

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**FILOSOFIA DO DIREITO E CÁTEDRA LUÍS
ALBERTO WARAT**

JOÃO MARTINS BERTASO

LEONEL SEVERO ROCHA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

Representante Discente - FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM - Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuriitiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Unifor - Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Filosofia do direito e Cátedra Luís Alberto Warat [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: João Martins Bertaso; Leonel Severo Rocha – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-240-8

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

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Filosofia do direito. 3. Warat. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FILOSOFIA DO DIREITO E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT

Apresentação

Por Leonel Severo Rocha, Prof.URI e UNISINOS

João Martins Bertaso, Prof.URI

O GT Filosofia do Direito e Cátedra Luis Alberto Warat foi desenvolvido com toda a sua plenitude. no dia 5 de dezembro de 2020, tendo sido realizado integralmente de forma virtual, mantendo a qualidade dos debates que caracterizam o GT.

O Conpedi, como sempre, estimulou o debate e a pesquisa sobre a Filosofia do Direito, permitindo a discussão de temáticas fundamentais para a observação do Direito, desde a releitura de autores clássicos, até assuntos extremamente atuais.

No entanto, os membros do GT não deixaram de inovar ao criticar de forma bem contundente. as questões políticas, sociais e de saúde pública, criadas pela Pandemia Global, como se pode constatar nos textos apresentados.

Nesse sentido, foram indicados 16 artigos para o evento, mas foram apresentados 14 textos (com duas ausências), sendo debatidos, os seguintes assuntos:

1. A (IN)VALIDADE DO PROVIMENTO 107 DO CNJ SEGUNDO JOSEPH RAZ
2. A ATUALIDADE DO DIAGNÓSTICO HABERMASIANO DA MODERNIDADE
3. A CONCEPÇÃO DE PAIDEIA COMO REFERENCIAL PARA A POLÍTICA JURÍDICA
4. A IDEIA DE LIBERDADE A PARTIR DO PENSAMENTO DE RONALD DWORKIN DO DIREITO COMO INTEGRIDADE E A ANÁLISE SOBRE O TEMA 1079 DE REPERCUSSÃO GERAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
5. A METÁFORA DO JUIZ-EUNUCO E O PAPEL DA VONTADE E DO DESEJO NA FORMULAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL

6. BREVES CONSIDERAÇÕES ÉTICAS E POLÍTICAS SOBRE A DIGNIDADE HUMANA: A PANDEMIA E O OUTRO
7. MULTICULTURALISMO E DIALÉTICA DO RECONHECIMENTO: UMA ANÁLISE A PARTIR DA TEORIA DE AXEL HONNETH
8. O DESAFIO DA FALÁCIA NATURALISTA SEGUNDO HUME E SEU IMPACTO NO POSITIVISMO JURÍDICO: UMA CONTRAPOSIÇÃO ENTRE O POSITIVISMO NORMATIVO DE Kelsen E O POSITIVISMO DE REGRAS DE HART
9. O DIREITO À ALIMENTAÇÃO NA PANDEMIA: O PRINCÍPIO JURÍDICO DA FRATERNIDADE COMO GARANTIA DE SAÚDE E DESENVOLVIMENTO
10. O ESTADO COMO MECANISMO PROJETADO PARA A PRESERVAÇÃO DA VIDA, A GARANTIA DA PAZ E A DEFESA COMUM DOS HOMENS: UMA LEITURA A PARTIR DE THOMAS HOBBS
11. PROPRIEDADE PRIVADA E ESTADO EM ROUSSEAU, MARX, ENGELS E LÊNIN.
12. SOBRE EXCLUSÃO E PROGRESSO NA INVENÇÃO DO DIREITO: ENTRE DAVID HUME E HANS Kelsen
13. UMA ANÁLISE DA PANDEMIA DE CORONAVÍRUS SOB O ENFOQUE DA BANALIZAÇÃO DO MAL DE HANNAH ARENDT
14. UMA CRÍTICA AO PROGRESSO DE UM PONTO DE VISTA NÃO-JURÍDICO: SOBRE O NÃO-RETROCESSO SOCIAL

O GT Filosofia do Direito e Cátedra Warat transcorreu com intensos debates sobre as relações entre a Filosofia, as ideias waratianas e o atual momento político do Brasil e o Covid-19.

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Filosofia do Direito e Cátedra Luís Alberto Warat apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Filosofia do Direito ou CONPEDI Law Review. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O ESTADO COMO MECANISMO PROJETADO PARA A PRESERVAÇÃO DA VIDA, A GARANTIA DA PAZ E A DEFESA COMUM DOS HOMENS: UMA LEITURA A PARTIR DE THOMAS HOBBS

THE STATE AS A MECHANISM DESIGNED FOR THE PRESERVATION OF LIFE, THE GUARANTEE OF PEACE AND THE COMMON DEFENSE OF MEN: A READING FROM THOMAS HOBBS

Emmanuel Pedro Sormanny Gabino Ribeiro ¹

Resumo

Este artigo pôs em relevo a emergência da maior invenção técnica, em termos políticos, da Era Moderna: o Estado. O argumento que atravessou este texto procurou mostrar a importância do artifício criado por Thomas Hobbes nas origens do Estado moderno. Projetado para preservar a vida, garantir a paz e defender a vida dos homens de ameaças externas. Para funcionar a partir da lei civil como mecanismo de comando e para assegurar as unidades política e jurídica expressas pelo monopólio da criação e aplicação da lei, da sua interpretação autêntica, da sua aplicação e da sua capacidade de lhe dar execução.

Palavras-chave: Thomas hobbes, Estado, Preservação da vida, Garantia da paz, Defesa comum dos homens

Abstract/Resumen/Résumé

This article highlighted the emergence of the greatest technical invention, in political terms, of the Modern Era: the State. The argument that ran through this text sought to show the importance of the artifice created by Thomas Hobbes in the origins of the modern state. Designed to preserve life, guarantee peace and defend the lives of men from external threats. To function from civil law as a command mechanism and to ensure the political and legal unities expressed by the monopoly of the creation and application of the law, its authentic interpretation, its application and its ability to enforce it.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Thomas hobbes, State, Preservation of life, Guarantee of peace, Common defense of men

¹ Mestre em Filosofia e em Sociologia pela Universidade Federal da Paraíba - UFPB; Bacharel em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba - UEPB;

1.Introdução

A sociedade moderna mundial, nestes tempos de Pandemia, parece ter percebido a importância, por um lado, de um desenho institucional de Estado Democrático de Direito com fundamentos normativos capazes de garantir o fato do pluralismo e uma determinada estrutura básica de igualdade, por outro lado, as suas condições empíricas de realização (Cf. NEVES, 2008, p XVII). Em períodos excepcionais como este, os fundamentos normativos e as condições empíricas de concretização desse modelo de Estado de Direito são postos à prova, e as suas dificuldades se revelam de forma aguda.

Por tais razões, este artigo põe em relevo a emergência da maior invenção técnica, em termos políticos, da Era Moderna: o Estado. Projetado para funcionar a partir da Lei Civil como mecanismo de comando e como meio para a preservação da vida, a garantia da paz e a defesa comum dos homens. O argumento que atravessa este texto procura mostrar a importância do artifício criado por Thomas Hobbes nas origens do Estado moderno. Nesse diapasão, procura mostrar como o artifício da razão foi capaz de criar um pacto jurídico de coexistência pacífica, como uma resposta e uma alternativa ao estado de insegurança geral provocado pela liberdade selvagem dos mais fortes ou ao estado de natureza do *homo homini lupus* e do *bellum omnium contra omnes*. O texto se desenvolve apontando o engenho do constructo hobbesiano e da Lei Civil como mecanismo de comando. Sobretudo as ideias de unidade política e de unidade jurídica que comportam a monopolização por parte do Estado da criação da lei como principal fonte de expressão do direito, da sua interpretação autêntica, da sua aplicação e da sua capacidade de lhe dar execução, fazendo-a produzir o efeito desejado. Este, por sua vez, refere-se primariamente à pretensão de conformar todos os poderes ao poder do Estado, pois *Auctoritas, non veritas facit legem*.

Tem-se afirmado que, a partir de Hobbes, emergiu a primeira revolução institucional caracterizada pela consolidação do monopólio estatal da produção normativa. Esse modelo de descrição do direito manifesta a ideia de que as normas existem porque são produzidas e não pelo fato de serem deduzidas, e que a norma de reconhecimento é o princípio da legalidade. O referido modelo, designado de legislativo ou paleo-juspositivista, assinala que a existência e a validade das normas são reconhecíveis com base na sua forma de produção e na autoridade de suas fontes. Portanto, são esses os critérios que embasam a pertinência de uma norma jurídica a um determinado ordenamento (Cf. FERRAJOLI, 2015, p. 19).

2. Emergência da *machina machinarum*

Hobbes nos diz que, pela arte dos homens, foi possível criar o Estado. A criação deste, como um produto da inventividade e do engenho humanos, imita a mais excelente obra da natureza, o Homem. Este, como matéria e artífice, criou o grande *Leviatã*, chamado de República ou Estado. Denominado, também, de homem artificial, ao qual deu uma vida, igualmente, artificial, de maior estatura e força do que a do homem natural, para cuja proteção e defesa foi projetado. Como um constructo humano, o Estado é descrito conjuntamente como uma máquina e como um deus mortal, pois sobre a Terra não existe poder igual ao seu.

Para o filósofo inglês, a vida não passa de um movimento dos membros, quer de um homem natural quer de um homem artificial, cujo início ocorre em alguma parte principal interna. O Estado recebe a sua vida e o seu movimento da soberania, sua alma artificial. As leis civis constituem a vontade artificial, manifestada através da recompensa e do castigo. Estes são considerados os nervos artificiais que, ligados à sede da soberania, dão movimento às juntas artificiais, os magistrados e outros funcionários judiciais e executivos, para que cumpram o seu dever (Cf. HOBBS, 2014, p. 11-12). Trata-se da imagem de um Estado que funciona como uma máquina.

Essa novidade é registrada por Schmitt da seguinte forma:

El elemento decisivo de la construcción lógica estriba en que este contrato no afecta, como en las representaciones medievales, a una comunidad creada por Dios y a un orden natural preexistente, sino que el Estado, como orden y comunidad, es el resultado de la razón y del genio creador humano y nace por medio de un contrato. El contrato se concibe en sentido absolutamente individualista. [...]. La lógica interna del producto artificial 'Estado', fabricado por el hombre, no lleva a la persona, sino a la máquina. Lo que importa no es la representación por medio de una persona, sino la protección efectivamente presente del Estado. [...]. El Estado que naciera en siglo XVII, llegando a afirmarse en toda el área del Continente europeo, es, en realidad, una obra humana y distinta de todos los tipos anteriores de unidad política. Se le puede considerar como el primer producto de la época técnica, e, primer mecanismo político de gran estilo, la 'machina machinarum' [...]. En este tipo de Estado no sólo se da ya el supuesto sociológico e histórico de la época técnica industrial siguiente, sino que él mismo es obra típica y aun prototípica de la nueva época técnica (SCHMITT, 2004, p. 27-29).

Em Hobbes, o Estado é produto do pacto realizado por todos os homens reunidos em uma assembleia para representá-los, em suma, resulta de um artifício jurídico. O que é mais prodigioso, ao que parece para Schmitt, é a emergência do Estado que funciona como um mecanismo de forma eficiente. Como salienta Schmitt: “Punto de partida de la construcción del Estado en Hobbes es el miedo del estado de naturaleza; su meta y objetivo, la seguridad del estado civil político” (SCHMITT, 2004, p. 25). É no estado civil que o homem tem garantia da sua vida, pois o Estado foi projetado para a sua proteção e defesa.

Explica-nos Schmitt:

En el estado de naturaleza puede cada uno matar a quien quiera. ‘Todos pueden llegar a este extremo’. Ante tamaña amenaza, todos son iguales; [...]. Todos saben que cada uno puede matar a los demás. De ahí que cada uno sea enemigo y contricante del outro – el conocido *bellum omnium contra omnes* (SCHMITT, 2004, p. 25).

Trata-se da condição do homem fora da sociedade civil, e Hobbes assim se pronuncia:

A causa do medo recíproco consiste, em parte, na igualdade natural dos homens, em parte na sua mútua vontade de se ferirem – do que decorre que nem podemos esperar dos outros, nem prometer a nós mesmos, a menor segurança. [...]. São iguais aqueles que podem fazer coisas iguais um contra o outro; e aqueles que podem fazer coisas maiores (a saber: matar) podem fazer coisas iguais (HOBBS, 2002, p. 29).

Dessa igualdade, provém a desconfiança, e desta, a guerra. Da igualdade quanto à capacidade deriva a igualdade quanto à esperança de os homens atingirem os seus próprios fins. Dado que dois homens desejem a mesma coisa simultaneamente, e visto que é impossível o deleite por ambos, eles se tornam competidores e inimigos um do outro. Como cada qual age para garantir a sua própria conservação, ou mesmo por simples prazer, caminham para destruir ou subjugar um ao outro. A desconfiança faz os homens agirem por antecipação, quer para atacar quer para se defender, usando todos os meios necessários, força e astúcia, para a consecução do fim, a conservação. Esta condição é conhecida como “guerra de todos contra todos” ou “*bellum omnium contra omnes*”, porque “*homo homini lupus*”. De acordo com Schmitt:

En el estado civil estatal todos los ciudadanos están seguros de su existencia física; reina la tranquilidad, la seguridad y el orden. He aquí, como es bien sabido, una definición de la policía. El Estado moderno y la moderna policía han nacido juntos, y la institución más esencial de este estado de seguridad es la policía [...]; mientras que en el estado de naturaleza el hombre es para el hombre un lobo: ‘*homo homini lupus*’. El terror del estado de naturaleza empuja a los individuos, llenos de miedo, a juntarse; su angustia llega al extremo; fulge de pronto la chispa de luz de la *ratio* y ante nosotros surge subitamente el nuevo dios (SCHMITT, 2004, p. 25).

Eis como ocorre a grande transformação. O medo da morte violenta no estado de natureza constringe os homens a unirem-se uns com os outros. Uma faísca de luz ativa a razão, e, repentinamente, emerge diante de nós um novo deus. Quem é esse deus que traz paz e segurança aos homens vencidos pela angústia, ainda que se revele apenas como “deus mortal”, e tenha o poder de transformar os lobos em cidadãos? Acompanhemos, então, a perspectiva que sugere ser a espinha dorsal do argumento schmittiano. Um pacto jurídico explica o surgimento do soberano representante, uma máquina dotada de uma alma artificial e que funciona através de um mecanismo de comando, a Lei Civil.

Schmitt ilumina a inversão produzida por Hobbes. O Estado não é uma criação divina nem um produto da natureza. Para Hobbes, assemelhar o soberano a deus consiste em conferir-

lhe um poder supremo, pois “não há nada na Terra que se lhe possa comparar” (HOBBS, 2014, p. 271). O soberano cria a paz na Terra: “Como el poder del Estado es omnipotente, tiene carácter divino. Pero su omnipotência es de origen muy distinto, es obra humana, y nace por virtud de um ‘contrato’ que celebran los hombres” (SCHMITT, 2004, p. 27).

Senão vejamos o que diz Schmitt:

El Estado como totalidad es, con su cuerpo y su alma, un *homo artificialis* y, como tal, máquina. Es una obra fabricada por hombres, en la que el material y los artífices, la máquina y su constructor, son los mismos, es decir, hombres. El alma se convierte así en simple parte de una máquina fabricada artificialmente por hombres. [...] él mismo no era sino produto del arte y de la inteligencia humana. El Leviathan se convierte, por tanto, en una gran máquina, en un gigantesco mecanismo al servicio de la seguridad de la vida física terrena de los hombres dominados y protegidos por él (SCHMITT, 2004, p. 29).

O *topos* desse contexto histórico é a ênfase na ideia de que todas as máquinas são produtos da inteligência e sagacidade humanas. O *Magnus Homo*, como máquina, também é um produto da inventividade e do engenho humanos, do qual o homem é matéria e artífice. Como um autômato, o *Leviatã* se transforma em uma grande máquina que funciona por meio de um mecanismo de comando e função. O processo histórico de mecanização do Estado, transformando-o numa máquina que funciona com exatidão e precisão, segundo um mecanismo de comando eficiente capaz de garantir a paz e a defesa comuns, se constitui com Hobbes. Diz-nos Schmitt:

Pero, por la misma razón, su concepto del Estado se torna fator essencial del magno proceso de cuatro siglos que, mediante la ayuda de nociones técnicas, produce una ‘neutralización’ general y convierte al estado en un instrumento técnico neutral. [...]. Con el prodigioso desenvolvimiento de los medios técnicos, de las posibilidades de la circulación y de las comunicaciones, así como de las armas militares, crece visiblemente el poder del mecanismo estatal de mando hasta um grado tan asombroso como el desarrollo de la técnica [...] (SCHMITT, 2004, p. 36).

No que consistiu a contribuição de Hobbes? Na formulação de uma teoria do Estado que se consubstanciou com a publicação, em 1651, do *Leviatã*. Esta obra impactou e promoveu o desenvolvimento de um processo histórico que culminou na institucionalização do tipo de Estado que passou a funcionar a partir do século XIX, na Europa continental, de acordo com o princípio da legalidade formal. Decerto, que esse processo de mecanização do Estado, transformando-o na *machina machinarum*, produziu uma descontinuidade com as formas anteriores de organização política, fazendo do Estado moderno uma forma de organização política singular, cujo mecanismo de funcionamento é o comando como vontade artificial do soberano. Diz-nos Schmitt:

La máquina del Estado funciona o no funciona. Si funciona, me garantiza mi propia seguridad y mi existencia física, a cambio de lo cual exige obediencia incondicional

a las leyes que presiden su funcionamiento. [...]. Pero Hobbes es el primero que concibe y da expresión conceptual clara a la idea del Estado como un ‘magnum artificium’ técnicamente perfecto, fabricado por hombres, como una máquina que halla su ‘derecho’ y su ‘verdad’ em sí misma, es decir, en su propio rendimiento y función (SCHMITT, 2004, p. 40).

Parece tratar-se, em Hobbes, da formulação de um Estado de Direito sem democracia, de um poder constituído como um lugar vazio, que pode ser ocupado por um, alguns ou muitos, podendo abrigar qualquer conteúdo. De fato, ele precisa funcionar segundo o padrão técnico da exatidão e eficiência, de acordo com a lei como comando da autoridade estatal, considerada válida e justa porque reenviada à decisão do soberano, competente, para fabricá-la.

3. Lei Civil como mecanismo de comando

Desse modo, ao criarem o homem artificial, chamado de Estado, com o fim de garantir a paz e a conservação de todos, conferiram a ele o poder soberano, e a este encontra-se anexado o direito de prescrever as regras pelas quais todos os cidadãos possam saber o que lhes pertence, e nenhum outro pode tirar-lhe sem injustiça. A essas regras, Hobbes deu o nome de leis civis, laços artificiais, amarrados à boca do soberano e aos ouvidos dos cidadãos.

Considerados em si mesmos, ou pela própria natureza deles, esses laços artificiais são fracos e insuficientes para garantir a ordem, a paz e a existência física de todos. O que os mantém é a possibilidade da dissolução do Estado, o medo contínuo e o perigo da morte violenta, transformando a vida do homem, numa vida “[...] solitária, miserável, sórdida, brutal e curta” (HOBBS, 2014, p. 109), não a dificuldade de os romper. Nesse sentido, Hobbes diz que as leis não têm poder algum de proteger os cidadãos, daí a necessidade da espada nas mãos do soberano para que possa pôr as leis em execução.

Para tanto, está anexada à soberania a autoridade judicial, a decisão das controvérsias e a escolha dos magistrados e outros funcionários judiciais ou executivos, autorizados para proceder a execução de todas as sentenças, para reprimir os tumultos e encarcerar os infratores. Afinal, o que são as leis civis?

Entendo por LEIS CIVIS aquelas leis que os homens são obrigados a respeitar, não por serem membros desta ou daquela república em particular, mas por serem membros de uma república. [...]. A LEI CIVIL é para todo súdito constituída por aquelas regras que a república lhe impõe, oralmente ou por escrito, ou por outro sinal suficiente da sua vontade, para usar como critério de distinção entre o bem e o mal, isto é, do que é contrário à regra. [...] (HOBBS, 2014, p. 225-226).

Dessa definição, é possível inferir que as leis civis são próprias de todos os Estados, cujos modos de organização do poder e das leis são assim estabelecidos. Trata-se aqui de um modelo de organização político que emerge, no Ocidente, por volta do século XVII. De modo

que, no interior dos Estados assim constituídos, todos os homens são obrigados a respeitá-las. A lei é uma ordem, isto é, um comando, pois quem ordena, comanda. O que é uma ordem? Senão vejamos: “Uma ORDEM é quando alguém diz: *Faz isto* ou *Não faças isto*, e não se pode esperar outra razão a não ser a vontade de quem o diz” (HOBBS, 2014, p. 217).

A partir das definições pode-se dizer que a lei é uma ordem, e como tal é um produto da vontade de quem ordena, dizendo: faz isto ou não faças isto, obrigando, proibindo ou permitindo. Contudo, a ordem emitida e a obediência exigida, implicam a existência de um vínculo anteriormente estabelecido entre o emissor e o receptor da ordem. No caso de Hobbes, trata-se da relação entre o Estado e os cidadãos. Estes estão obrigados, pelo pacto, a obedecer às ordens ou comandos daquele ou daqueles que portam a pessoa do Estado.

Para que possa ser considerada lei em sentido próprio, torna-se imprescindível a competência daquele que emite o comando, quer dizer, a lei civil é o produto de um ato de vontade daquele que possui o poder soberano. É em virtude da sua autoridade que a sua vontade se manifesta por meio de uma ordem, de um comando. De modo que a obrigação de obedecer ao soberano resulta da anterioridade do pacto que vincula todos os cidadãos às ordens ou comandos que lhe forem dirigidos.

A lei civil precisa de autoria, deve vir acompanhada do nome da pessoa que a ordena, a pessoa do Estado, quer dizer, ela precisa de um legislador. Para Hobbes, a lei civil possui um significado geral que a caracteriza como tal. É possível inferir que a lei civil funciona como uma “legislação” que contém todas as regras que o Estado impõe aos seus cidadãos. Os meios pelos quais a lei civil se manifesta podem ser: oralmente, por escrito, ou por qualquer outro sinal suficiente que torne evidente a vontade do soberano. Ademais, ela pode ser usada como critério para distinguir o bem e o mal, o justo e o injusto, o meu, o teu e o seu. A lei civil como ordem jurídica posta por aquele ou aqueles a quem pertence o poder soberano, constitui a medida comum objetiva, um produto do cálculo humano.

Em seguida, Hobbes estabelece níveis de generalidade da lei civil. De modo que, algumas regras são dirigidas a todos os cidadãos em geral, para que não causem danos uns aos outros, e obedeçam incondicionalmente ao soberano, observando o pacto fundador da soberania. Outras, a domínios especiais como as províncias, para sua administração, em virtude da autoridade que foi outorgada aos administradores para bem representarem o soberano. Outras, a determinadas ocupações. Outras, aos ministros públicos, autoridades que assim foram feitas, por delegação, para que pratiquem atos em nome da autoridade que possui o monopólio

da decisão. Outras, ainda, são dirigidas à própria autoridade soberana, para o bom desempenho do cargo do soberano, e assim possa manter a integridade dos direitos que constituem a essência da soberania, por isso são direitos incommunicáveis e indivisíveis, sem os quais Estado pode ser dissolvido. Inclusive as que se referem às atribuições de um soberano para com outro, pois acima deles não há soberano, poder soberano, nem Estado (Cf. HOBBS, 2014, p. 298-299). Sua teoria do Estado parece repercutir no campo do direito internacional, vejamos:

La diferencia tan inmensa se pone también de manifiesto en la revolución que se produce en el campo del derecho internacional. Este derecho se convierte con todo rigor y precisión en un derecho posible sólo entre Estados, cuyos únicos soportes son siempre Estados y en cuyo orden específico sólo tienen cabida los Estados ‘como tales Estados’. [...] los Estados verdaderamente capaces desde el punto de vista de la organización y de la técnica, [...] gozan por eso mismo de la consideración de ‘sujetos’ de derecho internacional. Las guerras son simples guerras entre Estados, es decir, dejan de ser guerras de religión, guerras civiles, guerras entre partidos o otras por el estilo. Sólo los Estados como organizaciones cerradas pueden enfrentarse unos con otros como enemigos. [...]. La guerra de un sistema interestatal, a diferencia de las guerras de religión, de las guerras civiles y las guerras entre partidos, no puede medirse con criterios de verdad y de justicia. La guerra entre Estados no es justa ni injusta, sino problema de Estado. Como tal no necesita ser justa. ‘*Ordo hoc non includit*’. El Estado tiene el orden dentro de sí mismo, no fuera. [...]. En el derecho, otros ‘en estado de naturaleza’. Hobbes piensa y habla así, extremando los términos conceptuales, para dar expresión vigorosa a su concepto del Estado, es decir, para diferenciar el estado político legal del estado de naturaleza extralegal. [...]. Sólo en el Estado hay seguridad. ‘*Extra civitatem nulla securitas*’. [...]. Entre Estados no cabe que se interponha otro Estado; de suerte que no hay guerra ni paz legal, sino el estado de naturaleza prelegal y extralegal de los Leviathanes, cuyas relaciones recíprocas son siempre de extrema tensión, difícilmente enfrentada por medio de contratos inconsistentes (SCHMITT, 2004, p. 42-44).

Provavelmente trata-se do direito das gentes no *jus publicum europaeum* (Cf. SCHMITT, 2104, 33-78). A interpretação de Schmitt sobre a originalidade de Hobbes quanto à teoria do Estado, se volta, também, para o exterior. Tudo indica que Hobbes tenha formulado, com rigor e precisão, o tipo de relação que se estabelece entre os vários *Leviatãs*. O direito das gentes só é possível entre Estados soberanos, pois o único suporte é a existência dos próprios Estados como Estados, apenas daqueles que conseguiram desenvolver uma técnica de organização da convivência humana, a partir de um mecanismo de comando e função que alterou profundamente a relação entre proteção e obediência. Esta mudança representa um corte com as formas anteriores de organização política.

Cabe a cada Estado, segundo a sua própria ordem interna, decidir sobre as vantagens ou desvantagens da guerra e da paz. Sua ordem é encontrada no interior, não no exterior. Se no interior de cada Estado funciona uma ordem jurídica específica, do ponto de vista externo não existe um Estado, isto é, um *tertius super partes*, capaz de criar regras e aplicar sanções. Entre os *Leviatãs* vige um estado de natureza, um estado de guerra de todos contra todos. Portanto,

não existe uma guerra justa nem uma paz justa. As relações entre os diversos Estados são sempre de extrema tensão, dificilmente confrontados por meio de pactos instáveis. Consequentemente, a lei é um mecanismo interno de comando.

4. Máquina estatal e monopólio da criação da lei civil

Quanto à autoridade soberana, diz Hobbes:

que ninguém pode fazer as leis a não ser o Estado, pois a nossa sujeição é unicamente para com a república; e que as ordens devem ser expressas por sinais suficientes, pois de outro modo ninguém saberia como lhes obedecer. [...]. Em todas as repúblicas o legislador é unicamente o soberano, seja este um homem, como numa monarquia, ou uma assembleia como numa democracia ou numa aristocracia. Porque o legislador é aquele que faz a lei, e apenas a república prescreve e ordena a observância daquelas regras a que chamamos leis. Portanto a república é o único legislador. Mas a república é uma só pessoa, com capacidade para fazer seja o que for, por meio do representante (isto é, o soberano); portanto o soberano é o único legislador. Pela mesma razão, ninguém pode revogar uma lei já feita, a não ser o soberano, porque uma lei só pode ser revogada por outra lei que proíba sua execução (HOBBS, 2014, p. 226-227).

A teoria do Estado de Hobbes comporta, além do monopólio da última decisão que revela a natureza da soberania estatal, o monopólio da criação e da aplicação das leis civis. Nas palavras do autor inglês, ninguém pode fazer as leis a não ser o Estado, dado que a sujeição dos cidadãos é exclusivamente para com a república. Outrossim, que as ordens ou comandos emitidos pelo poder soberano devem ser expressos por sinais suficientes que evidenciem a sua vontade, para que todos saibam como lhes obedecer.

Assim, em todas as repúblicas, o legislador é unicamente o soberano, seja um homem ou uma assembleia de homens. Porque o legislador é aquele que faz a lei, e apenas a república prescreve e ordena a observância daquelas regras chamadas de leis. Portanto, a república é o único legislador. A isto pode denominar-se monopólio da criação da lei. Por conseguinte, o soberano é o único legislador, e, pela mesma razão, ninguém pode revogar uma lei já feita, a não ser o soberano, porque uma lei só pode ser revogada por outra lei que proíba sua execução. Dessa maneira, além de único legislador, o soberano não está sujeito às leis civis:

O soberano de uma república, quer seja uma assembleia ou um homem, não se encontra sujeito às leis civis. Como tem o poder de fazer e revogar as leis, pode, quando lhe aprouver, libertar-se dessa sujeição, revogando as leis que o estorvam e fazendo outras novas: por consequência, já antes era livre. Porque é livre quem pode ser livre quando quiser. Além disso, a ninguém é possível estar obrigado perante si mesmo, pois quem pode obrigar pode libertar; logo, quem está obrigado apenas perante si mesmo não está obrigado (HOBBS, 2014, p. 227).

Ao soberano foi conferido o poder de criar as leis civis, e apenas aquele que tem o poder para fabricar essas leis tem o poder para revogá-las. Ademais, se uma república foi instituída como pessoa, quando uma multidão de homens, por uma pluralidade de votos, a ela atribuiu o

direito de representar a pessoa de todos eles, autorizando todos os seus atos e decisões, a fim de viverem em paz uns com os outros e serem protegidos dos demais, aquele que é portador da pessoa da república chama-se soberano, conclui-se que a sua existência é devida ao pacto como ato fundador. Portanto, antes não havia nem soberano nem súditos. Conseqüentemente, o soberano é efeito daquele ato constituinte, e por não ter pactuado, não se encontra obrigado a cumprir ou observar as leis civis que ele mesmo criou. Ainda, o soberano criado por Hobbes pode tolerar a existência de outras regras, a exemplo do costume. Pois o costume não é lei em virtude do tempo, mas apenas do consentimento do soberano:

Quando um costume prolongado adquire a autoridade de lei, não é a grande duração que lhe dá autoridade, mas a vontade do soberano expressa pelo seu silêncio (pois às vezes o silêncio é um argumento de aquiescência), e só continua sendo lei enquanto o soberano mantiver esse silêncio. Portanto, se o soberano tiver um caso de direito que não se baseie na sua vontade presente, e sim nas leis anteriormente feitas, a passagem do tempo não trará prejuízo ao seu direito [...]. Porque muitas ações injustas, e sentenças injustas passam sem controle durante mais tempo do que qualquer homem pode lembrar. E os nossos juristas só aceitam as leis consuetudinárias que são razoáveis, e consideram necessário abolir os costumes maléficis, mas a decisão sobre o que é razoável e o que deve ser abolido pertence a quem faz a lei, que é a assembleia soberana ou o monarca (HOBBES, 2014, p. 227).

O que concede existência e, conseqüentemente, validade ao costume é o consentimento do soberano. Como salienta Hobbes, não é em virtude do seu prolongamento no tempo que o costume retira a sua força como regra válida de conduta, mas em razão da permissão do soberano. A lei civil, como visto, é o meio, por excelência, de manifestação da vontade do soberano, por isso ele é o único legislador. O costume, como uma prática social reiterada que produz, socialmente, uma convicção de sua obrigatoriedade, não é lei, de acordo com Hobbes.

Na expressão do filósofo inglês, para que um costume adquira a autoridade de lei é condição necessária e suficiente que a vontade do soberano seja declarada, inclusive quando silenciosa. O silêncio pode ser um argumento de aquiescência. Ou seja, o costume adquire autoridade de lei, quando o soberano manifesta, por meio de qualquer sinal que evidencie o seu consentimento, revestindo a regra costumeira da autoridade de lei. Assim, o costume é reconhecido como fonte autorizada.

O debate com os juristas ingleses se mostra neste contexto. Para Hobbes, ações e sentenças injustas, contrárias à lei civil posta pelo soberano, passam sem que os homens possam lembrar. Os juristas ingleses, representados pelo senhor Edward Coke (1552-1634), só aceitavam as leis consuetudinárias tidas como razoáveis, e consideravam necessário abolir os costumes maléficis. Estamos diante de uma questão fundamental, pois, para Hobbes, a decisão sobre o que é razoável e o que deve ser abolido pertence a quem faz a lei, o soberano. Uma

outra questão, igualmente fundamental, é discutida por Hobbes, trata-se da relação entre lei natural e lei civil:

A lei de natureza e a lei civil contêm-se uma à outra e têm igual alcance. Porque as leis de natureza, que consistem na equidade, na justiça, na gratidão e outras virtudes morais destas dependentes, na condição de simples natureza [...] não são propriamente leis, mas qualidades que predisõem os homens para a paz e a obediência. Só depois de instituída a república elas efetivamente se tornam leis, nunca antes, pois passam então a ser ordens da república, portanto também leis civis, na medida em que é o poder soberano que obriga os homens a obedecer-lhes. Porque para declarar, nas dissensões entre particulares, o que é equidade, o que é justiça e o que é virtude moral, e torna-las obrigatórias, são necessárias as ordenações do poder soberano, e punições estabelecidas para quem as infringir, ordenações essas que portanto fazem parte da lei civil. Desta forma, a lei de natureza faz parte da lei civil, em todas as repúblicas do mundo. E também, reciprocamente, a lei civil faz parte dos ditames da natureza. Porque a justiça, quer dizer, o cumprimento dos pactos e dar a cada um o que é seu, é um ditame da lei de natureza. Ora, os súditos de uma república fizeram a promessa de obedecer à lei civil (quer a tenham feito uns aos outros, como quando se reúnem para escolher um representante comum, quer cada um individualmente com o próprio representante quando, subjugados pela espada, prometem obediência em troca da garantia da vida); portanto a obediência à lei civil também faz parte da lei de natureza. A lei civil e a lei de natureza não são diferentes espécies de lei, mas diferentes partes da lei, uma das quais é escrita e chama-se civil, e a outra não é escrita e chama-se natural (HOBBS, 2014, p. 227-228).

Esta constitui uma das questões mais intrigantes, para a filosofia política e para a filosofia do direito, presente no pensamento de Hobbes, sobre a qual, muitas linhas foram escritas (Cf. STRAUSS, 2006, p. 10-16, 27-56; KELSEN, 1998, p. 111; 1979, p. 163-166; BOBBIO, 1991, p. 101-132, 133-152; SCHMITT, 2004, p. 39-40; VILLEY, 2005, p. 654). Todavia, o tratamento dado a esse problema, no contexto deste texto, deve ser coerente com a linha de raciocínio que vem sendo desenvolvida até então. Fato esse que não eliminará o problema, mas, o delimita de acordo com a perspectiva adotada.

A lei de natureza e a lei civil contêm-se uma à outra e têm igual alcance. Se a lei é uma ordem do único legislador que é o soberano instituído pelo pacto, as leis de natureza não são propriamente leis. Como diz Hobbes, as leis de natureza são ditames da razão que os homens costumam, impropriamente, dar o nome de leis. Esses ditames são apenas conclusões ou teoremas, enquanto a lei, em sentido próprio, é a palavra daquele que tem direito de mando sobre os outros. Além do mais, como pode ser inferido de tudo que já foi exposto, os pactos, sem a espada pública, não passam de palavras destituídas do poder de conformar as vontades. Nesse sentido, a garantia, do pacto fundador e dos pactos subsequentes, não se encontra nos laços artificiais, mas na espada nas mãos do soberano para execução das leis por ele estabelecidas. Assim, a teoria do Estado formulada por Hobbes comporta o monopólio decisório, o monopólio de estabelecer as leis civis e o monopólio coercitivo.

Assim sendo, é pelo fato de as leis civis exigirem completa obediência, que se prova que elas são também naturais, pois elas fazem parte do artifício por Hobbes para a preservação da vida, a garantia da paz e a defesa comuns. Ainda, para que se declare, nos litígios particulares, o que se considera fazer parte da lei natural e torná-la obrigatória, se fazem necessárias as ordenações ou comandos do soberano. Muito embora Hobbes tenha descrito uma série de leis naturais que podem ser entendidas como regras morais seculares, percebeu que, como produtos da *Recta Ratio*, só obrigam na consciência. Dessa maneira, a lei natural só tem força normativa com a instituição do Estado e a sua transformação em lei civil como expressão da vontade do soberano que tem o poder de garantir a sua execução. No início da Modernidade, Hobbes prepara o caminho para a conversão da legitimidade em legalidade:

‘Auctoritas, non Veritas’. [...]. Lo que significa essencialmente es que Hobbes no distingue ya entre *auctoritas* y *potestas*, y convierte la *summa potestas* en *summa auctoritas*. El principio se trueca en expresión simple y objetiva de un pensamiento técnico positivista, neutral frente a los valores y la verdad, que há vaciado los valores propios del mando y de la función de todo contenido de verdad religiosa y metafísica, elevándolos a un plano autónomo (SCHMITT, 2004, p. 39-40).

Nas palavras de Hobbes:

Portanto, o que faz a lei não é aquela *juris prudentia*, ou sabedoria dos juízes subordinados, mas a razão desse nosso homem artificial, a república, e suas ordens. E sendo a república, no seu representante, uma só pessoa, não é fácil surgir nenhuma contradição nas leis, e quando tal acontece a mesma razão é capaz, por interpretação ou alteração, de eliminar a contradição (HOBBS, 2014, p. 230).

Em outro lugar, diz Hobbes: “Garanto-lhe que o conhecimento do Direito é uma arte, mas não que qualquer arte de um ou de muitos homens, sábios como forem eles, ou a obra de um ou de muitos artífices, perfeita como for ela, seja Direito. O que faz a lei não é a sabedoria, e sim a autoridade” (HOBBS, 2004, p. 37). O que faz a lei é a razão do homem artificial e a sua conversão em ordem ou comando. Tal como o Estado é produto de um artifício da razão, a lei é um artifício criado pelo homem artificial, resultado de uma razão estratégica orientada pelo êxito de impor uma restrição sobre a liberdade dos homens e garantir a paz, a segurança e a ordem. Na interpretação de Schmitt, Hobbes esvazia a distinção entre *auctoritas* e *potestas*, e transforma a *summa potestas* em *summa auctoritas*. De modo que a identificação entre autoridade/poder, converte legitimidade em legalidade.

5. Máquina estatal e monopólio da aplicação da lei civil por meio da sua autêntica interpretação

Do mesmo modo, em todos os tribunais de justiça quem julga é o soberano. Dessa maneira, o que o juiz subordinado deve levar em consideração, quando decide, é a razão que

levou o representante a fazer determinada lei, para que a sentença seja justa. Portanto, a sentença deve concretizar a vontade do soberano. Nesse diapasão, a lei consiste na declaração ou expressão da vontade de quem a ordena, oralmente ou por escrito, através de sinais suficientes da sua vontade. Ainda, que a lei criada pela autoridade competente deve ser feita conhecida para que se aperfeiçoe o ato por meio do qual ela deve a sua existência e validade. Como salienta Hobbes:

[...] não basta que a lei seja escrita e publicada, é preciso também que haja sinais manifestos de que ela deriva da vontade do soberano. Portanto, não basta apenas uma declaração da lei, são necessários também sinais suficientes do autor e da autoridade. Em todas as repúblicas, supõe-se que esteja claro quem é o autor ou legislador, pois ele é o soberano, e tendo sido constituído pelo consentimento de todos deve-se considerar que é suficientemente conhecido de todos (HOBBES, 2014, p. 232).

A lei precisa ser escrita e publicada, mas, este procedimento é insuficiente, são necessários os sinais manifestos de que ela exprime a vontade do soberano. Exigem-se, o seu autor e a autoridade a ele concedida para criá-la. É preciso que, em todos os Estados, esteja suficientemente claro quem é o legislador, constituído pelo consentimento de todos. Essa exigência corresponde à necessidade de reconhecimento da soberania, para que ninguém ponha em dúvida quem é o soberano.

O procedimento exige, também, autorização e confirmação da lei. A autorização diz respeito à autoridade do seu autor, a confirmação diz respeito a todos os procedimentos que evidenciam os sinais da sua elaboração, e daqueles que tornam a lei acessível ao conhecimento daqueles a quem ela se dirige. Cabe ao juiz, dizer aos homens o que é a lei, depois de ouvir a controvérsia. Para que o procedimento se complete, e a lei se torne obrigatória, se faz necessária sua interpretação, e esta depende do poder soberano:

Se o legislador for conhecido, e se as leis forem suficientemente publicadas, mesmo assim fica faltando uma circunstância absolutamente essencial para torná-las obrigatórias. Porque a natureza da lei não consiste na letra, mas na intenção ou significado, isto é, na autêntica interpretação da lei (ou seja, do que o legislador quis dizer), portanto a interpretação de todas as leis depende da autoridade soberana, e os intérpretes só podem ser aqueles que o soberano (única pessoa a quem o súdito deve obediência) venha a designar. Se assim não o for, a astúcia do intérprete pode fazer que a lei adquira um sentido contrário ao que o soberano quis dizer, e desse modo o intérprete tornar-se-á legislador (HOBBES, 2014, p. 234).

Quando Hobbes se refere a autêntica interpretação da lei, está tratando da intenção ou significado que o legislador a ela atribuiu ao fazê-la. É preciso fazer aparecer a razão que levou o sujeito da soberania a criar determinada lei. Isso implica a necessidade de interpretar toda e qualquer lei. O filósofo inglês afirma que as leis não devem ser tão breves e nem tão longas, que as leis devem ser claras, e precisam ser interpretadas. Hobbes tem ciência da vagueza, da

ambiguidade e da porosidade das palavras, o que o leva a discutir o problema da distinção entre a letra da lei, da lei. A sua perspectiva impõe a exigência de controlar o sentido das palavras da lei por meio da interpretação.

No caso das leis escritas, é costume estabelecer uma diferença entre a letra e a sentença da lei. Quando por letra se entende tudo o que possa inferir das meras palavras, quer em si mesmas, quer no seu uso metafórico, é ambígua, e na argumentação podem adquirir muitos sentidos; mas na lei há apenas um sentido. No entanto, se por letra se entender o sentido literal, nesse caso não pode haver distinção entre a letra e a sentença ou intenção da lei. Porque o sentido literal é aquele que o legislador pretendia que pela letra da lei fosse significado. De modo que o inconveniente resultante das meras palavras de uma lei escrita pode remeter o juiz para a intenção da lei, a fim de a interpretar melhor; mas não há inconveniente que possa justificar uma sentença contrária à lei. Porque o juiz do certo e do errado não é juiz do que é conveniente ou inconveniente para a república (HOBBS, 2014, p. 237-238).

Como afirma Hobbes, é frequente, no caso das leis escritas, distinguir a letra e a sentença da lei. Pode-se dizer, a diferença entre o texto escrito e o significado originário que o legislador atribuiu à lei ao criá-la. Então, Hobbes diz que, habitualmente, se tem feito a distinção entre o texto escrito como meio de expressão da lei, e a sentença da lei, enquanto decisão do soberano que a estabelece. A lei tem um único sentido, porque o sentido da lei é aquele que o legislador pretendia que pela letra da lei fosse significado. Tudo indica que a pretensão de Hobbes é abolir a distinção entre o texto da lei e o significado ou intenção que o legislador lhe conferiu, isto é, eliminar os obstáculos que se interponham a uma melhor interpretação. Assim sendo, o juiz, na sua atividade de intérprete, deve extrair da lei o único sentido que ela possui, aquele que o soberano intencionou ao criá-la, isto é, o seu verdadeiro significado.

Outra questão importante que o texto de Hobbes sugere, consequência do que foi dito anteriormente, consiste no fato de que o juiz não deve decidir contra a lei. Como explicita Hobbes, não há inconveniente, embaraço, dificuldade que possa justificar uma sentença contrária à lei. Ao intérprete não é permitida uma atividade criadora de sentido, mas de adaptação ao único sentido contido na lei. Hobbes pretende evitar que a astúcia ou qualquer expediente do intérprete possam determinar que a lei adquira um sentido oposto ao que o soberano quis dizer, transformando o intérprete em legislador. Portanto, o cerne da atividade do intérprete, em virtude da autoridade que lhe confere o soberano, é revelar a vontade do legislador, ou seja, os seus objetivos e os seus propósitos ao fazer a lei.

Conclui-se que a interpretação depende do poder soberano e que toda lei precisa de interpretação para sua aplicação. Nesse sentido, a autêntica é aquela que expressa o que o legislador quis dizer, isto é, consiste na atividade que manifesta a vontade da pessoa da república. Cuida-se de uma atividade que exige a compreensão perfeita das causas em virtude

das quais a lei foi feita, e o conhecimento delas é da competência do legislador. Esse raciocínio parece sugerir as ideias de certeza e de segurança jurídicas, obtidas por meio do processo que unifica, na autoridade estatal, a criação da lei civil, sua autêntica interpretação e sua aplicação.

6. Máquina estatal e monopólio coercitivo

Tudo indica que Hobbes foi o primeiro a exprimir, conceitualmente, a ideia do Estado como um grande aparato técnico, no interior do qual devem reinar a paz, a segurança e a ordem. Assim, para completar o modo específico de funcionamento do Estado, pelo mecanismo de comando expresso pela lei civil, Hobbes expõe as definições de crime, punição e recompensa. A recompensa e o castigo são os nervos artificiais da pessoa da república. Senão vejamos o que nos Schmitt: “Hobbes desenvuelve el problema de las penas y recompensas, medio que considera necesario para influir sobre los hombres, sobre todo para refrenar su soberbia y otras pasiones malas” (SCHMITT, 2004, p. 15).

Isto é, a maneira como Hobbes articula a recompensa e o castigo através da lei, é fundamental para gerir e manipular paixões poderosas como o medo e a esperança (Cf. RIBEIRO, 1999, p. 22; FRATESCHI, 2008, p. 146-148; 2005, p. 7-32) dos cidadãos. Todavia, para que esses mecanismos sejam ativados como estímulos ou desestímulos às ações daqueles que decidiram se submeter, é necessário que o crime tenha nascimento, e a sua vinda ao mundo só é possível por meio da lei que o cria, pois não há crime sem lei. Vejamos como Hobbes define o que é considerado crime: “Um CRIME [...] consiste em cometer (por atos ou palavras) algo que a lei proíbe, ou em omitir-se de algo que ela ordena” (HOBBS, 2014, p. 247).

Ademais, só há lugar para acusação humana de intenções que se tornam visíveis, isto é, por meio de ações que exteriorizam os seus desígnios. Assim, só se pode falar em crime, depois que alguma coisa foi dita ou feita. Além do mais, a prática do ato transgressor manifesta o seu propósito, inclusive o de infringir. Por conseguinte, é possível deduzir que a perpetração do crime evidencia o desprezo pelo legislador, por aquele a quem compete mandar executar a lei.

Porém, o ato transgressor não se limita a um caso particular no interior da ordem estatal, os seus efeitos se propagam sem o controle das consequências por parte daquele que rompe o pacto. De modo que um único ato viola, simultaneamente, todas as leis. Porquanto, a máquina estatal se prepara para reagir ao ato que atingiu o seu mecanismo fundamental, com o objetivo de garantir a segurança e a ordem internas.

É necessário deixar claro que o benefício auferido pelo crime deve ser menor do que o prejuízo advindo da sua prática. Como consequência, o Estado estabelece a punição. Senão vejamos como Hobbes a define: *Uma PUNIÇÃO é um dano infligido pela autoridade pública, a quem fez ou omitiu o que pela mesma autoridade é considerado transgressão da lei, a fim de que assim a vontade dos homens fique mais disposta à obediência* (HOBBS, 2014, p. 262).

Uma punição é uma consequência negativa para o cidadão, derivada da prática de um crime. A punição é aplicada com a finalidade de conter ou desestimular a repetição do ato violador da lei. Ela precisa ser exemplar para dissuadir os demais do ato transgressor. As suas desvantagens devem ser bem visíveis para produzir uma contra motivação. A pretensão da punição é dispor os indivíduos à obediência, e garantir proteção.

A punição constitui um dano imposto pela autoridade pública a quem fez ou omitiu, o que pela mesma autoridade é considerado transgressão da lei. A punição não pode ser confundida com a vingança, por mais que se possa argumentar que a vingança nunca deixará de fazer parte dela. A punição identifica-se com a vingança, quando ela consiste, tão somente, em retribuir (Cf. BECCARIA, 1973, p. 31; ZOLO, 2002, p. 11-38) o mal com o mal, tal como expresso pela súpula: “ao mal do crime, o mal da pena”.

Todavia, isto é insuficiente para a compreensão do que Hobbes intenta estabelecer como ato punitivo. Se Hobbes argumenta que a punição precisa aterrorizar para demover o desejo de obter qualquer êxito que seja com a prática do crime, seu objetivo é preventivo. Há na punição um caráter utilitário, um certo cálculo das suas consequências. De algum modo, ela deve produzir efeitos sociais que impeçam os demais cidadãos de verem, na perpetração do crime, um benefício. Esse mecanismo de comando que articula recompensa e castigo, cria um liame entre prazer e dor. A quantidade de dor que a punição inflige deve ser maior do que a quantidade de prazer que o crime proporciona. A sensação do dano causado pela punição deve ser maior do que a sensação de agradabilidade que o crime oferece.

Por outro lado, a recompensa é um mecanismo igualmente dissuasivo. Não obstante ela possa ser descrita como uma consequência positiva para os cidadãos, a recompensa também constitui um artifício criado pelo soberano, é produto do cálculo das consequências que a premiação de uma ação pode desencadear socialmente. Ela constitui um modo de controle e de manipulação dos comportamentos dos cidadãos, estimulando ações que fortaleçam a perpetuidade do Estado, e desestimulando a prática de atos que violam a lei enfraquecendo a república. Para Hobbes: “A RECOMPENSA [...] é o benefício devido por serviços prestados

ou prometidos” (HOBBS, 2014, p. 269). A recompensa proporciona honra ou salário. Por esta razão, constitui um benefício, aumenta o prazer e diminui a dor, com vistas à produção de obediência.

Como a punição pertence, exclusivamente, à autoridade soberana, como um direito seu, conclui-se que o Estado tem o monopólio legítimo do uso da violência física. É ilustrativa, a esse respeito, a passagem referente aos duelos, nela Hobbes diz: “E nesta época, e nesta parte do mundo, os duelos são e sempre serão honrosos, embora ilegais, até que venha um tempo em que a honra seja atribuída aos que recusam e a ignomínia aos que desafiam” (HOBBS, 2014, p. 81-82). Hobbes enuncia e antecipa, em sua teoria do Estado, o processo histórico por meio do qual o Estado institucionalizará e avocará para si o direito exclusivo de punir. Afinal, o que Hobbes legou à posteridade?

Pero su obra, el Estado, le sobrevivió como poder ejecutivo, como ejército y policía bien organizados, con su aparato de administración y de justicia y su burocracia útil para el trabajo y perfectamente especializada. El Estado queda cada vez más aprisionado en la imagen del mecanismo y de la máquina. [...]. El rasgo peculiar de esta evolución es la general legalización (SCHMITT, 2004, p. 59).

Na lente de Schmitt parece que a teoria do Estado, no *Leviatã* de Thomas Hobbes, sobreviveu como poder executivo, como exército e polícia bem organizados, com o seu aparato administrativo e judicial, funcionando sob a forma de uma burocracia útil, caracterizada por um trabalho técnico e especializado. A sua singularidade consiste no aperfeiçoamento e na difusão do processo geral de legalização. Tudo indica que os pilares, sobre os quais repousou o aparato estatal e burocrático como um tipo histórico de Estado que começou a se consolidar na segunda metade do século XIX, na Europa continental, foram estabelecidos por Hobbes.

Há passagens, do *Leviatã*, marcantes e atuais que evidenciam a antecipação, de Hobbes, no campo do direito penal. O autor apresenta o que será considerado, no período pós-Revolução Francesa, um modo específico de funcionamento do aparato estatal liberal-democrático, sobretudo a partir da segunda metade do século XIX. A súmula é assim enunciada, “quando não há lei não há crime”, senão vejamos:

Destas relações [...] entre o crime e a lei civil, pode-se inferir que [...] onde acaba a lei civil acaba também o crime, pois na ausência de qualquer lei [...] deixa de haver lugar para acusação [...] quando não há mais poder soberano também não há mais crime, pois quando não há tal poder não é possível conseguir a proteção da lei [...] Nenhuma lei feita depois de praticado um ato pode transformar este num crime [...] e uma lei positiva não pode ser conhecida antes de ser feita, portanto não pode ser obrigatória (HOBBS, 2014, p. 248, 250).

A máxima, “quando não há lei não há crime”, completa-se com esta outra: “Nenhuma lei feita depois de praticado um ato pode transformar este num crime”. No âmbito do direito

penal, a formulação: “não há crime sem lei anterior que o defina”, se conjuga com esta outra: “nem pena sem prévia cominação legal”. Talvez, seja possível sugerir que se trata da antecipação dos princípios da legalidade, da anterioridade da lei e da reserva legal. Diz-nos Schmitt:

La transformación del concepto de la ley está estrechamente unida a la transformación del concepto de constitución del Estado de derecho iniciada por Hobbes. La ley se convierte en decisión y mandato em el sentido de motivación coactiva, psicológicamente calculable. [...]. La ley típica dentro de este orden coactivo es la ley penal, la ‘lex mere poenalis’, y el orden producido por esa ley, simple ‘ordo poenalis’. [...] Así por ejemplo, como amenaza coactiva, la ley no puede tener fuerza retroactiva. Efectivamente, Hobbes declara no obligatorias las leyes post-factum (SCHMITT, 2004, p. 66).

Tais *topoi* foram enunciados por Hobbes, muito antes da formulação iluminista de Cesare Beccaria (1738-1794), vejamos: “La prima conseguenza di questi principii è che le sole leggi possono decretar le pene su i delitti, e quest’autorità non può risidere che presso il legislatore che rappresenta tutta la società unita per un contratto sociale; [...]” (BECCARIA, 1973, p. 10). Eis o princípio da legalidade em sentido estrito ou da reserva legal, esculpido por Beccaria, em 1764, antecipado por Hobbes, em 1651. O princípio diz que apenas a lei, criada pelo legislador, pode determinar as penas para os crimes.

Vejamos como Schmitt reforça a anterioridade de Hobbes:

[...] a la típica fórmula del Estado de derecho que reza así: ‘no hay pena ni delito sin ley’. *Nulla poena, nullum crimen sine lege*. En realidad, no es más que un caso de aplicación de los conceptos jurídicos creados por Hobbes. De él procede letra por letra. Y Hobbes no la lanzó arbitrariamente como un aforismo, sino que como figura conceptual perfectamente tramada la insertó en una filosofía sistemática del derecho y del Estado y precisamente en lugar exacto (SCHMITT, 2004, p. 69).

Pode-se dizer que a proteção exige obediência, prometer obediência em troca de proteção, parece uma relação fundamental. Obediência e proteção se buscam mutuamente. Portanto, o poder soberano foi instituído com a finalidade de garantir a paz e a segurança. Nesse contexto histórico, todas as garantias estão estabelecidas no interior da ordem jurídica e todos devem se submeter à lei. Na interpretação de Schmitt, para Hobbes, ou o Estado realmente existe como Estado e funciona como instrumento irresistível da paz, da segurança e defesa comuns, e assegura o seu direito como tal, estabelecido como único e supremo legislador, ou não existe realmente, e não cumpre, eficazmente, a sua função.

7. Considerações finais

Chegamos ao fim do percurso tendo cumprido o objetivo de mostrar o dilema enfrentado por Hobbes e a importância do artifício por ele criado, nas origens do Estado moderno. O

filósofo inglês invocou o artifício da razão e ofereceu uma resposta e uma alternativa ao estado de insegurança provocado pela liberdade selvagem dos mais fortes ou ao estado de natureza do *homo homini lupus* e do *bellum omnium contra omnes*. Um pacto de coexistência pacífica sustentado pela ideia de que o Estado tem a pretensão de conformar todos os poderes ao seu poder, pois *Auctoritas, non veritas facit legem*.

Luigi Ferrajoli (1940 -) aponta diretamente a importância do artifício jurídico hobbesiano criado há quatro séculos, afirmando que o dilema enfrentado no mundo contemporâneo é mais dramático e apresenta diferenças profundas:

A primeira, é que a atual sociedade selvagem das potências globais é uma sociedade povoada, não mais por lobos naturais, mas por lobos artificiais – os Estados e os mercados – basicamente reduzidos ao controle dos seus criadores e dotados de uma força destrutiva incomparavelmente maior do que qualquer armamento do passado. A segunda, é que, ao contrário de todas as outras catástrofes do passado – guerras mundiais, os horrores dos totalitarismos –, a catástrofe ecológica e nuclear são, em grande medida, irreversíveis, e talvez não tenhamos tempo para formular novos “nunca mais”: o perigo é que se perceba a necessidade de um novo pacto tarde demais (FERRAJOLI, 2020, p. 19-20; 2015, p. 250)¹.

Vivemos um tempo de incertezas, de insegurança da vida, de precarização dos direitos fundamentais sociais, da sua violação sistemática e da sua progressiva desconstitucionalização. Um tempo que nos permite retomar as metáforas hobbesianas de uma vida que expande o medo e contrai a esperança, que contrai o presente e dilata o futuro. Um tempo que tem tornado a vida, devido ao medo contínuo, a exclusão e o perigo da morte, ainda mais “[...] solitária, miserável, sórdida, brutal e curta” (HOBBS, 2014, p. 109) para os grupos sociais mais vulneráveis. Então, que tipo de época é a nossa? Santos a define do seguinte modo:

Hay grupos sociales en los que el miedo supera de tal modo a la esperanza que el mundo sucede ante sus ojos sin que ellos puedan hacer que suceda. Viven en espera, pero sin esperanza. Hoy están vivos, pero en tales condiciones que mañana podrían estar muertos. Hoy alimentan a sus hijos, pero no saben si mañana podrán hacerlo. [...] las incertumbres [...] se transforman cada vez más en incertezas abismales [...] en destinos injustos para los pobres y sin poder, y en misiones mundiales de apropiación del mundo para los ricos y poderosos. Un porcentaje cada vez mayor de la población mundial vive corriendo riesgos inminentes contra los cuales no existen seguros o, si los hay, son financieramente inaccesibles, como el riesgo de muerte en conflictos en que no participan activamente; el de contraer enfermedades causadas por sustancias peligrosas usadas de manera masiva, legal o ilegalmente; el riesgo de la violencia provocada por prejuicios raciales, sexistas, religiosos o de otro tipo; el de saqueo de sus escasos recursos, sean salarios o pensiones, en nombre de políticas de austeridad sobre las que no tienen ningún control; el riesgo de expulsión de sus tierras o sus casas por imperativos de políticas de desarrollo de las que nunca se beneficiarán; el de precariedad en el empleo y el colapso de expectativas suficientemente estabilizadas para planificar la vida personal y familiar en contra de la retórica propagandística de la autonomía y la iniciativa emprendedora (SANTOS, 2016, p. 89-90).

¹ Passagem do livro: “Por que uma Constituição da Terra?”, traduzido, publicado e disponibilizado durante o I CONPEDI VIRTUAL, 2020.

REFERÊNCIAS

- BECCARIA, Cesare. **Dei delitti e delle pene**. Milano: Einaudi, 1973.
- BOBBIO, Norberto. Lei Natural e Lei Civil na Filosofia Política de Hobbes. In: _____. **Thomas Hobbes**. Rio de Janeiro: Campus, 1991, p. 101-132.
- BOBBIO, Norberto. Hobbes e o Jusnaturalismo. In: _____. **Thomas Hobbes**. Rio de Janeiro: Campus, 1991, p. 133-152.
- FERRAJOLI, Luigi. **A Democracia através dos Direitos: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- FRATESCHI, Yara Adário. **A Física da Política: Hobbes contra Aristóteles**. Campinas, São Paulo: Editora da Unicamp, 2008.
- FRATESCHI, Yara Adário. Filosofia da Natureza e Filosofia Moral em Hobbes. **Cadernos de História da Filosofia**, Campinas, Série 3, v. 15, n. 1, 7-32, jan-jun, 2005.
- HOBBES, Thomas. **Do Cidadão**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- HOBBES, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de uma República Eclesiástica e Civil**. São Paulo: Martins Fontes – selo Martins, 2014.
- HOBBES, Thomas. **Diálogo entre um filósofo e um jurista**. São Paulo: Landy Editora, 2004.
- KELSEN, Hans. **O Problema da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- KELSEN, Hans. **A Justiça e o Direito Natural**. Coimbra: Arménio Amado Editor, 1979.
- NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã. Uma relação difícil: O Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- RIBEIRO, Renato Janine. **Ao Leitor sem Medo: Hobbes escrevendo contra seu tempo**. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 1999.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. La incertumbre, entre el miedo y la esperanza. **Revista Casa de las Américas**. N. 285, octubre-diciembre, 2016, p. 89-90.
- SCHMITT, Carl. **El Leviathan: en la Teoría del Estado de Tomas Hobbes**. Granada: Editorial Comares, 2004.
- SCHMITT, Carl. **O nomos da Terra no direito das gentes do *jus publicum europaeum***. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2014.
- STRAUSS, Leo. **La filosofía política de Hobbes: Su fundamento y su génesis**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2006.
- VILLEY, Michel. **A Formação do Pensamento Jurídico Moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- ZOLO, Danilo. Filosofia das Penas e Instituições Penitenciárias. **Revista Verba Júris**, v. 1, n. 1, p. 11–38, João Pessoa, 2002.