

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

FILOSOFIA DO DIREITO

CONSTANÇA TEREZINHA MARCONDES CESAR

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

F488

Filosofia do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Clóvis Marinho de Barros Falcão, Constança Terezinha Marcondes Cesar – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-056-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Filosofia. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

FILOSOFIA DO DIREITO

Apresentação

É com satisfação que apresentamos os trabalhos apresentados no GT de Filosofia do Direito do XXIV Encontro Nacional do Conpedi, realizado no campus da Universidade Federal de Sergipe. É sempre preciosa uma oportunidade de discutir um campo tão antigo, e tão importante para compreender e também testar os limites do pensamento jurídico. Os pesquisadores, uma vez mais, demonstraram como é rica e plural a produção jurídico-filosófica nas escolas de direito no Brasil. Mais do que a quantidade, precisamos aumentar a qualidade do trabalho em filosofia do direito, e o evento abraçou essa ideia.

O livro tem uma importância dupla. Por um lado, registra o trabalho desenvolvido pelos pesquisadores e apresentados à avaliação e seleção desta banca; por outro, permite ampliar a perspectiva e continuar os diálogos que apenas iniciaram nos poucos minutos destinados à apresentação de cada trabalho. A pesquisa, ainda mais quando envolve a reflexão filosófica, pede calma, e seria muito limitada se constituída apenas da apresentação e da sessão de perguntas. O texto, amadurecido e costurado pelos autores, permite o contato silencioso e calmo com cada trabalho apresentado, singularmente valioso.

Este livro é, antes de tudo, um convite à conversa e à reflexão. Entre tantos e variados temas, cada leitor encontrará uma mesa em que se sentirá mais à vontade, puxará sua cadeira e interagirá com dedicados pesquisadores. Esperamos que a publicação desses trabalhos integre mais pessoas à deliciosa conversa do dia 4 de julho de 2015.

Os coordenadores.

DIREITO E POTÊNCIA EM ESPINOSA: PARA ALÉM DO JUSNATURALISMO E DO POSITIVISMO JURÍDICO

LAW AND POTENCY IN SPINOZA: BEYOND JUSNATURALISM AND LEGAL POSITIVISM

Ana Luiza Saramago Stern

Resumo

Podemos encontrar na filosofia de Espinosa elementos para pensar o direito para além do debate entre jusnaturalismo e positivismo. Nosso trabalho busca evidenciar alguns dos principais conceitos e argumentos da teoria espinosana acerca do direito. Permanecendo fiel ao linguajar do próprio autor, e tão característico dos filósofos do século XVII, nosso trabalho aborda os conceitos de direito natural como potência sempre atual, estado de natureza como solidão e ausência das condições materiais para efetivação dos direitos naturais e direito civil como expressão imanente da potência da multidão. Através destes conceitos espinosanos se evidencia como o autor se distancia tanto das abstrações jusnaturalistas quanto da transcendência positivista, para afirmar o direito na imanência absoluta.

Palavras-chave: Espinosa, Direito, Potência, Jusnaturalismo, Positivismo jurídico

Abstract/Resumen/Résumé

We can find in Spinozas philosophy elements to think the Law beyond the debate between jusnaturalism and legal positivism. Our work seeks to present some of the most important concepts and arguments of Spinozas theory of Law. Remaining faithful to the authors language, language also characteristic of the XVII centurys philosophers, our article presents the concepts of natural Law as always actual potency, state of nature as loneliness and the absence of materials conditions for effectiveness of natural Law, and civil Law as immanent expression of multitudes potency. Trough this concepts of Spinozas philosophy it becomes clear how the author stands far from the jusnaturalists abstraction and the positivists transcendence and affirm Law in the absolute immanence.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Spinoza, Law, Potency, Jusnaturalism, Legal positivism

Introdução

No século XVII a metafísica era o campo do saber filosófico que recebia as maiores contribuições, todos os grandes pensadores do período, de Descartes à Hobbes não se furtaram a debruçar-se sobre o tema de Deus, ao menos alguma referência a Deus aparece nos principais pensadores do período. Espinosa não fica de fora neste debate e sua maior obra, a *Ética* tem sua primeira parte toda dedicada à Deus. Espinosa é bastante conhecido por seu debate acerca da ontologia e sua afirmação da imanência absoluta entre Deus e tudo o que existe.

Também no campo da política Espinosa se pronuncia diretamente, tendo escrito além da já citada *Ética* duas obras voltadas para a política: o *Tratado teológico político* e o *Tratado político*. No fim da década de 1660 a filosofia política de Espinosa ganha a atenção de diversos comentadores contemporâneos, sua afirmação intrinsecamente democrática do poder político serve de fundamento para novos debates sobre a democracia e a imanência entre potência da multidão e poder político.

Mas não é apenas nos debates da ontologia ou da filosofia política que encontramos grandes contribuições e um profícuo debate na obra do filósofo holandês. Espinosa pensa também o fenômeno jurídico e nos oferece uma visão singular sobre o que é o direito, sua relação de imanência com a potência - seja a potência singular seja a potência da multidão - e seu funcionamento ancorado nos afetos, na lógica entre a busca por recompensas e o medo de punições. Neste sentido, podemos identificar em Espinosa uma afirmação do direito que se distancia tanto do jusnaturalismo quanto do positivismo.

Para Espinosa, com a constituição do sujeito político multidão se constitui também uma potência coletiva, que se organiza em leis comuns. Vale esclarecer que, para o filósofo, tudo que existe traz em sua essência um esforço por perseverar na existência, esta potência de existir ganha pelo autor o nome de *conatus*. Assim, a potência da multidão é um *conatus* coletivo, um esforço em fazer perseverarem na existência as relações de composição entre os indivíduos que constituem a multidão. As leis comuns da multidão, o direito civil, nada mais é que uma expressão deste esforço coletivo pela constituição do comum. Negando qualquer transcendência do campo jurídico em relação ao social ou ao político, para Espinosa as leis comuns são a própria expressão das relações de composição entre os indivíduos que constituem a multidão.

Na análise da temática jurídica, Espinosa utiliza os termos em voga em sua época como direito natural, estado de natureza, e direito civil. No entanto, como em quase tudo da

filosofia espinosana, não podemos tirar das palavras utilizadas por nosso autor conclusões precipitadas. Espinosa ao utilizar o vocabulário próprio dos juristas dos seiscentos subverte seu sentido. Ainda que com os mesmos termos, nosso filósofo nos propõe uma concepção revolucionária do direito e da constituição da sociedade. As mesmas palavras mas outros conceitos. As relações entre direito e potência, entre o político e o singular, afirmadas por Espinosa, que acabam por distanciar o pensamento de nosso autor daqueles de seus contemporâneos, e se contrapõe ao debate entre jusnaturalismo e positivismo jurídico, distanciando-se dos pressupostos fundamentais de ambas as escolas teóricas, em todas as suas vertentes, e afirmando a imanência absoluta no campo jurídico e político.

Objetivos

Nosso estudo tem por objetivo demonstrar os principais traços da posição espinosana acerca do direito e sua distância do jusnaturalismo e do positivismo jurídico. Neste intuito seguiremos a ordem de construção dos argumentos exposta pelo autor em suas obras políticas, começando nossa exposição pela análise espinosana do direito natural, estudando em seguida os argumentos do autor sobre o estado de natureza, e finalmente, em terceiro lugar, chegamos à análise do direito civil em Espinosa. Seguindo este caminho pretendemos elucidar a relação espinosana entre direito e potência que torna o direito e sua efetividade inseparáveis, e leva Espinosa para longe do jusnaturalismo, bem como apresentar a imanência, afirmada pelo autor, entre as leis comuns e as relações de composição que constituem a multidão, que distancia a concepção espinosana do direito dos argumentos positivistas.

Cabe-nos aqui uma ressalva, este texto é parte dos resultados de nossa pesquisa de mestrado, desenvolvida junto ao Programa de Pós-graduação do Departamento de Direito da PUC-Rio. Nos limites deste artigo é absolutamente impossível abordar todos os aspectos e argumentos da posição espinosana acerca do direito. Portanto não temos aqui a pretensão de esgotar o assunto, nossa análise é inevitavelmente limitada. No entanto, nos limites dados, tentamos alcançar os principais conceitos e argumentos suficientes para distanciar Espinosa do jusnaturalismo e do positivismo jurídico, sendo válida a ressalva de que não esgotamos o assunto, mas abrimos um debate para futuras reflexões.

Metodologia

Nosso estudo se concentra nas três principais obras de Espinosa, a saber: a *Ética*, o *Tratado Teológico Político* e o *Tratado Político*. Nossa metodologia principal é a leitura direta da obra do autor e apresentação de seu pensamento sobre os temas tratados. No entanto, além da leitura das obras do filósofo, contamos aqui com as imprescindíveis colaborações de comentadores contemporâneos como Alexandre Matheron, Antonio Negri, Etienne Balibar, Francisco de Guimaraens, Marilena Chauí, Maurício Rocha; além das referências ao pensamento de Hans Kelsen, com o comentário de Adrian Sgarbi.

Desenvolvimento da pesquisa

Para Espinosa direito é potência. Longe de conceber a ordem jurídica como uma ordem transcendente, o filósofo identifica imediatamente o campo jurídico ao conflitivo universo dos encontros e o conceito de direito ao *conatus* de cada indivíduo singular. A célebre fórmula espinosana, enunciada no seu *Tratado político – Tantum juris quantum potentia* - é a afirmação da imanência do jurídico à potência ontológica de cada indivíduo. Esta identidade entre direito e potência terá fundamentais consequências nos conceitos espinosanos de direito natural, estado de natureza e direito civil.

Na essência de tudo o que existe, segundo a *Ética*, parte três proposições 6 e 7, Espinosa identifica um esforço, o esforço de perseverar na existência, o *conatus*, que se expressa como uma potência sempre singular e atual. Potência em Espinosa não designa um potencial a ser efetivado, ou um virtual que pode ou não materializar-se. A potência de agir de um indivíduo é sempre atual. A todo o tempo uma coisa singular é, em sua plenitude, tudo aquilo que ela pode ser, nem mais nem menos. Assim, da identidade entre direito e potência, em Espinosa, decorre que o conceito de direito é indissociável de seu exercício. A expressão “tanto direito quanto potência” significa que tanto o direito quanto a potência só existem na mesma medida em que se exercem. O direito só pode ser concebido como plenamente atual, indistintamente de seu exercício.

De fato, somente um discurso da transcendência, que admitisse a existência de virtuais ou possíveis, poderia entender o direito em sentido teórico, como uma aptidão ou uma prerrogativa que pode ou não exercer-se segundo o livre arbítrio de seu titular. Em termos spinozistas “a ideia de um direito teórico, concebido como uma capacidade de agir suscetível de ser ou não reconhecida e exercida é um absurdo ou uma mistificação” (Balibar, 1990, p.73) Em Espinosa, se existe direito, este se exerce necessariamente, e só existe direito se este encontra as condições materiais de seu exercício.

a) **Direito natural e potência: o direito em ato**

Para Espinosa, o direito natural de cada indivíduo nada mais é que sua potência de agir, sua potência de buscar tudo que lhe pareça útil ao seu esforço em existir. É direito natural de cada indivíduo agir de toda e qualquer forma que lhe seja materialmente possível, realizar tudo aquilo que esteja em seu poder, para buscar o que lhe pareça útil. E o fundamento de tal direito, assim como o fundamento da própria potência de agir de cada coisa singular é ontológico. Remetendo-se à relação de imanência absoluta entre a Natureza, Deus, e todas as suas expressões singulares. Espinosa identifica o direito natural de cada indivíduo como uma expressão singular do direito absoluto e infinito de Deus, assim como a potência de cada indivíduo singular é uma parte da potência infinita de Deus. Neste sentido, diz nosso filósofo no seu *Tratado Político*, Cap. II, § 3º :

Sabendo, portanto, que o poder pelo qual existem e agem os seres da Natureza é o próprio poder de Deus, conhecemos facilmente o que é o direito natural.

Pois que, com efeito, Deus tem direito sobre todas as coisas, e que o direito de Deus não é senão o próprio poder de Deus considerado na sua liberdade absoluta, todo ser na Natureza tem da Natureza tanto direito quanta capacidade tem para existir e agir: a capacidade pela qual existe e age qualquer ser da Natureza não é outra senão o próprio poder de Deus, cuja liberdade é absoluta.

Assim, o direito natural de cada indivíduo se estende até onde se estende sua própria potência de agir, seu esforço de existir. E, uma vez que a potência de qualquer coisa singular é sempre positiva, e não encontra limites, a não ser aqueles impostos pelos encontros com outras coisas na existência; qualquer limitação ao direito natural de um indivíduo é, também, sempre externa. Identificado à busca do útil, o direito natural em Espinosa não traz intrinsecamente qualquer ordem de valores que lhe imponha outros conteúdos ou limitações além daqueles próprios da dinâmica do *conatus* (Negri, 1993). Antes que as relações de composição entre os indivíduos humanos venham instituir leis comuns, o direito natural não conhece as noções de justo ou injusto, certo ou errado. Sem qualquer ordem valorativa transcendente, somente o *conatus* individual norteia o exercício do direito natural¹. Neste sentido vale citar Espinosa no seu *Tratado Político*, Cap. II, § 18:

¹ Neste sentido, diz Espinosa: “Vê-se claramente, (...), que no estado natural não há a noção de pecado (...): ninguém, com efeito, é obrigado a agradar a outrem por direito natural, a menos que o queira, e nenhuma coisa é boa ou má para a pessoa, senão aquilo que em virtude da sua compleição ela decida ser um bem ou um mal. Porque o direito natural não interdita senão o que não está no poder de ninguém...” *Tratado Político*, Cap. II, § 18)

Vê-se claramente, (...), que no estado natural não há a noção de pecado (...): ninguém, com efeito, é obrigado a agradar a outrem por direito natural, a menos que o queira, e nenhuma coisa é boa ou má para a pessoa, senão aquilo que em virtude da sua compleição ela decida ser um bem ou um mal. Porque o direito natural não interdita senão o que não está no poder de ninguém...

Nesta concepção do direito natural, como expressão imediata do *conatus* individual, identificamos a enorme distância que separa o pensamento jurídico de Espinosa das doutrinas jusnaturalistas, em qualquer uma de suas vertentes². A imanência absoluta, instaurada por Espinosa, não admite o recurso a qualquer ordem de valores transcendentais que, distante dos encontros e relações entre os indivíduos na existência, venha estabelecer noções universais de justiça, de dignidade, ou mesmo modelos ideais de organização da sociedade. O direito natural em Espinosa é sempre singular e em ato, não se subordina a nenhuma outra ordem valorativa, nem obedece a qualquer finalidade diversa do esforço individual de perseverar na existência.

Em Espinosa, o direito natural se define pela potência e esta é sempre singular e atual. Assim, não existe direito que não se exerça, e a medida do direito natural é a singularidade de cada indivíduo existente em ato, sua potência atual de agir. A idéia de direitos naturais como valores transcendentais, passíveis de realização ou violação por uma ordem jurídica constituída, em Espinosa, não faz qualquer sentido. A singularidade só existe em ato, e assim quaisquer referências a tipos ideais e abstratos ou a valores universais são mistificações e discursos próprios da alienação e da transcendência.

Espinosa nega qualquer registro da tradição transcendente do jusnaturalismo e do contratualismo pois, ao associar o direito à potência, indica que não existe direito que não se exerça, pois toda potência é, necessariamente, plena e atual. (...) Da mesma maneira, não há um conjunto abstrato de direitos a ser declarado ou enunciado, como faz acreditar o jusnaturalismo. Qualquer direito somente existe em concreto, materialmente atrelado a seu exercício e à sua efetivação. (Guimaraens, 2011)

² A distinção que brevemente estabelecemos a seguir distancia o pensamento jurídico de Espinosa tanto das formulações do jusnaturalismo clássico, como daquelas do jusnaturalismo moderno. Escapa aos limites desse trabalho um tratamento pormenorizado das diversas correntes jusnaturalistas, uma vez que a imanência absoluta proclamada por Espinosa o afasta igualmente de todas elas. Sobre o tema remetemos o leitor à Guimaraens, Francisco de. *Direito, ética e política em Spinoza – uma cartografia da imanência*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011

E ainda, nos cabe a ressalva de que, equivocadamente, alguns comentadores identificam Espinosa ao jusnaturalismo, como em: Reale, Miguel. *Filosofia do direito*. Saraiva, São Paulo, 1998, pp. 99; Goyard-Fabre, Simone. *Os fundamentos da ordem jurídica*, Martins Fontes, São Paulo, 2002, pp. 53 a 57; e Bobbio, Norberto. *Locke e o direito natural*, UnB, 1997, Brasília, pp. 64 a 65; todos *apud*. Guimaraens, Francisco de *Direito, ética e política em Spinoza – uma cartografia da imanência*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

A afirmação, por exemplo, de que “todos os homens nascem livres e iguais em direitos” não encontra qualquer consonância com a concepção Espinosana de direito natural. A medida do direito natural de um indivíduo é sua potência de agir, e essa é necessariamente singular. As potências individuais são necessariamente desiguais e também o serão os direitos, a não ser que estabeleça-se, entre os indivíduos, relação tal que os torne, em alguma medida, iguais (Balibar, 1990, p.73).

Da mesma forma, da definição de direito natural como potência decorre que, nenhuma ordem transcendente de valores pode impor deveres, como por exemplo deveres de solidariedade ou de caridade, fundados em uma noção de natureza humana universal. O homem se esforça em perseverar na existência, e sua busca pelo que lhe é útil é o único norte ou limite intrínseco à sua potência. Fora dos ditames do *conatus*, ao direito natural de cada indivíduo não corresponde qualquer noção de dever ou obrigação (Balibar, 1990, p.74).

b) Estado de natureza e solidão: o direito natural separado do que ele pode.

Ocorre, porém, que, sujeitos às paixões e regidos unicamente por seu direito natural individual, na ausência de qualquer acordo sobre o certo e o errado, o justo e o injusto, os homens podem ser contrários uns aos outros. Assim, é possível, *in extremis*, instaurar-se, entre os homens, um estado de temor recíproco e solidão que acabe por inviabilizar as condições materiais de exercício do direito natural individual. É esta situação extrema que Espinosa identifica como *estado de natureza*, onde a ausência de qualquer acordo entre os homens e a impossibilidade de cada um defender-se sozinho, contra outros que lhe superam em potência, gera o medo, a guerra, a tristeza e por fim a própria inviabilidade do direito natural.

Astúcia, medo, ódio, vingança, inveja habitam o estado de natureza, fazendo de todos inimigos de todos, todos temendo a todos segundo o arbítrio e a potência de cada um. Não havendo justiça nem lei, não há a cláusula jurídica *pacta sunt servanda* (“os pactos devem ser observados”) e todo compromisso pode ser rompido a qualquer momento, se percebe que há mais vantagem em quebrá-lo do que mantê-lo e se tiver força para rompê-lo sem dano maior do que o de mantê-lo. (...) A marca do estado de natureza é a impossibilidade de efetuar o esforço de conservação no ser e, portanto, tal estado não é a realização do direito natural e sim obstáculo a esse direito. (Chauí, 2003, p.162)

Quanto ao estado de natureza em sentido espinosano, primeiro cabe ressaltar que este se caracteriza pela ausência de uma organização social que assegure a convivência pacífica entre os homens, mas não pressupõe necessariamente o isolamento. O isolamento de qualquer

indivíduo humano impossibilitaria a própria constituição da sua singularidade, sem o contato com outros semelhantes a nós, o simples processo de subjetivação é uma abstração. Assim, presentes os encontros com outros homens, o estado de natureza se caracteriza pela impossibilidade de constituição do comum, pela ausência ou total instabilidade das relações de composição, pela fragilidade dos vínculos de concórdia, por uma forma de convivência em que o medo recíproco é a única forma de intersubjetividade (Chauí, 2003, p.250). A distinção entre estado civil e estado de natureza, em Espinosa, não está na existência ou não de encontros e relações entre os homens, mas justamente nos afetos que os acompanham. Enquanto o estado civil é o campo da constituição do comum, da busca pela concórdia, de afetos de alegria; o estado de natureza é o universo conflitivo das disputas, discórdias, medo e passividade (Guimaraens, 2011).

Da mesma forma, para Espinosa, o estado de natureza não é o universo do pleno exercício dos direitos naturais de cada indivíduo, mas, pelo contrário, é o cenário de seu mais baixo grau de efetivação. Na ausência de qualquer estabilidade das relações de composição entre os homens, na discórdia e temor recíprocos, o direito natural de cada indivíduo está separado de suas condições materiais de exercício, e sua potência de agir restrita à passividade. No estado de natureza o direito natural é uma abstração, uma potência entravada pelas circunstâncias de guerra e medo impeditivas de sua expressão. Na desordem, desconfiança e temor constantes, a impotência e a passividade são os traços mais marcantes do estado de natureza espinosano.

Em estado de natureza, diz Espinosa, o direito natural é uma abstração. Em sentido espinosano, abstração não significa hipótese lógica ou idealidade sem correspondente factual, mas tudo quanto se encontra separado das condições que permitem sua realização, ou seja, abstrato possui sentido ontológico. Em estado de natureza, o direito natural é abstrato porque se encontra separado das condições de sua efetivação concreta, pois todos podendo tudo (visto não haver leis determinando o permitido e o proibido), na realidade ninguém pode coisa alguma. (Chauí, 2003, p. 297)

E, ainda que seja uma situação extrema, o estado de natureza espinosano não é uma hipótese abstrata, nem se limita a descrever um suposto período histórico pré-social ou pré-político. O que caracteriza o estado de natureza é a falência da constituição de qualquer forma de concórdia e comunidade, e a prevalência de afetos tristes, como o medo, a determinar a passividade e entravar a efetividade dos direitos naturais individuais. Assim, nosso filósofo admite que, na ocorrência, por exemplo, de uma revolução ou de mudanças de regimes políticos, uma mesma multidão que, um dia, já se organizara em sociedade civil pode ver-se desorganizada, fragmentada e em estado de natureza (Matheron, 1988, p.307).

Espinosa admite, ainda, que, mesmo que presente alguma aparente organização política, se esta se baseia no medo e na opressão, na tirania, uma multidão, ainda que constituída como estado civil, pode encontrar-se, de fato, em estado de natureza. O que caracteriza as sociedades civis é a constituição do comum, a constituição de leis comuns e instituições políticas que são a expressão da potência coletiva, a expressão das relações de composição entre seus indivíduos constituintes. Quando, no entanto, uma organização social se mantém, não pela constituição do comum, mas pela imposição de interesses de um ou mais particulares; quando não são relações de composição, mas o medo recíproco e a opressão os afetos dominantes numa multidão; ainda que sob a aparência de qualquer institucionalização do poder e das leis, não podemos caracterizar tal sociedade como um estado civil; trata-se, de fato, de um estado de natureza. Diz nosso filósofo no seu Tratado Político, cap. V, § 4º:

Se numa cidade os súditos não tomam as armas porque estão dominados pelo terror, deve-se dizer, não que aí reina a paz, mas, antes, que a guerra aí não reina. A paz, com efeito, não é a simples ausência de guerra, é uma virtude que tem sua origem na força da alma, pois que a obediência (...) é uma vontade constante de fazer o que, segundo o direito comum da cidade, deve ser feito. Uma cidade, é preciso dizê-lo ainda, em que a paz é efeito da inércia dos súditos conduzidos como um rebanho e formados unicamente na servidão, merece mais o nome de solidão que o de cidade.

A chamada “paz dos cemitérios”, a paz construída pelo medo, pela opressão, não é a paz que constitui a comunidade. O direito civil é a própria expressão das relações de composição entre os indivíduos, se sua obediência não se fundamenta na concórdia mas no medo; se leis comuns são impostas e não constituídas; se o direito civil não corresponde a potência da multidão mas é outorgado pelo interesse de particulares; na tirania não se constitui uma cidade mas a solidão, não se organiza um estado civil, mas sim uma experiência de servidão própria do estado de natureza.

c) O Direito civil e a potência da multidão

A saída do estado de natureza, a organização da cidade, se dá pela constituição do comum, pela instituição de leis comuns, de um direito civil. Mas, assim como a constituição da multidão é o movimento afetivo da busca por afetos comuns, o direito civil não advém de qualquer ordem transcendente às potências de seus constituintes. Não se trata de uma ordem jurídica imposta por um soberano transcendente, ou acordada num contrato de sujeição entre sujeitos de direito. As leis comuns são a expressão imanente da potência da multidão, o direito civil é o direito natural da multidão.

O *conatus* da multidão é o esforço em conservar suas relações constitutivas, ou seja, fazer perseverarem as relações de composição entre seus indivíduos constituintes. O direito civil, como expressão do esforço de estabilização das relações sociais, como constituição de valores e normas comuns, é expressão imanente do *conatus* coletivo da multidão. Deixados os homens ao governo das próprias paixões, a constituição da multidão é instável. Leis comuns vêm estabilizar suas relações constituintes e possibilitar a segurança da multidão, assegurando, assim, as condições materiais do exercício dos direitos naturais individuais de seus constituintes.

Isto posto, a ordem jurídica em Espinosa, expressão imanente da potência da multidão, tem por escopo buscar alguma forma de previsibilidade dos comportamentos e limitar a instabilidade das paixões. Uma das principais funções da constituição de leis comuns é assegurar que os pactos passem a ser cumpridos, e não deixados à mera aleatoriedade das palavras. É o princípio jurídico fundamental do *pacta sunt servanda* que o direito civil vem garantir. De fato, Espinosa reconhece que imersos em suas paixões individuais, nada asseguraria que um homem cumprisse suas promessas ou correspondesse, em suas ações, ao declarado em suas palavras. Diz o *Tratado Político*, capítulo II, §12:

O compromisso tomado verbalmente em relação a alguém de fazer ou, pelo contrário, de não fazer tal ou tal coisa, quando se tem o poder de agir contrariamente à palavra dada, permanece em vigor enquanto a vontade daquele que prometeu não se altera. (...) Portanto, se aquele que é por direito de natureza deu próprio juiz julgou reta ou erroneamente (errar é próprio do homem) que o compromisso tomado terá para si conseqüências mais nocivas que úteis e se considera em sua alma que tem interesse em quebrar o compromisso, quebrá-lo-á por direito natural.

Daí a importância do direito civil para estabilizar as relações sociais e garantir o cumprimento de obrigações e as condições materiais para a constituição da concórdia. O esforço coletivo por fazer perseverarem as relações constituintes da multidão é o esforço pela previsibilidade das condutas e pelo cumprimento dos pactos.

Mas, como nenhum poder transcendente se inaugura com a constituição da ordem jurídica, nenhum poder a não ser os afetos individuais podem assegurar a efetividade do direito civil. As leis comuns não se constituem sob nenhuma autoridade externa que venha lhes assegurar a obediência. È na lógica do *conatus* individual, na estratégia da busca do útil, que o direito civil deve buscar sua efetividade. Assim, Espinosa reconhece que qualquer

ordem jurídica não pode prescindir de ameaças e promessas para assegurar sua observância³. Diz a *Ética*, parte quatro, proposição 37, escólio 2:

Mais especificamente, é porque nenhum afeto pode ser refreado a não ser por um afeto mais forte e contrário ao afeto a ser refreado, e porque cada um se abstém de causar prejuízo a outro por medo de um prejuízo maior. É pois, com base nessa lei que se poderá estabelecer uma sociedade, sob a condição de que esta avoque para si própria o direito que cada um tem de se vingar e de julgar o bem e o mal. E que ela tenha, portanto, o poder de prescrever uma norma de vida comum e de elaborar leis, fazendo-as cumprir não pela razão, que não pode refrear os afetos, mas por ameaças.

São princípios que exprimem o *conatus* e norteiam todos os homens, nos termos da proposição 65 da *Ética*, parte quatro: a escolha de um bem no lugar de um mal, a escolha, entre dois bens, do maior; e entre dois males a escolha do menor. Mesmo o menor grau de racionalidade já determina que os homens, na busca pelo útil individual, norteiem suas ações por tais princípios. E, como somente um afeto contrário e maior pode refrear outro afeto, cabe às leis comuns a constituição de uma dinâmica afetiva que torne, aos cidadãos, mais vantajoso seguir seus preceitos e perseverar nas relações de composição que constituem a sociedade, ao invés de responderem às suas paixões individuais. Na dinâmica das promessas de recompensa e das ameaças de punição, o direito civil trabalha com a mesma lógica afetiva do *conatus* individual de cada um de seus constituintes e inscreve sua observância na lógica imanente da resistência ontológica.

Nesta relação de imanência absoluta entre direito civil e potência da multidão, na identidade entre direito civil e direito natural coletivo da multidão, identificamos a importante diferença entre a teoria jurídica espinosana e as concepções positivistas do direito. Ainda que nosso filósofo reconheça no direito civil uma dinâmica afetiva de ameaças e promessas sustentada pela instituição de leis comuns que visam estabilizar as relações sociais, o pensamento jurídico de Espinosa distancia-se do positivismo em qualquer uma de suas vertentes.

Para encaminhar a análise da distância entre a concepção espinosana do direito civil e as noções fundamentais do positivismo jurídico, tomaremos como objeto de comparação os principais traços da teoria daquele que pode ser considerado o mais importante teórico do positivismo jurídico: Hans Kelsen. A simples análise das principais características da teoria

³ “ Mais especificamente, é porque nenhum afeto pode ser refreado a não ser por um afeto mais forte e contrário ao afeto a ser refreado, e porque cada um se abstém de causar prejuízo a outro por medo de um prejuízo maior. É pois, com base nessa lei que se poderá estabelecer uma sociedade, sob a condição de que esta avoque para si própria o direito que cada um tem de se vingar e de julgar o bem e o mal. E que ela tenha, portanto, o poder de prescrever uma norma de vida comum e de elaborar leis, fazendo-as cumprir não pela razão, que não pode refrear os afetos, mas por ameaças.” E IV, prop. 37, escólio 2.

Kelseniana já é suficiente para ilustrar as diferenças entre o positivismo jurídico e o pensamento da imanência instaurado por Espinosa.

O jurista austríaco, importante referência para o pensamento jurídico hegemônico contemporâneo, concebe a ordem jurídica como uma ordem transcendente. “Para ele (Hans Kelsen), a transcendência é máxima, absoluta. A especificidade do direito consiste em regular sua própria produção.” (Negri, 2002, p.13). As leis comuns de uma sociedade, segundo Kelsen, obedeceriam, em sua organização intrínseca, a um princípio de imputação diverso daquele da necessidade causal das leis da natureza. Afirma Kelsen em seu *Teoria pura do direito*:

Na descrição de uma ordem normativa da conduta dos homens entre si é aplicado aquele outro princípio ordenador, diferente da causalidade, que podemos designar como imputação.” E ainda: “A imputação que se exprime no conceito de imputabilidade é a ligação de uma determinada conduta, a saber, de um ilícito, com uma consequência do ilícito. (...) É evidente que a ciência jurídica não visa uma explicação causal dos fenômenos jurídicos: ilícito e consequências do ilícito. Nas proposições jurídicas pelas quais ela descreve estes fenômenos ela não aplica o princípio da causalidade mas um princípio que – como mostra esta análise – se pode designar por imputação. (Kelsen, 2000, pp. 87 e 91)

A ordem jurídica, como sistema de normas, teria, para Kelsen, uma dinâmica própria, diversa daquela que perpassa a organização social ou política. Assim, o direito seria uma ciência passível de compreensão *per se*, isolada dos elementos valorativos morais, sociais, históricos e políticos.

Kelsen distingue o campo da política, cuja tarefa é valorar e produzir normas, do campo da ciência do Direito, cujo propósito é o de elaborar um conhecimento que explique o fenômeno normativo... (Sgarbi, 2006, p.61)

Kelsen estabelece uma relação de transcendência entre o sistema jurídico entendido enquanto tal, em sua dinâmica própria, seus critérios de validade e aplicação; e a organização social e política da sociedade, que tal sistema visa regular.

Ora, nada disso pode ser relacionado ao pensamento jurídico de Espinosa. Mais de dois séculos antes do jurista austríaco ganhar celebridade com seu discurso da transcendência, Espinosa já estabelecera a identidade entre direito civil e potência da multidão. As leis comuns nada mais são que a forma das próprias relações de composição entre os indivíduos constituintes da multidão, seguindo ambas a mesma dinâmica afetiva do *conatus*. A identidade entre direito e potência, entre direito civil e potência da multidão, afirma a imanência absoluta de qualquer ordem jurídica às condições materiais de sua elaboração e aplicação. Assim como não existem direitos naturais abstratos e universais, também a ordem

normativa não segue outra dinâmica que aquela do *conatus*, que constitui a multidão. Assim, ainda que o direito civil em Espinosa venha prescrever condutas e estabelecer valores coletivos segundo a lógica de ameaças e promessas, não se trata de um positivismo. O direito civil é inseparável da potência da multidão, aliás, as leis comuns de uma sociedade nada mais são que a forma de sua singularidade, as próprias relações de composição que a constituem.

O positivismo spinozista é puramente aparente, (...) a relação *multitudo*-direito civil nega a separabilidade dos dois termos e reporta o dualismo à identidade. (...) Ou seja, nega as próprias condições nas quais é possível falar de positivismo jurídico: condições que prevêm a transcendência do valor da lei dentro do processo de produção jurídica, que supõem uma orgânica potência da normatividade enquanto tal – separada, portanto, eminente. O positivismo legalista não ocorre em Espinosa porque não pode ocorrer, porque é contraditório e aberrante em relação a todas as condições do sistema e à sua forma metafísica. O justo é um processo constituído pela potência. (Negri, 1993b, p. 253)

Por fim, ainda sobre o pensamento jurídico de Espinosa, nos cabem algumas observações sobre a relação entre o direito civil da multidão e o direito natural individual de seus constituintes. Em sua célebre Carta 50 a seu amigo Jelles, Espinosa afirma:

No que respeita à política, perguntas qual a diferença entre mim e Hobbes. Consiste nisso: conservo o direito natural sempre bem resguardado e considero que em qualquer Cidade o magistrado supremo só tem direito sobre os súditos na medida exata em que seu poder sobre eles supere o deles, como sempre ocorre no estado de natureza.

Em Espinosa, a constituição do direito civil não é a negação nem a alienação do direito natural de cada um de seus indivíduos constituintes, pelo contrário, o primeiro é a própria condição material de efetivação do segundo. Da simples definição Espinosana do direito natural como potência decorre que sua renúncia ou alienação completa é uma impossibilidade lógica (Guimaraens, 2011, p.138). Renunciar completamente ao próprio direito natural, em qualquer medida, seria renunciar ao próprio *conatus*, renunciar à própria essência, o que seria absurdo. A constituição do direito civil não implica a renúncia da potência individual de seus constituintes. A questão fundamental da relação entre direito natural e a constituição do estado civil em Espinosa é que ceder não é renunciar (Rocha, 2006, p.778 a 784).

Em sua primeira obra política, o *Tratado teológico político*, nosso filósofo utiliza a expressão “transferência de direitos”, ao tratar da constituição da sociedade civil⁴. Mas aqui,

⁴ “A condição para que uma sociedade possa ser constituída sem nenhuma contradição com o direito natural e para que um pacto possa ser fielmente observado é, pois, a seguinte: cada indivíduo deve transferir para a sociedade toda a sua própria potência, de forma que só aquela detenha, sobre tudo e todos, o supremo direito de

mais uma vez, os termos comumente usados pelos teóricos dos seiscentos não nos devem conduzir a conclusões precipitadas. A transferência de direito, em Espinosa, não significa a plena alienação ou a renúncia, mas sim uma variação na potência de agir, variação que acompanha qualquer encontro e relação com outras coisas singulares na existência (Matheron, 1988, p. 295).

Sem privar-se de seu direito natural, ao compor-se com outros indivíduos, um homem “transfere” ao sujeito coletivo que daí se constitui parte de sua potência de agir, na constituição de uma potência coletiva. Remetermo-nos aqui à relação de causalidade imanente pode ajudar a compreender a dinâmica da transferência de direitos em Espinosa. Assim como a causa imanente não se separa de seus efeitos; a potência de agir individual que ao compor-se com outras, ao ser “transferida”, constitui uma potência coletiva da multidão, não se dissocia de sua causa imanente, do indivíduo constituinte. A constituição do direito civil não é a alienação dos direitos naturais individuais, pelo contrário, os direitos naturais individuais, numa relação de causalidade imanente, se exprimem, encontram condições materiais de exercício, na constituição das leis comuns da multidão.

Assim, quando Espinosa diz que, mesmo no estado civil, conserva o direito natural bem resguardado, não é na forma de um resquício ou uma exceção que nosso filósofo está se referindo. A relação entre direito natural individual e direito civil da multidão não é de oposição, mas de interdependência (Guimaraens, 2011). Entre os direitos individuais e as leis comuns há uma relação de causalidade imante, em que os primeiros, ao mesmo tempo em que constituem as segundas, depende delas para encontrar as condições materiais de sua própria efetivação.

Em contrapartida, uma vez que o direito civil nada mais é que a forma das relações de composição constituintes da multidão, ele encontra limites materiais na potência de agir de cada indivíduo. O direito natural impõe que certas ações humanas não podem ser objeto de qualquer regulação coletiva, ou que não é útil ou interessante à comunidade que sejam restringidas.

Espinosa cita, como um exemplo das limitações impostas pelo direito natural ao direito civil, a liberdade de pensamento. É uma impossibilidade lógica que o direito civil venha a cercear a potência de pensar dos indivíduos. Cada homem pensa o que lhe ocorre na mente, e as ideias não podem ser objeto de controle por leis (Espinosa, 2003, p.300). Da

natureza, isto é, a soberania suprema, à qual todos terão de obedecer, ou livremente ou por receio da pena capital. O direito de uma sociedade assim chama-se Democracia, a qual, por isso mesmo, se define como a união de um conjunto de homens que detêm colegialmente o pleno direito a tudo o que estiver em seu poder.” Tratado Teológico Político, cap. XVI, pp. 239-240

mesma forma, não é útil ao direito civil da multidão que a liberdade de expressão do pensamento, a liberdade de opinião, seja cerceada pelas leis (Espinosa, 2003, p.302). Como é uma impossibilidade material regular por leis a liberdade de pensar, limitar a liberdade de expressão seria estimular a mentira e a desfaçatez. Censurada a liberdade de expressão, os indivíduos continuariam a pensar livremente qualquer coisa, mas obrigar-se-iam, pelos ditames da lei, a expressar outra, e tal conduta não é útil à comunidade. A mentira estimula falsidades próprias dos sediciosos, condutas típicas das intrigas de traição e facciosismos, que somente ameaçam a segurança de qualquer Estado (Guimaraens, 2011, p.168). Em Espinosa as liberdades de pensamento e de expressão não ameaçam a segurança do Estado, mas pelo contrário a constituem⁵.

Neste sentido, nesta concepção absolutamente imanente da relação entre direito natural individual e direito civil da multidão, já é possível notar em que medida interesses privados e interesse público, em Espinosa, não se diferenciam ou se opõem necessariamente (Balibar, 1990, p.37). Uma vez que a constituição do comum é útil ao *conatus* individual, o direito civil, as leis comuns, são úteis e asseguram efetividade aos direitos naturais de cada indivíduo, garantindo as condições materiais de expressão de suas potências de agir individuais. Da mesma forma, sendo o direito civil a forma de estabilização das relações de composição entre os indivíduos, ele encontra seus limites delimitados pelo que é útil à constituição do comum, pela impossibilidade material ou inutilidade do cerceamento de certos direitos naturais de cada um de seus constituintes. Assim, a busca do útil individual é também a busca pela constituição do comum, o interesse privado é também o interesse de constituição e conservação das leis comuns. E, da mesma forma, o interesse público, o útil à conservação da sociedade civil, deve observar as condições materiais de efetivação do direito natural de cada indivíduo, os interesses privados de cada um de seus constituintes.

Conclusão

Espinosa se utiliza em sua análise do fenômeno jurídico do linguajar de seu tempo. Aproximando-se dos autores contratualistas Espinosa analisa o direito natural, o estado de natureza e o direito civil, no entanto uma análise dos argumentos espinosanos facilmente nos

⁵ Embora não seja objeto do presente trabalho nos estendermos na análise de cada um deles, Espinosa admite outros limites impostos ao direito civil pelo direito natural de seus constituintes, seguindo sempre a importante assertiva geral presente no *Tratado Político*, capítulo 3, §8º: “Daí a consequência que todas as ações às quais ninguém pode ser incitado nem por promessas nem por ameaças estão fora dos desígnios da cidade.”

permite distanciá-lo de seus contemporâneos e do debate entre jusnaturalistas e positivistas. Ao falar em direito natural o filósofo estabelece a imanência entre direito e potência. Ao tratar do estado de natureza afirma que este é a própria ausência das condições de efetivação dos direitos naturais. E ao tratar do direito civil o autor enuncia a total recusa na afirmação de uma ordem transcendente ao social ou ao político. O desenvolvimento destes argumentos nos permite negar também qualquer afinidade de Espinosa seja com o jusnaturalismo seja com o positivismo jurídico.

Para o filósofo holandês direito e potência são indissociáveis. “Tanto direito quanto potência” é a máxima de afirmação da imanência entre ambos os conceitos. Para Espinosa a potência é sempre atual e nunca virtual, se existe potência ela se expressa, da mesma forma que se existe direito este se exerce. O direito é compreendido como indistinto de sua efetividade, só há direito se este se exerce, se estão presentes as condições de seu exercício. Assim para Espinosa não passa de imaginação afirmar direitos teóricos que existiriam independentemente de seu exercício ou não. Os próprios fundamentos do jusnaturalismo são negados pelo autor a partir do momento em que direito e seu exercício se atrelam como indissociáveis. O jusnaturalismo precisa da afirmação de uma ordem transcendente de direitos que existiriam ainda que não reconhecidos pelo Estado e não passíveis de exercício. E a isso Espinosa se opõe completamente.

Já o estado de natureza, segundo Espinosa, não é o terreno de afirmação plena do direito natural dos indivíduos, mas sim sua negação total, a ausência das condições materiais que possibilitam o exercício dos direitos. O estado de natureza espinosano não pressupõe necessariamente o isolamento, mas a ausência de laços sociais, ausência de constituição do comum, e com isso a ausência de condições para o exercício dos próprios direitos naturais. Para o filósofo a necessidade do direito civil, a necessidade da constituição de leis comuns que afirmem as relações de constituição da própria multidão, é a necessidade das próprias condições de exercício dos direitos naturais. E neste sentido o direito civil não é a negação do direito natural mas a constituição de um direito natural da multidão.

O sujeito político multidão em Espinosa é constituído pelas relações de composição entre os indivíduos. O direito civil nada mais é, neste cenário, que o direito natural deste sujeito político, o esforço em perseverar na existência da multidão, esforço que é necessariamente esforço de conservação das relações de composição entre os indivíduos que a constituem. Espinosa estabelece uma relação de imanência entre o *conatus* da multidão e o direito civil. O direito civil é expressão imanente da potência da multidão e, portanto, dela não

se distancia. O argumento de que a ordem jurídica existiria separada dos valores e afetos que perpassam o campo social e político para Espinosa não faz o menor sentido.

A recusa de entendermos Espinosa como um positivista parte da noção de imanência do direito civil à potência da multidão, e da impossibilidade de se afirmar, nos termos espinosanos, o direito como ordem transcendente distinta da ordem da natureza, distinta da ordem do político, distinto da realidade afetiva que perpassa a multidão. O direito em Espinosa não é uma ordem separada da própria lógica de composição que constitui a multidão. O direito funciona na mesma mecânica afetiva de afirmação do *conatus* que perpassa todos os indivíduos, tendo sua efetividade baseada na lógica das ameaças e promessas e seu funcionamento segundo a mesma causalidade própria de toda a Natureza.

Neste sentido, nem jusnaturalista nem positivista Espinosa nos sugere pensar o direito do ponto de vista da potência, da ligação indissociável entre sua existência e se exercício. Pensar o direito no plano de imanência espinosano é saber que este não se separa da potência da multidão e é indissociável de sua mecânica afetiva. No século XVII encontramos argumentos para pensar o direito para além do debate entre jusnaturalismo e positivismo.

Referências bibliográficas:

BALIBAR, Etienne. *Spinoza et la politique*, 2ªed., Paris: PUF, 1990.

CHAUI, Marilena. *Política em Espinosa*, São Paulo: Companhia das letras, 2003

ESPINOSA, Baruch. *Ética*, tradução: Tomaz Tadeu, Belo Horizonte: Autêntica editora, 2007.

_____. *Tratado político*, tradução: Diogo Pires Aurélio, revisão: Homero Santiago, São Paulo: Martins Fontes, 2009.

_____. *Tratado teológico-político*, tradução: Diogo Pires Aurélio, São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GUIMARAENS, Francisco de. *Direito, ética e política em Spinoza – uma cartografia da imanência*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MATHERON, Alexandre. *Individu et communauté chez Spinoza*, Paris : Les Éditions Minuit, 1988.

NEGRI, Antonio. “Verbete: Spinoza, Baruch – Tratado Político” em Châtelet, François *et alli* (org.) *Dicionário de obras políticas*, Ed. Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 1993a.

_____. *A Anomalia Selvagem*, Ed. 34, Rio de Janeiro, 1993b.