

CRISE E PANDEMIA: BASTARÁ A ÉTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS?

David Nicolau Alves de Melo¹

Maria Thayná Bezerra de Oliveira²

RESUMO: O trabalho a seguir faz uma crítica da compreensão dos direitos humanos fundamentada preponderantemente no juspositivismo ético, que se escala em grau de superioridade e principiologia para o manejo das normas, diferenciando-se do entendimento dominante no século XX, que ia ao encontro da interpretação baseada no juspositivismo estrito, com visão mais reducionista. A leitura marxista pretende questionar não apenas os intentos e princípios da norma jurídica, sendo seu pressuposto basilar a compreensão da relação direta estabelecida entre direito e capitalismo, da qual necessariamente se deriva a análise política e jurídica a respeito dos direitos fundamentais, especialmente no atual cenário pandêmico. A crise é do capitalismo e encontra a pandemia, logo muito além da mera discussão sobre o arcabouço normativo ou institucional, é necessário elucidar o direito enquanto forma social característica do capitalismo, explorando não apenas o seu conteúdo, mas a sua forma jurídica. Dessa feita, ressalta-se que o apego ao juspositivismo ético é insuficiente para a crise da qual a forma jurídica é correlata do elemento gerador.

ABSTRACT: The following work makes a critique of the understanding of human rights based predominantly on ethical legal positivism, which scales in a degree of superiority and principle for the management of norms, differing from the prevailing understanding of the 20th century, which was in line with the based interpretation in strict juspositivism, with a more reductionist view. The Marxist reading intends to question not only the intentions and principles of the legal norm, its basic presupposition being the understanding of the direct relationship established between law and capitalism, from which the political and legal analysis of fundamental rights necessarily derives, especially in the current scenario pandemic. The crisis is of capitalism and the pandemic, just beyond the mere discussion about the normative or institutional framework, it is necessary to elucidate the law as a characteristic social form of capitalism, exploring not only its content, but its legal form. This time, it is emphasized that the attachment to ethical legal positivism is insufficient for the crisis of which the legal form is correlated with the generating element.

PALAVRAS CHAVES: Direitos Fundamentais. Crise. Pandemia. Crítica Marxista.

KEYWORDS: Fundamental Rights. Crisis. Pandemic. Marxism Criticism.

INTRODUÇÃO: OS TRÊS CAMINHOS E A CRÍTICA MARXISTA DO DIREITO

A pandemia envolve as respostas que o direito necessita trazer e os limites de sua atuação permeada por fatores das mais inúmeras possibilidades. No caminho dessas ampliações funcionais do sistema jurídico também denota a sua bandeira como horizonte a ser percorrido para o desenvolvimento social encampado primordialmente pelos valores fundamentais.

¹ Graduando em Direito pela FDR - UFPE, participante das atividades do grupo Crítica do Direito e Subjetividade Jurídica da FD – USP, coordenado pelo Prof. Dr. Alysson Leandro Mascaro.

² Graduanda em Direito pela URCA, estagiária da Defensoria Pública Geral do Estado do Ceará.

No Brasil, a relação entre as teorizações da ciência do direito, o espaço histórico de suas determinações sociais e seus horizontes, podem ser visualizadas nos trabalhos de três grandes nomes da Filosofia do Direito franciscana³ (ONODA CALDAS, 2018). Desde Miguel Reale e a teoria tridimensional, gestada no momento de fundação ideológica do Estado Nacional brasileiro, assim como a filosofia de Tércio Sampaio Ferraz, e sua teoria importadora da linguagem e da decisão técnica da atividade de prestação jurídica, vocalizada no maior momento de influência do Estado Social.

Ato contínuo, a esteira da crise do pós fordismo, mais precisamente no leito de sua regulação econômica, o neoliberalismo⁴ (MASCARO, 2013), também preenche o meio que se desenvolverá a construção da filosofia jurídica, tendo por nome mais relevante no caminho da crítica marxista o de Alysson Leandro Mascaro (ONODA CALDAS, 2018), o qual exponenciara a leitura do jurista soviético Evguíeni Pachukanis, incluindo como noção do Direito a sua correlação com o capitalismo e sua impossibilidade de resolução efetiva dos conflitos da sociedade, cuja forma garante a própria causa da crise.

É necessário ressaltar o fôlego expressivo da obra própria de Mascaro. A sua elaboração dos três caminhos contemporâneos da Filosofia do Direito, nos é preponderante ao encontrar a alocação do sentido ético do Direito como promoção cidadã na especificidade didática do juspositivismo ético (MASCARO, 2021).

Nesse contexto a carga principiológica dos valores fundamentais e sua importância tomada ao horizonte médio de transformação social a partir do Direito, recobrada desde a construção do Estado de Bem Estar, passando por um polo da reação ao neoliberalismo e ovacionada no cenário da pandemia de COVID-19 devota a norma jurídica e sua interpretação uma moralidade, um descortinar de virtudes que atestam a justiça e o idealismo que para alguns desses teóricos será continente da própria forma jurídica.

Por certo, não há uma só visão da relação entre o direito e a moralidade no conjunto desses pensadores. Alguns imaginam que a interpretação das normas se presta a objetivos éticos, outros postulam que a própria forma jurídica presta-se a uma

³ Fazemos referência a Faculdade de Direito da USP, conhecida por Faculdade do Largo de São Francisco.

⁴ A noção de Pós Fordismo referenciada no texto, busca tratar a devida complexidade da determinação econômica na sociedade. O interesse de tal afirmação é fugir da tarja economicista do marxismo expondo a construção teórica que também esmiúça o conflito social que se espraia a esfera da sociabilidade e da subjetividade a partir do modelo econômico. Dessa forma a compreensão do Pós Fordismo e do Neoliberalismo influem respectivamente a um regime de acumulação: apresentado como uma estrutura sistemática de articulação e manutenção do capital a partir de determinada fase deste; e a um modo de regulação: específico do regime de acumulação e seu representante na interação dos quadros da hegemonia social, família, cultura, mídia, igreja, escola, entre outros. Ver (MASCARO, 2013, p.113)

universalização tendencialmente democrática, como Habermas. (MASCARO, 2021 p.312).

Diametralmente oposta ao juspositivismo incluindo suas versões éticas, encontra-se a crítica marxista do direito. Pachukanis partindo do método de Marx, ao compreender a complexidade do objeto concreto e a dificuldade de o apreender de uma vez, retoma a necessidade de começar a série de determinações pelo elemento mais simples.

Assim como Marx que inicia sua análise pela mercadoria, Pachukanis desenrola o novelo jurídico a partir da subjetividade jurídica. Continente de toda relação jurídica e “elemento mais simples e indivisível, que não pode mais ser descomposto” (PACHUKANIS, 2017, p.117) Pachukanis debruça sua grande descoberta do núcleo fundante do direito. Logo, a importância da dimensão analítica Pachukaniana, pode ser concebida através da lente do materialismo histórico ao compreender o direito como objeto social existente a partir do capitalismo, consequentemente eivado de uma qualidade única que o faz só existir plenamente diante desse modo de produção.

Prontamente como se observa, a crítica marxista do Direito ao destacar a símile do capital e do Direito, não atribui ilusões, ou qualquer tentativa ética que logre sucesso político aos problemas sociais a partir de tal aparato. Chocam-se, portanto, com as leituras devotadas aos Direitos Fundamentais traduzindo sua ineficácia constante como parte estrutural do capitalismo e da forma jurídica, sua derivada.

A CRISE É DO CAPITALISMO

O “acaso” do descompasso pandêmico se insere numa sociabilidade determinada por um sistema unicamente voltado ao sentido da acumulação de riquezas. A compreensão do sentido da vida acoplada em necessidades, as quais precisariam de bens úteis para tais satisfações é severamente comprometida por uma estrutura não só aparente, mas concreta e que compõe o arcabouço do político e do jurídico, sendo assim determinada por certos estágios de desenvolvimento das faculdades produtivas dos homens⁵.

⁵ Observe que tal compreensão de sentido da vida permeia a filosofia mais tradicional do direito. Certamente, utilizando as obras de Carnellutti e de Ugo Rocco é assim ensinado aos operadores do direito a metáfora da vida que justifica a existência da lide na doutrina processual. O estado de dependência ilimitado do ser humano conflita com a existência de bens limitados, a concorrência é assim explicada como instintiva e natural. Muito pelo contrário, a teoria Marxista não derroga ao homem natureza de necessidade por bens. Para Marx, o capitalismo é a pré história da humanidade, sua natureza é histórica e mutável não sendo assim essência humana. Logo o estado de dependência é produto do modo de produção excludente, voltado ao acúmulo de riqueza: uma enorme coleção

A dinâmica do movimento do capital conduz ao átomo da mercadoria que pressagia a atividade humana. Desde o trabalho, em suas variadas formas, a constituição de objetos ou até mesmo a saúde tomam forma de mercadoria, (MASCARO, 2020b) esta contém valor e expressa seus “custos”. Os bens e as necessidades humanas requerem não seu estado natural para se sanarem, mas sim a posse do dinheiro que arque com os respectivos custos. Nessa esfera até mesmo os serviços públicos se situam no dispêndio de recursos realizado pelo Estado para a manutenção de suas atividades.

Continente da estrutura da acumulação, a escassez não se assenta como exceção, mas sim regra do capital, mesmo que tal escassez se expresse parcialmente, a divisa do custo e do lucro é sua fórmula básica. Logicamente a partir dessa determinação se estrutura ao longo da sociedade as formas conflitantes derivadas da célula do valor e de sua atividade, assim se assentam as figuras do patrão e do trabalhador, dos que vivem bem e dos que vivem de forma pior, entre os que têm boas condições de moradia e péssimas condições de moradia.

Dentro dessa mesma clivagem se coloca a sorte dos meios de saúde: “vigor, vitalidade e tratamento” (MASCARO, 2020d, p.10). O capital empreende as condições da potência de vida ao desamparo, logo, também se configura como parte dessa perspectiva a “liberdade de escolha” entre arriscar-se à fome ou ao vírus, tão cotidiana nos debates acerca da abertura e do fechamento das atividades econômicas.⁶

O neoliberalismo se apresenta como aspecto específico ao leito desse mesmo movimento. No entanto, repreender a ferocidade da leitura “desestatizante” necessita da compreensão de sua etapa no seguimento da estrutura do capital. A promoção da autonomia das flexibilizações e modernizações do sistema de trabalho e renda, assessorados tantas vezes por discursos tecnicistas, configuram-se elementos de um regime de acumulação pós fordista,⁷ por

de mercadorias. Por conseguinte, a vida não possui sentido no estado de necessidades, mas sim na mercadoria que contém valor objetivada pelo lucro, que gera tais necessidades. Ver (ALVIM, 2018)

⁶ Mascaro evidencia no livro *Crise e Pandemia* a crise que se decanta do capitalismo e suas estruturas e sua utilização como plataforma de reação política. Aqui destacamos tal noção em dois movimentos ao redor do mesmo objeto. O objeto comum destacado, são as medidas de fechamento das atividades econômicas. Em um primeiro movimento as medidas de isolamento rígido se somam às deficiências das medidas econômicas de auxílio aos pequenos e médios comerciantes, exponenciando a revolta para voltar ao trabalho. Em um segundo movimento a insatisfação gerada pela crise do modo de produção com o encontro da pandemia alimenta discursos que se voltam a prefeitos e governadores, amplificados por autoridades inspiradas por um negacionismo que na prática serve de fundo para ausentar-se de suas responsabilidades. Os dois movimentos evidenciam encontros da crise com mais crise, a injustiça da falsa escolha entre trabalho e saúde precisa escapar à percepção pela necessidade de manter-se vivo, no segundo exemplo o desamparo da desigualdade do modo de produção é regado para servir de oposição as autoridades públicas. Os problemas sociais são superados por outros problemas mais atuais, é como se a atualidade de uma nova crise superasse a visualização das anteriores. O encontro de crises econômicas, institucionais e das subjetividades tornam-se plataformas políticas de reação e pesam ideologicamente para furtar-se da percepção da crise “natural” do capitalismo. Ver (MASCARO, 2020b.)

⁷ Na nota de rodapé 5 fizemos referência a especificação entre Pós Fordismo e Neoliberalismo, respectivamente regime de acumulação e regime de regulação, e seus significados.

sua vez, incompatível com as políticas universalistas dos direitos sociais que apontariam como solução política o retorno do Estado ou até mesmo dos braços da legalidade constitucional, que em tese impossibilitaria a perda de direitos, o que não logrou sucesso, por exemplo, quando posta em oposição a PEC do teto de gastos e a reforma trabalhista de 2017.

No segmento da saúde a crise do capital também empreende suas mesmas medidas desiguais de funcionamento. Nesse sentido, além do acesso público à saúde esfacelado pelas políticas neoliberais de favorecimento aos serviços privados, também se espraia a partir da esfera do capital, a desigualdade do que é saudável. Os estudos da filosofia da saúde a partir do esforço científico de Canguilhem demonstram a imbricação do meio social e do saudável (MASCARO, 2020a), a medida da saúde incorre ao complexo vital da subjetividade partícipe da totalidade social num processo que compreende o biológico, mas que consegue abarcar a determinação dos modelos sociais as quais não contradizem as leis naturais, mas inserem-nas diante das determinações históricas, sociais, culturais e econômicas. (MASCARO, 2020d)

A pandemia escancara e torna didática as postulações do filósofo francês e a leitura crítica que coligará a saúde à forja dos meios econômicos em última determinação (MASCARO, 2020d). A abordagem de Canguilhem, na metade do século XX, *remonta e traduz que mesmo a técnica médica do discurso entre vida e saúde parte do social* (CANGUILHEM, 2015), nessa feita a pandemia nos é capaz de propor a mesma reflexão captadas por suas palavras daquele período.

As prescrições do bom-senso médico são tão familiares que nelas não se procura nenhum sentido profundo. E, no entanto, é aflitivo e difícil obedecer ao médico que diz: “Poupe-se!”. “É fácil dizer para eu me cuidar, mas tenho minha casa para cuidar”, dizia, por ocasião de uma consulta no hospital, uma dona de casa que não tinha nenhuma intenção irônica ou semântica ao dizer esta frase. Uma família significa a eventualidade do marido ou de um filho doente, da calça rasgada que é preciso remendar à noite, quando o menino está na cama, já que ele só tem uma calça, de ir longe comprar pão se a padaria próxima estiver fechada por infração aos dispositivos regulamentares etc. Cuidar-se... como é difícil, quando se vivia sem saber a que horas se comia, sem saber se a escada era íngreme ou não, sem saber o horário do último bonde porque, se a hora tivesse passado, voltava-se a pé para casa, mesmo que fosse longe. (CANGUILHEM, 2015, p.138 e 139)

Seguindo um tom parecido com a metáfora das possibilidades de uma dona de casa, na pandemia a medida do que é saudável se depara com a potência limitada de uma população

trabalhadora que necessita enfrentar o vírus no transporte público lotado⁸ ou subir as portas do seu comércio para garantir o seu pão e o de sua família. O pedido do uso de máscara e do uso de álcool em gel também se depara com a falta de água e esgoto, realidade de quase 35 milhões de pessoas só no Brasil⁹.

Exemplos como estes são provas desse imbricar. A medida da relação entre a biologia e o ambiente social pode ser sintetizada na criação pelo capitalismo dos sujeitos inferiorizados “*cuja saúde é a menos que o possível de seu tempo*” (MASCARO, 2020d, p.10).

A CRÍTICA MARXISTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Como parte da Filosofia do Direito Contemporânea, destacamos a leitura dos Direitos Humanos pela mesma sistemática dos três caminhos formulados pela obra de Mascaro. O primeiro deles, do juspositivismo, imprime na normatividade jurídica e nas instituições compatíveis com a sua preservação o fundamento do direito. Este primeiro caminho desdobra-se, ainda, em outras variadas visões, indo do reducionismo dos Direitos Fundamentais à sua normatização, entendimento típico do juspositivismo estrito, ao grau de superioridade e principiologia normativa, do juspositivismo ético, característico das últimas décadas.

Um segundo caminho, não juspositivista, também se desdobra em versões variadas, versões estas que não se interligam exatamente através de uma identificação fundante, mas justamente por não reconhecer na normatividade jurídica a verdade plena do direito (MASCARO, 2021). Uma terceira leitura dos Direitos Humanos é a do marxismo, que pretende questionar não apenas os intentos e princípios da norma jurídica, mas sim as estruturas de poder decorrentes do modo de produção que as fundamentam e por elas são fundamentadas.

Após situar certos detalhes dos três caminhos na busca de estímulos do pensamento acerca dos Direitos Fundamentais, é possível considerá-los pontos modais da amplitude ética

⁸ Uma pesquisa publicada em pré print na plataforma Medrxiv realizada pela FIOCRUZ-PE identificou maiores porcentagens de amostra do coronavírus em terminais de ônibus de Recife do que em hospitais. Ver SILVA, Severino J. R. da.; NASCIMENTO, Jéssica C. F. do.; REIS, Wendell P. M. dos Santos; SILVA, Caroline T. A. da.; SILVA, Poliana G. da.; MENDES, Renata P. G.; MENDONÇA, Allyson A.; SANTOS, Bárbara N. R. dos.; MAGALHÃES, Jurandy J. F. de.; KOHL, Alain; PENA, Lindomar. *Widespread Contamination of SARS-CoV-2 on Highly Touched Surfaces in 2 Brazil During the Second Wave of the COVID-19 Pandemic*. Recife: Medrxiv doi: <https://doi.org/10.1101/2021.06.14.21258894>, 2021. Disponível em: <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.06.14.21258894v1.full.pdf+html>. Acesso em: 12. jul. 2021.

⁹ Dados do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS) divulgado em 2020, referentes a 2018. Ver Velasco, Clara. Raio X do saneamento no Brasil: 16% não têm água tratada e 47% não têm acesso à rede de esgoto. *G1*. 24. jun. 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/06/24/raio-x-do-saneamento-no-brasil-16percent-nao-tem-agua-tratada-e-47percent-nao-tem-acesso-a-rede-de-esgoto.ghtml>>. Acesso em: 12. jul. 2021

do Juspositivismo. Se para uma parte do campo jurídico estes são um importante aspecto de garantia cidadã, fincada em sua declaração, para outra parte, dentro do largo espaço do juspositivismo ético é possível considerar os Direitos Fundamentais como o ponto de salvação, beleza ou ápice da ciência do Direito. Além da garantia de cidadania, é possível destacar a vista que se autointitula crítica, a qual logrou sucesso nos últimos tempos, que apresenta os Direitos Humanos como processo, mais especificamente, luta social diante das instâncias políticas para sua confirmação (FLORES, 2009).

Apesar das lutas sociais fazerem avançar certas garantias jurídicas e políticas, as contradições da sociedade fundadas no conflito do valor se apresentam continuamente pondo em xeque tal afirmação de universalidade enquanto subsistem estruturas de desamparo e desagregação “naturalizadas” no seio social. Conquanto a ótica dos direitos como processo avance frente a simples tese de sua declaração, a crise impeditiva da concretização destes é estrutural e garantida pelo mesmo sistema. Na sociedade capitalista basta que, minimamente, as contradições do Estado e do Direito ameacem de alguma maneira o poder ou a desigualdade distributiva de renda, para que tais avanços *sejam varridos* do cenário da institucionalidade burguesa (MASCARO, 2017).

Afastando-se do positivismo jurídico já é possível perceber com maior veemência a força dos conflitos sociais. No caminho não juspositivista é compreensível a falsa simetria de universalidade dos Direitos Humanos, o que numa história marcada por diferenças e contrastes implica para alguns inclusão, enquanto para outros grupos, exclusão (VILLEY, 2007).

Por mais que o tom do pensamento de Villey seja ressaltado a uma noção conservadora¹⁰, o seu reconhecimento do conflito, pode ser ilustrativo para a realidade da luta de classes e suas representações dentro do Estado. Mesmo que tal pensamento seja levado ao polo da inclusão social dos grupos necessitados, o diminuto das classes abastadas expressa as condições subjetivas da sua defesa em detrimento da continuidade da falta de dignidade para a maior parte da população. Com certo costume, ofensivas de classes dominantes decantam na realidade histórica e decretam o azar da norma e a facilidade de excedê-las sem pestanejar algum.

¹⁰ Os escritos sobre Direitos Humanos de Michel Villey se baseiam numa contraposição ácida que afirma inclusive os *Direitos Humanos como decomposição do conceito de Direito*. A vista de Villey se insere num ponto de conservação das categorias de justiça permeando uma ode saudosista aos princípios superiores do mundo jurídico diferente da ignorância dos não-juristas que balizaram a ótica de Direitos Fundamentais. Por estes motivos aproximando também da análise Mascariana que ressalta a proximidade do não juspositivismo a um panorama de “crítica” conservadora, destacamos a posição de Villey que difere bastante da crítica marxista que não se faz aos Direitos Humanos em suas partículas reformadoras, mas sim no seu caráter imobilizante de transformação social por ensinar-se na mesma legalidade fundamental da indignidade estrutural do capitalismo. Ver (VILLEY, 2007. p. 162.)

A reprodução capitalista cotidiana que opera os direitos humanos é, ideológica e materialmente, seletiva. Exemplo disso são os Estados Unidos da América, considerado o maior defensor dos direitos humanos dentro da sociabilidade liberal, que legitima a invasão de países periféricos, assim como a interferência direta na política e no direito dos países de economia dependente, em prol de uma suposta preservação da democracia e dos direitos humanos¹¹, tidos como pressupostos inquestionáveis, mesmo que pra isso seja necessário golpear a autonomia e até mesmo a população civil destas nações que ao passarem pelo “tribunal” liberal, são consideradas dissidentes (LÊNIN, 2019).

A crítica marxista dos Direitos Fundamentais reclama o quadro ilusório da ética do direito no capitalismo. Isto, porque a estrutura da sociedade da acumulação, perpassa, necessariamente, por certo núcleo dos direitos fundamentais¹², mas não consegue sustentá-los como um todo, porque é plantada na extração do lucro e do mais valor, que escancaradamente se contrapõem à vida e à saúde, assim como a todo o núcleo dos direitos sociais, sendo contraditória a tentativa de conciliá-los numa mesma forma estatal e jurídica, já que, ambos, sempre tenderão a escolher o capital e sua estrutura fundamental, a mercadoria (MASCARO, 2020c), podendo apenas, para além disso, instaurar paliativos de caráter redistributivo às massas.

As palavras de Mascaro (2017) demonstram relevância ao pensar a barbaridade estrutural do modo econômico da acumulação do valor:

O discurso e a luta por dignidade encerrados em tipos jurídicos revelam a manutenção da exploração capitalista. Ainda que os direitos humanos sejam uma batalha árdua contra a barbárie reacionária, é preciso reconhecer o capitalismo como uma barbárie estrutural, mesmo que, eventualmente, melhorada juridicamente. (MASCARO, 2017, p. 136)

Apesar das possibilidades de reformas jurídicas, a natureza da afirmação destes direitos se dá essencialmente apenas no campo retórico, produzindo efeitos reais, geralmente, para pequena parte da população e sendo indiferente, em sua maioria, à classe trabalhadora. Escancara-se essa realidade ainda mais em períodos de crise, nos quais o capital, importante

¹¹ Ao mesmo tempo dessa ampla defesa a ética dos Direitos Fundamentais, os EUA, firma amizade com outros países denunciados por órgãos internacionais por serem violadores dos mesmos Direitos Humanos, como ocorreu com o Chile de Pinochet e como ocorre hoje com a Arábia Saudita. No entanto, a cobertura dos aparelhos de mídia internacional seleciona interesses para maior exposição enquanto esquece de outros exemplos geopolíticos internacionais.

¹² Ao firmar a posição da crítica marxista pachukaniana é possível inferir como núcleo de Direitos Fundamentais que fundamentam o capital, os direitos individuais à vida e a liberdade. Essa gama primeiramente Direito Subjetivo e posteriormente igualada a Direitos Humanos é essencial, garantida pela forma jurídica, já que confere a segurança à riqueza e à propriedade.

ressaltar, não se apresenta em sua forma anormal, mas em sua forma quotidiana mais extremada (MASCARO, 2017). A maneira pela qual o arcabouço institucional tem operado durante a pandemia, caminha reiteradamente em sentido contrário à efetividade de proteção da saúde e dos direitos sociais, “princípios” que seriam determinantes para a preservação da vida num cenário pandêmico.

A pandemia ocasionada pelo SARS-CoV-2, não promoveu sozinha as mais de 500 mil mortes de brasileiros, na realidade, ao encontrar-se com a crise orgânica do capitalismo que já estávamos vivenciando, as condições perfeitas para promoção de um verdadeiro genocídio nasceram e encontraram, para além disso, a mais pura estabilidade para prolongar-se (MASCARO, 2020b). Há mais de um ano, se assiste à negação dos mais diversos direitos sociais serem sustentados ideológica e materialmente pelo capital e pelas suas instituições próximas e estruturantes. Para a tradição positivista, basta normatizar e proclamar estes direitos, mas o que precisa se tornar cada vez mais evidente é que sem a efetivação material deles, a norma e a sua declaração não possuem efeito produtivo, portanto, é como se não existissem. Por mais que o estímulo ético do direito afirme a possibilidade de vitória, essa efetivação material não subsiste através da forma jurídica.

A ineficácia desses direitos, já normatizados, proclamados e supostamente defendidos pela democracia liberal é parte basilar do capital e da sua forma jurídica, que garante formalmente a abundância de poucos em detrimento da miséria de muitos, sustentando o fato de que a propriedade dos meios de produção são parte dos direitos individuais dos exploradores. *“Ao lado da liberdade, a propriedade, é assim que está escrito em sua constituição”* (LÊNIN, 2019, p.39).

CONCLUSÃO

Para além da superação do capital, a superação do direito se apresenta como a única forma capaz de transformar as estruturas da sociedade da acumulação, desmanchando as raízes que lhe dão sustento e não apenas reorganizando-as. A manutenção da forma jurídica implica a continuidade da crise e dos seus aportes fundamentais. Imprescindível é esclarecer, no entanto, que o desmantelamento do Direito, tal qual apresentado pela crítica marxista, não pressupõe a negação dos direitos humanos enquanto conteúdo, muito pelo contrário, é através dele que a opulência de uma minoria, garantida pelo Direito, deixará de ser sustentada em detrimento da miséria de muitos.

A ambição que consiste na superação da inópia humana não é apenas um ideal particular do marxismo. Dentro do panorama filosófico é possível falar em justiça, paz eterna, pureza, ou garantia de dignidade através da ponderação de princípios ainda que num mundo vastamente desigual. Havendo tais possibilidades, por que o peso taxativo da impossibilidade recai de forma substancial sobre a teoria marxista do Direito? Se é permitido ambicionar filosoficamente um novo mundo dentro das estruturas que já se demonstraram falidas, em que consiste a impossibilidade de pretendermos novos arranjos organizacionais? Acreditar em um único mundo possível, de crises consecutivas, miséria e fome para grande parte dos que nele habitam, ambicionando a provisão utilitarista do mínimo de garantias defronte um máximo de desigualdade parece muito mais aterrorizante do que a pretensiosa superação da forma jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- CANGUILHEM, Georges. *O normal e o patológico*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015.
- FLORES, Joaquín Herrera. *A (re) invenção dos direitos humanos*. Florianópolis: Editora Fundação Boiteux, 2009.
- LÊNIN, Vladímir Ilitch. Como enganar o povo com as palavras de ordem da liberdade e da igualdade. In: _____; MAZZEO, Antônio Carlos (Org.). *Democracia e Luta de Classes*. São Paulo: Boitempo, 2019
- MARX, Karl. *O Capital: crítica da economia política*. Livro 1: o processo de produção do capital. Trad. de Rubens Enderle. – 2.ed. – São Paulo: Boitempo, 2017.
- MASCARO, Alysson Leandro. Canguilhem: saúde, doença e norma. *Veritas (Porto Alegre)*, v. 65, n. 1, p. e35902, 15 maio 2020a. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/veritas/article/view/35902>. Acesso em: 12. jul. 2021
- _____. *Crise e Pandemia*. São Paulo: Boitempo, 2020b.
- _____. Direitos Humanos: uma crítica Marxista. *Lua Nova*, São Paulo, 101: 109-137, 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/QFXz4jWqFYVs88Sn6FVtd7R/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 12. jul. 2021
- _____. *Estado e Forma Política*. São Paulo: Boitempo, 2013.
- _____. *Filosofia do Direito – 8.ed.* – São Paulo: Atlas, 2021.
- _____. Política e Direito da Pandemia, In: WARDE, Walfrido; VALIM, Rafael. *As Consequências da COVID-19 no Direito Brasileiro*. São Paulo: Contracorrente, 2020c.
- _____. Subjetividade da saúde, subjetividade política. *Revista de Direitos Humanos e Desenvolvimento Social*, v.1, e205156, 2020d. Disponível em: <http://periodicos.puc-campinas.edu.br/seer/index.php/direitoshumanos/article/view/5156>. Acesso em: 12. jul. 2021
- VILLEY, Michel. *O direito e os direitos humanos*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- ONODA CALDAS, C. Miguel Reale, Tercio Sampaio Ferraz Jr. e Alysson Leandro Mascaro: três estágios da teoria sobre Direito, Estado e conflitos sociais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade São Judas Tadeu*, n. 6, 7 ago. 2018. Disponível em: <https://revistadireito.emnuvens.com.br/revistadireito/article/view/189>. Acesso em: 07.jul.2021
- PACHUKANIS, Evguiéni. *Teoria geral do direito e Marxismo*. Trad. Paula Vaz de Almeida. São Paulo: Boitempo, 2017.