

O DIREITO NATURAL: DOS CONTRATUALISTAS A KARL MARX

Fabio Anibal Goiris¹

RESUMO: O estudo do direito natural, de essência não-escrita ou supra-real, continua sendo relativamente desconhecido no âmbito jurídico. Este artigo procura revisar a literatura pertinente ao direito natural nas suas principais vertentes. O iusnaturalismo clássico aristotélico-tomista, é de forma prevalente uma teoria dos direitos naturais sociais; enquanto que o iusnaturalismo racionalista - de Hobbes, Locke e Rousseau - é predominantemente um a teoria dos direitos naturais individuais. De outra parte, este trabalho procura clarificar o locus do pensamento jurídico marxista dentro do estudo do direito natural. Pode-se concluir que Marx não abandona completamente o direito natural, especialmente em sua versão racional. Ele cria o que se denominou de Naturalismo Legal. A posição de Marx envolve um argumento fundamentalmente moral, onde a propriedade privada, por exemplo, é iníqua por negar ao indivíduo a liberdade e a oportunidade para o seu desenvolvimento igualitário e integral. Argumenta-se neste artigo a favor de um eterno retorno do direito natural, como quer Ernst Bloch, especialmente o pensamento e a prática ligados aos direitos humanos. Palavras-Chave: Direito Natural; Iusnaturalismo Marxista; Positivismo Jurídico.

ABSTRACT: The study of the Natural Right or Natural Law, as non-writing or supra-real Law, it continues being relatively unknown in the juridical environment. This work tries to revise the pertinent literature to the natural right in their main theories. The classic jusnaturalism or Aristotelian-tomist point of view, it is a prevalent theory of the social natural rights; while the rationalistic jusnaturalism - of Hobbes, Locke and Rousseau - it is predominantly a theory of the individual natural rights. On the other hand, this work search to clarify the locus of the Marxist juridical thought inside the study of natural right. This works leans to conclude that Marx does not abandon the natural right completely, especially in his rational version. He creates that was called Legal Naturalism. Marx's position involves fundamentally a moral argument, where the deprived property, for instance, it is iniquitous for denying the individual freedom and the opportunity for equalitarian and integral development. In this work it is develop a argument in favor of an eternal return of the natural right, as wants Ernst Bloch, especially the thought and the practice linked to the human rights.

Key-Words: Natural Right; Natural Law; Marxist Jusnaturalism; Juridical Positivism.

INTRODUÇÃO

O Direito não escrito conhecido como direito natural ou jusnaturalismo é uma teoria que tem postulado a existência de normas cujo conteúdo é estabelecido pela natureza (a ordem natural das coisas). Este direito teria validade em qualquer tempo e espaço. Representa, assim, uma corrente do pensamento jurídico que atravessou mais de 25 séculos e cuja idéia fundamental é a tese da existência de um direito anterior a toda e qualquer norma jurídica positiva.

O direito natural seria inerente à natureza humana, uma vez que não é criado deliberadamente por instituições, mas constituído por critérios e princípios – eternos e imutáveis, segundo os seus defensores - que regem a conduta humana. O direito natural seria, então, intrinsecamente válido, isto é, válido por si mesmo (HERVADA, 2007).

Nesse contexto, o corolário fundamental do direito natural seria a busca de uma autêntica justiça que não poderia ser alterada pela opinião dos homens. Segundo Cathrein (1950) o direito natural é uma herança do gênero humano e não se perde jamais, uma vez que emerge espontaneamente na (e com a) natureza humana. Para este autor o direito natural, que nos seus primórdios tinha uma conotação inteiramente divina, já existia nos povos orientais da antiguidade. O Código de Hamurabi, da Babilônia, por exemplo, estaria impregnado de preceitos de justiça, reguladoras da convivência social, cuja inspiração descansaria no direito natural.

Steudel (2007) enfatiza que em todos os tempos o homem sempre procurou conceber uma ordem normativa mais elevada, mais justa, um modelo referencial para o direito positivo. O direito natural deriva, pois, da natureza de algo, de sua essência.

D'Entreves (1972), assinala que sua fonte pode ser a natureza (iusnaturalismo cosmológico), a vontade de Deus (iusnaturalismo teológico) ou a racionalidade dos seres humanos (iusnaturalismo antropológico ou racional/contratualista). Aristóteles e São Tomás de Aquino, por exemplo, pertencem à escola clássica do direito natural denominada – *aristotélico tomista* – impregnada de forte conteúdo moral e que se insere nas duas primeiras formas de iusnaturalismo. A sociedade aristocrática fundada no modo de produção feudal teria adotado este tipo de direito natural. De outra parte, os contratualistas como Hobbes, Locke e Rousseau, pertencem ao iusnaturalismo antropológico ou racionalista. A burguesia ascendente atrelou-se profundamente a este último tipo de direito natural.

Este artigo discute uma preocupação fundamental: é possível dizer que o direito natural tem sido apropriado exclusivamente por uma corrente positivista dominante do direito, atrelada, por seu lado, ao capitalismo? Sem apresentar nenhuma resposta apriorística, pode-se afirmar que o direito natural clássico, sob

a égide do pensamento da tradição liberal, tem sido interpretado praticamente em forma unilateral assumindo, assim, feições quase que únicas. Com isso, ofuscaram-se outras formas de entendimento do direito natural, como aquela defendida pelo Marxismo.

Marx e Engels (2006) entendem que o direito, nas sociedades capitalistas, estaria inserido na superestrutura da sociedade – juntamente com a educação, os meios de comunicação, a religião, etc., sendo uma expressão jurídica da estrutura (ou infraestrutura econômica), interpretada, então, pelo capitalismo como 'lei natural' constitutiva do modo de produção envolvida naquele momento histórico. O modo de produção da vida material condiciona o processo da vida jurídico-política e o da vida do espírito em geral. O direito converte-se num produto totalmente histórico e sociológico.

Na opinião de Taiwo (1996), Marx contribuiu com uma ferramenta fundamental na análise da realidade ao conceber o direito como o reflexo das relações de dominação de uma sociedade imposta pela coação do Estado. Marx nega que a lei seja uma expressão da livre vontade de um legislador, uma vez que essa vontade está determinada por sua base real que são os interesses da classe dominante. A noção de bem comum, abraçada pela filosofia jurídica iniciada por São Tomás de Aquino e continuada por Kant e seus seguidores, é vista por Marx como uma ilusão, que procura ocultar a figura de uma instituição como o Estado que está a serviço dos interesses comuns da classe dominante. Mas, objetivamente, qual a concepção do Marxismo no que diz respeito ao direito natural? Como deve ser interpretada, à luz do Marxismo, o complexo tema da propriedade privada, considerada por Locke (mas não por Marx) como um direito natural? São questões sobre as quais este artigo pretende lançar alguma luz.

O DIREITO NATURAL EM HOBBS, LOCKE E ROUSSEAU

O racionalismo considerava a razão humana como a essência do real e os filósofos racionalistas utilizaram essencialmente a matemática como instrumento da razão para explicar a realidade. Descartes, por exemplo, elaborou um método baseado na Geometria e certamente abriu o caminho para a modernidade. O direito natural poderia, então, ser deduzido sob os auspícios da razão. Assim, a partir do século XVII, emergem as idéias contratualistas. Em sentido lato - lato sensu - o contratualismo compreende todas aquelas teorias políticas que vêem a origem da sociedade e o fundamento do poder político num contrato, isto é, num acordo entre a maioria dos indivíduos visando o fim do 'estado de natureza' e o início do estado social e político. Num sentido mais restrito, a escola do contratualismo emerge na Europa entre o começo do século XVII e o fim do XVIII. De acordo com Bobbio e Bovero (1998, p. 39), seus principais expoentes são: "Althusius (1557-

1638), Grocio (1583- 1645), Hobbes (1588-1679), Spinoza (1632-1677), Pufendorf (1632-1694), Locke (1632-1704), Rousseau (1712-1778) e Kant (1724-1804)".

O MODELO HOBBIANO

O primeiro filósofo moderno que realmente plasmou uma teoria contratualista de forma consistente foi Thomas Hobbes (1588-1679). Na sua obra *De Cive* publicado em 1642 e no seu *Leviatã* de 1651, explicou os seus pontos de vista sobre a natureza humana e sobre a necessidade de governos e sociedades. Nestas mesmas obras Hobbes escreveu sobre o direito natural. Muito embora tivesse grande preocupação pelo direito natural, Hobbes é considerado, paradoxalmente, um precursor do positivismo jurídico. De acordo com Bobbio (1991, p. 41), "Hobbes é um iusnaturalista, ao partir, e um positivista, ao chegar". Hobbes valoriza, pois, ambos os direitos, natural e positivo, mas em conceitos e momentos diferentes.

Bobbio (1991, p. 41), enfatiza que "no estado natural onde os homens encontram-se numa total insegurança era impossível haver moralidade, os homens teriam que estar sempre preparados para a guerra, o homem é um lobo para o próprio homem, sob pena de comprometer inclusive o seu bem mais precioso, a vida". Nesta condição, onde prevalecia o medo e a desconfiança entre os homens, o direito natural preponderava. Hobbes define, pois, o direito natural como a liberdade (o direito) que cada homem possui de usar os meios que considerar necessários para a preservação da própria vida.

Não obstante, o direito natural, exatamente por ser ilimitado (todos os homens têm direito ilimitado a todas as coisas, o que tornaria o estado de natureza um estado de guerra), não configuraria direito algum. Hobbes (1992, p. 32) no livro *De Cive* referindo-se ao medo cuja máxima expressão seria a morte afirma que: "... a origem de todas as grandes e duradouras sociedades não provém da boa vontade recíproca que os homens tivessem uns para com os outros, mas do medo recíproco que uns tinham dos outros". Assim, tratando da natureza humana, Hobbes, afirma que o que é natural ao homem não é viver em comunidade, mas visar sempre seu próprio benefício.

Para Hobbes (1992, p. 35), um pensador alinhado ao "contratualismo pessimista", "o homem é um ser mau por natureza, somente preocupado com os seus próprios interesses, e sem cuidados pelos interesses alheios, tendo se decidido a viver em sociedade ao perceber que a violência do estado de natureza era causadora de maiores danos".

Hobbes (1992) ao defender um estado de natureza que é uma guerra de todos contra todos esteve em clara contradição a outro argumento da lei natural que diz que o homem é um animal social, adaptado para viver pacificamente. Este

último conceito pertence ao pensamento de Aristóteles que tem o homem como um animal social. Hobbes (1992) assinala que o axioma de Aristóteles é falso por considerar a natureza humana muito superficialmente. As leis naturais em si são válidas, mas não tem eficácia garantida, pois elas obrigam essencialmente 'in foro interno', não tem alguém que obrigue a cumpri-las. Os princípios naturais só têm eficácia ou se forem positivadas ou se existir uma autoridade que obrigue o seu cumprimento. Este é a tese de Hobbes.

Assim, aprofundando a tese de Hobbes, pode-se dizer que quando o homem passa a viver em sociedade, com uma autoridade para lhe reger (o Soberano e as leis positivas), as tensões se acabam e, em conseqüência, os homens vivem relativamente bem. Isto significa que as leis da natureza só se tornariam leis quando ordenadas pelo Estado – um estado rigorosamente laico – e transformadas em leis civis. Para acabar com a insegurança entre os homens e fazer cumprir a Lei Natural é fundamental e indispensável a presença de um Estado que esteja acima do interesse dos cidadãos para garantir a paz civil. Os cidadãos se privam da liberdade do estado natural de fazer justiça com as próprias mãos e transferem esse direito renunciado ao Estado. A função do Estado é de garantidor da paz civil. Ele está acima dos homens, como beneficiário dos direitos dos cidadãos. Os cidadãos são súditos para o Estado. O Estado tem o poder soberano.

O MODELO LOCKEANO

O modelo contratualista de John Locke (1632-1704), apresenta semelhanças com o de Hobbes. Ambos partem de um estado de natureza que mediante o contrato social irá desembocar no estado civil. Contudo, é marcante a diferença entre Hobbes e Locke no que diz respeito ao modo como esses três elementos são entendidos. Para Hobbes o estado de natureza era de intolerância e de medo. Já em Locke é um estado relativamente calmo e harmonioso. Bobbio (1998), em seu livro 'Locke e o Direito Natural', assinala que o modo como Locke concebe o estado de natureza é bastante ambíguo. Para Locke o estado de natureza nada tem a ver com o estado de guerra (leia-se Hobbes). Por isso mesmo, Bobbio (1998, p. 178), afirma que John Locke seria "um Hobbes mascarado e muito mal disfarçado" .

Locke (2002), em sua obra Segundo Tratado sobre o Governo publicada em 1690, parte da análise do que seria o estado de natureza e discute a origem, a organização e os fins da sociedade política e do governo. O homem sai do estado de natureza por um contrato social que institui o governo civil. Locke entende que o contrato social é de consentimento (e não de submissão ao soberano), sendo efetivado para aprofundar ainda mais os direitos naturais que o indivíduo já possuía no estado natural. Para Locke o estado civil deve ser marcado pela distinção entre executivo e legislativo, com predomínio do segundo.

Com Locke houve uma ascensão do jusnaturalismo moderno, que durou

até o período do empirismo inglês, de Hume, Bentham e Mill. Isto pode ser explicado da seguinte maneira: para a consecução dos objetivos de acumulação do capitalismo tornava-se necessário o suporte teórico de algumas idéias-chaves - como Direito Natural e Consentimento - que encontraram em Locke um desenvolvimento que atendiam às expectativas daquele sistema econômico emergente. Locke modernizou a idéia de direito natural, legitimando-a conceitualmente. Esta idéia de direito natural decorreu do conceito medieval de direitos subjetivos, para o qual os homens possuem o domínio sobre as suas vidas ou bens não como um corolário do direito civil ou do intercuro social, mas da própria natureza das pessoas como seres humanos.

No Segundo Tratado, de 1690, Locke expunha sua teoria do Estado e os fundamentos do governo civil. Analisou a origem, extensão e fim do Governo Civil. Diferentemente do absolutismo de Hobbes, Locke defendia a limitação do poder estatal, cujo princípio e fim haveria de ser o respeito às leis naturais. Locke é considerado o pai do liberalismo tendo combatido a concepção paternalista de governo. Locke critica o despotismo, o governo baseado na força, o que, numa clara alusão a Hobbes, reconhece servir para manter a ordem ou a paz, mas se mostra uma ameaça - para os interesses da burguesia "quando o fim é a proteção da liberdade ou a conservação dos bens" (LOCKE 2002, p. 75).

Para Locke, um defensor do individualismo, nada era mais importante que a felicidade individual, porém, pregava que o interesse particular de modo algum anulava o interesse público, concepção caracteristicamente liberal. Locke enaltecia a prudência - consubstanciada na poupança das economias, por exemplo - como uma cautela diretamente relacionada com os interesses capitalistas. Segundo Locke "o governo civil, embora não anule o direito natural, teria a missão de preservar os direitos nascidos justamente no direito natural, como a liberdade, a igualdade e a propriedade" (LOCKE 2002, p. 69).

Desta maneira, na filosofia política de Locke a propriedade privada aparece como destaque. A propriedade privada seria a principal razão para a instituição do governo civil e o fim basilar da união dos homens em comunidades. Era tão grande em Locke a importância conferida à propriedade que chegava ao ponto de apenas considerar cidadão o proprietário. Ao escrever o seu Ensaio sobre a tolerância (1667), Locke chega a dizer que "o magistrado não deve fazer nada a não ser com o objetivo de assegurar a paz civil e a propriedade de seus súditos" (BOBBIO 1998, p. 187). O cerne do conceito de propriedade em Locke é que ela é um direito natural, ou seja, já existia no estado de natureza. Por ser um direito natural, assegurado aos homens pela lei da natureza, o direito de propriedade já se faz presente no estado de natureza, preexistindo, destarte, à instituição do Estado, daí a obrigatoriedade deste em reconhecê-lo, respeitá-lo e defendê-lo.

Com essa concepção, Locke refuta duas outras teorias: a doutrina de Hobbes

e a de Pufendorf. Estes negam que a propriedade é um direito natural. Para Hobbes, só a vida é direito natural, e o direito de propriedade com eficácia *erga omnes* só nasceu com o direito positivo. Para Locke a propriedade privada é um direito natural, por essa razão, o seu pensamento político, na opinião de Bobbio (1998 p.152), se resume em: “fazer respeitar as leis positivas da sociedade, determinadas de conformidade com as leis da natureza”. O princípio e o fim do bom governo consistem em respeitar as leis naturais. Por isso mesmo um bom governo não deve ser intervencionista.

Nesse sentido, Chaui (1999, p. 401) aponta que “o Estado lockeano existe essencialmente para cuidar da propriedade privada e de outros direitos naturais inalienáveis como a liberdade e a própria vida”. Para esta autora Locke afirma que Deus instituiu, no momento da criação do mundo e do homem, o direito à propriedade privada como fruto legítimo do trabalho. Por isso, de origem divina, a propriedade é um direito natural. Dessa maneira, assinala Chaui, (1999, p. 401), “a burguesia se viu inteiramente legitimada perante a realeza e a nobreza e, mais do que isso, surge como superior a elas, uma vez que o burguês acredita que é proprietário graças ao seu próprio trabalho, enquanto reis e nobres são parasitas da sociedade”. De acordo com a teoria de Locke os burgueses são superiores aos pobres, visto que os trabalhadores que não conseguem tornar-se proprietários privados são culpados por sua condição inferior.

A doutrina jusnaturalista de Locke pode ser definida como a base do liberalismo nascente, onde o Estado que se forma não é uma substituição do estado de natureza e, sim, o fator que conserva o melhor desse Estado protetor da propriedade. Para Coutinho (2008, p. 87), Locke e seus seguidores ao considerar o direito de propriedade como direito natural incluiu também o direito do proprietário aos bens produzidos pelo trabalhador assalariado; com isto terminou de recriar uma nova forma de desigualdade entre os homens, pela apropriação da mais-valia, e o iusnaturalismo, neste caso, terminou por se constituir claramente na ideologia da classe burguesa.

O MODELO ROUSSEAUNIANO

O filósofo suiço Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), defendeu na sua obra Discurso Sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade Entre os Homens, publicado em 1755, o conceito de que todos os homens nascem livres e de que a liberdade faz parte da natureza do homem; com isto acabou inspirando revoluções, como a francesa, e até mesmo movimentos ideológicos que vão, paradoxalmente, do liberalismo até o Marxismo.

Um dos primeiros direitos do homem, e Hobbes e Rousseau concordam como sendo a principal, é o direito de conservar a própria vida, que provém de

uma lei natural. O homem zela pela sua existência: é um direito natural. Da mesma forma, um dos fundamentos da condição pre-societária do homem, no estado de natureza, era de que não sendo possível garantir a propriedade como direito natural inviolável é preciso uma associação civil que garanta a partir de leis estabelecidas a inviolabilidade da propriedade. Esta é uma das poucas críticas dos marxistas ao pensamento de Rousseau. Ou seja, como afirmam Bobbio e Bovero, (1998, p. 99), “para Rousseau a propriedade privada não é um direito natural, mas depende de uma concessão do soberano”.

Praticamente todos os iusnaturalistas foram continuadores do modelo liberal clássico, exceto Rousseau, para quem o estado de natureza é a garantia de dois princípios inalienáveis: a liberdade e a igualdade. Estes princípios fundamentais, segundo Rousseau, são violados com a formação da sociedade civil e a instituição da propriedade. Para restabelecer a ordem, assinala Rousseau, seria preciso um Contrato Social, pelo qual fossem asseguradas a liberdade e a igualdade. Tal ordem é explicitada em sua obra *Do Contrato Social*, de 1762.

Em outras palavras, para Rousseau o homem, no estado de natureza, é livre, auto-suficiente, benevolente e solitário. Não é violento com o outro. Neste estado de natureza não há propriedade, a terra é comum a todos. Rousseau entende que a liberdade e o caos do estado de natureza – cujo paradigma é o denominado ‘bom selvagem’, é superior às restrições e à corrupção que se originam com o estado da civilização, cujo paradigma é o ‘homem bom’. A emergência do Estado, na concepção de Rousseau, deveria ter uma conotação mais democrática na medida em que for construído de forma a representar a Vontade Geral.

Em Rousseau a teoria contratualista vem do Contrato Social. Alguns autores inter-relacionam a lei positiva com a Vontade Geral, de Rousseau, onde certamente irá ocorrer uma valorização do positivismo jurídico em detrimento do direito natural. Embora Rousseau defenda o princípio da igualdade jurídica, Ferreira Filho (1999, p.106), escreve:

A fórmula de Rousseau ‘lei, expressão da Vontade Geral’ passou a ser lida num sentido literal, voluntarista. Ou seja, o que o povo (ou representantes do povo) quer tem força de lei, independentemente do seu conteúdo justo ou injusto. E esse entendimento sai reforçado com o desenvolvimento do positivismo jurídico, o qual recusa um justo abstrato e cultua o direito positivo.

Coutinho (2008, p. 124), assinala, entretanto, que “Rousseau foi o primeiro pensador moderno que, partindo de um ponto de vista não liberal, insistiu na idéia de que uma sociedade só é legítima, sob qualquer forma de governo, quando se funda na vontade geral, no interesse comum ou na soberania popular (três termos que, nele, são praticamente sinônimos)”. Comparativamente, o contrato de Locke

teria apenas o objetivo de proteger interesses particulares e garantir a propriedade privada.

Para Rousseau, de acordo com Aranha e Martins, (1988, p. 257), “o verdadeiro contrato social, base da democracia, deve fundar-se na vontade geral ou coletiva, ou seja, na preeminência do público sobre o privado”. Em outros termos, o poder é gerado do consentimento unânime, onde todos os associados abandonam seus direitos em favor da comunidade. Pelo contrato social o homem abdica de suas liberdades, mas sendo ele próprio parte integrante e ativa do todo social, ao obedecer à lei, obedece a si mesmo e, portanto, é livre. O contrato não faz o povo perder a soberania, pois não é criado em estado separado dele mesmo.

Coutinho (2008, p. 126), diz ainda que o pacto defendido no Contrato Social não tem em vista garantir, sob a falsa cobertura da proteção de pretensos “direitos naturais”, a propriedade privada (ao contrário, ele submete a propriedade ao interesse coletivo); ou, de modo mais geral, o contrato rousseauiano não tem como ponto de partida e de chegada a garantia dos interesses privados dos contratantes. O que emerge do contrato é uma *vontade geral*, que tem como base o interesse comum e é condição subjetiva da soberania popular.

José Guilherme Merquior (1990, p. 61), assinala que “Rousseau foi o fundador da legitimidade política consubstanciada na idéia de democracia participativa”. A Vontade Geral deve ser permanentemente dinamizada pela constante participação individual na política de soberania. Merquior (1990, p.61) escreve: “Aos olhos de Rousseau a participação igualitária tem dois atributos inestimáveis: Primeiro: assegura o permanente controle do poder. Segundo, é educativa, na medida em que desenvolve uma ação social autônoma e responsável de parte do indivíduo”.

Uma crítica à idéia de participação democrática de Rousseau é de que ele se refere essencialmente a pequenas cidades-estados do seu tempo e ainda de que citou muito escassamente em seus escritos os dispositivos ou formas institucionais pelas quais haveria de ocorrer a participação política. Merquior (1990, p. 62), sai em defesa de Rousseau para dizer:

A quase ausência de dispositivos institucionais é direta consequência da convicção de Rousseau de que a democracia só pode pretender a pureza nas pequenas cidades-estados, onde as curtas distâncias permitem que os cidadãos se reúnam tantas vezes quantas necessário e onde a simplicidade dos costumes reduz o número e a complexidade das questões a serem apreciadas pelo povo soberano.

É possível dizer que com todos os defeitos, especialmente aqueles relacionados ao tamanho e complexidade das sociedades capitalistas, a idéia de

participação democrática de Rousseau permanece até hoje. Não é por acaso que o Partido dos Trabalhadores (PT), por exemplo, tem criado mecanismos de participação direta como o 'Orçamento Participativo', visando incorporar espaços democráticos para que setores populares compreendessem na sua essência os governos locais e nele construíssem suas estratégias de luta focadas no conceito do interesse público situado acima do interesse privado.

Marx (1999), na sua obra *A Questão Judaica* apresenta uma crítica mais aguda a Rousseau e aos jacobinos utópicos seguidores deste. A crítica de Marx se fundamenta em que o Contrato Social de Rousseau encontra-se em posição diametralmente contrária às vontades particulares. Rousseau entende que se os membros de uma comunidade querem obter a Vontade Geral devem abandonar sua vontade particular. Isto significa que Rousseau embora tenha combatido o capitalismo e a desigualdade ele não superou completamente a questão da propriedade privada. Em última instância, o ponto de vista de Rousseau não é o ponto de vista da classe trabalhadora moderna, do proletariado. Rousseau não defende a socialização verdadeira da propriedade, mas apenas a sua repartição igualitária.

Para Marx (1999, p. 47), "a base econômico-social de Rousseau continua a se basear na propriedade individual e, portanto, numa economia abertamente capitalista". Não obstante, a proposta democrática de Rousseau não perdeu sua grandeza mesmo que às vezes esteja entrelaçada a certo romantismo anticapitalista. Não é por acaso que Coutinho (2008, p.127), escreve que "em Rousseau a democracia tem como base um contrato, ou um consenso". Em outras palavras, um contrato que se funda na vontade geral ou coletiva onde existe uma absoluta preeminência do público sobre o privado. Nesse sentido, existiria uma aproximação da proposta de Rousseau com Gramsci, especificamente com o conceito de hegemonia desenvolvido por este. Ambos, Rousseau e Gramsci, entretanto, apresentaram propostas incompatíveis com o capitalismo: Rousseau por dizer que ninguém pode se tornar um trabalhador explorado e Gramsci por denunciar a existência e permanência das classes sociais.

O DIREITO NATURAL E O PRINCÍPIO DE JUSTIÇA NA ORDEM SOCIAL CAPITALISTA SOB A ÓTICA DE MARX.

Numa primeira aproximação ao tema pode-se dizer que Marx não descarta completamente a existência do direito natural, particularmente na sua vertente racional, uma vez que esse direito pode servir de paradigma ao direito positivo (também defendido por ele). Não por acaso a teoria marxista do direito é dominada por uma orientação positivista que enxerga a lei como uma vontade da classe governante em seu esforço para fazer com que as classes subalternas ou cooperem

com ela ou que sejam consensuais ao seu domínio. Nesse contexto, Taiwo (1996, p.19), aponta que “para Marx a lei positiva é entendida como parte da atividade do Estado e conseqüentemente como um ramo da política”. O que Marx descarta é o direito natural originado nas divindades religiosas (iusnaturalismo teológico) e obviamente outras formas mais antigas como o iusnaturalismo cosmológico. Marx descarta também o direito natural que emerge de considerações e meditações filosóficas, utopistas e fragilmente conectadas com a realidade.

Embora algumas correntes marxistas insistam em que a noção do justo não é inata, que não há direitos naturais de espécie alguma, que todo o justo não passa daquilo que as classes dominantes têm como justo; existem outras interpretações como aquela dada pelo doutor Olufemi Taiwo em seu denso e surpreendente livro: *Legal Naturalism: A Marxist Theory of Law*, publicado em 1996. Neste volume o autor afirma que Marx desenvolveu o conceito denominado de ‘dualismo legal’, que inclui: a lei racional (ou lei natural racional), por um lado, e a lei positiva, por outro. Taiwo (1996, p.19) assinala que “para Marx a lei objetiva somente pode ser originada a partir da ‘lei natural da razão’”, conceito que Marx retirou de Hegel.

Marx afirma que a lei positiva é meramente a proclamação da lei natural. Ou seja, a lei que forma a essência da lei positiva é a “lei natural da razão humana ou lei racional”. Marx denomina isto como: “a positiva existência da liberdade”. A liberdade é a essência da humanidade. Nenhuma lei pode ser repressiva à liberdade. A lei envolve a razão e a razão descansa na liberdade (TAIWO 1996, p.12). A lei natural se sustenta neste conceito e a própria lei positiva deve sustentar-se neste mesmo paradigma.

Marx entende perfeitamente que há várias interpretações relativas ao direito natural. A própria evolução da história da humanidade é testemunha deste processo dialético, inerente à natureza humana. Dentre estas teorias Marx descarta o dogma iusnaturalista fundamentado em especulações filosóficas sem nenhuma sustentação real e concreta.

Neste contexto, Marx posicionou-se a favor do direito natural dito racional ou atrelado à razão humana, coincidindo com a interpretação dos contratualistas do direito natural. No entanto, Marx, sustentado no conceito de racionalismo legal, vai mais longe, rejeitando e denunciando os poderes absolutos e repressivos outorgados a um soberano, idéia defendida pelos contratualistas como Hobbes, Locke e Rousseau. Marx disse que a Comuna de Paris, por exemplo, abriu um novo tempo revolucionário cuja essência foi colocar a classe operária como sujeito. De acordo com a interpretação de Taiwo (1996, p.12), “o direito natural para Marx não deriva nem da natureza e nem do Estado, mas deriva da formação social existente, ou seja, do modo de produção”. Um exemplo bastante elucidativo do pensamento de Marx é que o direito natural socialista defende, por exemplo, o direito do

trabalhador no sentido de denunciar a exploração do seu direito à propriedade que em parte estaria presente no próprio produto elaborado por ele enquanto operário.

O racionalismo legal de Marx apresenta dois aspectos:

Em primeiro lugar define o local da lei. O racionalismo legal nesse sentido é a própria lei por meio da qual a razão busca a realização da sua essência: a liberdade. É a lei da razão que irá servir de medida para verificar como a boa lei positiva tem incorporado a essência daquela lei racional. Em segundo lugar, o racionalismo legal serve como recurso e base da lei positiva. Depois de tudo a lei positiva é a própria lei da razão (TAIWO 1996, p.71).

Taiwo (1996, p.72) diz ainda que “o direito natural não é um produto da deliberação ou da escolha humana. É parte de uma herança que se recebe ao nascimento dentro de uma sociedade onde a lei natural já existe”. O direito natural existiria então fora de uma formação social específica. A lei positiva nas sociedades capitalistas é um reflexo da infraestrutura. Esta infraestrutura, certamente integrada com a superestrutura, não apenas é legal, mas, é ‘naturalmente legal’. Nesse sentido, a lei, uma dada lei natural, é constitutiva de (e, ao mesmo tempo, reflete) uma dada estrutura jurídica; com privilégios e imunidades; propostas por uma formação social dominante. Esta formação social ou modo de produção refere-se às forças e às relações de produção bem como de que maneira a produção é organizada. A lei natural é a lei essencial para o andamento do modo de organização social, ou seja, do modo de produção predominante.

Estes conceitos e teorias são denominados por Taiwo (1996, p. 2) de “Naturalismo Legal”, porque são normas expressas no sistema positivo-legal, oriundas da natureza do modo de produção. Taiwo (1996, p. 3) diz também que “este conceito marxista é similar a outras interpretações históricas do direito natural”. Assim, em São Tomás de Aquino a lei natural deriva de uma fonte divina e de uma fonte humana; enquanto que para os defensores do contrato social, leia-se contratualistas, o direito natural é oriundo da natureza humana. Para enfatizar estas comparações, Taiwo (1996, p. 11), diz que “para os Naturalistas Legais (*Legal Naturalists*) o direito natural deriva da formação social existente, ou seja, do modo de produção”.

De acordo com o juriconsulto soviético Eugenio Pashukanis (apud NAVES 2000, p. 45), “o direito natural tem acompanhado alguns processos sociais evolutivos como a luta da burguesia contra a sociedade feudal”. O direito natural serviu, pois de bandeira revolucionária para essa burguesia. Contudo, desde a vitória da burguesia o direito natural passou a ser uma ferramenta inadequada para entender a realidade. O direito natural atrelado ao liberalismo desenvolveu-se a partir das teorias medievais do direito natural e da revisão empreendida por

contratualistas como Hobbes e Locke. Nesse sentido, grande número de marxistas entendeu corretamente que o direito natural passou a representar todo o conservadorismo inerente às sociedades capitalistas, razão pela qual esse direito natural seria incompatível com a tradição marxista.

O direito natural defendido por Marx não se coaduna com o direito natural conservador e individualista do liberalismo. Assim, no pensamento político de Hobbes e de Rousseau, a propriedade privada, por exemplo, não é um direito natural, mas civil. É uma concessão; um decreto do soberano. Hobbes escreveu que a propriedade privada – fonte de discórdia e conflito - não existia no estado de natureza onde todos têm direito a 'tudo', mas na verdade 'ninguém' tem direito a nada. Para Hobbes, somente após o surgimento do Estado, foi possível garantir a posse da propriedade privada. Diferentemente, Locke estabeleceu a teoria da propriedade privada como direito natural. Mas Locke invoca Deus quem teria instituído o direito à propriedade privada como direito legítimo do trabalho.

Com a teoria de Locke a burguesia sentiu-se totalmente legitimada perante a realeza e a nobreza, pois, como diz Chauí (1999, p. 401) “o burguês acredita que é superior e proprietário graças ao seu próprio trabalho, enquanto que reis e nobres são parasitas da sociedade”. Mais ainda, “para Locke e os burgueses, os trabalhadores que não conseguem se tornar proprietários privados são culpados por sua condição inferior. Seriam preguiçosos e não trabalhariam o suficiente para conseguir uma propriedade”. O marxismo veio desmistificar estes conceitos, que apelam inclusive à divindade tal como o fez Locke.

Para Chauí (1999, p. 275) “o marxismo permitiu compreender que os fatos humanos são instituições sociais e históricas produzidas não pelo espírito e a vontade livre dos indivíduos, mas pelas condições objetivas nas quais a ação e o pensamento devem realizar-se”. A materialidade da existência econômica comanda as outras esferas da vida social e da espiritualidade e os processos históricos abrangem todas elas. Nesse sentido, Marx estabelece o trabalho alienado como fundamento da propriedade privada. A sua análise parte não de um estado de natureza, mas de um fato econômico. Marx utilizou o termo alienação para explicar o processo de trabalho capitalista, no qual há a exploração da mão-de-obra do trabalhador. Marx diz que no sistema de produção capitalista o trabalhador não se vê como produtor das riquezas, e o capital e a mercadoria passam a ser vistos como tendo vida em si e por si. É a alienação.

Ao mesmo tempo, o processo que faz com que o capital e a mercadoria aparentem 'vida própria': é o fetichismo. Em ambos os casos, na alienação e no fetichismo, há um comprometimento da consciência de classe ou ainda ocorreria o surgimento da falsa consciência, na acepção dada pelo marxista húngaro Georg Lukács em seu livro *História e Consciência de Classe*, publicada em 1923.

Em síntese, não é a propriedade privada em sua existência imediata o

fundamento da relação de alienação, mas exatamente o contrário, o trabalho em sua forma alienada (aqui ainda não há a distinção entre trabalho e força de trabalho) que é a determinação central e originária. Para Marx este princípio de propriedade privada deverá desaparecer porque é um sistema injusto e escraviza e empobrece o trabalhador.

Coutinho (2008) assinala que Rousseau, antes de Marx, já criticava severamente o contrato defendido por Locke visto que teria por objetivo apenas e tão somente a garantia da propriedade privada. Rousseau se opõe asperamente à sociedade fundada na propriedade privada. O contrato de Locke visa beneficiar apenas os que têm propriedade, consolidando assim a desigualdade social e gerando a opressão, política dos ricos sobre os pobres. O Discurso de Rousseau antecipa o pensamento de Marx ao revelar a natureza de classe do Estado liberal. Rousseau desenvolve também uma crítica demolidora da economia política burguesa e de toda a tradição do contratualismo liberal que se inicia com Locke.

Alguns autores como Mendes e Lalonde-Roussy (2004, p. 83), em livro que expõe perspectivas Ocidentais e chinesas sobre direito natural, e direitos humanos, onde se inclui o papel da sociedade civil na proteção de direitos humanos; escreveram que para Marx “a propriedade privada não é um direito natural”. Da mesma forma, Chauí (1999, p. 413) escreveu também que “contra o liberalismo político, Marx mostrará que a propriedade privada não é um direito natural” e “o Estado não é o resultado de um contrato social”. Na verdade, o que Marx rejeita é o direito natural na forma de uma invenção burguesa.

Taiwo (1996, p. 36) afirma que genericamente a teoria marxista do direito pertence mais à tradição do iusnaturalismo antes do que à escola do positivismo legal, mesmo que a teoria marxista seja dominada atualmente pela problemática positivista. O direito natural na ótica de Marx poderia estar atrelado à propriedade privada, mas no sentido que esta deva emergir como forma de consenso popular dentro da sociedade civil, após superar a alienação e estabelecer a socialização dos meios de produção, e não como forma de render homenagem a um soberano, o próprio Estado, na forma de um contrato tradicional.

Peterson (1994) assinala, em importante artigo, que Marx rejeita a propriedade privada fundamentando-se exatamente no direito natural. Isto não significa, entretanto, que Marx tenha aceitado a teoria do direito natural e conscientemente argumentado a partir deste.

O que Marx quer dizer pode-se resumir em dois pontos: (1) Marx negou a validade da instituição da propriedade privada no sistema capitalista porque esta instituição infringe a natureza da pessoa humana; (2) a posição de Marx envolve um argumento fundamentalmente moral. O conceito corrente de propriedade privada está equivocado, de acordo com Marx, porque nega ao

indivíduo a liberdade e a oportunidade para o seu desenvolvimento integral. Este seria o fundamento do denominado 'argumento marxista de direito natural' (PETERSON 1994, p. 17).

Neste contexto, o marxismo apresenta uma clara aproximação com o cristianismo quanto às suas propostas de ação visando a liberação humana, e independentemente do entendimento de propriedade privada como direito natural ou não. Para a Igreja, especialmente aquela que defende a função social da propriedade, o direito à propriedade é claramente um direito natural. Partindo de um direito à propriedade na forma de um direito natural absoluto, de origem divina, a Igreja Católica evoluiu para o conceito de função social da propriedade. Essa evolução para a propriedade com função social pode ser claramente identificada mediante o estudo das encíclicas papais. Da mesma forma, a Teologia da Libertação, corrente marxista atrelada à igreja católica, considera a propriedade privada um direito natural do homem, sendo que, segundo aquela teologia, em sociedades capitalistas a propriedade privada representa um roubo ou quase tanto, como a existência de intermináveis propriedades privadas; uma usurpação particular de um bem que poderia ser coletivamente usufruído. Por fim, uma postura é interpretar a propriedade privada como direito natural vinculado à acumulação de capital e de terras pela exploração da força de trabalho como defende Locke e outra é entender que o homem tem o direito natural para a aquisição da sua propriedade como um predicado da justiça social como entende a Igreja Católica.

Taiwo (1996, p. 70), afirma que "na teoria marxista do direito, o direito natural clássico, neste caso um direito conservador e não-revolucionário, sempre proporcionou a essência para a estrutura social (infraestrutura e superestrutura), dentro da qual está inserido o direito positivo". O capitalismo então teria sua própria lei natural. O marxismo discorda, portanto deste conceito de direito natural que, em última instância, não se propõe diminuir as desigualdades sociais e denunciar abertamente a existência da luta de classes.

Fernandez Cuesta (2007, p. 3), diz que "para o marxismo, a lei e a própria Moral (entendida como moral burguesa ligada à esfera privada) são duas maneiras de dominar e de explorar: pela força dos órgãos estatais, na lei e por meio de influências biológicas ou psicológicas, na Moral". Por exemplo, do ponto de vista do capitalismo, o comportamento de trabalhadores que se negam a aderir a uma greve é perfeitamente moral, entretanto, sob a ótica do proletariado constitui-se na mais grave violação da ética marxista.

O direito natural tem se apresentado historicamente separado em pelo menos dois aspectos: um deles representado por Locke, para quem a lei natural está fundamentada nos direitos imutáveis, inalienáveis, dados ao homem pela natureza. Este direito natural o Estado não deve suprimir e nem ignorar. O outro

direito natural, do qual Rousseau é o principal representante, é a expressão da vontade do povo, da soberania do povo. É possível dizer que de ambos os tipos de direito natural nasceria a Revolução francesa. Para o marxismo a teoria atrelada àquela revolução é arbitrária, além de ser apenas idealista. Mais ainda: para o marxismo este direito natural não é fixo, é mutável; além de diferente para cada autor.

O marxismo proclama outro direito natural, um direito cujo fundamento seja a liberdade e a igualdade entre os homens. Existia certamente uma liberdade para a atividade capitalista e para a aquisição da propriedade privada, mas sob o impacto opressor do feudalismo e de um regime absolutista, que não tinha fundamento científico, especialmente sob a ótica do materialismo dialético. Fernandez Cuesta (2007, p. 3) assinala que “para o marxismo este direito natural atrelado ao liberalismo, muito parecido ao direito desenvolvido por Kant, é essencialmente o reflexo das aspirações da burguesia”. Isto é: liberdade para a propriedade privada, liberdade para as empresas capitalistas e liberdade para a competição entre os donos dos meios de produção dentro do sistema.

É importante salientar, por outro lado, que os conceitos do pensamento jurídico marxista são completamente opostos àqueles defendidos por Hans Kelsen. Para este autor as normas jurídicas de hierarquia superior, representadas pelo direito positivo, determinam a forma e o conteúdo das normas inferiores, onde se incluiria o direito natural, e sua conseqüente validade. Alguns autores que seguem o raciocínio kelseniano também são contrários à existência do direito natural. Nesse sentido, Monreal (1998, p. 58) assinala que “Hans Kelsen rejeita o dualismo jurídico, ou seja, não aceita a existência de dois conjuntos normativos: o direito natural e o direito positivo”. Em primeiro lugar, diz Monreal (1998, p.59) “o conceito de direito natural não pode ser aceito por ser multívoco, uma vez que incorpora as mais variadas características. Também não pode ser aceito o direito natural pelo fato de fundamentar-se em divindades, ditas infalíveis, sustentadas pela religião”. Além disso, o direito natural emerge apenas de apriorismos lógicos do campo das ciências sociais e as abstrações metafísicas que a originam não merecem acolhida no pensamento moderno.

Contrariamente àqueles conceitos, o marxismo critica severamente a posição de Kelsen (e seus seguidores imediatos) visto que para este os direitos subjetivos não tem um valor próprio, independente; mas que sua base encontra-se na norma legal, que representa o poder soberano. A lei, que para Kelsen é asséptica e dissociada da construção social, a lei chega a ter uma existência independente da realidade, obriga simplesmente porque é lei. Sua força é ela mesma. Esta teoria mecanicista de Kelsen, dizem os marxistas, simboliza o declínio do pensamento jurídico burguês e revela um profundo pessimismo. Nesse sentido, Fernández Cuesta (2007, p. 12) escreveu: “con la teoría kelseniana el capitalismo ha tenido

más fe en la fuerza que en la Ley, y ésta ley no es más que el reflejo de la arbitrariedad y el interés de la clase dominante”.

Não obstante, detectou-se neste artigo que Hans Kelsen (2005), apresentou duas interpretações importantes acerca do direito natural. Isto significa dizer que paradoxalmente chega a coincidir em alguns pontos com a teoria marxista do direito natural. Em primeiro lugar Kelsen (2005, p. 594), disse que a maior parte do tempo o direito natural permaneceu como uma ideologia conservadora: “O direito natural era essencialmente uma ideologia que servia para apoiar, justificar e tornar absoluto o direito positivo ou, o que redundava no mesmo, a autoridade do Estado”. Além disso, para Kelsen (2005) o direito natural não apenas defendeu o conservadorismo e se atrelou durante gerações à autoridade real como à igreja, mas, infelizmente também colaborou para o surgimento de ideologias autoritárias e conservadoras.

Nesse sentido, não pode parecer estranho encontrar uma ideologia autoritária emergindo na tentativa de ocupar o lugar da doutrina do direito natural: a Escola Histórica do Direito. Hans Kelsen diz que o avanço desta escola deveu-se ao fato de o direito natural não ter cumprido com segurança a sua função de defensora do direito positivo, da ordem estabelecida, do Estado liberal. Neste contexto, Fernández Cuesta (2007, p.12) assinala que “o marxismo opunha-se abertamente àquela Escola Histórica do Direito, cujos principais representantes foram Hugo, Puchta e Savigny”. Estes negam não apenas o direito natural, mas a existência de um direito comum a todos os povos, enraizado na razão humana. A Escola Histórica do Direito não concebe que o direito seja criado em forma gradual pelos povos; ao contrário, acredita que, desde o princípio da sua história, o direito de cada povo está presente em seu espírito nacional. O marxismo considera esta Escola Histórica como ultrapassada e reacionária visto que sempre se atrelou às velhas leis e estatutos. Savigny, por exemplo, se opunha à criação do Código Civil Alemão que tentava substituir as leis anosas e engessadas do Estado. Hugo chegou ao extremo de justificar a escravidão. Segundo os marxistas esta Escola Histórica ainda continuou existindo no período reacionário que segue à Revolução Francesa e ao Império napoleônico.

Finalmente, Taiwo (1996, p.112), apresenta uma interessante diferenciação, sempre sob a ótica do pensamento marxista, entre direito natural e direito positivo. Segundo o autor, “a lei seria o resultado de uma prática consciente e inconsciente. O direito natural seria às vezes inconsciente relativamente inarticulado e espontâneo; o direito positivo, ao contrário, seria uma prática que é mais ou menos consciente, articulada e um pouco dirigida”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há uma expressão conhecida e pungente do filósofo Jonathan Dolhenty (2003, p. 2) que diz: “A teoria do direito natural é uma das análises mais importantes na filosofia do Realismo Clássico. Mas, o direito natural é entendido também como uma teoria que as pessoas ouviram falar sob a forma de uma relíquia medieval”. Este conceito tem sua lógica visto que existem diversas interpretações do direito natural, desde as mais ancestrais até as pós-modernas.

Há, por exemplo, um confronto entre a escola clássica aristotélico-tomista e a corrente dos racionalistas/contratualistas (Hobbes, Locke e Rousseau). A escola clássica diz que o direito natural é transcendental, eterno e imutável enquanto que a corrente contratualista defende o caráter essencialmente antropológico e individualista do direito natural. Na tentativa de superar o impasse conceitual entre metafísicos e racionalistas, o filósofo alemão Rudolf Stammler (1856-1938) desenvolveu a teoria do direito natural de conteúdo variável; onde prevaleceria a capacidade, ou o livre-arbítrio do homem em modificar as coisas, incluído o direito natural considerado imutável.

Sobre esta teoria Diniz (2004, p. 44) escreve:

Para Stammler o direito natural não pode ser visto por um sistema orgânico de preceitos concretos, válidos com caráter absoluto para qualquer povo, tempo e lugar, mas apenas como um critério diretor, que plasme as figuras jurídicas, de acordo com as circunstâncias sociais, ou espaço-temporais, com a tradição histórica, com o tipo de sociedade, com a tradição histórica, etc.

Em outras palavras, de acordo com as características ancestrais e históricas de cada povo existiria uma proposta diferente de direito natural, mas sempre mantendo os direitos inerentes à pessoa humana e à sua liberdade. Pode-se apresentar como exemplo da teoria de Stammler o caso da escravidão. No entendimento dos gregos a escravidão era natural, mas para a civilização ocidental contemporânea é uma afronta inaceitável à visão de direito natural.

Marx, certamente, não estaria de acordo com a proposta de Stammler uma vez que há uma desconsideração do conceito de materialismo histórico e de materialismo dialético na conformação da própria consciência humana. Quando se faz referência ao livre-arbítrio é pertinente lembrar as palavras de Marx (1983, p.182) no célebre ‘Prólogo da Contribuição à *Crítica da Economia Política*’, de 1859: “O modo de produção da vida material condiciona o processo de vida social, política e intelectual em geral. Não é a consciência dos homens que lhes determina o ser; ao contrário, seu ser social determina sua consciência”.

De qualquer modo, este artigo está em concordância com o conceito de que o direito natural constitui-se essencialmente num dever-ser, consubstanciado num entendimento teleológico. É um direito de caráter essencialmente metafísico, ou seja, nele o direito se contempla como algo lógico e invariável. No direito natural prevalece absolutamente um caráter deontológico e racional, independentemente das suas muitas e contraditórias oscilações no tempo e no espaço. Para o direito natural o que o direito realmente é não consiste na mera autoridade do legislador, mas, que seu caráter justo e autêntico se oculta por trás da realidade. O direito natural pode ser considerado um modelo epistemológico onde o direito é aquilo que deve ser, e dentro do qual ser e valor se equivalem. Mesmo considerando que o direito natural não seria de fato um Direito porque não tem o poder coercitivo das normas escritas, ele se opõe à arbitrariedade humana e está profundamente enraizado na consciência moral e na dignidade.

Os jusnaturalistas sustentam o conceito de que as leis positivas devem se ajustar ao direito natural, de maneira que se uma lei não se encontra em conformidade com o direito natural, careceria de legitimidade. Os campos da positividade normativa e do jusnaturalismo devem estar integrados. O direito natural racional procura hipostasiar valores jurídicos em realidades jurídicas. Cabe enfatizar que antes mesmo de serem promulgadas as leis positivas o assassinato e o roubo, por exemplo, já eram considerados crimes pelo direito natural.

Além disso, se a lei humana fosse justa apenas pela letra da lei; os regimes políticos que violassem legalmente os direitos humanos não seriam considerados injustos. Isto ocorreu no Brasil com o Ato Institucional nº5 que foi um instrumento jurídico que deu ao regime militar poderes coercitivos absolutos. O direito natural certamente não irá condescender com regimes de exceção que criam leis positivas em detrimento da liberdade dos homens. O direito natural representa a mais importante limitação ao poder soberano do Estado e uma das formas de salvaguardar a própria liberdade. Os defensores do direito natural são enfáticos em dizer que os Direitos Humanos não emanam da lei positiva e nem de nenhum ato concreto que tenha se registrado em qualquer âmbito da vida social. Nesse contexto, no mundo contemporâneo, é possível perceber um paradoxo. Por um lado, se impõe um forte positivismo que nega o direito natural e, paradoxalmente, por outro, há um conceito generalizado de defesa dos direitos humanos, a versão moderna do direito natural. Se este direito natural não estiver reconhecido juridicamente pelo Estado, então se pode conceber como uma exigência moral a ser reivindicada perante os entes públicos.

Este artigo procurou identificar o *locus* do pensamento jurídico marxista dentro do estudo do direito natural. Pode-se concluir que Marx não rejeita completamente o direito natural, especialmente àquele atrelado à racionalidade humana. Ele defende o conceito de racionalismo legal. O racionalismo legal é a

própria lei por meio da qual a razão busca a realização da sua essência: a liberdade. Ao mesmo tempo, o racionalismo legal serve de sustentáculo ao próprio direito positivo. De todas as interpretações históricas do direito natural àquela de inspiração divina e outras formas iusnaturalistas anteriores como a cosmológica, são totalmente incompatíveis com o conceito dos Naturalistas Legais, como Marx (TAIWO, 1996).

Nesse contexto, no que diz respeito à relação entre propriedade privada e direito natural, Marx denunciou o trabalho alienado como fundamento da propriedade privada. A sua análise parte não de um 'estado de natureza', como os contratualistas clássicos, mas de uma constatação econômica, inserida dentro do materialismo histórico. A posição de Marx envolve um argumento fundamentalmente moral, onde a propriedade privada é iníqua por negar ao indivíduo a liberdade e a oportunidade para o seu desenvolvimento igualitário e integral. De acordo com Marx a lei positiva nas sociedades capitalistas é um reflexo da infraestrutura; ao mesmo tempo, essa lei está inserida na superestrutura, como um ícone ideológico da classe dominante. A infraestrutura, integrada com a superestrutura, não apenas é legal, mas, é naturalmente legal.

Nas sociedades capitalistas, o direito natural, é constitutivo de uma dada estrutura jurídica; com privilégios e imunidades; propostas por uma formação social dominante. O direito natural é entendido ou utilizado como a lei essencial para o andamento do modo de organização social, ou seja, do modo de produção predominante. De outra parte, descartar completamente o direito natural equivale admitir que todo o direito é exclusivamente positivo e determinado pela vontade dos legisladores e dos tribunais dos mais diversos países. Nesse caso, até mesmo aquela lei que é apenas decisão de um déspota pode ser considerada legítima. Isso é igualmente aplicável no campo da ética pessoal e das relações humanas, porque pressupõe a idéia de liberdade como arbitrariedade ou licenciosidade.

Exatamente neste ponto podem-se invocar dois conceitos de Kant (1995, p. 59), que se complementam: a autolegislação que é a própria autonomia moral para a vontade particular e o imperativo categórico, entendido como um princípio que diz: "age de modo que a máxima da tua vontade possa valer sempre, ao mesmo tempo, como o princípio da legislação universal". O entendimento é que a máxima (subjéctiva) se torne sempre uma lei universal (objéctiva). Estes dois elementos intelectuais e morais kantianos, autolegislação, que valoriza a individualidade e imperativo categórico, que valoriza uma ética universal, podem coadunar-se perfeitamente com o direito natural racional, especialmente num sentido teleológico que avança inclusive para uma democracia sustentada na formação coletiva da vontade, tal como queria Rousseau, primeiro, e, Marx e Gramsci, depois; significando também uma autonomia política.

O direito natural clássico, especialmente aquele que sofreu uma elaboração teórica mais democrática durante a revolução francesa de 1789, "chamado

jusnaturalismo libertário” (WOLKMER 1995, p. 159), marca o começo de um longo caminho em direção à liberdade igualitária e social; caminho pelo qual ainda se luta. É verdade que o direito natural sempre esteve a favor de uma economia capitalista emergente e, em certa medida, apenas proclamava uma igualdade puramente formal. O direito natural serviu ideologicamente para justificar a dominação de uma classe sobre outra. Mais ainda: quando a burguesia chegou ao poder, sobre as cinzas da aristocracia, abandona a bandeira do jusnaturalismo libertário e se dedica a construir um ordenamento jurídico positivista que irá sustentar os interesses particulares dessa mesma burguesia.

Mas, para a teoria marxista do direito, no interior dessa lei natural clássica existia também um núcleo, ou seja, um conteúdo não-burguês e não-capitalista representado pela racionalização da rebelião humana contra a opressão visando consolidar a dignidade. Assim, o direito natural verdadeiro, sob a ótica marxista, é sempre um movimento proveniente de baixo para cima e nunca uma manifestação da autoridade que vem de cima. Os contratualistas, por exemplo, defendem a cessão absoluta de todo direito ao soberano. Marx demonstrou que o Direito é relação social, ou seja, emerge das relações de produção, sendo, portanto, condicionado por estas relações. É preciso salientar que um nível mais alto de direitos e de justiça, ancorado na liberdade, jamais emergirá de uma simples concessão dos governos para as sociedades, mas, somente pode ser alcançado pela determinação de uma luta de vários movimentos de emancipação.

Ernst Bloch (1980, p 32), dizia, em sua obra *Direito natural e dignidade humana*, “que se pode traçar um paralelo entre o direito natural clássico e as denominadas utopias sociais ou socialismo utópico”. Bloch refere-se a autores que imaginavam uma sociedade de iguais como o inglês Thomas More (1478-1535) que escreveu *Utopia* e o italiano Tommaso Campanella (1568-1639) que escreveu *A cidade do sol*. Para Ernst Bloch, a questão da herança do direito natural, sustentado no igualitarismo, é tão urgente como foi a herança daquelas utopias sociais. Utopias sociais e direito natural, embora de tradições diversas, tiveram uma missão positiva e complementar na história da humanidade. Se as utopias sociais apontavam para a felicidade, as teorias do direito natural assinalavam para a consolidação da dignidade humana.

NOTAS

¹ Professor da UEPG – Universidade Estadual de Ponta Grossa e Mestre em Ciência Política pela UFRGS – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. E-mail fgoiris@hotmail.com. Rua 7 de setembro 800, Centro, Ponta Grossa, Pr. CEP 84-010-350.

REFERÊNCIAS

ARANHA, M.L. e MARTINS, M.H. **Filosofando. Introdução à Filosofia**. São Paulo: Editora Moderna, 1988.

BLOCH, E. **Derecho Natural y Dignidad Humana**. Tradução espanhola de Felipe González Vicen. Madrid: Edit. Aguilar, 1980.

BOBBIO, N. **Thomas Hobbes**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1991.

BOBBIO, N. **Locke e o Direito Natural**. Brasília: Editora da UnB, 1998.

BOBBIO, N. E BOVERO, M. **Sociedad y Estado en la Filosofía Moderna**. El Modelo Jusnaturalista y el Modelo Hegeliano/Marxiano. México: Editora Fondo de Cultura Económica, 1998.

CATHREIN, S.J. **Filosofia del Derecho. El Derecho Natural y el Derecho Positivo**. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1950.

CHAUI, M. **Convite à Filosofia**. São Paulo: Ática, 1999.

COUTINHO, C. N. **Marxismo e Política. A dualidade de poderes**. São Paulo: Cortez, 2008.

D'ENTREVES, A.P. **Natural Law. An Introduction to Legal Philosophy**. London: Hutchinson University Library, 1972.

DINIZ, M. H. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2000.

DOLHENTY, J. **An Overview of Natural Law Theory**. The Radical Academy. 2003. Disponível em: <<http://www.radicalacademy.com/philnaturallaw.htm>>. Acesso em: 17 maio 2009.

FERNÁNDEZ CUESTA, R. Marxismo y Derecho. Estudios y Notas. **Revista de Estudios Políticos**, Madrid. 2007. Disponível em: <http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/2/REP_I12_007.pdf>: Acesso em: 15 maio 2009.

FERREIRA FILHO, M.G. **Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1999.

HERVADA, J. **Introducción crítica al Derecho Natural**. 10. ed. España: Universidad de Navarra, 2007.

HOBBS, T. **Do Cidadão**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1992.

KANT, I. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. de Paulo Quintela. Porto: Porto, 1995.

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

KELSEN, H. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Trad. Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MARX, K. **Prólogo de la Contribución a La Crítica de La Economía Política**. In. Marx y Engels, Obras Escogidas. Moscú: Editorial Progreso, 1983.

O direito natural: dos contratualistas a Karl Marx

MARX, K. **A questão judaica**. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999.

MARX, C. E ENGELS, F. **A Ideologia Alemã**. Tradução de Frank Muller. São Paulo: Editora Marin Claret, 2006.

MENDES, E. P. & LALONDE-ROUSSY, A. **Bridging the Global Divide on Human Rights: A Canada-China Dialogue**. London: Hardcover. Dartmouth, Ashgate Publishing, London, 2004.

MERQUIOR, J. G. **Rousseau e Weber, Dois estudos sobre a teoria da legitimidade**. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1990.

MONREAL, E. N. **El derecho como obstáculo al cambio social**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 1998.

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

PETERSON, P. G. **Karl Marx and his vision of salvation: the natural law and private property**. Review of Social Economy, 52, nº3, 1994.

STEUDEL, A. A. **Jusnaturalismo clássico e Jusnaturalismo racionalista: aspectos destacados para acadêmicos do curso de direito**. Publicatio Uepg, 16(1), 43-52, jun., 2007.

TAIWO, O. **Legal Naturalism**. A Marxist Theory of Law. London: Cornell University Press, 1996.

WOLKMER, A. C. **Ideologia, estado e direito**. 2.ed. Rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 995.

Artigo recebido para publicação em 20 de abril de 2011.