de acordo com o reconhecimento da lei da causalidade" (R. Ihering, *Der Zweck im Recht*, cit.).

Rechts). Na sua obra *Der Kampf ums Recht* escreve: "A luta alcança sua maior intensidade quando os interesses tomarem a forma de *direitos adquiridos*. Ai, encontram-se frente a frente dois partidos, cada um dos quais pretende representar, com sua bandeira, a santidade do direito. Um carrega a bandeira do direito histórico, do direito do passado; o outro a do direito que muda e rejuvenesce eternamente, do eterno e originário direito da humanidade em evolução (...). Pois, 'o direito é um Saturno que devora os seus próprios filhos' (...) não se deve estranhar que o desaparecimento das antigas normas jurídicas e o surgimento das novas custe à humanidade rios de sangue". Abandone-se o palavreado inútil sobre a santidade do direito e seja substituído pela *luta entre duas classes*, pelo seu interesse vital no campo da produção da vida material e o quadro se tornará mais claro. Naturalmente, porém, a luta não foi, em geral, menos árdua nas origens do novo direito, que foi substituído pela condição prejurídica do comunismo primitivo. Dizer dessa época que, nela, a força reguladora foi o costume, ou seja, um tipo jurídico normativo, significa apenas transferir para um passado longínquo as concepções, estranhas a essa época, do burguês atual, para quem a vida é inconcebível sem o direito, sem uma norma ou, em última análise, sem propriedade privada.

A primeira "recompilação de leis", as chamadas Doze Tábuas de Roma, foi composta, ou melhor, codificada, não antes do século III e, provavelmente, no século II, antes da nossa era. Este é, pelo seu conteúdo, o direito de uma época de *transição*,¹²² o *ius civile*, o direito quiritário do cidadão, não vigente antes dos séculos IV e V, escreve outra eminente autoridade em Direito Romano, o professor S. Murromev. A recompilação não chegou até nós e somente com base nas citações dos juristas posteriores foi possível reconstruir alguns aspectos essenciais do seu conteúdo. Este direito estava ainda imbuído dos princípios do arbítrio e da vingança (...). Nas suas instituições demonstra um inusitado grau de energia e de prepotência individuais. É o próprio autor que convoca e leva a juízo (*in ius vocatio*) e quem atira na escravidão o devedor insolvente (*manus injectio*) ou se apodera dos seus bens (*pignoris capio*). É o mesmo proprietário quem persegue a sua coisa (*vindicatio*) e tudo isso nos leva a afirmar que a *idéia de domínio* é especificamente própria do direito quiritário (dos quiritais). Sobre tudo, a linguagem metafórica do antigo Direito Romano serve para documentar as suas origens e,

122. "A propriedade dos quiritais das Doze Tábuas, todavia, não era genuína propriedade, no sentido que este termo recebeu, mais tarde", escreve Chvolstov, *História do Direito Romano*.

lembrando-nos das condições dos costumes bélicos da época, pode-se aceitar a opinião do professor Gumpłowicz, segundo a qual "o rígido *ius civile* era, em última análise, apenas um tipo de direito público (*Staatsrecht*). Somente os quirites, como membros da tribo (*gens*) dominante tinham capacidade para ser proprietários (*Elgentumstähig*) (...). Somente o progresso e a vitória dos plebeus transformou este *ius civile* originário em *ius gentium* e em *ius naturale* (isto é, em direito internacional e em direito natural).

Não nos deteremos aqui pormenorizadamente sobre as hipóteses e sobre os discutidos testemunhos relativos à origem deste direito primitivo, que até agora não têm sido comprovados e estudados à luz do materialismo dialético. No entanto, uma coisa é clara: na sociedade dos camponeses proprietários livres, que se caracterizava por uma modesta circulação local, o aparecimento de uma classe ou de uma *gens* dominante introduziu uma nova "instituição", isto é, o direito como sistema de novas relações sociais com estrutura coercitiva. E nenhum jurista pôe em dúvida que este direito primitivo foi exatamente a *consequência de perturbações revolucionárias*. Assim, Muromcey, na sua *História do Direito Romano*, p. 106, escreve: "É inútil acompanhar todos os incidentes de uma luta semi-secular: é suficiente lembrar, apenas, as suas características principais. Chamamos aqui a atenção para o processo de *desagregação de posse comunitária da terra mediante a conquista violenta da classe dominante à qual se opõe constantemente mas inutilmente a maioria oprimida da população*; advertimos, além disso, para as relações de dívida que são exigidas impiedosamente pelos credores e com o apoio do poder judicial, cujos representantes *provêm dos patricios*, aos quais ajudaram. As decisões judiciais tornam-se parciais e arbitrárias. A opinião popular sobre o que se deve e o que não se deve, sobre o que é justo e sobre o que não o é, naturalmente não mudou as instituições vigentes, mas chamou a atenção para a instabilidade destas (...). O antigo direito (?) não desapareceu, mas podia, legitimamente, aparecer que havia desaparecido (!) uma vez que o próprio poder o transgredia. A parte oprimida da cidade reivindicou a promulgação de leis e, finalmente, obtve-as". Muito mais ineffectu é, ao contrário, o que, a respeito das Doze Tábuas, diz uma universitária de pouca projecção como Pokrovskij: "Um dos motivos da insatisfação (!) dos plebeus contra os patricios, nos primeiros tempos da república, foi a *obscuridade* (!) do direito consuetudinário (!) vigente."

Não teríamos dado atenção aos juristas burgueses se estes não tivessem introduzido a este respeito o seu tema favorito da *felicidade e prosperidade da parte oprimida da população* quando "obteve" (?) o primeiro código romano. Realmente, obteve-o a classe verdadeira-

mente dominante e a nova legislação nada mais fez do que inserir numa norma jurídica o fato social da rapina e da violência, ou seja, nada mais fez do que legalizá-las.

Não percamos tempo demonstrando o valor *revolucionário* deste direito da propriedade privada, que foi o primeiro em Roma e que predominou no mundo pela sua coerência, pela sua lógica e pelo seu rigor. Foi um acontecimento revolucionário que tem poucas semelhanças na história, porque, pela primeira vez, instaurou uma *regra geral, negou o comunismo primitivo* e o substituiu por uma sociedade fundamentada na propriedade privada. Esta sociedade de-veu durar dois mil anos sem ser substancialmente discutida e mudando apenas de forma. Ihering exclama com entusiasmo (*Geist des Römischen Rechts*): "Roma ditou três vezes as suas leis ao mundo: na época da grandeza da Roma unitária, no período bizantino, mediante a Igreja e, por último, com a adoção do direito na Europa". Serão suficientes aqui poucas palavras sobre o período bizantino, quando o Direito Romano, numa nova formulação (de forma cor-rígida e ampliada, ou melhor, alterada), começou a ser conscientemente aplicado nas relações feudais.

Nas mãos da Igreja, na área do seu poder temporal, foi um instrumento importante para a criação das novas instituições feudais, tanto eclesiásticas como leigas (cf. a instituição do *beneficium*). Na área do Direito Romano, o direito do proprietário feudal da terra foi sendo assim justaposto ao direito da classe mercantil da cidade: veremos mais adiante como ambos os filões foram explorados na Europa Ocidental e Central.

Contente-me em trazer apenas alguns exemplos, tirados da história de Roma, referentes à primeira atividade legislativa revolucionária. Porém, também o nosso antigo e medieval Rus apresenta um esclarecimento, não menos destacado e não menos exemplar. Devido ao espaço, não posso utilizar aqui o abundante material colhido nas valiosas obras do companheiro Pokrovskij (*História Russa e História da cultura Russa*). A linguagem modelar das antigas fontes do direito russo permite afirmar que, também aqui, embora numa época posterior, desenvolveu-se a mesma luta revolucionária, que terminou pela introdução do ordenamento jurídico na Rússia, baseado na propriedade privada. O companheiro Pokrovskij não tem, por certo, culpa alguma em repetir o raciocínio das antigas autoridades jurídicas ¹²³ sobre o *predomínio do costume* na comuni-

123. Mas o autor dá uma justa apreciação das investigações dos juristas quando, falando sobre o feudalismo, lamenta que "o problema tem sido tratado entre nós mais pelos juristas do que pelos economistas".

dade primitiva e sobre o seu caráter rigoroso ("a tribo, rigoroso tribunal, podia declarar o ostracismo, e quem não se submettesse não tinha outra alternativa a não ser ir-se embora"). Na realidade, o costume tinha no antigo Rus o valor de uma norma meramente técnica, e a tribo era uma comunidade da qual não se podia sair.¹²⁴ a não ser tornando-se prisioneiro ou escravo de outra tribo. O príncipe que possuía (*Volodavsi*) as terras, que cobrava o imposto (*dan*) dos seus súditos (*poslanynchi*), fazia o mesmo que era feito sempre pelos primitivos proprietários, "os nobres": apropriava-se de uma parte do produto do trabalho de outrem (frequentemente, talvez, do produto adicional) de uma maneira natural, assim que é incorreto atribuir-lhe nesta época *finalidades financeiras*. Parece verdadeiro que o imposto adquiriu um caráter financeiro, apenas quando o sistema feudal se expandiu em virtude da união dos principados, constituindo algo semelhante ao Estado moderno, dentro do qual, aos poucos, se formou uma classe de indivíduos que "uniam a posse da terra ao domínio sobre os homens que nela viviam". Entre outras coisas, também no antigo Rus, a escravização do devedor teve um papel de importância quase igual àquele que teve na antiga Roma, e o poder do credor sobre o seu devedor (*Zakup*) era de vida e morte: "E quem compra um homem para ser escravo, julga-o ele próprio, e os *Okolnicie* (os funcionários do príncipe) não intervirão". Em geral, as primeiras leis promulgadas pelos príncipes, ou seja, o direito primitivo, não foram outra coisa senão a sanção deste poder, talvez em muito maior escala do que em Roma.

As características deste direito primitivo aparecem claramente tanto em Roma como na Rússia. A repetição dos fatos sociais próprios do novo ordenamento conduz, por um lado à sua generalização e, por outro lado, a uma certa atenuação do sistema. Ninguém percebeu melhor este processo histórico do que o grande historiador russo (engano-me: devia dizer grande satírico) Saltykov-Schedrin, no discurso de Gadjuk: "Enviamos mensageiros aos 'variagos' e faríamos com que eles digam: 'Senhores *variagos* (Varões), se quereis saquear, saqueai tudo: roubai as fortunas, incendiai as cidades, violentai as mulheres, mas que no futuro isto seja feito ... de conformidade com a lei!'. E à pergunta do chefe Gostomyisl: "Mas, por que, Gadjuk, tu, sendo honesto, consideras que a depredação nos termos

124. Para as condições em que chegavam a encontrar-se aqueles que abandonavam (espontânea ou coercitivamente) a tribo, os alemães da época empregavam a expressão *vogelfrei*, "livre como um pássaro", ou seja, "livre para voar", mas também livre no sentido de que qualquer pessoa podia, livremente, matá-lo.

da lei é melhor do que a depredação sem lei?" Gadjuk responde resumidamente: "Todos sabem que de acordo com a lei é melhor" (*Um idílio contemporâneo*).

Pelo espaço de mil anos, depois da época romana, não surgiu nenhum outro direito novo, nem menos notícias de novos textos jurídicos dignos de menção. Inopinadamente, "no século XII, começaram a afluir à cidade de Bolonha jovens de todo o mundo", atraídos pela universidade local que se tornara o *centro dos intérpretes do Direito Romano*, dos glosadores, e que gozava de grande fama. Não foi este o único centro no qual teve início a difusão do Direito Romano em toda a Europa; houve outros três: em Provença, em Ravena e na Lombardia, instituídos quase ao mesmo tempo, no século XI. Como explicar este renascimento e esta sua "adoção" espontânea de um sistema jurídico que aparentava já ter caducado? Certamente, não foi por acaso que o interesse pelo Direito Romano e a "adoção" conquistaram repentinamente e quase ao mesmo tempo toda a Europa Ocidental, incluída a própria Inglaterra e que a Roma morta pôde realmente "ditar, pela terceira vez, as suas leis ao mundo inteiro".

Sobre isto escreve o professor Vinogradov:¹²⁵ "Como pôde acontecer que um sistema jurídico, que se elaborou relacionado a determinadas condições históricas, não só sobrevivesse a essas condições mas conservasse ainda a sua vitalidade até a nossa época, que conhece uma situação política e social totalmente distinta? (...) Esta história, ou seja, a história da adoção do Direito Romano, pode ser classificada como *história de um fantasma*". Vinogradov não percebe o profundo significado desta definição. Se Marx pôde dizer no seu *Manifesto do Partido Comunista*, nas vésperas de 1848, que um fantasma rondava a Europa, o fantasma do comunismo, pode dizer-se que nos séculos XI e XII o fantasma do capitalismo rondava a Europa. Aquele fantasma "que agia mediante o sistema feudal nos campos e mediante o capital comercial nas cidades" procurava a sua cobertura e encontrou-a no Direito Romano. Compreendeu-se, então, que este se adaptava tanto ao campo como à cidade, tanto ao feudalismo como ao capitalismo, e que estava, por assim dizer, pronto e amadurecido.

O mesmo Vinogradov escreve em *O direito romano* ..., cit., p. 24: "O século XI foi uma época que se distinguiu por muitas mudanças na história da civilização européia", referindo-se à consolidação do poder dos papas, a *crisalização do feudalismo* num sistema acabado e coerente, a introdução de novas organizações políticas nos Estados

125. Vinogradov, *O direito romano na Europa medieval*, 1910.

nomandos e ao admirável progresso econômico e cultural das comunidades lombardas. Vinogradov cita só brevemente as transformações econômicas, mas qualquer história da vida econômica dos séculos XI e XII assinala esta época como uma *época de transição para uma organização nova*. Nesta época, introduziu-se no campo, de maneira estável, o sistema dos *três campos* no cultivo da terra, em estreita relação de dependência das intermitentes manifestações da carestia.¹²⁶ Foi também a época das cruzadas, dos primeiros movimentos camponeses na Europa (França) etc.

O historiador afirma que a adoção do Direito Romano se espalhou como uma enchente (*Wie eine Sintflut*);¹²⁷ e é muito interessante examinar, nas obras que estudaram a adoção do direito, quais eram os problemas jurídicos que, de um modo especial, preocupavam os espíritos. Para Vinogradov, por exemplo, trata-se dos seguintes:

- 1) O problema da diferença substancial entre *propriedade* e *posse das terras* e o da tutela do objeto da posse.¹²⁸ No Direito Romano, a posse pelo espaço de um ano confere a tutela jurídica. Que significa isto? Significa *freqüência de espoliações* e, acrescentamos, de *transformação em propriedade privada*, das terras comuns e a sua relação a isto, está em vigor o princípio da *res iudicata*, ou seja, a validade irrevogável da decisão judicial (do tribunal feudal).
- 2) Reforço do poder dos príncipes ("a palavra do monarca tem força de lei").
- 3) Introdução, nas cidades, do direito *contratual* romano.
- 4) Equiparação, no campo, do servo da gleba ao escravo romano.

Muroncev acrescenta: "A população rural ficou descontente com a introdução do Direito Romano, pois a doutrina dos glosadores e dos comentaristas do Direito Romano *consolidou os direitos do senhor feudal* sobre os seus súditos, *estimulou* os que faziam uso das terras a *apropriarem-se delas*, acelerou a desagregação artificial da comunidade rural e a multiplicação dos proprietários privados, a

submissão da massa camponesa (a sua equiparação aos escravos) e introduziu no direito hereditário em vez da sucessão da mulher a sucessão dos parentes colaterais."

Isto parece ser suficiente para se compreender o valor do Direito Romano como sinal visível da *propriedade privada* no campo e da *liberdade contratual* contra os monopólios corporativos nas cidades. Em outras palavras: o Direito Romano novamente desempenhou um papel *revolucionário*. Compreende-se, pois, o grande interesse dos jovens estudantes progressistas do século XII pelo Direito Romano e a sua corrida a Bolonha e aos demais centros de estudo do direito. Ali aprenderam os novos princípios que espalharam o medo e um verdadeiro terror, especialmente nos campos.

Os camponeses revidaram este terror "jurídico" com um ódio desusado e, em alguns lugares, mesmo com um contraterror. Assim, por exemplo, uma das reivindicações dos revoltados camponeses alemães foi eliminar a classe dos "doutores em direito", e acabar com as três classes de bandidos: "os assaltantes das estradas, os mercadores e os juristas". Não foi uma reivindicação ocasional, surgiu espontaneamente durante a revolta; ao contrário, temos nas crônicas uma série de violências cometidas pelas massas populares contra os juristas. "Em 1509, em Kiewe, bateram tanto num jurista, na praça do mercado, que ele gritava como um animal (*wie ein Vieh*) e esgaratejaram-no!" Em 1513, em Worms, os camponeses exigiram que os juristas não tomassem parte nos processos. Nos documentos da época são muito freqüentes, a respeito dos juristas, qualificativos como estes: "Usurários e sanguessugas", "vigaristas e vampiros". Um cronista de Freudenfeld (Turgóvia) escreve que um jurista que, em seus argumentos, apelava para Bartolo e Baldo, foi expulso do lugar pelos camponeses com as seguintes palavras: "Nós, os camponeses, não queremos saber nada dos vossos Bartolos e dos vossos Baldos; temos os nossos costumes e o nosso direito. Fora daqui! (*N'aus mit euch*)".

126. O aumento dos preços não era naquela época, como hoje, um fenômeno excepcional, mas um fenômeno permanente. Considerando somente as altas dos preços que afligiram a Bélgica, a Alemanha (com a exclusão da zona nordeste) e a atual Áustria, houve vinte e uma no século IX, vinte e cinco no século XI (duas das quais foram gerais) e trinta e oito no século XII (cinco gerais) (A. Dzivilgov). O movimento camponês no ocidente, 1920.

127. Jansen, *História do direito alemão*, p. 478.

128. Na Alemanha antiga, a propriedade privada da terra era bastante limitada quantitativamente; as *disputas sobre a propriedade* originavam-se dentre as tribos e as aldeias e as "entidades eclesiásticas". Vinogradov, *O direito romano na Europa medieval*.

contra o direito católico, e, dois séculos mais tarde, colocou-se abertamente contra a religião: "*Toujours avec la minorité*", como disse Rochefort: sempre a favor do domínio de uma minoria!

Porém, na época de transição para a *corvêia feudal* (que substituiu o tributo), isto é, a renda em trabalho, em vez da renda em espécie, a propriedade privada e a apropriação das terras comuns constituíram apenas um elemento do processo. Era necessária também uma *nova disciplina e uma nova forma de trabalho*. A história mostra que toda vez que a humanidade modifica seu modo de produção, a *disciplina do trabalho preexistente se desgrega*, e esta transformação não é um puro ato mecânico. Assim, também a passagem da condição de cultivador sujeito ao tributo, mas livre, à de cultivador sujeito à corvêia e depois à de servo da gleba, adota uma específica forma jurídica, generalizando os fatos sociais dos indivíduos.

No primeiro livro de *O Capital* de Marx lê-se que, na Inglaterra, tentou-se, desde o século XIV, introduzir legalmente a jornada de trabalho de dez horas (antes era indeterminado), reduzindo o salário ao mínimo. (Também Tomás Morus fala, na sua *Utopia*, sobre a jornada de trabalho de seis horas). Por conseguinte, o que havia sido ideal da jornada máxima de trabalho (dez horas) foi, quatrocentos anos depois, considerado o ideal da jornada mínima de trabalho.¹²⁹ Hoje em dia, já são de nosso conhecimento os protestos que se produziram nos séculos XIV-XVI.

É característico o entusiasmo de Jacob Grimm, cientista e patriota alemão, com alma de lacaio, ao falar, no seu *Deutsche Rechts alter tömer*: "Os direitos e as obrigações dos camponeses do século XV são um senhor (*herlich*) índice de um modelo livre e magnânimo (*art*) de direito nativo". (Cf. Jansen, *Geschichte des deutschen Reiches*, cit., I, p. 30). Já vimos que estas palavras, referentes ao século XV, são uma verdadeira mentira; especialmente a alimentação era muito pobre (como atesta, por exemplo, um autor de 1545: "A comida consistia em pão de centeio, ou sopa de aveia e ervilhas ou lentilhas fervidas; as suas bebidas eram água ou coallhada; usavam vestes de algodão, *lapit* e gorros de feltro; direitos, por outro lado, não os tinham". Todavia, é curioso que as coleções legislativas do

século XV contemham normas que no passado tinham sido consideradas *vunjeiros*. Sabemos que em outras épocas, na Áustria, o colono não fazia mais que *doze dias de corvêia por ano*, que a "comida devia ser boa" e que os camponeses "comiam carne todos os dias" etc. Porém, ainda mais estranhas e mesmo fantásticas parecem ser as descrições de outro historiador, Bezold (*Geschichte der deutschen Reformation*) segundo as quais, na Alemanha meridional, o trabalho de corvêia era amenizado (*erheitert*) com música e danças.¹³⁰ Na verdade, os proprietários fundiários chegaram a introduzir a "obrigação das rãs", ou seja, a obrigação que os camponeses tinham de movimentar as águas estancadas, durante a noite, para que as rãs não perturbassem o sono de seu senhor, ou a "obrigação das pulgas" (*Flohtrohe*), ou seja, a obrigação de catar, todas as noites, as pulgas do leito do patrão. Semevskij (I, 65) conta que "há senhores que não permitem que os camponeses trabalhem *nem sequer um dia para si próprios* e dando-lhes uma provisão mensal de alimentos os empregam totalmente e sem exceção nos trabalhos do seu senhor", e que "foram inúteis as tentativas de Panin para estabelecer um máximo de quatro dias de *corvêia por semana*". Compreende-se, pois, a razão por que os camponeses "começaram a revolver-se cada vez mais freqüentemente" apesar das ordens dos governadores de que "os inimigos não tenham reuniões".

Freqüentemente se afirmou que as leis que fixavam a medida máxima da *corvêia* representaram uma *intervenção benéfica do poder a favor* dos camponeses. Isto é *absolutamente errado*, pelo menos para o primeiro período, pois na realidade tratou-se das *primeiras medidas coercitivas* para estabelecer uma nova regulamentação trabalhista, ainda que elementar. A *corvêia*, nos campos do senhor, representou, não obstante, o primeiro estágio da grande direção capitalista da agricultura. Neste sentido, o companheiro Pokrovskij escreve muito acertadamente: "A existência indispensável de um tribunal e de uma polícia apareceu também, nesta época, pela necessidade de *tutelar* a ordem social", que "antigamente se baseava no costume", ou seja, como se disse, em regras puramente técnicas de organização social, em vez de se basear num sistema de domínio classista, como é o direito. Naturalmente, o cronista, quando afirma que os juizes eram chamados a "juizar segundo o direito", não que o sujeito adormecesse". (Cf. Jansen e Bezold).

129. Cf. K. Marx, *O Capital*, I, cap. VIII, onde faz uma rápida revisão da história da legislação inglesa sobre a jornada de trabalho e cita opiniões de autores do século XVIII "sobre a casa ideal de trabalho", que se torna uma "casa de terror" (House of terror): O trabalho devia durar quatorze horas diárias, incluído o tempo para as refeições, isto é, doze horas completas isto vigorava ainda em 1770.

130. "No norte da Alemanha, quem era obrigado a pagar o foro (*zins*) recebia dois pares de calças e um par de sandália, depois do que se punha palha e lenha no fogo e se ordenava ao violonista que tocasse até que o sujeito adormecesse". (Cf. Jansen e Bezold).

empregar uma expressão de Marx, "o que não conhece affirmar". O tribunal, como já se viu, foi o primeiro "criador" do direito positivo classista.

A legislação, consequentemente, espalhou, de maneira "revolucionária", a grupos cada vez maiores de camponeses, os resultados da submissão, até que, por fim, a servidão da gleba surgiu como uma instituição, totalmente legal e, portanto, as leis que determinavam a medida da *corvéia* tornaram-se supérfluas, e, talvez, mesmo ilegais. As normas, que favoreciam os camponeses, emudeceram, mas, latentemente, não deixaram de existir. Porém, se foi difícil a submissão do camponês à terra e à *corvéia*, não menos difícil foi, mais tarde, a sua emancipação da gleba para *destiná-lo à manufatura* e depois às fábricas, ou seja, à libertação do camponês da terra e da terra do camponês, que é o que define a transformação da grande propriedade latifundiária em propriedade capitalista. Como já se viu, a economia política expressa esta passagem da seguinte maneira: mera transformação da renda, em *trabalho e em espécie, em renda e dinheiro*. Porém, esta última instituição não custou à humanidade menos sangue e violência do que lhe custou a introdução das duas primeiras.

Analisando, por alto, toda a história da época feudal, parece, por vezes, que a linha vermelha que orienta todo o sistema é a concentração gradual nas mãos do senhor feudal ou do credor (isto é, do capital), de toda a terra e de todo o *gado* do camponês, para depois emancipá-lo, tornando-o livre como um pássaro: convertendo-o num proletário livre para se atirar a um novo tipo de trabalho. Isto é evidente sobretudo na Inglaterra, onde tudo quanto ia de encontro aos interesses do capital foi pura e simplesmente eliminado: "foram destruídas não só as casas e aldeias rurais, como também a própria população". Que atos legislativos manifestaram este processo? Muitos fatos sociais assumiram a forma, à primeira vista inocente, de *Law of Enclosures*, da lei que permitia cercar terras comuns, ou seja, a lei da defesa da terra (em seguida considerada como pertencente ao senhor) das pastagens dos camponeses e da lei sobre o *Clearing of states* (equivalente ao nosso ucé!). Contudo, tornase patente que não restou possibilidade alguma de sobrevivência ao camponês privado das pastagens para o seu gado (se é que ainda possuía algum). De fato, foi aí que se produziu esta "depuração" das terras: o camponês não pôde continuar e fugiu, perseguido pelos demais, como se fosse um criminoso ou, em alguns lugares, como se fosse um animal selvagem. As leis *revolucionárias* sobre a expulsão dos camponeses são, pela sua hipocrisia, o marco histórico da era capitalista nascente.

Não obstante, existia ainda o problema de uma *reorganização social* e de uma nova disciplina do trabalho. Se, como já vimos, o regime feudal servia-se, em certos lugares, não só de pauladas mas também de chicotadas, o regime capitalista usou somente os "estopões". A história da disciplina inicial do trabalho assalariado está exposta, de maneira exaustiva, no primeiro livro de *O Capital*: "Os contingentes expulsos das suas terras, ao dissolverem-se as hostes feudais e ao serem expropriados aos empurres e pela força daquilo que lhes pertencia, formavam um proletariado livre e sem meios de subsistência, que não podia ser absorvido pelas manufaturas com a mesma rapidez com que eram jogados no olho da rua. Por outro lado, estas pessoas que se viam repentinamente tiradas de seu meio ambiente, não podiam adaptar-se, com a mesma rapidez, à disciplina do seu novo estado. E, assim, uma grande parte deles, aos poucos, foram se convertendo em mendigos, saltadores e vagabundos; alguns por inclinação, porém, a maioria levada pelas circunstâncias. Daí que, em fins do século XV e durante todo o século XVI, foi promulgado em toda a Europa Ocidental um grande número de leis perseguindo a *ferro e fogo a vagabundagem*. Desta maneira, os fundadores da classe operária moderna aos poucos foram se vendo castigados, tornando-se vítimas daquilo que eles mesmos criaram e se viram também eles reduzidos a vagabundos e mendigos. A legislação tratava-os como delinquentes "voluntários", como se dependesse da sua *boa vontade continuar trabalhando nas velhas condições, já abolidas*".¹³¹

Marx dá, em detalhes, mais adiante, um exemplo das impiedosas leis contra os "pobres que não querem trabalhar" (chamava-se então oficialmente na Inglaterra *Poors* aos operários, e na Alemanha, *Armen* aos camponeses) até o começo do século XVIII. "Veja-se, pois, como depois de terem sido violentamente expropriados e expulsos das suas terras, e transformados em vagabundos, os antigos camponeses eram forçados, mediante leis *grotescamente terroristas*, à força de pauladas, de queimaduras e de tormentos, a adaptarem-se à disciplina exigida pelo trabalho assalariado. Não basta que as condições de trabalho se cristalizem em um dos pólos como capital, e no outro pólo como homens que mais nada têm para vender do que a sua força de trabalho. Nem basta sequer obrigar estes a venderem-se voluntariamente. Durante o transcurso da produção capitalista, aos poucos se cria uma classe operária que, à força de educação, de tradição e de costume, aceita passivamente as exigências deste regime de produção: como se fossem as mais lógicas leis naturais. A organização do processo capitalista de produção, já desenvolvido, vence

131. Marx, *O Capital*, cit., I, pp. 624-5.

todas as barreiras; a existência contínua de uma superpopulação relativa mantém a lei da oferta e da procura de trabalho, segundo as exigências da exploração do capital, e a cega pressão das condições econômicas chanceia o poder autoritário do capitalista sobre o operário. De vez em quando, emprega-se ainda a violência direta, extra-econômica; mas só em casos excepcionais. Dentro do curso natural das coisas já se pode abandonar o operário à mercê das "leis naturais da produção", quer dizer, entregue ao predomínio do capital, predomínio que as próprias condições da produção criam, garantem e perpetuam. Durante a gênese histórica da produção capitalista, as coisas ainda não acontecem assim. A burguesia, que aos poucos vai crescendo, mas que ainda não está totalmente vitoriosa, precisa e emprega ainda o *poder do Estado* para "regular" os salários, quer dizer, para mantê-los dentro dos limites que convêm aos fabricantes da mais-valia, e para aumentar a *jornada de trabalho* e manter o próprio trabalhador no *grau normal de subordinação*. Este é um fator essencial da chamada *acumulação originária*.¹³²

Marx lembra, ainda, as leis semelhantes promulgadas no antigo país capitalista como Holanda (1537, 1614, 1649 etc.), e na França (1777).¹³³ e, após ter compilado a lista destas inaceitáveis medidas coercitivas, destinadas a reforçar a *nova disciplina* do trabalho, conclui: "Estes métodos se embasam, em parte, tal como acontece com o sistema colonial, nas forças mais avassaladoras. Porém, todos se apoiam no *poder do Estado*, na força concentrada e organizada da sociedade para acelerar, a passos de gigante, o processo de transformação do regime feudal de produção no regime capitalista, encurtando os espaços. A *violência é a parturiente de toda a velha sociedade que traz nas suas entranhas outra nova. É por si própria uma potência econômica*".¹³⁴

Este foi o *novo direito capitalista inglês*, o direito "mais humano" da história. Em geral assemelha-se muito a um sistema de "fatos sociais" que a casuística (ou seja, o precedente judicial) transforma em direito, restando, mais do que qualquer outro, o método originário de formação do direito que ainda vigorava em Roma. E, até hoje, não há na Inglaterra um código ou uma compilação de leis, e o direito inglês baseia-se ainda nas decisões do "tribunal de classe" independente.¹³⁵

132. *Ibid.*, pp. 627-8.

133. *Ibid.*, p. 627.

134. *Ibid.*, pp. 638-9.

135. Cf. *idem*, *ibidem*, p. 229, onde se faz alusão aos tribunais, nos quais "os senhores patrões administravam a justiça para si mesmos".

O direito continental formou-se aos poucos de maneira diferente. A grande revolução francesa destruiu de um só golpe todo o sistema feudal na França e iniciou uma nova era, a era da sociedade burguesa e das declarações dos direitos do homem e do cidadão. O último artigo da Declaração de 1789 afirma: "Visto que a propriedade privada é um direito inviolável e sagrado, dele ninguém pode ser privado, salvo quando, com toda a evidência, o exija a necessidade pública, legalmente comprovada e sob a condição de uma justa e prévia indenização". E o artigo segundo diz: "Estes direitos (naturais e imprescritíveis) são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão".

No início desse meu trabalho já afirmei que o direito civil, ou melhor, no meu entender, a essência de todo o direito está inserida no Código Napoleônico, que se baseia na *propriedade privada* segundo o modelo romano, puro, sem mescla de costumes bárbaros, e sem as excrescências feudais-canônicas, do período bizantino.

A propriedade privada capitalista é caracterizada pelo direito à renda da terra e ao lucro, que se traduz na liberdade de *disposição* da propriedade e na liberdade do trabalho. A primeira é anunciada como se lê no artigo 17 da Declaração de 1793: "O direito de propriedade consiste nisso: cada um pode dispor como entender dos seus bens, dos seus capitais, das suas rendas e da sua indústria". A segunda, ou seja, a liberdade de trabalho, é sancionada pela proibição de associações de operários, que a revolução burguesa francesa considerou como uma restauração das corporações. Os códigos posteriores ao século XIX, o alemão, o suíço etc., não acrescentaram nenhuma novidade no direito de propriedade privada e da liberdade de trabalho.

Menger descreve bem o fenômeno: "A grande revolução francesa só escondeu a desigualdade, mas não a destruiu (...). Aboliu as cadeias, mas não as destruiu". Foi mais longe do que qualquer outra revolução européia, e, ao derrubar o feudalismo, transferiu a terra dos senhores feudais para os camponeses por meio de revoluções, porém, sancionou o poder absoluto da propriedade privada de uma maneira nunca antes ocorrida em qualquer outro lugar ou tempo. Ao espírito destas leis corresponde muito bem a mordaz expressão utilizada por um escritor burguês do século XVIII, Linguet, contra *L'esprit des lois* de Montesquieu: "O espírito das leis é a propriedade".

Manuseando com surpresa todos estes códigos e as volumosas compilações jurídicas de mais de dois mil anos (das Doze Tábuas em diante), Karner (Rennet), único jurista sério do "marxismo" atual da Europa Ocidental, faz esta consideração: "Será possível que as

normas permaneceriam intactas, enquanto que as funções jurídicas das instituições mudaram a ponto de se tornarem irreconhecíveis?" Examinemos este problema mais detalhadamente a seguir. Aconteceu o mesmo com a linguagem. Mas não se pode olvidar que as relações sociais sofreram frequentes mudanças até se tornarem irreconhecíveis, contudo, continuaram a ser invocadas nas relações de exploração do homem pelo homem.

Porém, já se aproxima o fim da época do capitalismo. Desde os tempos da revolução burguesa já se começava a discutir como e quando acabaria a época capitalista. Para alguns, delineia-se o sonho utópico da "igualdade econômica" num futuro longínquo, enquanto para outros a superação da época capitalista é um fato relativamente próximo. O problema somente tem um significado sério para estes últimos, uma vez que os outros escrevem poemas ou novelas sobre o ano 2.000 ou sobre o ano 3.000. Já falamos do "movimento revolucionário pacífico ou violento" e ainda deveremos voltar ao problema. Aqui vamos considerar apenas o modo que possibilita extinguir a propriedade burguesa.

Neste momento, não é preciso explicar detalhadamente como a revolução francesa solucionou a questão agrária e como, após a *ficção* da abolição dos direitos feudais na agitada noite de 4 de agosto de 1789, somente seis levadas sucessivas de grandes revoltas camponesas causaram os decretos da Convenção de 17 de julho de 1793, dos quais um artigo afirmava literalmente que todos os contratos feudais *deviam ser queimados*. Mas, na realidade, os camponeses franceses *já tinham realizado pelo fogo a revolução*, e a Convenção não fez mais do que confirmar a *vitoria camponesa*. Temporariamente, a classe dos camponeses esteve vitoriosa ao lado da burguesia; e somente a contra-revolução uniu à burguesia a classe dos proprietários fundiários aos quais, por outro lado, não foram devolvidas às terras dos camponeses; unicamente lhes foi concedida uma indenização e a sua parte de terra converteu-se assim no direito de propriedade capitalista.

O restante da Europa fez a sua revolução mais de cinquenta anos depois e em formas menos rigorosas. As revoluções do século XIX não acrescentariam nada à noite de 4 de agosto de 1789, ou seja, não foram além do resgate dos *direitos feudais*. Naturalmente, a "revolução" de 1861 na Rússia, que terminou com a liberação muito difícil de apenas uma parte das terras camponesas, foi ainda mais atrasada.

Não há exemplo mais evidente do caráter classista do direito do que o desenvolvimento da propriedade da terra, transformada, pela legislação burguesa, em simples título anônimo à renda, no caso da

hipoteca. Como já foi mencionado num dos capítulos anteriores, esta tendência para reduzir a propriedade a um mero "título ao portador" *domina*, em geral, a sociedade burguesa; esta tendência é bem expressa pela idéia de "mobilização dos bens imóveis". Há cinquenta anos Marx já atribuía ao modo de produção capitalista o metecimento de *ter levado até ao absurdo o próprio conceito de propriedade da terra*.

Como se realiza a expropriação dos expropriadores? A este respeito é interessante fazer uma breve comparação entre as contendas feitas pelos principais representantes das duas tendências do socialismo alemão, Marx e Lassalle. Lassalle escreveu, como se sabe, uma obra volumosa, em dois tomos, sobre o direito, *System der erworbenen Rechte*, com a qual esperava não somente transformar as relações sociais, mas também mudar radicalmente a ciência jurídica: "A idéia que se encontra na base da nossa questão é, pelo seu conteúdo e pelo seu enunciado geral, apenas a idéia tirada diretamente do próprio conceito de direito, da transformação (*Hinüberführung*) da antiga condição jurídica numa condição nova (...). Se neste sentido se conseguisse construir uma *teoria aceita pela ciência*, ela poderia dar uma grande cooperação, por um lado, para se tornar mais fácil a transformação, e, por outro, para deter a onda de revolta". Lassalle propõe-se, portanto, o encargo de "estipar (*Herausbringen*) a idéia fundamental, politicamente eficiente, que se encontra na base de toda a época presente". Porém, a essência da sua investigação é a mesma que, depois dele, foi nesceamente repetida por todos os juristas socialistas, isto é, a idéia de que "o curso histórico-cultural de toda a evolução do direito consiste em que o campo de ação da propriedade privada se reduz e dele brota um número de objetos sempre maior".

A respeito da abolição dos "direitos adquiridos", Lassalle procura demonstrar (*juridicamente*): 1) que "nenhuma lei deve ter força retroativa, quando atinge um indivíduo em seus atos de vontade", mas que 2) "pode ter força retroativa toda a lei que atinge o indivíduo sem que medie um ato voluntário semelhante, ou seja, que afete o indivíduo diretamente em suas qualidades humanas gerais ou nas qualidades que lhe são reconhecidas pela sociedade, ou melhor, que o atinja somente pelo fato de modificar a própria sociedade no que diz respeito a instituições que a sociedade organiza".

A obra de Lassalle não atingiu o fim proposto porque não conseguiu modificar a opinião da ciência jurídica e nem mesmo influenciou a consciência da classe proletária. Além disso, particularmente a sua teoria dos direitos adquiridos era demasiado ouvida para a burguesia: vimos já que Hering dissertou que também a lógica está subordinada ao interesse. Por outro lado, era muito indecisa

para uma consciência jurídica revolucionária: nem a grande revolução francesa, nem a revolução proletária teriam podido apoiar-se em semelhantes concepções.

Por sua vez, Marx fala somente de expropriação, isto é, de espoliação violenta, e se Engels fala de uma expropriação por indenização e o próprio Marx refere-se a um resgate,¹³⁶ isso depende de considerações de *oportunidade* e não no reconhecimento do "sagrado" e inviolável direito "adquirido".

Com a revolução de fevereiro de 1917, na Rússia, continuou vigendo todo o direito czarista e nem sequer se tocou na "propriedade privada" do monarca deposto (na revolução alemã e em outras revoluções de 1918, foram impostas somas destinadas a indenizar os monarcas depostos, pelos seus "direitos de supremacia legítima-mente adquiridos"). Não é de se estranhar que assim pensem os cadetes monárquicos como Miliukov e o seu advogado Kerenski, mas não foi este o modo de pensar da maioria dos revolucionários, nem mesmo do grupo daqueles mais inclinados aos compromissos.

Comprova-se isto no seguinte fato concreto, sem importância por si mesmo. Como se sabe, o palácio da bailarina Ksesinskaia, construído com o dinheiro tirado do povo, por Nicolau II, foi, juntamente com outros palacetes da "família imperial", ocupado durante a revolução pelo povo e entregue ao comitê de Petrogrado e ao comitê central do Partido Bolchevista, bem como ao Clube das tropas aquarteladas. A "propriedade" conseguiu um advogado que, por uma pequena soma, propôs, perante o juiz de paz "democrata", uma ação pedindo o despejo dos ocupantes e a restauração dos direitos da "sagrada propriedade". Podia tratar-se, realmente, de uma controvérsia jurídica? Apesar de tudo, com fins unicamente políticos de propaganda, o comitê de Petrogrado encarregou os companheiros Kozlovskij e Badarev da defesa dos seus interesses. Foi decidido, entre outras coisas, que se fizesse uso do conhecido discurso que Marx pronunciou diante do tribunal de Colônia: "Mas, que entendéis, senhores, por conservação da legalidade? A manutenção das leis correspondentes à época anterior e citadas por representantes de interesses sociais desaparecidos ou prestes a desaparecer significa somente elevar à categoria de lei estes interesses conflitantes com as necessidades gerais. Não obstante, a sociedade não se baseia na lei. Esta é uma fantasia dos juristas. Pelo contrário, a lei deve basear-se na sociedade, deve ser expressão dos seus interesses e das necessidades gerais que se originam de um determinado modo de produção material em oposição ao arbítrio individual (...). No momento em

que a lei não corresponde mais aos interesses sociais converte-se apenas num pedaço inútil de papel. Não podeis colocar as velhas leis como fundamento do novo desenvolvimento social, como também estas não podem criar as velhas relações sociais. Essas leis nasceram com estas relações e devem também desaparecer com elas (...). Esta *conservação da legalidade* procura transformar os interesses privados em interesses *dominantes*, quando precisamente esses interesses privados já não dominam; tenta impor à sociedade leis condenadas pelas próprias condições de vida desta sociedade, pela sua maneira de obter os meios de vida, pela sua troca, pela sua produção material (...). Deste modo, ela entra em conflito, a todo instante, com as necessidades existentes, freia a troca e a indústria, prepara crises sociais que irrompem em *revoluções políticas*. Eis aqui o verdadeiro sentido do acatamento e da conservação da legalidade. E aqui, senhores, vós tomais como base precisamente esta frase da obediência à legalidade, que se apóia num engano consciente ou num auto-engano inconsciente".¹³⁷ Mais adiante, a respeito do governo deposto, diz Marx: "Quando uma revolução triunfa, podem ser enforcados os seus inimigos, mas não deve ser pronunciada contra eles uma sentença judicial. Podem ser destruídos os inimigos vencidos, mas não é necessário condená-los como criminosos. Após uma revolução ou após uma contra-revolução não se devem aplicar as leis destruídas contra os *dezensores* destas mesmas leis. Tal é a vil hipocrisia da legalidade que vós, senhores, não deveis sancionar com a vossa sentença".¹³⁸

Não percamos tempo em dizer que a causa foi jurídica e irremediavelmente perdida perante o "tribunal revolucionário" (mas o palácio ficou, apesar de tudo, nas mãos do Comitê de Petrogrado) e que a imprensa burguesa acusou por todos os meios o companheiro Kozlovskij; porém, mesmo os juristas social-democratas zombaram das "teorias anarquistas dos companheiros Stucka e Kozlovskij". Fui eu que, precisamente, entreguei ao Comitê executivo de Petrogrado o texto do discurso de Marx, para desmascarar aqueles marxistas ignorantes.

Tudo ficou como dantes e foram promulgadas novas leis evidentemente com fins contra-revolucionários, somente naqueles setores do direito que o povo se impusera a si mesmo de fato, ou, como diziam os nossos pseudo-revolucionários, tinha criado anarquicamente as suas instituições revolucionárias, por exemplo, no setor das comunicações locais. E quando os camponeses, mediante a ocupação, aniquilaram a propriedade privada dos latifundiários, ou quando

136. K. Marx-F. Engels, *Obras Escolhidas*, cit., XXII, p. 523.

137. *Id.*, *ibid.*, vol. VI, pp. 259-60.
138. *Id.*, *ibid.*, p. 256.

simplesmente ameaçaram recorrer à insurreição, os ministros do interior, socialistas revolucionários e social-democratas mencheviques enviaram as tropas para *su/focar semelhante anarquia*.

Chegou assim a revolução de outubro: o poder passou para a classe operária e para a classe dos camponeses, seus aliados, e desde o primeiro momento os soviets aboliram a propriedade privada da terra. Porém, onde a revolução social havia sido mais bem preparada, ou seja, nas grandes fábricas, a *nacionalização só se processou aos poucos*. Naturalmente, o poder soviético não podia deixar que vigorassem, nem um dia sequer, as leis anteriores, no seu conjunto, porém, mesmo os companheiros mais conscientes ou não pensavam nestes problemas "contra-revolucionários", por serem jurídicos, ou então, o que é ainda pior, consideravam o direito como um tabu. E quando apresentamos um projeto para abolir o velho tribunal, que ainda vigorava mediante um decreto do governo provisório e das leis czaristas, estes companheiros fizeram-nos a objeção de que não se devia criar um novo tribunal antes de terem sido promulgadas as leis com as quais este tribunal teria de julgar. Lembremos em vão que, na França, o Código Civil tinha sido promulgado somente em 1804, ou seja, quinze anos depois do início da revolução; foram necessárias duas semanas para convencer os companheiros indiferentes, e o Decreto n.º 1 sobre o tribunal popular foi apresentado ao Conselho de Comissários do povo (e não ao Comité Executivo central pan-russo!). Mas não pensem que, desta vez, a concepção marxista revolucionária do direito saiu vitoriosa; não: *não podia vencer porque não existia*, e acabou sendo vitoriosa a ficção do direito "intuitivo" de Petrazicki.¹³⁹

Não obstante, enquanto na mente dos revolucionários triunfava a concepção *burguesa* do direito, nos fatos vencia a *revolução*. A histórica fórmula que conseguiu eliminar o direito burguês na Rússia (Decreto sobre o Tribunal, art. 5.º) diz: "Os tribunais locais (ou seja, populares) decidem as causas em nome da República russa e nas suas decisões e sentenças seguem as leis dos governos depositos somente *enquanto estas leis não tenham sido revogadas pela revolução e não se opunham à consciência revolucionária e à consciência jurídica revolucionária*". Nota: consideram-se revogadas todas as leis contrárias aos decretos do Comité Executivo central do Soviete de deputados operários, soldados e camponeses e do governo operário e

camponês, assim como aos programas mínimos do partido operário social-democrata russo e do partido socialista revolucionário".

Instintivamente, individualizamos então esse sentido do domínio e de interesse de classe, que, depois, colocamos como base da nossa definição de direito, e graças a ele tornamos inofensivo o conceito burguês de consciência jurídica, ao qual, assim, se deu um significado contrário e concreto. Porém, os militantes do partido operário social-democrata russo e do partido socialista revolucionário zombaram muito da última parte do artigo (e entre eles estavam muitos comunistas atuais). Para melhorar a nossa situação fomos obrigados a buscar apoio diretamente em Vladimir Illich, afirmando que a idéia era sua e que ele a aprovara. A sua autoridade melhorou a nossa posição, mas não teria sido necessário o nome de Illich numa disputa relativamente modesta se já então tivéssemos tido uma concepção verdadeiramente revolucionária do direito. Engels, por exemplo, escreve: "O que foi dito naturalmente não significa que os socialistas se neguem a apresentar *determinadas reivindicações de caráter jurídico*. Sem tais reivindicações não é possível um partido socialista ativo, da mesma maneira que, geralmente, é impossível um partido político. As reivindicações que se originam dos interesses gerais de uma classe só podem ser efetuadas conquistando-se o poder, por parte dessa classe, após o que as suas pretensões passam a ter validade legal. Qualquer classe em luta deve, por isso, formular as suas pretensões como *reivindicações de caráter jurídico* sob a forma de programa".¹⁴⁰

Se a obra fundamental do companheiro Lênin sobre o Estado, escrita em julho de 1917 durante o seu exílio, tivesse sido publicada antes da revolução, e se os companheiros tivessem conseguido antecipadamente assimilar o pensamento correto de Marx sobre a revolução, haveria mais clareza sobre o direito. Ao contrário, fomos obrigados a fazer muitas tentativas, e até hoje ainda não possuímos normas e formas satisfatórias do novo direito de classe.

Foi difícil abolir a propriedade privada, contudo era preciso fazê-lo, ou melhor, foi necessário sancionar a extinção da propriedade privada, que se tinha realizado "anarquicamente". Todavia, a luta de classes em torno da propriedade privada não acabou em 25 de outubro (7 de novembro) e não terminou até hoje. Foi necessário renovar alguns decretos e só passaram a vigorar, de fato, na segunda ou terceira vez. Por que razão? Porque os primeiros decretos limitaram-se frequentemente a preparar o terreno, estabeleceram um programa e apenas os casos individuais foram considerados verda-

139. Cf. A. Lunacarski, *A revolução e o tribunal*, em *Pravda*, n.º 193 (1.º de dezembro de 1917); este artigo foi quase decisivo para a aprovação do Decreto.

140. K. Marx-F. Engels, *Obras Escolhidas*, cit., XXI, p. 515.

deus fatos sociais. Quando, mais tarde, estes fatos se tornaram mais frequentes, a noção de direito, numa forma condizente com as condições que tinham sido criadas, tornou-se um elemento revolucionário generalizado e permanente. A burguesia, como classe, ainda vive, e, inclusive, renasce; e o capitalismo, na pior das suas formas, de capitalismo calculista, sustenta uma luta violenta.

O comunismo empenha-se, entretanto, simplesmente em desobrir o caminho para estimular a *iniciativa* e a *atividade autônoma* das massas procurando obter os instrumentos de uma nova disciplina do trabalho. Era necessário destruir as velhas relações de produção, porém, falta ainda uma nova organização para substituí-las. Certamente, ter-se-ia incorrido em erro quem anulasse, com um simples parecer, todo o passado, buscando, por assim dizer, a "normalização", ou seja, declarando normal ou mesmo legal a nossa ruína puramente russa, que se explica, de certo modo, pelas condições exclusivamente russas do nosso atraso. Porém, enganam-se mil vezes os sonhadores ocidentais que julgam que semelhante ruína não os atinge. Cabe responder a eles: A ruína cairá também sobre vocês e talvez lhes seja mais grave e pior se não aprenderem oportunamente as lições da Rússia Soviética, tirando as devidas conclusões.

Esta breve descrição é suficiente, a meu ver, para definir a função revolucionária do direito, tal como Marx a destacou a propósito da legislação operária. Como o direito de uma classe ascendente, tem grande importância criadora nos momentos de mudança decisiva, mas, como o direito de uma classe dominante em decadência, tem apenas um sentido contra-revolucionário. É necessário, no momento atual, ter em mente especialmente as palavras de Engels sobre a *concepção jurídica como concepção burguesa do mundo em geral*.

Não se deve supervalorizar a importância do direito e da lei como fator revolucionário, e muito menos supervalorizar a sua função. Por fim, é necessário que se note, devidamente, a correlação existente entre o conceito de "direito" e o conceito de "lei".

CAPÍTULO VII DIREITO E LEI

Direito e lei: por que esta contraposição? O direito, objetivamente, como dizem os juristas, é precisamente a lei, ou seja, o conjunto de normas ou sistemas de normas ou leis jurídicas. Porém, já o filósofo L. Feuerbach escrevia: "Originariamente, não é o direito que deriva da lei, mas a lei que deriva do direito". E, como já se viu, um jurista romano afirma expressamente: "*Regula est quae rem, quae est, breviter enarrat: non ut ex regula ius summatim, sed ex iure, quod est regula fiat*".¹⁴¹

Considerando tudo o que já dissemos, torna-se desnecessário evidentemente discutir as opiniões da escola jurídica pura, que considera a jurisprudência unicamente como técnica do verdadeiro e do justo, que dita normas para destinar a cada cidadão a parte que lhes toca de verdade e de justiça, ou que cria industrialmente esta verdade sob a forma de códigos ou de leis individuais. Para que não haja divergências entre a verdade e o direito (lei) idealizou-se um instrumento complementar, auxiliar, o tribunal de segundo grau, que explica com clareza todas as "obscuridades, falhas e contradições" de que se reveste uma lei onícomprensiva.¹⁴²

141. A regra (ou seja, a lei) expõe brevemente o que é o direito não deriva da lei, mas, pelo contrário, a lei deriva do direito existente.

142. Não me refiro aqui, apenas, ao nosso extinto Senado governamental, que não era dos piores. Laskine (*Der juristische Sozialismus. Dokument des Sozialismus*) cita as seguintes palavras do presidente da *Cour de Cassation* da República Francesa: "Compète au juge d'appliquer le texte de la loi de une manière libérale et humaine devant la réalité et des nécessités de la vie contemporaine". O autor bem moderado não pôde abster-se de observar: "Médiant les interprétations sèches ou, na expressão de Mater, hipócritas, propõe-se eliminar do direito vigente o significado social que lhe é estranho".