

Capítulo Cinco

DIREITO E ESTADO

A relação jurídica não pressupõe "naturalmente" um estado de paz; assim como o comércio não exclui em sua origem o roubo à mão armada, mas, pelo contrário, caminha de mãos dadas com ele. O direito e o arbítrio, estes dois conceitos aparentemente opostos, em realidade, são estreitamente vinculados entre si. Tal assertiva é correta não só para os períodos mais antigos do direito romano, mas também para os períodos ulteriores. O direito internacional moderno possui uma parcela muito importante de arbítrio (retorções, represálias, guerras, etc.). Mesmo no Estado burguês "bem ordenado" a materialização dos direitos, segundo a opinião de um jurista tão perspicaz como Hauriou, tem lugar para cada cidadão, por sua própria conta e risco. Marx formula este raciocínio de maneira ainda mais clara em sua *Introdução geral à crítica da economia política*: "Faustrecht (o direito do mais forte) é igualmente um direito." Não é um paradoxo, pois o direito é, como toda troca, um meio de ligação entre elementos sociais apartados. O grau da separação pode ser historicamente maior ou menor, mas não pode desaparecer inteiramente. Assim sendo, as empresas pertencentes ao Estado soviético cumprem uma tarefa coletiva; mas como, em seu trabalho, devem atender-se aos métodos do mercado, cada uma possui seus interesses particulares. Opõe-se entre si como compradoras e vendedoras,

1. K. Marx, *Introdução geral à crítica da Economia política*, 1857, em *Contribuição à crítica da Economia política*, trad. Maurice HUSSON e Gilbert Badia, Ed. Sociales, Paris, 1967, p. 153. Ver nota 6 do cap. um.

agindo por iniciativa própria e devendo, portanto, manter relações jurídicas. A vitória final da economia planificada fará de sua ligação recíproca uma ligação exclusivamente técnico-racional e liquidará a "personalidade jurídica" delas. Quando apresentamos a relação jurídica como uma relação organizada e bem regulada, identificando assim o direito e a ordem jurídica, esquecemos que, em realidade, a ordem não é mais que uma tendência e o resultado final (ainda imperfeito), mas nunca o ponto de partida e a condição da relação jurídica. O próprio estado de paz parece ser contínuo e uniforme no pensamento jurídico abstrato não existia enquanto tal nos estágios iniciais do desenvolvimento do direito. O antigo direito germânico conheceu diferentes graus de paz: faz em casa, paz no seu feudo, paz na vila. O grau deste estado de paz exprime-se pelo grau de gravidade da pena que atingia aquele que a violava.

O estado de paz tornou-se uma necessidade quando a troca tornou-se um fenómeno regular. Dado que as garantias para a manutenção da paz eram insuficientes, os trocadores preferiam não se encontrar pessoalmente, mas examinar as mercadorias na ausência da outra parte. Contudo, em geral, o comércio exige que não apenas as mercadorias se encontrem, mas que também as pessoas o façam. Na época da ordem genética, todo estrangeiro era considerado inimigo; era uma presa entre os animais selvagens. Somente os costumes de hospitalidade davam oportunidade a relações com tribos estrangeiras. Na Europa feudal a Igreja tentou referendar as guerras privadas ininterruptas ao proclamar a "trégua de Deus".

Ao mesmo tempo os mercados e centros comerciais começaram a gozar privilégios particulares. Os mercados que se dirigiam ao mercado obtinham salvo-conduto e a sua proprie-

2. É interessante observar que a Igreja, pelo simples fato de proclamar por alguns dias a "trégua de Deus", sancionou efetivamente a guerra privada. No século XI foi proposta a supressão total das feiras privadas. Gérard, bispo de Cambrai, protestou energicamente contra idéias, dizendo que a trégua de Deus permanente contradiz a "natureza humana" (cf. S. A. Kotliarevskij, *Vlast' i pravo [Autoridade e direito]*, Moscou, 1925, p. 189).

dade era protegida contra o confisco arbitrário, enquanto que juizados especiais asseguravam a execução dos contratos. Assim nasceu um "*jus mercatorum*" especial ou um "*jus forti*", que se tornou o fundamento do direito municipal ulterior.

Inicialmente as feiras e os mercados eram partes integrantes dos domínios feudais e simplesmente serviam de fonte de lucros avantajados para o senhor feudal do local. Tão logo era acertada a paz do mercado, em uma localidade qualquer, esta destinava-se apenas a encher os cofres do senhor feudal e, por consequência, a servir aos seus interesses privados. Mas, na medida em que o poder feudal assumia o papel de garantidor da paz, indispensável aos contratos de troca, assumia, graças às suas novas funções, um caráter público totalmente novo em relação às suas atribuições anteriores. O poder de tipo feudal ou patriarcal não conhece fronteiras entre o privado e o público. Os direitos públicos do senhor feudal em relação a seus servos eram ao mesmo tempo os seus direitos como proprietário privado; inversamente os seus direitos privados podiam ser interpretados, se assim o quisesse, como direitos públicos, ou seja, públicos. Igualmente, o "*jus civile*" da Roma antiga é interpretado por muitos juristas (Gumplovicz, por exemplo) como direito público, pois seus fundamentos e fontes estavam na integração do indivíduo a uma organização genética determinada. Na realidade trata-se de uma forma jurídica embrionária que ainda não desenvolveu em si própria as determinações opostas e correlativas, de "direito privado" e "direito público". É por isso que todo poder que porta os traços de relações patriarcalis ou feudais é caracterizado, também, pela predominância do elemento teológico sobre o elemento jurídico. A interpretação jurídica, racional, do fenómeno do poder só é possível com o desenvolvimento da economia monetária e do comércio. Apenas estas formas económicas enquadram a posição entre a vida pública e a vida privada, que assume, com o passar dos tempos, um caráter "eterno" e "natural" e constitui o fundamento da teoria jurídica do poder.

O estado moderno, no sentido burguês do termo, nasce no momento em que a organização do poder de grupo ou de

classe engloba relações mercantis suficientemente extensas.³ Em Roma o comércio com os estrangeiros, peregrinos etc., exigia o reconhecimento da capacidade jurídica das pessoas que não pertenciam à organização genúfica. Isto já pressupunha a distinção entre o direito público e o direito privado.

O divórcio entre o princípio de direito público de soberania territorial e o princípio de propriedade privada da terra consumou-se na Europa medieval mais cedo e mais plenamente nos limites das vilas. Ali as obrigações reais e pessoais inerentes à terra se diferenciavam, mais cedo do que no campo, em impostos e encargos em benefício da comunidade urbana, bem como em rendas auferidas sobre a propriedade privada.⁴

A dominação de fato ganha um caráter pronunciado de direito público assim que nascem a seu lado, e independentes de si, relações vinculadas ao ato da troca, que são relações privadas por excelência. Na medida em que a autoridade se mostra como garante destas relações, ela transforma-se numa autoridade social, em poder público, que representa o interesse impessoal da ordem.⁵

O Estado, enquanto organização do poder de classe e enquanto organização destinada a realizar guerras externas, não necessita de interpretação jurídica e não a permite de forma alguma. É um domínio no qual reina a chamada razão de Estado que não é outra coisa que simplesmente o princípio da oportunidade. Em sentido inverso, a autoridade como garante da troca mercantil só pode ser expressa na linguagem do direito, apresenta-se a si própria como direito e somente

3. Cf. M. Hauriou, *op. cit.*, p. 272.

4. Cf. O. Gierke, *op. cit.*, p. 648.

5. Na realidade os senhores feudais ocidentais, tanto quanto os príncipes russos, jamais foram conscientes desta missão e consideravam as suas funções de guardiães da ordem, única e exclusivamente, como uma fonte de renda; os ulteriores historiadores burgueses, contudo, não deixaram de atribuir motivações imaginárias aos senhores feudais e aos príncipes russos, pois para estes historiadores as relações burguesas e o caráter público do poder que daí advém possuem valor como normas eternas.

como direito, isto é, confunde-se totalmente com a norma objetiva abstrata.⁶

Qualquer teoria jurídica do Estado que queira alcançar todas as funções do Estado é, no presente, necessariamente inadequada. Não pode ser o reflexo fiel de todos os fatos da vida do Estado e apenas parece uma reprodução ideológica, deformada, da realidade.

A dominação de classe, em sua forma organizada como em sua forma desorganizada, é muito mais ampla do que o domínio que podemos designar como sendo a esfera oficial da dominação do poder estatal. A dominação da burguesia se exprime tanto na dependência do governo aos bancos e grupos capitalistas quanto na dependência de cada trabalhador particular em relação ao seu empregador, e no fato de que os funcionários do aparelho de Estado são intimamente vinculados à classe dominante. Todos estes fatos, cujo número poderíamos multiplicar até o infinito, não possuem qualquer expressão jurídica oficial mas concordam, em sua significação, com os fatos que possuem expressão jurídica muito oficial, tal como a subordinação dos mesmos operários às leis do Estado burguês, às ordens e decretos de seus organismos, ao julgamento de seus tribunais, etc. Ao lado da dominação de classe direta e imediata constitui-se uma dominação mediata, refletida sob a forma do poder oficial do Estado enquanto poder particular destacado da sociedade. Assim surgiu o problema do Estado que oferece tanta dificuldade à análise quanto o problema da mercadoria.

6. De resto, a norma objetiva é apresentada como convicção geral dos indivíduos a ela submetidos. O direito seria a convicção geral das pessoas que mantêm relações jurídicas. O nascimento de uma situação jurídica seria, por consequência, o nascimento de uma convicção geral que teria uma força coativa e que exigiria ser executada (G. F. Puchta, *Vorlesungen über das heutige Österrische Recht*). Esta fórmula em uma aparente universalidade não é mais do que o reflexo ideal das condições de relações mercantis. Sem estas últimas, tal fórmula não tem qualquer sentido. Ninguém ousaria pretender que, por exemplo, a situação jurídica dos hilotes em Esparta fosse resultado das suas convicções gerais tornadas força coativa (cf. Gumplowicz, *Rechtstaat und Sozialismus*).

Engels, em seu livro *A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado*, considera o Estado como a expressão de classe insolúveis. "Mas, diz ele, para que os antagonistas, as classes com interesses econômicos opostos, não se consumam, elas e a sociedade, em uma luta estéril, impõe-se a necessidade de um poder que, na aparência, posto acima da sociedade, cesse o conflito, mantenha-o nos limites da 'Ordem'; e este poder, nascido da sociedade, e que se coloca acima dela, e que cada vez mais se torna estranho à própria sociedade, é o Estado".⁷ Nesta exposição existe um ponto que não está muito claro e que aparece, na seqüência, quando Engels diz que o poder de Estado deve cair naturalmente nas mãos da classe mais forte que, "graças a ele, torna-se a classe politicamente dominante".⁸ Esta frase nos deixa supor que o poder de Estado não nasce como uma força de classe, mas como algo situado acima das classes, que salva a sociedade da desagregação e que só se torna objeto da usurpação após um golpe. Tal concepção contradiz as realidades históricas. Sabemos que o aparelho do poder de Estado foi sempre criado pela classe dominante. Acreditamos que o próprio Engels teria rejeitado tal interpretação de suas palavras. Mas de qualquer forma a sua formulação não é muito clara. Segundo ela, o Estado surgiu porque de outra forma as classes se bateriam em uma luta encarniçada na qual perigaría toda a sociedade. Em consequência, o Estado nasce desde que alguma das duas classes em luta não seja capaz de obter uma vitória decisiva. Neste caso, das duas uma: ou bem o Estado estabelece esta relação de equilíbrio e, então, seria uma força acima das classes, o que não podemos admitir; ou bem ele é o resultado da vitória de uma das classes. Neste caso, contudo, a necessidade do Estado para a sociedade desaparece, uma vez que, com a vitória decisiva de uma classe, o equilíbrio é restabelecido e a sociedade é salva. Por detrás de todas estas controvérsias se

7. F. Engels, *A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado* (1884), trad. franc., Ed. Sociales, p. 156, Ed. brasileira: Civilização Brasileira, Rio, 1975.

8. *Id.*, *ib.*, p. 157.

esconde uma questão fundamental: porque a dominação de classe não se apresenta tal qual ela é, a saber, a sujeição de uma parte da população à outra? Porque assume a forma de uma dominação estatal oficial ou, o que vem a ser o mesmo, porque o aparelho de coação estatal não se constitui como aparelho privado das classes dominantes, porque ele se destaca destas últimas e assume a forma de um aparelho de poder público impessoal, distante da sociedade?

Não podemos nos contentar com a explicação segundo a qual é *vantajoso* para a classe dominante exigir uma tela ideológica e esconder a sua dominação de classe atrás de barreiras do Estado. Pois bem, ainda que tal explicação seja, sem dúvida, correta, ela não nos explica por que tal ideologia pode nascer e, conseqüentemente, também, por que a classe dominante pode servir-se dela. A utilização consciente das formas ideológicas é, com efeito, diferente de suas origens, que são geralmente independentes da vontade dos homens. Se quisermos pôr a nu as raízes de uma determinada ideologia, devemos buscar as relações reais das quais ela é expressão. Nos renderemos então à diferença fundamental que existe entre a interpretação teológica e a interpretação jurídica do conceito de "poder de Estado". No primeiro caso, temos que constitui um fetichismo da mais pura espécie; é por isso que não temos êxito em tentar descobrir nas representações e nos conceitos correspondentes outra coisa além do desdobramento ideológico da realidade, ou seja, destas mesmas relações de dominação e de servidão. A concepção jurídica, ao contrário, é uma concepção unilateral cujas abstrações exprimem apenas um dos aspectos do sujeito realmente existente, isto é, da sociedade de produção mercantil.

Em seu *Problemy marksistskoj teorii prava*, I. P. Razumovskij me reclinhou por colocar sem razão as questões da

9. Em nossa época, na qual as lutas revolucionárias intensificaram-se, podemos observar como o aparelho oficial do Estado burguês cede lugar aos bandos fascistas, etc. Isto prova mais uma vez que, desde que o equilíbrio da sociedade seja desestabilizado, esta não busca sua recuperação na criação de um poder situado acima das classes, mas na tendência *maxima* de todas as forças de classe em luta.

dominação e da servidão na esfera indeterminada do "desdobramento da realidade" e de não enquadrá-las na análise das categorias do direito, local que lhe seria conveniente. O fato de que o pensamento religioso ou teológico representa um "desdobramento da realidade" parece-me, após Feuerbach e Marx, não é mais necessário ser posto em discussão. Eu não vejo nada de indeterminado; ao contrário, a coisa é muito simples: a submissão do servo ao senhor feudal foi a consequência direta e imediata do fato de que o senhor feudal era um grande proprietário de terras e que dispunha de uma força armada. Esta dependência imediata, esta relação de dominação de fato, progressivamente adquiriu um véu ideológico: o poder do senhor feudal foi progressivamente deduzido de uma autoridade divina e supra-humana: "nenhuma autoridade que não emane de Deus". A subordinação do operário assalariado ao capitalista e sua dependência em relação ao patrão existe igualmente sob a forma imediata: o trabalho morto acumulado domina o trabalho vivo. Mas a subordinação deste operário ao Estado capitalista não é idêntica à sua dependência em relação ao capitalista singular que é simplesmente dissolvida sob uma forma ideológica. Não é a mesma coisa, em primeiro lugar, porque aqui existe um aparelho particular separado dos representantes da classe dominante, situado acima de cada capitalista singular e que figura como uma força im pessoal. Não é a mesma coisa, em segundo lugar, porque esta força im pessoal não intermedeia cada relação de exploração. Com efeito, o assalariado não é cogido política e juridicamente a trabalhar para um empresário *determinado*, mas vende-lhe a força de trabalho mediante um contrato livre. Na medida em que a relação de exploração se realiza formalmente como relação entre dois proprietários de mercadorias "independentes" e "iguais", onde um, o proletário, vende sua força de trabalho e o outro, o capitalista, compra-a, então o poder político de classe pode assumir a forma de um poder público.

O princípio da concorrência que dirige o mundo burguês-capitalista não permite, como já dissemos, nenhuma possibilidade de vincular o poder político ao empresário individual (como no feudalismo, onde este poder estava vinculado

à grande propriedade fundiária). "A livre concorrência, a liberdade de propriedade privada 'a igualdade de direitos' no mercado, e a garantia da existência da classe unicamente como tal, criavam uma nova forma de poder estatal, a democracia, que faz uma classe aceder coletivamente ao poder".¹⁰

É perfeitamente exato que "a igualdade de direitos" no mercado cria uma forma específica de poder, mas o vínculo entre estes fenômenos não se situa lá onde Podvolockij cre que ele esteja. Em primeiro lugar, o poder, mesmo que não esteja ligado a um capitalista individual, pode permanecer um negócio privado da organização capitalista. As associações de indústrias, com suas reservas financeiras em caso de conflito, suas listas negras, seus *lock-out* e seus bandos de "fura-greves", são indubitavelmente órgãos de poder que existem ao lado do poder oficial, do poder estatal. Ademais, a autoridade no interior da empresa continua assunto do capitalista individual. A instauração de uma ordem interna do trabalho é um elo de regulamentação privada, isto é, um elemento autêntico do feudalismo, ainda que os juristas burgueses façam muito esforço para dar ao fato um colorido moderno, construindo a ficção de um autodenominado *contrat & adhesion*¹¹ ou de ple-nos poderes particulares que o capitalista teria pretensamente recebido dos órgãos do poder público a fim de "exercer com sucesso a função social necessária e útil da empresa".¹²

Contudo, no presente caso, a analogia com as relações feudais não é forçosamente exata, pois, como diz Marx, "a autoridade do capitalista, no processo direto de produção, por que ele personifica o capital, a função social que lhe vale na qualidade de diretor e mestre da produção, difere essencialmente da autoridade baseada sobre a produção realizada por

10. I. P. Podvolockij, *Marxistskaja teorija prava*, op. cit., 1923, p. 33.

11. Em francês no original (N. do T.).

12. Tal, "juridickáskaja prítoda organizii ili vnutrennego porjadka predpriatija" (A natureza jurídica da organização ou a ordem interna da empresa), in: *Juridickérij Vestnik*, 1915, IX (1).

escravos, servos, etc. No regime capitalista de produção, a massa dos produtores diretos se encontra face a face com o caráter social de sua produção, sob a forma de uma autoridade organizativa severa e de um mecanismo social perfeitamente hierarquizado do processo de trabalho (mas os detentores desta autoridade não são mais, como nas anteriores formas de produção, senhores políticos ou teocráticos; se eles a detêm, é simplesmente porque eles personificam os meios de trabalho em relação ao trabalho).¹³ As relações de dominação e servidão podem igualmente existir nos quadros do modo de produção capitalista, sem se distanciarem da forma concreta com que se apresentam: como dominação das relações de produção sobre os produtores. Mas sendo dado precisamente que elas não surgem sob uma forma mascarada, como no escravismo ou no regime de servidão,¹⁴ explica-se por que passam despercebidas aos olhos dos juristas.

Na medida em que a sociedade representa um mercado, a máquina do Estado se realiza efetivamente como a vontade geral e impessoal, como autoridade de direito, etc. No mercado, como já vimos, cada comprador e cada vendedor é sujeito de direito por excelência. Onde as categorias valor e valor de troca entram em cena, a vontade autônoma dos trocadores é uma condição indispensável. O valor de troca deixa de ser valor de troca, a mercadoria deixa de ser mercadoria quando as proporções de troca são determinadas por uma autoridade situada fora das leis iminentes do mercado. A coação, enquanto uma função baseada na violência e endereçada por um indivíduo a outro indivíduo, contradiz as premissas fundamentais das relações entre proprietários de mercadorias. E por isso que, em uma sociedade de proprietários de mercadorias e no interior do ato da troca, a função da coação não pode aparecer como função social, dado que ela não é impessoal e abstrata. A subordinação a um homem enquanto tal, como indivíduo concreto, significa na sociedade de produção mer-

cantil a subordinação ao arbítrio, pois isto significa a subordinação de um produtor de mercadorias a outro. Por isso a coação não pode surgir sob sua forma não mascarada, como um simples ato de oportunidade. Ela deve aparecer como uma coação proveniente de uma pessoa coletiva abstrata e que não é exercida no interesse do indivíduo do qual provém — pois cada homem é um homem egoísta na sociedade de produção mercantil —, mas no interesse de todos os membros participantes das relações jurídicas. O poder de um homem sobre um outro homem é transposto para a realidade como o poder de uma maneira objetiva, imparcial.

O pensamento burguês que toma o quadro da produção mercantil pelo quadro eterno e natural de qualquer sociedade considera o poder do Estado em abstrato como um elemento pertencente às sociedades em geral. Este pensamento foi expresso de maneira singela pelos teóricos do direito natural que fundamentaram sua teoria do poder sobre a idéia de relações entre pessoas independentes e iguais e que pensavam tais princípios derivassem das próprias relações humanas. Eles não fizeram mais do que desenvolver, em suas diversas nuances, a idéia de um poder que vinculasse entre si os proprietários de mercadorias. É isto que explica os traços fundamentais desta doutrina, que já aparecem muito claramente em Grotius. Para o mercado, os proprietários de mercadorias que participam das trocas são o fato primário, enquanto que a ordem autoritária é algo derivado, secundário, algo que, do exterior, se acresce aos proprietários existentes. Por isso, os teóricos do direito natural não consideram que o poder estatal seja um fenômeno surgido historicamente e, por consequência, vinculado às forças que agem na sociedade em questão, mas encarrando de maneira abstrata e racionalista. Nas relações entre proprietários de mercadorias, a necessidade de uma coação autoritária surge quando a paz foi quebrada ou que os contratos não foram plenamente observados. Assim, a doutrina do direito natural reduz a função do poder estatal à manutenção da paz e reserva ao Estado a exclusividade de ser instrumento do direito. Enfim, no mercado, cada proprietário de mercadorias possui esta qualidade graças à vontade

13. K. Marx, *O Capital*, I, III, cap. LI, *op. cit.*, t. III, p. 255/6.

14. *Id.*, cap. XLVIII, p. 209.

dos outros e todos são proprietários de mercadorias pela vontade comum. É devido a isto que a doutrina do direito natural faz derivar o Estado do contrato social havido entre diferentes pessoas isoladas. Este é o esqueleto de toda doutrina que, segundo a situação histórica ou a simpatia política e a capacidade dialética de tal ou qual autor, tolera as mais diversas variações concretas. Ela permite desvios republicanos ou monarquistas e, em geral, os graus mais diversificados de democratismo e revolucionarismo.

Afinal, esta teoria foi a bandeira revolucionária sob a qual a burguesia efetivou as suas lutas revolucionárias contra a sociedade feudal. Isto igualmente determina o destino da doutrina. Desde que a burguesia se transformou em classe dominante, o passado revolucionário do direito natural começou a gerar apreensões, e as teorias dominantes apressaram-se em pô-lo de lado. Certamente a teoria do direito natural não resiste a uma crítica histórica ou socialista, pois a imagem por ela dada não corresponde em hipótese alguma à realidade. Mas o mais singular é que a teoria jurídica do Estado, que substituiu a teoria do direito natural e que rejeitou a teoria dos direitos inatos e inalienáveis do homem e do cidadão, dando-se a denominação de teoria "primitiva", igualmente deforma a realidade.¹⁵ Ela é coagida a deformar a realidade porque toda teoria jurídica do Estado deve necessariamente figurar o Estado como uma potência autônoma, separada da sociedade. É exatamente nisto que reside o aspecto jurídico desta doutrina.

Por isto, ainda que a atividade de organização estatal tenha lugar sob a forma de ordens e decretos emanados de pessoas singulares, a forma jurídica admite em primeiro lugar que não são pessoas que dão os ordens, mas o Estado, e, em segundo lugar que estas ordens são submetidas às normas ge-

15. Não preciso provar detalhadamente esta proposição, pois posso referir-me à crítica das teorias jurídicas de Laband, Jellinek, etc. feita por Gumplowicz (cf. os seus livros *Rechtstaat und Sozialismus* e *Geschichte der Staatstheorie*) ou ainda ao marcante trabalho de V. V. Adorackij, *Cosudarstvo* (O Estado), Moscou, 1923.

rais da lei que exprimem a vontade do Estado.¹⁶ Quanto a este ponto, a doutrina do direito natural não é mais realista do que qualquer outra doutrina jurídica do Estado, inclusive a doutrina mais positivista. O essencial da doutrina do direito natural consiste em admitir, ao lado das diversas formas de dependência de um homem em relação a outro (dependência que esta doutrina abstrai), um outro tipo de dependência, aquela em relação à vontade geral e impessoal do Estado.

Mas é precisamente esta construção que igualmente constitui o fundamento da teoria jurídica do "Estado como pessoa". O elemento de direito natural está situado mais profundamente nas teorias jurídicas do Estado do que parece aos críticos da doutrina do direito natural. Ele reside no próprio conceito de poder público, isto é, um poder que não pertence a ninguém em particular, que se situa acima de todos e que se dirige a todos. Orientando-se segundo este conceito, a teoria jurídica inevitavelmente perde o contato com a realidade. A diferença entre a doutrina do direito natural e o positivismo jurídico moderno consiste unicamente no fato de que a primeira percebeu, muito mais claramente, o vínculo lógico existente entre o poder de Estado abstrato e o sujeito abstrato. Ela toma as relações mistificadas da sociedade de produção mercantil em sua conexão necessária e fornece, assim, um exemplo de clareza clássica. O chamado positivismo jurídico, pelo contrário, não classificou suas próprias premissas lógicas.

16. Devemos pôr em relevo uma pequena contradição. Se não são os homens que agem, mas sim o próprio Estado, por que insistir na submissão às normas deste mesmo Estado? Com efeito, é apenas a repetição da mesma coisa. Aliás, em geral, a teoria dos órgãos do Estado é uma das pedras fundamentais da teoria jurídica. Uma vez vinda a lume a definição do Estado, o jurista que quiser continuar a defender a tese encontra um novo amparo: o conceito de "órgão". Assim, por exemplo, em Jellinek, o Estado não possui vontade, mas os órgãos do Estado a possuem. E preciso indagar-se: como surgem estes órgãos? Sem órgão não existe Estado. A tentativa de atenuar a dificuldade, cobrindo o Estado como uma relação jurídica, apenas substituiu o problema geral por uma série de casos particulares nos quais ela se desagrrega. Toda relação jurídica concreta de direito público contém, em si, o mesmo elemento de mistificação que se encontra no conceito geral de "Estado como pessoa".

O Estado jurídico é uma miragem, mas uma miragem muito conveniente para a burguesia, pois ele substitui a ideologia religiosa em decomposição e esconde, dos olhos das massas, a realidade da dominação burguesa. A ideologia do Estado jurídico convém mais do que a ideologia religiosa, porque não reflete inteiramente a realidade objetiva, ainda que se apóie sobre ela. A autoridade como "vontade geral", como "força do direito", se realiza na sociedade burguesa na medida em que esta representa um mercado.¹⁷ Deste ponto de vista, os regulamentos baixados pela polícia podem figurar, igualmente, como a encarnação da idéia kantiana de liberdade limitada pela liberdade do outro.

Os proprietários de mercadorias, livres e iguais, que se encontram no mercado, não são como na relação abstrata de apropriação e alienação. Na vida real, são vinculados por todos os tipos de relações de dependência reciproca; como, por exemplo, o pequeno comerciante e o comerciante atacadista, o camponês e o proprietário fundiário, o devedor arruinado e o seu credor, o proletário e o capitalista. Todas estas inúmeras relações concretas de dependência constituem o fundamento real da organização do Estado. Contudo, para a teoria jurídica do Estado, é como se elas não existissem. E mais, a vida do Estado consiste em lutas entre diferentes forças políticas, de classes, de partidos, de todos os tipos possíveis de agrupamento; é aí que se escondem os verdadeiros mecanismos do Estado. Estes permanecem tão incompreensíveis para

17. Lorenz Stein, como se sabe, opõe o Estado ideal, situado acima da sociedade, isto é, segundo a nossa terminologia, ao Estado de classe. Como tal ele designou o Estado feudal absolutista, que protege os privilégios da grande propriedade fundiária, e o Estado capitalista, que garante os privilégios da burguesia. Mas, uma vez tenhamos compreendido estas realidades históricas, não resta mais que o Estado como quimera de um funcionamento prussiano ou o Estado como garantia abstrata das condições das trocas fundadas sobre o valor. Na realidade histórica, contudo, o "Estado de direito", ou seja, o Estado situado acima da sociedade, só se realiza de fato como o seu contrário, como "um comité executivo dos negócios da burguesia".

a teoria jurídica como as relações anteriormente mencionadas. Sem dúvida, o jurista pode prever uma maior ou menor capacidade de adaptação aos fatos, pode, por exemplo, ao lado do direito escrito, considerar igualmente as regras não escritas que surgem progressivamente da prática do Estado, mas isto nada muda em sua posição de princípio em relação à realidade. Uma certa discordância entre a verdade jurídica e a verdade que é o objeto da pesquisa histórica e sociológica é inevitável. Isto não provém apenas do fato de que o dinamismo da vida social transporda as margens das formas jurídicas e de que o jurista está condenado a estar sempre atrasado em sua análise; pois se o jurista permanece, digamos, à *fourth* com os fatos em suas afirmações, ele os reproduz de forma diferente da sociologia. O jurista, com efeito, se permanece jurista, parte do conceito de Estado como força autónoma que se opõe a todas as outras forças individuais e sociais. Do ponto de vista histórico e político, as decisões de uma organização de classe ou de um partido influentes possuem importância tão grande e, às vezes, ainda maior do que as decisões do parlamento ou de qualquer outra instituição do Estado. Do ponto de vista jurídico, pelo contrário, tal tipo de fato não existe. Inversamente, se colocarmos entre parêntesis o ponto de vista jurídico, poderemos perceber em cada decisão do parlamento, não um ato de Estado, mas uma decisão tomada por um grupo ou clã determinados (que agem tão movidos por motivos individuais egotísticos ou por motivos de classe como qualquer outro grupo). O teórico mais exteriorado do normativismo, Kelsen, conclui que, em geral, o Estado só existe como produto de pensamento, como sistema fechado de normas ou de obrigações. Tal materialidade do objeto da teoria do direito público deve certamente espantar os juristas práticos. Estes percebem, por certo, se não racionalmente, pelo menos instintivamente, o valor indubitavelmente prático de seus conceitos, precisamente neste mundo iniquo e não apenas no mundo de pura lógica. "O Estado" dos juristas, apesar de sua "natureza ideológica", é ligado a uma

18. Em francês, no original: em dia, atualizado (N. do T.).

realidade objetiva, assim como o sonho mais fantástico repousa sobre a realidade.

Esta realidade é, antes de tudo, o próprio aparelho de Estado com todos os seus elementos materiais e humanos.

Antes de criar teorias acabadas, a burguesia construiu seu Estado na prática. O processo começou na Europa ocidental pelas comunidades urbanas.¹⁹

Ainda que o mundo feudal ignorasse qualquer diferença entre as fontes pessoais de recursos do senhor feudal e as fontes de recurso da comunidade política, o tesouro municipal comum aparecia, de início, esporadicamente nas cidades e posteriormente como instituição permanente.²⁰

O espírito dos "negócios de Estado" adquire, então, seu assento material.

A criação de recursos estatais favoreceu o aparecimento de homens que vivam destes recursos: empregados e funcionários. Na época feudal, as funções administrativas e jurídicas eram preenchidas pelos vassallos do senhor feudal. Os serviços públicos, no sentido próprio do termo, só apareceram nas comunidades urbanas; o caráter pública da autoridade encontra então a sua encarnação material. A formação, no sentido de direito privado, de um mandato dado para a realização de negócios jurídicos, separa-se do serviço público. A monarquia absoluta não fez mais do que tomar posse desta forma de autoridade pública, que nasceu nas vilas, e aplicá-la a um território mais vasto. Todo aperfeiçoamento posterior do Estado burguês, que se realizou mais por explosões revolucionárias do que por uma adaptação pacífica dos elementos monárquicos feudais, pode ser remetido a um princípio único

19. S. A. Kotliarevskij, *Vlast' i pravo*, op. cit., p. 193.

20. A antiga comunidade alemã, a *Marka*, não era uma pessoa jurídica que dispusesse de propriedade. O caráter público dos postos exprime-se no fato de que eram utilizados por todos os membros da *Marka*. As contribuições destinadas às necessidades públicas só eram percebidas esporadicamente e sempre na estrita proporção da necessidade. Se houvesse um excedente, este era destinado à subsistência comum. Este uso mostra quanto era estranha a idéia de rendas públicas permanentes.

segundo o qual nenhum dos dois trocadores pode, no mercado, regular as relações de troca por sua própria autoridade; nesta hipótese, exige-se uma terceira parte que encarne a garantia recíproca que os possuidores de mercadorias acordam mutuamente, devido a sua qualidade de proprietários, e que personifique, em consequência, as regras das relações de troca entre os possuidores de mercadorias.

A burguesia colocou este conceito jurídico de Estado na base de mais teorias e tentou transpô-lo à prática. Ela o fez deixando-se guiar pelo famoso princípio "tanto por tanto".²¹ Com efeito, a burguesia jamais perdeu de vista, em nome da pureza histórica, o outro aspecto da questão, a saber, que a sociedade de classe não é somente um mercado no qual se encontram

21. A burguesia inglesa, que assumiu antes que todas as outras burguesias a dominação do mercado mundial e que, dada a sua situação insular, sentia-se invulnerável, pôde ir mais longe que todas as outras burguesias na direção da realização do "Estado de direito". A realização mais consequente do princípio jurídico nas relações recíprocas entre o poder de Estado e o sujeito singular, como a garantia mais eficaz para que os detentores do poder não ultrapassem o seu papel, o da personificação de uma norma objetiva, são dadas pela subordinação dos órgãos estatais à jurisdição de um tribunal independente (que, entendase, não é independente da burguesia). O sistema anglo-saxão é uma forma de apoteose da democracia burguesa. Mas, em outras condições históricas, a burguesia está igualmente preparada, digamos, no pior dos casos, a se acomodar em um sistema que pode ser designado como a "separação da propriedade do Estado" ou "cesarismo". Neste caso, a malta remanente, com o seu arbítrio despótico limitado (que segue duas direções: uma interna contra o proletariado e outra externa sob a forma de uma política exterior imperialista), criou, aparentemente, o terreno para a "livre autodeterminação da pessoa" na vida social. Destarte, segundo Kotliarevskij, "o individualismo jurídico privado concordado, no geral, com o despotismo político. O código civil nasceu em uma época que não só é caracterizada pela falta de liberdade política em ordem estatal francesa, mas igualmente por uma certa indiferença com relação a esta liberdade, que já se manifestava desde o 18 Brumário. Tal liberdade jurídica privada não somente dá lugar a uma acomodação em referência a muitos aspectos do Estado, mas, também, confere a este último um certo caráter de legalidade" (*Vlast' i pravo*, op. cit., p. 171). Encontramos uma brilhante caracterização das relações entre Napoleão I e a sociedade civil na *Sociedade Familiar*, de Marx, p. 150.

os proprietários independentes de mercadorias, mas que é, também, um campo de batalha de uma feroz guerra de classes, na qual o Estado representa uma arma muito poderosa. Sobre este campo de batalha, as relações não se formam no espírito kantiano do direito como a restrição mínima de liberdade individual, indispensável à coexistência humana. Gumplowicz tem plena razão quando explica que tal tipo de direito nunca existiu, pois "o grau de 'liberdade' de uns não depende do grau de dominação de outros. A norma de coexistência não é determinada pela possibilidade da coexistência, mas pela dominação de uns sobre os outros". O Estado como fator de força na política interior e exterior: esta é a correção que a burguesia deve fazer à sua teoria e à sua prática do "estado jurídico". Quanto mais a dominação da burguesia for ameaçada, mais estas correções se tornam comprometedoras e mais rapidamente o "Estado jurídico" se transforma em uma soma material, até que a agravação extraordinária da luta de classes force a burguesia a rasgar inteiramente a máscara do Estado de direito e a revelar a essência do poder de Estado como a violência organizada de uma classe social contra as outras.

Capítulo Seis

DIREITO E MORAL

Para que os produtos do trabalho humano possam relacionar-se uns com os outros como valores, os homens devem comportar-se, uns em relação aos outros, como pessoas independentes e iguais.

Quando um homem se encontra subjugado ao poder de um outro, isto é, quando é escravo, seu trabalho deixa de ser criador e substância de valores. A força de trabalho do escravo só transmite ao produto, assim como a força de trabalho dos animais domésticos, uma parte determinada dos custos de sua própria produção e reprodução. Tugan-Baranovskij conclui daí que só se pode compreender a economia política partindo da idéia diretiva ética do valor supremo e, portanto, da igualdade das pessoas humanas.¹ Marx, como se sabe, chega a conclusão oposta: ele relaciona a idéia ética da igualdade das pessoas humanas com forma mercantil, ou seja, faz derivar esta idéia de equalização prática de todas as variedades de trabalho humano entre si.

Efetivamente, o homem, enquanto sujeito moral, quer dizer, enquanto pessoa igual as outras pessoas, nada mais é do que a condição prévia da troca com base na lei do valor. O homem, enquanto sujeito de direito, enquanto proprietário, igualmente representa tal condição. Finalmente, estas duas determinações estão estreitamente ligadas a uma terceira, na qual o homem figura como sujeito econômico egoísta.

1. Tugan-Baranovskij, *Osnovy političeskoj ekonomii (Princípios de economia política)*, 1917, p. 60.