

**O HISTORICISMO JURÍDICO DO PENSAMENTO MONTESQUIANO EM  
FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY E SUAS CONSEQUENTES IMPLICAÇÕES NO  
MATERIALISMO HISTÓRICO MARXISTA**

*THE LEGAL HISTORICISM OF MONTESQUIEU'S THOUGHT IN FRIEDRICH CARL  
VON SAVIGNY AND ITS CONSEQUENTIAL IMPLICATIONS ON MARXIST HISTORICAL  
MATERIALISM*

**Matheus Zmijevski Custódio\***

Submissão: 10/06/2013

Aceito para Publicação: 14/08/2013

**Sumário:** INTRODUÇÃO. 1. O CONTRIBUTO DE MONTESQUIEU. 1.1. A INTRODUÇÃO DO ELEMENTO HISTÓRICO NO CAMPO JURÍDICO. 1.2. A NOÇÃO DE ESPÍRITO. 2. AS INGERÊNCIAS DO PENSAMENTO MONTESQUIANO EM SAVIGNY E MARX. 2.1. MONTESQUIEU E A ESCOLA HISTÓRICA DO DIREITO. 2.2. A RECEPTIVIDADE SAVIGNIANA A MONTESQUIEU. 2.3. MARX E A REFORMATACÃO DA PERSPECTIVA HISTÓRICA DE SAVIGNY. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

**Resumo:** Em uma época na qual a especulação político-jurídica ainda estava submersa em abstrações metafísicas, e em que a história e a lei positiva eram desprezadas, o pensamento de Montesquieu anunciou um direito com o propósito de ser fidedigno às reais condições em que a sociedade surge, existe e evolui. Montesquieu não acreditava que a infinita diversidade de leis e costumes fosse unicamente produzida pela fantasia humana, ou seja, uma obra poética sem relação com a realidade. Em seus tratados – mais precisamente, em “Do Espírito das Leis” –, ele defende a consideração da história como fonte de conhecimento para captar o porquê das condutas humanas – que se dá conforme as circunstâncias – e examinar a adequação de suas leis a estas. Posteriormente, à semelhança de Montesquieu – inclusive, resgatando-lhe conceitos, tais como o do “espírito geral da nação” –, adveio a chamada “Escola Histórica do Direito Alemã”, a professar o ordenamento jurídico como algo

---

\* Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

historicamente identificado, bem como exclusivamente próprio de um determinado povo. Friedrich Carl von Savigny, um dos maiores expoentes dessa escola, sustentava que o direito vive na prática e no costume, que são a expressão imediata da “consciência jurídica popular”. E isto seria devido ao fato de que todo povo tem um espírito, que se reflete numa numerosa série de manifestações, de modo que: moral, direito, arte, linguagem etc. são todos produtos espontâneos e imediatos desse espírito popular (o “Volksgeist”). Por sua vez, Karl Marx, que fora aluno de Savigny, acabou influenciado por muitos dos temas por este debatidos (tais como a propriedade), e foi-lhe fiel quanto ao princípio de que o direito procede do social – colocando-se, pois, nas mesmas diretrizes ponderativas empregadas por Montesquieu. No entanto, a perspectiva histórica de Marx possuía um sentido mais funcional do que a de seu antigo professor, não se reduzindo àquilo que considerava uma reverência exagerada às origens. Ele acaba por discordar da concepção de evolucionismo jurídico aplicada por Savigny (mais “continuista”), evidenciando a necessidade de lutar-se contra leis hostis aos reais costumes do povo, para, então, no âmbito do Estado e da sociedade, sanarem-se as desigualdades acarretadas pelo manejo legal oportunista.

**Palavras-Chave:** Do Espírito das Leis. Espírito Geral da Nação. Escola Histórica do Direito Alemã. Consciência Jurídica Popular. Materialismo Histórico.

*Abstract: In an era in which the legal-political speculation was still submerged in metaphysical abstractions, and that history and positive law were neglected, the thought of Montesquieu announced a law in order to be authentic to the real conditions in which society emerges, exists, and evolves. Montesquieu did not believe that the infinite diversity of laws and customs were solely produced by human fantasy, or a poetic work with no relation to reality. In his treatises – more accurately, in “The Spirit of the Laws” – he argues for the consideration of history as a source of knowledge to grasp the reason of human behavior – which occurs according to the circumstances – and examine the adequacy of its laws to these. Later, like Montesquieu – even recovering his concepts, such as the “spirit of the nation” – came the so-called “German Historical School of Law,” professing the legal order as something historically identified and exclusively belonging to a particular people. Friedrich Carl von Savigny, one of the greatest exponents of this school, sustained that the law lives in the practice and custom, which are the immediate expression of “popular legal consciousness.” And this would be due to the fact that every people has a spirit, which is reflected in a large number of events, so that: moral law, art, language, etc. are all*

*spontaneous and immediate products of this popular spirit (the "Volksgeist"). In his turn, Karl Marx, who was a pupil of Savigny, were influenced by many of the topics discussed by Savigny (such as property), and remained faithful to him in the principle that the law comes from the social – placing himself, therefore, under the same guidelines employed by Montesquieu. However, the historical perspective of Marx had a more functional sense than that of his former teacher, because it's not reduced to what he considered an exaggerated reverence to the origins. After all, he disagreed with the conception of legal evolution applied by Savigny (more "continuist"), highlighting the need to fight against laws hostile to the actual customs of the people, and thereby, in the realm of State and society, eliminate inequalities brought about by the opportunistic legal management.*

**Keywords:** *The Spirit of the Laws; General Spirit of the Nation; German Historical School of Law; Popular Legal Consciousness; Historical Materialism.*

## INTRODUÇÃO

Considerado como aquele que forjou o sistema moderno de governar, Charles-Louis de Secondat, o Barão de Montesquieu e de La Brède, é amplamente conhecido e prestigiado, porém, nem sempre compreendido naquilo que realmente pretendeu lecionar. Frente a esta constatação, a relevância de seus escritos, principalmente para o meio jurídico, foi sempre inquestionável; contudo, embora eternizado em bustos de mármore, resta esquecido nas estantes das bibliotecas, negligenciado em um momento em que sua presença, ou seja, o resgate daquilo que de mais valioso professara, faz-se imprescindível.

À atualidade, perante os problemas fundamentais do sistema e das falhas de operabilidade do direito, volver-se a Montesquieu é uma tentativa de buscar respostas na origem. Isto porque, além de ser um dos mentores do princípio governamental hoje instituído, o barão figura como um dos fundadores da chamada ciência da legislação, responsável pela formação de uma classe de grandes autores, entre os quais, Friedrich von Savigny e Karl Marx, que, em seus discursos, seguem, senão iguais, semelhantes diretrizes.

Para o famigerado barão, cada aspecto concreto define seu direito dentro de um determinado contexto, eis que a história de cada povo é o molde de suas instituições. Concernente a isso, há, portanto, duas visões: uma, puramente historicista, bastante relativista; outra, puramente universal, que conduz à unificação padronizada. No fim, tem-se um

problema de justo meio e, por isso, reapresenta-se Montesquieu como o intercessor necessário de uma possível solução.

Conforme o filósofo, a lei em si já possui um papel intermediador, o qual se está a perder; fato que, provavelmente, explica as tendências de universalização, já que o propósito da legislação parece ter-se alterado. Presentemente, deturpou-se a amplitude prática inerente às leis, à medida que se prefere partir de “apriórís”. Em efeito, não mais se observa como os princípios de uma nação se manifestam no conjunto legal, o que é fundamental para se definir os âmbitos de uma atuação jurídica eficaz.

Nesse processo, o legislador não mais observa os fatos, visto estar mais preocupado em “esculpir” o direito. Em uma conjuntura dicotômica, o passo dedutivo opõe-se ao empírico, vez que o legislador, tido como o pedagogo da sociedade, comporta-se mais como o seu “oráculo”. Procede que a sustentação do direito como obra da vontade fulminou o empirismo legislativo, criando um tipo metafísico que, ao procurar as causas primeiras, pretende fundamentar a legislação longe do conhecimento do coração humano e das lições históricas.

Para Montesquieu, a história é a física experimental da legislação. Em seu “magnum opus”, o célebre tratado “Do Espírito das Leis” (1748), ele lança um novo “De Legibus”, uma nova teoria geral sobre a lei. Segundo seus preceitos, se enxergarmos, numa percepção de cultura, aquilo que vem a ser a ordem natural e a ordem positiva, ponderamos, construímos e aplicamos o direito, não simplesmente ditamos ou importamos um pronto discurso. Hoje, contudo, através de um idealismo voluntarista-utilitarista, vive-se um momento de quebra da tradição, impulsionado pela ideia de um universalismo extremo.

Não há, pois, espaço para a razão e a experiência, pois toda e qualquer discussão é firmada através de uma pauta dita “oficial”. O direito, igualmente a outros fatores sociais, passa a ser produto de uma técnica não-racionalizada, passível de ser manipulada. E a noção de lei, quando não dificultada pelo movimento de abolicionismo legal, converge para uma criatividade muito distante do bem comum.

Trazer esses aspectos ao debate que se faz de Marx é remeter às bases mais primordiais do pensamento deste autor. Por intermédio das ideias de seu antigo professor, justamente Savigny, Karl Marx recepciona o baldrame teórico proveniente de Montesquieu, o que lhe dá azo para a elaboração do que, posteriormente, ficou-lhe conhecido como materialismo histórico. Em verdade, quanto à análise sociológica do direito, ele se coloca no mesmo contexto que seus precedentes: Montesquieu, definitivamente o “fundador”; Savigny, remontando-o, o “interlocutor” entre ele e Marx, que, por sua vez, é aquele a apresentar uma

proposta de aplicabilidade prática do que os outros dois haviam instituído – uma tentativa de fazer-lhes valer.

Crê-se, portanto, que é a partir de Montesquieu que melhor se compreenderá Savigny e, conseqüentemente, Marx, vez que, juntos, ainda figuram como referenciais determinantes no enfrentamento dos problemas jurídicos atuais.

## 1. O CONTRIBUTO DE MONTESQUIEU

### 1.1. A INTRODUÇÃO DO ELEMENTO HISTÓRICO NO CAMPO JURÍDICO

No domínio particular da filosofia jurídica, é conhecido como os escritores precedentes a Montesquieu discutiram, principalmente, o problema racional do direito, negligenciando, ao contrário, o problema histórico, de gênese<sup>1</sup>. Em efeito, não se ocuparam do direito como fenômeno da história, mas somente como ideia e princípio especulativo, considerando, portanto, tudo o que o direito deve ser à preferência daquilo que é.

Agora, se as questões históricas tornaram-se predominantes apenas em princípios do Século XIX, provocando uma sublevação até na doutrina da filosofia do direito, deve-se recordar que Montesquieu marca o início da passagem do método puramente racional ao método histórico<sup>2</sup>. Assim, demonstrou dominar a necessária imensidade de visão para compreender o que emana do terreno dos fatos humanos<sup>3</sup>, sistematizando-o dentro de um conceito cujas perspectivas ainda atraem o nosso interesse.

Tentativa esta que, na mesma época, encontra comparação somente na obra do napolitano Giambattista Vico, o qual, junto ao filósofo bordelês, é justamente considerado como o antecipador de uma nova corrente do pensamento<sup>4</sup>. Tal movimento, que, sucessivamente, há tido vários ramos de desenvolvimento, possui, contudo, um inconfundível significado característico de oposição ao raciocínio puro e abstrato.

Esse tipo de raciocínio, tido por muitos como tranquilo, é cotejado com o prejudicial descuido do material histórico e o desdém da contribuição que os fatos poderiam

<sup>1</sup> É o que observamos através de ALTHUSSER, Louis. *Politics and history*: Montesquieu, Rousseau, Hegel and Marx. Londres: New Left Review Edition, 1977, p. 19-21.

<sup>2</sup> Segundo BALOG, Frank D. The Scottish enlightenment and the liberal political tradition. In: BLOOM, Allan (Org.). *Confronting the constitution: the challenge to Locke, Montesquieu, Jefferson, and federalists from utilitarianism, historicism, marxism, freudianism, pragmatism, existentialism...* Washington: The AEI Press, 1990, p. 206.

<sup>3</sup> Como bem explica HULLIUNG, Mark. *Montesquieu and the old regime*. Berkeley: University of California Press, 1976, p.3.

<sup>4</sup> Assim demonstra DUNNING, William Archibald. *A history of political theories: from Luther to Montesquieu*. Nova Iorque: The Macmillan Company, 1928, p. 389.

consentir à exata interpretação da realidade. Porém, graças a autores como Vico e Montesquieu, que dirigiram suas mentes vastas e geniais ao estudo dos fatos humanos, incluindo todos os produtos históricos e culturais, é que se manteve uma diretriz consciente disso.

Vallet de Goytisoló recorda que, para o senhor de La Brède, os povos também operam com sucessões de ideias, tanto que essa maneira de pensar total, como a de cada indivíduo, tem um começo, um meio e um fim. Por isso, pode-se dizer que, em cada país, formam-se gerações de leis, as quais, sejam acessórias ou principais, refletem aquelas opiniões<sup>5</sup>.

Assim sendo, Montesquieu conclui que é preciso conhecer as leis antigas; não para alterar as novas, mas a fim destas bem utilizar. Isto porque, ao verificarmos antigas opiniões dominantes, obtemos um parâmetro muitíssimo útil: de um lado, empregando aquilo que elas produziram para o bem; e de outro, impedindo o que as mesmas haviam difundido para o mal<sup>6</sup>. E foi com tal finalidade que Montesquieu tratou de guiar os operadores do direito.

Em existindo relações de equidade anteriores à lei positiva, o bordelês compreendeu que os legisladores, mediante sua atividade, têm a missão de reintegrar os homens, quando esquecidos daquelas relações, ao cumprimento dos deveres para com os demais. Em razão disso, ele também procurou alertar sobre a grande quantidade de dados que tais legisladores, naquela missão, hão de considerar, sendo alguns contraditórios entre si. E, depois, que nunca se deve legislar conforme a fantasia, mas sempre em conformidade à natureza das coisas<sup>7</sup>.

Desse modo, dentro do conhecimento histórico do qual parte, o empirismo de Montesquieu não o conduz a um positivismo jurídico, até porque, para ele, não havia mais cruel tirania do que a exercida à sombra das leis e com as cores da justiça. Assim o relembra Yukio Uehara<sup>8</sup>, que também o coloca em contraste com o idealismo racionalista de Jean-Jacques Rousseau, que tentou buscar o direito pela via da lógica e da ficção.

---

<sup>5</sup> Cf. VALLET DE GOYTISOLO, Juan. *Montesquieu: leyes, gobiernos y poderes*. Madrid: Civitas, 1986, p. 245.

<sup>6</sup> *Ibidem*, loc. cit.

<sup>7</sup> Como trata MARKOVITS, Francine. *Montesquieu: le droit e l'histoire*. Paris: Librairie Philosophique J. Vrin, 2008, p. 121-125.

<sup>8</sup> Ver UEHARA, Yukio. Les idées de nature et d'histoire dans la théorie juridique de Montesquieu. In: GOYARD-FABRE, Simone (Org.). *Cahiers de philosophie politique et juridique: la pensée politique de Montesquieu*. Caen: Centre de Publications de l'Université de Caen, 1985, p. 71-84.

Por sua vez, Goyard-Fabre bem captara a dimensão ontológica das leis humanas, mostrada por Montesquieu no Livro I de “Do Espírito das Leis”. Para a estudiosa<sup>9</sup>, Montesquieu deixa claro que a verdade das leis reside em sua determinação natural, pois sua razão primordial é a relação de necessidade que as vincula às coisas. Por isso, a lei de todas as leis positivas é a lei ôntica da natureza, ou seja, a que se refere a toda esquemática referente ao ser.

Em Montesquieu, há um retorno à inspiração metafísica da política aristotélica<sup>10</sup>, distante de uma ciência mecanicista e que revela a estrutura não-eliminável do ser ético-político<sup>11</sup>. Por isso, mais que um ato de justiça, a lei humana é uma regra de prudência pré-existente, referida à previsão do bem comum, e, como todo juízo prudencial, deve partir do conhecimento da realidade<sup>12</sup>.

Nesses moldes, a formulação das leis humanas demandará a dirigente investigação dos sábios (o juízo dos peritos, dos anciãos ou dos prudentes), de forma que resultem adequadas ao lugar, ao tempo, aos costumes e às faculdades de quem as deve cumprir. E não se trata, pois, da expressão de uma razão abstrata, dedutiva, mas de uma razão vital e histórica, ao fim do bem comum e da utilidade pública<sup>13</sup>.

O exposto, nesses moldes, estaria a indicar que as leis não devem ser indiscriminadamente iguais para todos os países ou em qualquer espaço-tempo. Montesquieu, filiando-se a essas linhas, explica que as leis políticas e civis de cada nação necessitam apropriar-se ao povo para o qual são feitas, considerando que não podem passar de casos particulares nos quais a razão humana se aplica. Assim, o conjunto de leis de um determinado país somente convirá a outro em oportunidades bastante fortuitas<sup>14</sup>.

Na mesma passagem em que aborda essas colocações<sup>15</sup>, Montesquieu também relaciona os fatores determinantes para que as legislações sejam apropriadas, não importando o momento e o lugar. Sintetizemo-los, portanto, como base de seu método jurídico fundamentado na lei, a qual deverá: corresponder ao princípio do governo estabelecido;

<sup>9</sup> Ver GOYARD-FABRE, Simone. *La philosophie du droit de Montesquieu*. Paris: Librairie C. Klincksieck, 1973, p. 70 et seq.

<sup>10</sup> Muitos princípios aristotélicos estão inculcados em Montesquieu, como a separação dos poderes e as formas de governo. Ver ARISTÓTELES. *A política*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, passim.

<sup>11</sup> Cf. VALLET DE GOYTISOLO, Juan. *Montesquieu: leyes, gobiernos y poderes*. Madri: Civitas, 1986, p. 169.

<sup>12</sup> Nesse sentido, o estudo de FINNIS, John. *Lei natural e direitos naturais*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006, passim.

<sup>13</sup> Ver o “Artigo 3” da “Questão 95” em TOMÁS DE AQUINO, São. *Suma de teología: parte I-II*. t. 2. Madri: Biblioteca de Autores Cristianos, 1989, p. 743-744.

<sup>14</sup> MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. *De l'esprit des lois*. v. 1. Paris: Flammarion, 1979, p. 128.

<sup>15</sup> *Ibidem*, loc. cit.

atender às características do país e de seus habitantes (tradições, condições geográficas, etc.); e relacionar-se com as demais, inclusive com sua origem, com as metas do legislador e com a ordem das coisas sobre as quais se estabelece. Finalmente, são essas pertinências que, em pleno conjunto, formam o chamado “espírito das leis”.

## 1.2. A NOÇÃO DE ESPÍRITO

Montesquieu fala do espírito geral e do espírito geral da nação, dando a ambos igual sentido, à medida que o espírito geral se refere a cada país<sup>16</sup>. Alguns dos denominados românticos alemães, como Hegel e a escola histórica empregaram a expressão “Volksgeist” (espírito do povo), sendo que o próprio Hegel empregaria alguma vez, com similar sentido, a palavra “Nationalgeist” (espírito nacional). No entanto, esta expressão parece que não surgiu na Alemanha, mas que foi anteriormente empregada na França, de onde foi utilizada por Montesquieu e Voltaire, e sua origem se encontra na Inglaterra<sup>17</sup>.

Essa origem inglesa da expressão é mostrada por Joseph Dedieu, que indica que, no mesmo Século XVIII, mas anos antes, um certo Lord Bolingbroke expôs uma teoria do espírito geral, demonstrando que os povos têm máximas que formam seus hábitos e costumes. Ademais, que a eles devem se adaptar os governos com pretensão de durar, pois carregam uma virtude incoercível, além de conduzirem as vontades e dirigirem as atividades. No livro deste autor, “Ideia de um Rei Patriota”, desponta-se, portanto, o conceito de um grande espírito nacional, o qual é capaz de coisas tão grandiosas quanto<sup>18</sup>.

Da expressão “espírito geral de uma nação”, Montesquieu produz uma noção englobante, como uma manifestação mais completa da natureza das coisas<sup>19</sup>. Para alguns, ainda é crível que ele não chega a formular algo superior que defina e inspire as instituições jurídicas do povo, não perfilando um “espírito do direito”, mas que concretiza uma série de condicionamentos necessários para estabelecer leis positivas adequadas; e seria a soma desses condicionamentos o que ele chama de “espírito das leis”<sup>20</sup>. Assim, o princípio não é, pois, algo superior, senão um resultante, um conceito teórico geral.

De fato, Montesquieu desligou a legislação do arbitrário, do capricho dos homens e do azar das circunstâncias, e a religou, tanto quanto pela moral, pela psicologia e

<sup>16</sup> Cf. BERENKASSA, Georges. *Montesquieu*. Paris: Presses Universitaires de France, 1968, p. 107.

<sup>17</sup> Cf. VALLET DE GOYTISOLO, Juan. Op. cit., p. 203.

<sup>18</sup> DEDIEU, Joseph. *Montesquieu et la tradition politique anglaise en France: les sources anglaises de l'Esprit des Lois*. Paris: Librairie Victor Lecoffre, 1909, p. 262-282.

<sup>19</sup> Assim escreve IGLESIAS, María del Carmen. *El pensamiento de Montesquieu*. Madri: Alianza Universidad, 1984, p. 394-396.

<sup>20</sup> *Ibidem*, loc. cit.



pela história, ao tronco comum da natureza humana. O “espírito das leis” vem a resultar em um componente tanto de causas eficientes como finais. Nesses sentidos, Vallet de Goytisoló ressalta o furor causal de Montesquieu, indicando, com base no livro do barão sobre os romanos, uma combinação “híbrida” do velho esquema das causas aristotélicas, aplicado livremente com o mecanicismo da nova ciência cartesiana<sup>21</sup>.

Explica Starobinski que o bordelês dissera que, tomando consciência da justa relação que existe entre nós e as coisas, tornamo-nos capazes de fazermos a nós mesmos: fazemo-nos o espírito que preferimos e somos os verdadeiros artesãos. Segundo Montesquieu, o espírito carrega uma faculdade que o homem tem de conhecer a justa relação que existe entre as coisas e ele, de uma maneira universal, compondo-o. O espírito, em sua plenitude, compõe-se da imaginação que aproxima as coisas distantes e do juízo que distingue as confusas<sup>22</sup>.

O barão tinha o ímpeto de mostrar os nexos necessários que derivam da natureza das coisas; mostra-os e, simultaneamente, descobre que esses nexos não são absolutamente necessários. A originalidade de Montesquieu, conforme Vernière, consiste em que quis conciliar, na concepção pluralista de “espírito geral”, uma política positiva, fundada na interpretação objetiva dos fatos, e uma política idealista, fundada no conceito de justiça<sup>23</sup>.

Para o filósofo bordelês, a razão que se exerce na ordem experimental não contradiz a razão que exige a infusão nos fatos de uma moral e de uma espiritualidade. É o que chamamos de razão impura, vez que, até o advento do criticismo kantiano, a filosofia das luzes não concebera a separação desta dupla legitimidade<sup>24</sup>. Como composição dessas contradições, temos que, no pensamento montesquiano, as leis devem se sustentar em princípios naturais imutáveis, mas estão em relação com determinadas relações particulares (o clima, a natureza física, a índole do povo, etc.)<sup>25</sup>. E exatamente por isso que elas valerão para o povo que as expressar, e enquanto não se alterarem as condições em que o foram.

Alcançar através das leis as ordens da razão é encontrar a última razão de ser. As leis são um material acerca do qual Montesquieu praticara uma experimentação conduzida pelos mais recentes métodos do seu tempo. Porém, mesmo empenhado na via positiva, ele

<sup>21</sup> VALLET DE GOYTISOLO, Juan. *Montesquieu: leyes, gobiernos y poderes*. Madri: Civitas, 1986, p. 205.

<sup>22</sup> STAROBINSKI, Jean. *Montesquieu*. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 1989, p. 49.

<sup>23</sup> VERNIÈRE, Paul. *Montesquieu et l'esprit des lois ou la raison impure*. Paris: Société d'Édition d'Enseignement Supérieur, 1977, p. 101.

<sup>24</sup> Ibidem, loc. cit.

<sup>25</sup> Cf. BRÈTHE DE LA GRESSAYE, Jean. L'histoire de l'esprit des lois. In: MIRKINE-GUETZÉVITCH, Boris et alii. *La pensée politique et constitutionnelle de Montesquieu: bicentenaire de l'esprit des lois: 1748-1948*. Paris: Recueil Sirey, 1952, p. 70-73.

não abandona os caminhos tradicionais da reflexão filosófica<sup>26</sup>. Para o barão, a ideia da justiça é anterior e superior a todas as leis humanas, bem como inscrita na consciência das pessoas. Não são, pois, de modo algum, os homens quem arbitrariamente decidem o que é justo ou injusto: seus decretos necessitam referir-se a um modelo transcendente formado por suas aspirações<sup>27</sup>.

Como aprendemos em Goyard-Fabre, diz-se que Montesquieu estudara as leis humanas como fatos sociais, tal como se estuda os fatos naturais, submetendo-os à análise redutora da filosofia experimental. Nisso, descobre que elas, como as regras pelas quais Deus estabeleceu a ordem no mundo, não contêm nada de arbitrário (pelo menos em sua essência), e, como as leis da criação, respondem à natureza das coisas<sup>28</sup>.

Depois, ainda constata que existe uma lei de todas as leis, que é forma racional. Em conjunto e enquanto relações, esta lei rotulada suprema e todas as demais formam o que se chama de o “espírito das leis”. Mas não se deve confundir as leis como sendo o seu espírito. As leis são feitas para anunciar as ordens da razão a quem imediatamente não pode desta receber (uma alusão a Platão)<sup>29</sup>. Assim, atender essas ordens através das leis significa encontrar sua razão última, de serem tais como são.

Por conseguinte, as leis em si são apenas um material; material este que Montesquieu observa e submete ao escalpelo da experimentação. Já o espírito das leis é uma forma universal e necessária, que o bordelês descobre como princípio constitutivo e regulador (o que, mais tarde, provavelmente veio a Hans Kelsen influenciar). Todavia, não o é somente de todas as constituições humanas, mas, sobretudo, de tudo o que existe.

Antes que se fizessem leis, eram possíveis relações de justiça, e dizer que nada há de justo ou injusto a não ser o que ordenam ou proíbem as leis positivas, seria idêntico a afirmar que nenhum dos raios era igual antes de traçar-se um círculo<sup>30</sup>. É preciso conhecer relações de equidade anteriores à lei positiva que as estabelece.

Também é necessário que o mundo inteligente esteja tão bem governado como o mundo físico. Mas, ainda que aquele também tenha leis que sejam invariáveis, ele não as segue como o mundo físico segue as suas, ou seja, constantemente. Os seres particulares inteligentes são limitados por sua natureza. Eles atuam por si mesmos e, destarte, ficam

<sup>26</sup> VALLET DE GOYTISOLO, Juan. *Montesquieu: leyes, gobiernos y poderes*. Madrid: Civitas, 1986, p. 208.

<sup>27</sup> Nesse sentido, BAUN, Alan. *Montesquieu and social theory*. Oxford: Pergamon Press, 1979, p. 97.

<sup>28</sup> GOYARD-FABRE, Simone. *La philosophie du droit de Montesquieu*. Paris: Librairie C. Klincksieck, 1973, p. 83.

<sup>29</sup> *Ibidem*, loc. cit.

<sup>30</sup> *Ibidem*, loc. cit.

sujeitos ao erro, o que os faz ignorarem as leis originárias, inclusive aquelas que eles próprios se dão no íntimo de suas consciências<sup>31</sup>.

Essa limitação natural, produzida tanto pela sujeição à ignorância quanto pelo peso das próprias paixões, trouxe implicações: tornou necessário que Deus nos manifestasse pelas leis da religião; que os filósofos nos advertissem pelas leis da moral; e que os legisladores nos reintegrassem a nossos deveres pelas leis políticas e civis<sup>32</sup>. Conforme aludido, as leis realmente estão feitas para anunciar as ordens da razão a quem não pode dela imediatamente receber.

Contudo, as limitações da natureza humana também atingem os filósofos, os legisladores e os governantes, por estarem afetados, em maior ou menor grau, pelas circunstâncias religiosas, morais, físicas, econômicas e sociais, em cada momento histórico concreto e em seus hábitos, costumes e leis vigentes. Daí que o espírito de cada povo e de cada nação as reflete. Por isso, quando há corrupção nos mais variados tipos governamentais, esta começa quase sempre pelos princípios<sup>33</sup>.

Para se conduzir pela razão, Montesquieu estima que há de atuar-se prudentemente. Se for verdade que o caráter de espírito e as paixões do coração são extremamente diferentes entre lugares distintos, as leis devem ser adequadas às peculiaridades. Algo possível para quem se cinge do hábito da virtude pode não o ser para quem dela carece. As leis devem se impor aos homens atendendo à sua condição, que, por ser diversa e volátil, fá-las alterar, à medida que é natural à razão humana avançar gradualmente do imperfeito à perfeição.

## 2. AS INGERÊNCIAS DO PENSAMENTO MONTESQUIANO EM SAVIGNY E MARX

### 2.1. MONTESQUIEU E A ESCOLA HISTÓRICA DO DIREITO

Em tal modo, se cada uma das legislações nacionais singulares apresenta – e deve apresentar – essas imanentes características de particularidade<sup>34</sup>, legitima-se a proposição na qual, em síntese, está inclusa a ideia conclusiva de Montesquieu sobre o

---

<sup>31</sup> Ibidem, loc. cit.

<sup>32</sup> GOYARD-FABRE, Simone. *La philosophie du droit de Montesquieu*. Paris: Librairie C. Klincksieck, 1973, p. 83.

<sup>33</sup> Cf. MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. *De l'esprit des lois*. v. 1. Paris: Flammarion, 1979, p. 243.

<sup>34</sup> Ver BARRERA, Guillaume. *Les lois du monde: enquête sur le dessein politique de Montesquieu*. Paris: Gallimard, 2009, p. 117-118.

problema da comunicabilidade do direito: “(As leis) devem ser tão próprias ao povo pelo qual elas são feitas, que é um grande perigo se as de uma determinada nação convenham a uma outra” [tradução nossa]<sup>35</sup>.

Não obstante, como um elo que se acede a essa corrente, mas por inspirações procedentes de um radicalismo muito maior que o de Montesquieu, houve, ainda, na Alemanha, a chamada Escola Histórica do Direito (“Historische Rechtsschule”)<sup>36</sup>. Segundo esta última escola, que é comumente chamada de “escola histórica dos juristas alemães”, todo ordenamento jurídico é algo historicamente identificado, bem como exclusivamente próprio de um determinado povo. Deste, tal ordenamento é inseparável, não estando sequer sujeito a enxertos ou transmigrações<sup>37</sup>.

Friedrich Carl von Savigny, um dos maiores expoentes dessa escola, sustenta que o direito vive na prática e no costume, que é a expressão imediata da “consciência jurídica popular”. Isto é devido ao fato de que todo povo tem um espírito, uma alma sua, que se reflete numa numerosa série de manifestações, de modo que: moral, direito, arte, linguagem, etc. são todos produtos espontâneos e imediatos desse espírito popular (o “Volksgeist”)<sup>38</sup>.

Assim como a linguagem surge e desenvolve-se sem o trabalho dos gramáticos, que só depois lhe fixam os princípios e regras, também o direito não é criação do legislador, mas uma produção instintiva e quase inconsciente que se manifesta no fato, e apenas numa fase posterior admite a elaboração refletida por obra dos técnicos, que são os juristas<sup>39</sup>. Por isso, as leis, segundo Savigny, têm uma função de todo secundária, que, às vezes, pode ser até danosa.

Elas não fazem mais que fixar e quase imobilizar os elementos já elaborados da consciência jurídica popular. Esta é a única fonte autêntica e genuína do direito. Daí a aversão de Savigny e da escola histórica em geral contra a legislação e contra a codificação. Em sua opinião, os códigos são majoritariamente danosos porque, em sendo sínteses sistemáticas das

---

<sup>35</sup> Elles doivent être rellement propres au peuple pour lequel elles sont faites, que c'est un très grand hasard si celles d'une nation peuvent convenir à une autre. MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. Op. cit., p. 128.

<sup>36</sup> Como relaciona BENOIT-SMULLYAN, Emile. *An outline of the history of political theory: part II: Montesquieu to present*. Boston: Student Outlines Company, 1957, p. 14.

<sup>37</sup> Nesse sentido, ver HERNÁNDEZ MARCOS, Maximiliano. Carl Gottlieb Svarez y la disolución del derecho natural en Alemania. In: *Artículos de la Biblioteca Saavedra Fajardo de Pensamiento Político Hispánico*. Murcia: Facultad de Murcia, [s.d.], passim.

<sup>38</sup> Cf. GOYARD-FABRE, Simone. *La philosophie du droit de Montesquieu*. Paris: Librairie C. Klincksieck, 1973, p. 289.

<sup>39</sup> Cf. ASSIER-ANDRIEU, Louis. *O direito nas sociedades humanas*. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 113-114.

leis, eles adquirem maior estabilidade e podem, então, obstar o curso e a evolução espontânea do direito<sup>40</sup>.

Relevante é o dado de como o conceito de “espírito popular”, que subjaz na asserção da escola histórica sobre o caráter inderrogável da particularidade fenomenológica jurídica, descobre um cotejo no conceito montesquiano de “espírito geral da nação”<sup>41</sup>. Neste particular aspecto, tanto Montesquieu quanto a escola histórica, depois de terem verificado a existência de uma pluralidade de sociedades nacionais, das quais deriva uma pluralidade de direitos positivos, consideram esta pluralidade insuperável (escola histórica)<sup>42</sup> ou que se deve evitar superar (Montesquieu).

Por outro lado, a particularidade dos povos não encerra a questão, pois também estaria em jogo uma humanidade das nações, a humanidade do direito, isto é, a sua universalidade. Contudo, deve-se ter bastante cuidado em tratar desses temas, pois, entre posicionamentos mais extremados, pode-se deparar com o embate intransigente entre uma individualização totalitária e uma universalização absoluta. Pensamos que Montesquieu, ciente de que não se podia ir nem a uma, nem a outra, foi moderado em relevar tais aspectos<sup>43</sup>.

Mas dado que o direito fosse algo exclusivamente histórico, relativo somente ao lugar e ao tempo da sua gênese, e, portanto, desprovido de qualquer valor humano e universal, ele realmente não envolveria aplicações a pessoas diversas, nem mais transcenderia seus limites étnicos e temporais. Por conseguinte, em insistir exclusivamente sobre o dogma da particularidade irredutível de toda produção jurídica nacional, arrisca-se fazer tantos direitos quanto há nações.

Porém, a despeito disso, a escola histórica assim o fez<sup>44</sup>, demonstrando sobre este aspecto um radicalismo bem maior que Montesquieu, o qual praticamente não chega a uma similar pulverização da substancialidade jurídica, pois afirma ser a razão a origem fundamental do direito, seja universal ou particular<sup>45</sup>.

## 2.2. A RECEPÇÃO SAVIGNIANA A MONTESQUIEU

---

<sup>40</sup> Ibidem, p. 115.

<sup>41</sup> Ibidem, p. 118.

<sup>42</sup> Cf. ASSIER-ANDRIEU, Louis. *O direito nas sociedades humanas*. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 123.

<sup>43</sup> É de sua personalidade, como aponta FUSIL, C. A. *Montesquieu: pages choisies*. v. 1. Paris: Librairie Larousse, [s.d.], p. 95.

<sup>44</sup> Entre outros diferentes motivos, algo que pode ter influenciado Marx a escrever contra seu antigo professor, Savigny. Cf. ASSIER-ANDRIEU, Louis. Op. cit., p.122.

<sup>45</sup> Assim indica WILFERT, Joël. Montesquieu: ou la hantise du despotisme. In: GRATELOUP, Léon-Louis (Org.). *Les philosophes: de Platon à Montesquieu*. v.1. Paris: Hachette, 1985, p. 370.

Savigny dialoga com Montesquieu e juntos representam um curioso intercâmbio franco-alemão no debate da problemática do direito. Certamente, é a assimilação do direito a um fato de cultura inscrito na história, e por isso capaz de caracterizar a sociedade da qual ele emana, que constitui a contribuição essencial de Savigny e da Escola alemã denominada “do direito histórico”, motivo pelo qual ela retoma igualmente a herança de Montesquieu em sua busca do “espírito geral”.

Em 1814, Savigny publicou a obra “Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft” (A Vocação de Nosso Tempo para a Legislação e a Ciência do Direito)<sup>46</sup>, que foi uma resposta   proposta de Thibaut em defender a codificação do direito civil na Alemanha. Neste tratado, o alemão defende que o objetivo da ciência jurídica é apresentar historicamente as funções legislativas do Estado, cuja legislação possui uma dupla realidade (funções): estabelece os direitos que o este Estado almeja garantir aos cidadãos (direito civil) e refere-se às disposições protetoras do que é posto (direito criminal). A obedecer tais circunstâncias, as normas devem se deduzir dos princípios fundamentais, de modo que a ciência legislativa seja histórica (concebida em dado período e em constante progresso) e filosófica (jurisprudência; sistematização e interpretação)<sup>47</sup>.

Com Savigny, o direito investe o Estado, não procede dele, pois é uma parte da existência orgânica da comunidade. A consciência jurídica comum ou popular, portanto, é a noção central em Savigny e, assim como o “espírito geral da nação” em Montesquieu, trata-se de uma teoria culturalista do fen meno jurídico. A consciência comum é aquilo pelo que uma cultura jurídica se vincula à cultura pura e simples, procedendo, assim, de sua personalidade própria. Por isso,   semelhança com o barão, o alemão apresenta o chamado “Volksgeist” tanto como o ponto de convergência de peculiaridades, locais ou únicas, quanto como a própria universalidade, o direito natural de uma razão comum (que há tomado forma no tempo e se adaptara a uma sociedade)<sup>48</sup>.

A comparação entre as visões savigniana e montesquiana é extremamente nítida, sendo que esta exerce uma grande influência sobre aquela. Esse “espírito do povo” reflete e coleta uma consciência nacional, a consciência comum do povo, vez que a lei positiva deve tão somente refleti-la, não tendo, por si, nenhum papel criador para com o

<sup>46</sup> Para consulta traduzida da língua alemã, sugere-se a seguinte versão (mais contemporaneamente próxima ao autor): SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Of the vocation of our age for legislation and jurisprudence*. Tradução de Abraham Hayward. Londres: Littlewood, 1831.

<sup>47</sup> Ver MAZZACANE, Aldo. *Savigny e la storiografia giuridica tra storia e sistema*. Nápoles: Liguori, 1983.

<sup>48</sup> Cf. MARKOVITS, Francine. *Montesquieu: le droit e l’histoire*. Paris: Librairie Philosophique J. Vrin, 2008, p. 35-38.

direito. Outra consequência é a de que o campo jurídico possui uma natureza plural, que se encontra plenamente assumida em um raciocínio que integra sua historicidade.

À sua vez, Savigny substitui a investigação das leis universais pela pesquisa dos critérios dos quais os povos tiram sua individualidade, concluindo, pois, que o direito é típico de cada nação – primeiramente, nos costumes; após, na ciência. Com isso, também assevera que o direito evolui com o povo, mediante o progresso artificial definido pelos juristas. Disso, resulta que os conceitos acompanham a complexidade da civilização, mas estão sempre atrelados ao “Volksgeist”<sup>49</sup>.

Em suma, a basear-se em Montesquieu, Savigny – até mais audaciosamente – atrela a substância profunda do direito ao “gênio” de cada povo, tornando o Estado de Direito absolutamente solidário à nação, que é encarada como uma agregação de traços culturais singulares, sintetizados pela concepção de consciência comum.

### 2.3. MARX E A REFORMATÇÃO DA PERSPECTIVA HISTÓRICA DE SAVIGNY

Até aqui, viu-se que Savigny concebeu teoricamente a coexistência histórica entre o direito “atributo de cultura”, buscado nos fatos consuetudinários, e o direito “função técnica”, instrumentada pelas funções do Estado. Junto a isso, outro relevante dado é saber que Karl Marx foi seu aluno na Universidade de Berlim, exatamente na cátedra de “jurisprudência”, vez que, desse seu professor, herdara o interesse pelo estudo da propriedade e, sobretudo, a visão de que o direito procede do social. Muitos – entre eles, Ludwig Von Mises – até consideram que, em alguns aspectos, a influência de Savigny em Marx é superior à de Hegel<sup>50</sup>.

Assim sendo, desde cedo, Marx buscou explorar ao máximo a oposição que lhe foi demonstrada pelo seu mestre na faculdade, aquela existente entre a juridicidade ancorada na consciência do povo e a legalidade manejada pelos juristas no seio da sociedade política<sup>51</sup>. E é neste ponto que o autor de “Das Kapital” percebe um problema ainda hoje existente, e que talvez sempre tenha existido: a manipulação das leis por interesses alheios aos seus legítimos propósitos. Nesses termos, pode-se asseverar sem dúvidas que, por intermédio de Savigny, Montesquieu apresenta-se como uma “chave de leitura” – importantíssima por sinal – para se

<sup>49</sup> Cf. SAVIGNY, Friedrich Carl von. Op. cit., passim.

<sup>50</sup> Cf. MISES, Ludwig von. *Marxism unmasked: from delusion to destruction*. Nova Iorque: Foundation for Economic Education, 2006, passim.

<sup>51</sup> Ver ASSIER-ANDRIEU, Louis. *O direito nas sociedades humanas*. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 99 et seq.

compreender esse aspecto bastante relevante em Marx, o que tem sido pouco observado pelos seus investigadores atuais.

A despeito disso, ocorre que, diferentemente de Savigny, a perspectiva histórica de Marx não se reduz a uma reverência das origens. A ideia das fontes tem para ele um sentido funcional, mais prático: a consciência comum deixa de ser uma ficção especulativa para ser um fator concreto, inserido nas relações sociais, que define um conjunto de regras precisas oponíveis à legalidade do Estado quando este pretende contradizê-las. Em contemplação – e também respeito – às teorias sociojurídicas de seus predecessores, para Marx, o direito não deixa de ser costume ao se construir em lei; apenas deixa de ser exclusivamente costume<sup>52</sup>.

Destarte, Marx claramente recepciona as lições de Savigny, no sentido de que muito se inventa o direito contra a tradição. Contudo, Marx as torna mais operatórias, devendo ser lido como a dialética entre a consciência comum e o direito técnico. Na verdade, Marx transpõe a luta de Savigny contra a codificação para a luta contra leis hostis, ou seja, as contrárias aos costumes reais do povo, inclusive para a defesa destes justamente através das manifestações concretas dos mesmos – cuja juridicidade e legalidade ele reivindica de acordo com a mais pura retórica savigniana.

Apesar disso, de eminente aluno, Marx é igualmente um dos primeiros críticos de seu professor, pois reprova acintosamente a frouxidão com que seu mestre e a escola histórica trataram a questão do evolucionismo jurídico. O mérito de Savigny foi indicar que o direito é um produto histórico e que, como tal, se amolda aos movimentos da história. Todavia, seu limite foi privilegiar as continuidades, ligadas à intangibilidade do caráter nacional, em relação às transformações, nascidas das distorções sociais. Para Marx, isso seria justificar a infâmia do presente pela infâmia do passado<sup>53</sup>.

Ademais, é a partir dessas questões que Marx, com a colaboração de Friedrich Engels, acaba ordenando sua abordagem metodológica quanto ao estudo da sociedade, da economia e da história, método que, posteriormente, será denominado como “materialismo histórico”. Tal método procura as causas de desenvolvimentos e mudanças na sociedade

---

<sup>52</sup> Ver ASSIER-ANDRIEU, Louis. *O direito nas sociedades humanas*. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 99 et seq.

<sup>53</sup> Muitos repugnam a imagem convencional de que Savigny é o representante principal do historicismo no mundo jurídico, atribuindo o verdadeiro título a nomes como Montesquieu, Voltaire e Vico, tal como se critica em PELAEZ, Francisco J. Contreras. *Savigny y el historicismo jurídico*. Madri: Tecnos, 2005.



humana nos meios pelos quais os seres humanos produzem coletivamente as necessidades da vida<sup>54</sup> – a influência montesquiana para com esta ponderação é notória.

Em específico, Marx considera que as classes sociais e a relação entre elas, além das estruturas políticas e as formas de pensar de uma dada sociedade, seriam todas fundamentadas na atividade econômica desta. Entretanto, além disso, o fato de Marx estar ligado a essa percepção material da vida e, por conseguinte, vinculado ao entendimento das relações humanas a partir dessa lógica da realidade cotidiana, traz a possibilidade de compreender-se que o pensamento marxista se estrutura, principalmente, por meio do que Montesquieu e Savigny haviam antes colocado.

Por fim, em Marx, o propósito de uma história pautada no materialismo aparece como uma oposição ao idealismo. A realidade dos povos, segundo o autor, não pode ser explanada a partir de um parâmetro que entenda as ideias como um fator de primeiro plano, uma vez que estas somente encontram o seu valor enquanto fornecedoras dos alicerces que sustentam a imensa estrutura econômica – que, melhor dizendo, nada mais é do que o próprio mundo material, isto é, real. Crê-se, pois, que é Montesquieu o primordial responsável pelo ensejo da análise sociojurídica marxista, o que não aconteceria sem a cooperação de Savigny, e que, de algum modo, os três pensadores complementam-se, ressalvadas, claro, suas diferentes peculiaridades.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante as proposições desses autores, conclui-se que, essencialmente, o direito e seus instrumentos permanecem como meios eficazes, tanto na preservação da ordem quanto na legitimidade das transformações sociais. Entretanto, não se pode depositar exclusivamente na legislação a confiança de que ela nos dará tudo o que é preciso, pois seria uma atitude depreciativa em relação ao que a próprio instituto pode ofertar. Além disso, também não se deve contaminá-la com o que não lhe é peculiar e tampouco afastá-la daquilo ao qual ela deve se reportar (a natureza das coisas, sejam elas físicas ou morais).

Por fim, lembremos que esses pensadores, ao lidarem com nossas diferenças, quiseram mostrar o que a todos é comumente característico. Suas teorias carregam a constatação de que o direito se manifesta segundo as peculiaridades de um mundo que não é exatamente igual, mas levando em conta o que é essencialmente típico ao ser-humano. Em efeito, frente a um contexto de sociedades bastante divergentes, há de considerar-se que

---

<sup>54</sup> Ver BUKHARIN, Nikolai. *Historical materialism: a system of sociology*. Nova Iorque: Routledge, 2011.

Montesquieu, Savigny e Marx são capazes de prover, por intermédio de sua visão sócio-jurídica, uma coexistência mais integrativa, na qual não existam tantas inconsistências, disparidades e imposições.

Depois, em um país tão plútime como o Brasil, o estudo específico de Montesquieu, com o auxílio da sensibilidade savigniana e da praticidade marxista, necessita ser de fato mais e melhor exercitado. Destarte, é crível que o barão pode em muito assessorar, por exemplo, na elucidação do que exatamente corresponde o “espírito do povo brasileiro” – se é que ele realmente existe – e de que forma ele é contemplado na legislação deste país, que é, sob todos os aspectos, uma nação manifestamente multicultural.

Contudo, tal estudo não deve ser feito para, nesses autores, encontrar-se um reconfortante espelho das certezas políticas atuais, e, sim, pelo fato de suas obras, ainda hoje, trazerem-nos um olhar mais lúcido e crítico sobre nossa situação em sociedade – até para que se promova a superação das dificuldades da metodologia jurídica atual. Outrossim, à medida que os investigamos, a suposta contradição entre determinismo histórico e idealismo social tende a desaparecer.

A questão primordial é buscar o equilíbrio entre a natureza física e a natureza moral que estão presentes na formação da sociedade; daí a importância desses ensinamentos para dirimir os impasses que atualmente vivenciamos. Isto porque são entendimentos de como a justiça pode se manifestar no seio social e de como ela pode nos conduzir à nossa realização, considerando-se, pois, que a característica fundamental da natureza humana, em resposta às necessidades do meio, é a sua capacidade de produzir e aplicar regras – por sua vez, sempre múltiplas e volúveis, exigidas pela própria natureza das coisas.

Logo, a noção de “espírito geral” e, ou “consciência popular” resumiria a complexa relação causal que se estabelece entre a ordem natural física e a múltipla realidade social que os homens criaram em diferentes espaços e tempos históricos. E ela não é uma soma, e, sim, uma combinação de constantes (clima, território, etc.) e de variáveis (leis, tradições, etc.), formando um conjunto evolutivo. Hoje, porém, pela presença majoritária de uma tendência globalizadora e tecnicista, essa visão tem-se lastimavelmente esvaecido, e em simultâneo detrimento das fontes do direito que não os modelos codificados – o que, ante o todo o exposto, é deveras insensato.

Desse modo, as preleções de Montesquieu – as próprias e as subsumidas nos pensamentos de Savigny e Marx – ressurgem como forma de se resgatar uma ponderação mais eficaz sobre a realidade. Juntos, os autores compõe o alicerce teórico necessário para tanto, o qual também reconcede à ciência jurídica a sua verdadeira preeminência, dada por

aqueles que, há dois, três séculos atrás, aceitaram a lição da história quando da fundação da legalidade das novas sociedades políticas. Afinal, o direito não pode ser um “mercado de serviços”.

Por isso, em definitivo, é preciso decidir-se: ou pelo direito enquanto produto e conteúdo da lei, que é uma declaração voluntária de um poder que sanciona o que lhe parece justo, útil, razoável e de boa política; ou pelo direito como sendo derivado das relações necessárias das coisas (as quais resultam de todo o desenvolvimento social e político de um povo – de seus costumes, de suas necessidades e de sua história), que existe independentemente da lei e que é apenas o reconhecimento, pelo legislador, dessa própria necessidade.

## REFERÊNCIAS

ALTHUSSER, Louis. *Politics and history: Montesquieu, Rousseau, Hegel and Marx*. Londres: New Left Review Edition, 1977.

ASSIER-ANDRIEU, Louis. *O direito nas sociedades humanas*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ARISTÓTELES. *A política*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

BALOG, Frank D. The Scottish enlightenment and the liberal political tradition. In: BLOOM, Allan (Org.). *Confronting the constitution: the challenge to Locke, Montesquieu, Jefferson, and federalists from utilitarianism, historicism, marxism, freudianism, pragmatism, existentialism...* Washington: The AEI Press, 1990.

BARRERA, Guillaume. *Les lois du monde: enquête sur le dessein politique de Montesquieu*. Paris: Gallimard, 2009.

BAUN, Alan. *Montesquieu and social theory*. Oxford: Pergamon Press, 1979.

BENOIT-SMULLYAN, Emile. *An outline of the history of political theory: part II: Montesquieu to present*. Boston: Student Outlines Company, 1957.

BERENKASSA, Georges. *Montesquieu*. Paris: Presses Universitaires de France, 1968.

BRÈTHE DE LA GRESSAYE, Jean. L’histoire de l’esprit des lois. In: MIRKINE-GUETZÉVITCH, Boris et alii. *La pensée politique et constitutionnelle de Montesquieu: bicentenaire de l’esprit des lois: 1748-1948*. Paris: Recueil Sirey, 1952.

BUKHARIN, Nikolai. *Historical materialism: a system of sociology*. Nova Iorque: Routledge, 2011.

DEDIEU, Joseph. *Montesquieu et la tradition politique anglaise en France: les sources anglaises de l’Esprit des Lois*. Paris: Librairie Victor Lecoffre, 1909.

DUNNING, William Archibald. *A history of political theories: from Luther to Montesquieu*. Nova Iorque: The Macmillan Company, 1928.

FINNIS, John. *Lei natural e direitos naturais*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006.

FUSIL, C. A. *Montesquieu: pages choisies*. v. 1. Paris: Librairie Larousse, [s.d.].

GOYARD-FABRE, Simone. *La philosophie du droit de Montesquieu*. Paris: Librairie C. Klincksieck, 1973.

HERNÁNDEZ MARCOS, Maximiliano. Carl Gottlieb Svarez y la disolución del derecho natural en Alemania. In: *Artículos de la Biblioteca Saavedra Fajardo de Pensamiento Político Hispánico*. Murcia: Facultad de Murcia, [s.d.].

HULLIUNG, Mark. *Montesquieu and the old regime*. Berkeley: University of California Press, 1976.

IGLESIAS, María del Carmen. *El pensamiento de Montesquieu*. Madri: Alianza Universidad, 1984.

MARKOVITS, Francine. *Montesquieu: le droit e l'histoire*. Paris: Librairie Philosophique J. Vrin, 2008.

MAZZACANE, Aldo. *Savigny e la storiografia giuridica tra storia e sistema*. Nápoles: Liguori, 1983.

MISES, Ludwig von. *Marxism unmasked: from delusion to destruction*. Nova Iorque: Foundation for Economic Education, 2006.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. *De l'esprit des lois*. v. 1. Paris: Flammarion, 1979.

PELAEZ, Francisco J. Contreras. *Savigny y el historicismo jurídico*. Madri: Tecnos, 2005.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Of the vocation of our age for legislation and jurisprudence*. Tradução de Abraham Hayward. Londres: Littlewood, 1831.

STAROBINSKI, Jean. *Montesquieu*. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 1989.

TOMÁS DE AQUINO, São. *Suma de teología: parte I-II*. t. 2. Madri: Biblioteca de Autores Cristianos, 1989.

UEHARA, Yukio. Les idées de nature et d'histoire dans la théorie juridique de Montesquieu. In: GOYARD-FABRE, Simone (Org.). *Cahiers de philosophie politique et juridique: la pensée politique de Montesquieu*. Caen: Centre de Publications de l'Université de Caen, 1985.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan. *Montesquieu: leyes, gobiernos y poderes*. Madri: Civitas, 1986.

VERNIÈRE, Paul. *Montesquieu et l'esprit des lois ou la raison impure*. Paris: Société d'Édition d'Enseignement Supérieur, 1977.

WILFERT, Joël. Montesquieu: ou la hantise du despotisme. In: GRATELOUP, Léon-Louis (Org.). *Les philosophes: de Platon à Montesquieu*. v.1. Paris: Hachette, 1985.