LEITURAS AFINS

- Política e Liberdade em Hegel — *Denis L. Rosenfield*

Coleção Primeiros Passos

- O que é Dialética — *Leandro Konder*
- O que é Filosofia — *Caio Prado Jr.*
- O que é Política — *Wolfgang Leo Maar*

Coleção Encanto Radical

- Karl Marx — O apanhador de sinais — *Horácio González*

Coleção Primeiros Vôos

- Crise da Crise do Marxismo — Introdução a um debate contemporâneo — *Perry Anderson*

Norberto Bobbio e Michelangelo Bovero

Sociedade e Estado na filosofia política moderna

Tradução:
Carlos Nelson Coutinho

PASTA:
CÓPIAS:
R$: FRENTE
R$: F/V

brasiliense
1984

Copyright © il Saggiatore, Milão, 1979.
Título original: Società e Stato nella Filosofia Política Moderna.
Copyright © *da tradução:* Editora Brasiliense S.A. para publicação no Brasil.

Indicação editorial:
Fernando Limongi

Capa:
João Baptista da Costa Aguiar

Revisão:
Olga F. Lombard
Maria S. C. de A. Corrêa

Editora Brasiliense S.A.
R. General Jardim, 160
01223 — São Paulo — SP
Fone (011) 231-1422

Índice

Premissa — *Norberto Bobbio* 7

PRIMEIRA PARTE
O modelo jusnaturalista
Norberto Bobbio

O caráter do jusnaturalismo 13
Razão e história 24
O modelo hobbesiano 34
O modelo aristotélico 40
O estado de natureza 49
O contrato social 61
A sociedade civil 75
O Estado segundo a razão 85
O fim do jusnaturalismo 96

SEGUNDA PARTE
O modelo hegelo-marxiano
Michelangelo Bovero

Dois modelos dicotômicos 103
O "modelo hegelo-marxiano" 107
Hegel, Marx e o ponto de partida no abstrato 117

O caráter do jusnaturalismo

Embora a idéia do direito natural remonte à época clássica, e não tenha cessado de viver durante a Idade Média, a verdade é que quando se fala de "doutrina" ou de "escola" do direito natural, sem outra qualificação, ou, mais brevemente, com um termo mais recente e não ainda acolhido em todas as línguas européias, de "jusnaturalismo", a intenção é referir-se à revivescência, ao desenvolvimento e à difusão que a antiga e recorrente idéia do direito natural teve durante a idade moderna, no período que intercorre entre o início do século XVII e o fim do XVIII. Segundo uma tradição já consolidada na segunda metade do século XVII — mas que há algum tempo, com fundamento, tem sido posta em discussão —, a escola do direito natural teria tido uma precisa data de início com a obra de Hugo Grócio (1588-1625), *De iure belli ac pacis*, publicada em 1625, doze anos antes do *Discours de la méthode* de Descartes. Mas não tem uma data de encerramento igualmente clara, ainda que não haja dúvidas sobre os eventos que assinalaram o seu fim: a criação das grandes codificações, especialmente a napoleônica, que puseram as bases para o renascimento de uma atitude de maior reverência em face das leis estabelecidas e, por conseguinte, daquele modo de conceber o trabalho do jurista e a função da ciência jurídica que toma o nome de positivismo jurídico. Por outro lado, é bem conhecida também a corrente de pensamento que decretou sua morte: o historicismo, especialmente o historicismo jurí-

dico, que se manifesta muito em particular na Alemanha (onde, de resto, a escola do direito natural encontrara sua pátria de adoção), com a Escola histórica do direito. Ademais, se quiséssemos indicar precisamente uma data emblemática desse ponto de chegada, poderíamos escolher o ano da publicação do ensaio juvenil de Hegel, *Ueber die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts* (Sobre os diversos modos de tratar cientificamente o direito natural), publicado em 1802. Nessa obra, o filósofo — cujo pensamento representa a dissolução definitiva do jusnaturalismo, e não só do moderno, como veremos no final — submete a uma crítica radical as filosofias do direito que o precederam, de Grócio a Kant e Fichte.

Sob a velha etiqueta de "escola do direito natural", escondem-se autores e correntes muito diversos: grandes filósofos como Hobbes, Leibniz, Locke, Kant, que se ocuparam também, mas não precipuamente, de problemas jurídicos e políticos, pertencentes a orientações diversas e por vezes opostas de pensamento, como Locke e Leibniz, como Hobbes e Kant; juristas-filósofos, como Pufendorf, Thomasius e Wolff, também divididos quanto a pontos essenciais da doutrina (Wolff, para darmos apenas um exemplo, é considerado como o antiPufendorf); professores universitários, autores de tratados escolásticos que, depois de seus discípulos, talvez ninguém mais tenha lido; e finalmente, um dos maiores escritores políticos de todos os tempos, o autor de *O Contrato Social*.

Por outro lado, enquanto para os juristas-filósofos a matéria do direito natural compreende tanto o direito privado quanto o direito público (e muito mais o primeiro que o segundo), para os outros, em especial para os três grandes, por cuja obra se mede hoje a importância do jusnaturalismo, e em função dos quais talvez valha ainda a pena falar de um "direito natural moderno" contraposto ao medieval e ao antigo — estou me referindo a Hobbes, Locke e Rousseau —, o tema de suas obras é quase exclusivamente o direito público, o problema do fundamento e da natureza do Estado. Embora a divisão entre uma e outra historiografia particular seja uma convenção, que pode também ser deixada de lado e que, de qualquer modo, é preciso evitar considerar como uma mura-

lha intransponível, não há dúvida de que uns pertencem principalmente à história das doutrinas jurídicas, enquanto os outros pertencem àquela das doutrinas políticas.

Contudo, apesar da disparidade dos autores compreendidos sob as insígnias da mesma escola, ou, o que é sinônimo, do mesmo "ismo", e não obstante o que de artificial, e por sua vez de "escolástico", existe em proceder por escolas ou por "ismos", não se pode dizer que tenha sido um capricho falar de uma escola do direito natural. Dela se falou, é verdade, com duas perspectivas diversas: pelos próprios fundadores e seus seguidores, com a finalidade de construir uma árvore genealógica frondosa e, além do mais, com um ilustre antecessor, de quem eles pudessem tirar vantagem e argumento para se considerarem como inovadores que deixaram para trás um passado de erros e de barbárie; pelos adversários, para os quais, uma vez esgotado o impulso criador da escola, o fato de pôr todos os seus componentes, indistintamente, num único alinhamento tornava mais fácil acertar no alvo, com a finalidade de desembaraçar-se de uma vez para sempre de um erro funesto. Enquanto a primeira perspectiva permite-nos captar aquilo contra o que os criadores e os fiéis seguidores da escola se opuseram, a segunda nos permite compreender o que a eles foi contraposto por seus críticos: como se sabe, não há modo melhor para compreender as linhas essenciais de um movimento de pensamento que considerá-lo do ponto de vista das teses alheias que ele negou e do ponto de vista das próprias teses que foram negadas pelos outros.

Pois bem: tanto uma quanto outra perspectiva convergem para trazer à luz um princípio de unificação daquilo que ambas as partes convieram chamar de uma "escola". Esse princípio não reside nesse ou naquele conteúdo, mas consiste certamente num modo de se aproximar do estudo do direito e, em geral, da ética e da filosofia prática: numa palavra, no "método". Entre um e outro, a diferença está no juízo de valor: o que para os defensores constitui um título de mérito, para os detratores representa um item de acusação. O método que une autores tão diversos é o método racional, ou seja, aquele método que deve permitir a redução do direito e da moral (bem como da política), pela primeira vez na história da reflexão sobre a conduta humana, a uma ciência demonstrativa.

Em outras palavras: tanto os seguidores quanto os adversários consideram-se autorizados a falar de "escola" enquanto esta constitui uma unidade não ontológica, não metafísica nem ideológica, mas sim metodológica. A melhor prova disso, de resto, é o fato de ter prevalecido o uso (pelo menos a partir da crítica da escola histórica) de chamar o direito natural moderno de "direito racional":[1] temos aqui um indicador do fato de que aquilo que caracteriza o movimento em seu conjunto não é tanto o objeto (a natureza), mas o modo de abordá-lo (a razão), não um princípio ontológico (que pressuporia uma metafísica comum que, de fato, jamais existiu), mas um princípio metodológico.

Não que inexistam divergências entre os jusnaturalistas (podemos doravante chamá-los assim), também no que se refere ao objetivo comum. No opúsculo juvenil sobre o direito natural, Hegel se propusera examinar (e criticar) as "diversas maneiras de tratar cientificamente o direito natural", distinguindo entre os empiristas, como Hobbes, que partem de uma análise psicológica da natureza humana, e os formalistas, como Kant e Fichte, que deduzem o direito de uma idéia transcendental do homem. Tanto é assim que penetrou na tratadística corrente no fim do século, não saberia dizer se por influência direta de Hegel, o uso de reservar o nome de "direito racional" somente para a doutrina kantiana. No início do seu monumental tratado, Wolff critica seu mais direto rival, Pufendorf, não como o havia feito Leibniz, por razões metafísicas e implicitamente de política cultural, mas unicamente por razões metodológicas: Pufendorf, diz ele, passa por um escritor que tratou cientificamente o direito natural, mas está efetivamente tão longe do verdadeiro método científico como "o céu da terra".[2] Contudo, essas divergências — e outras que se poderiam arrolar — não cancelam o intento comum, ainda que esse tenha sido realizado de modos diversos, um intento que permite considerar unitariamente os vários autores: a construção de uma ética racional, separada definitivamente da teologia e capaz por si mesma, precisamente porque fundada finalmente numa análise e numa crítica racional dos fundamentos, de garantir — bem mais do que a teologia, envolvida em contrastes de opiniões insolúveis — a universalidade dos princípios da conduta humana. Historicamente, o direito natural é uma tentativa de dar uma respsota tranqüilizadora às conseqüências corrosivas que os libertinos tinham retirado da crise do universalismo religioso. Não há autor da escola que não tome posição diante do pirronismo em moral, do que hoje chamaríamos de relativismo ético. Na ampla introdução à tradução francesa da principal obra de Pufendorf — introdução que pode ser considerada como um verdadeiro manifesto da escola —, Barbeyrac, depois de ter citado, entre outras, uma célebre passagem de Montaigne,[3] que põe em dúvida o direito natural pelo fato de não haver suposta lei da natureza que não tenha sido desautorizada por um ou mais povos, responde com uma citação de Fontenelle: "Sobre tudo o que diz respeito à conduta dos homens, a razão tem decisões muito seguras: o mal é que ela não é consultada".[4] O

(1) Um dos textos mais recentes e autorizados da historiografia jurídica, F. Wiaecker, *Privotrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, Göttinger, Vandenhoe u. Ruprecht, 1967, dedica um capítulo à "época do direito racional", pp. 249-347.

(2) A passagem merece ser citada na íntegra: *Vulgo Puffendorfius ius naturae demonstrasse dicitur: enimvero qui sic sentiunt, methodi demonstrativae satis ignaros sese probant, et qui vel in mathesi, vel in operibus nostris philosophicis fuerit versatus, quantum a veritate distet iudicium abunde intelliget. Legat ea, quae de methodo philosophica, eadem omnimo cum scientifica, seu demonstrativa (...) co-mentati sumus (...) et inquirat, num Puffendorfius regulis eiusdem satisfecerit: nisi enim in re manifesta caecutire velit, eundem a methodo scientifica tantum abesse deprehendet, quantum distat a terra coelum* (Christian Wolff, *Jus naturae methodo scientifica pertractatum*, que cito da edição de Frankfurt e Leipzig, de 1764, vol. I, § 2, p. 2).

(3) "De resto, são verdadeiramente curiosos quando, para dar alguma certeza às leis, afirmam que, entre elas, há algumas estáveis, perpétuas e imutáveis, que eles chamam de naturais e que são impressas no gênero humano pela condição de sua própria existência. E, dessas, há quem conte três, quem quatro, quem mais, quem menos: prova que isso é um signo tão incerto quanto o resto. Ora, eles são tão desafortunados (...) que, dessas três ou quatro leis escolhidas, não há nenhuma que não seja contraditada e desmentida, não por um só povo, mas por muitos" (Montaigne, *Essais*, que cito da trad. italiana de F. Garavini, Milão, Adelphi, 1966, vol. I, p. 770).

(4) Fontenelle, *Dialogues des morts anciens avec des modernes*, Diálogo V, *Sur les préjugés* (os interlocutores são Estratão e Rafael), que cito de *Entretiens sur les pluralités des mondes*, nova edição aumentada do *Dialogues des morts*, Paris, chez la veuve Brunet, 1762, p. 367. Essa passagem é citada por Barbeyrac no início do § 5 do seu importante *Préface du traducteur* ao *De iure naturae et gentium* de Pufendorf. Depois, ele comenta: *Il faut l'avouer, à l'honte du genre humain, cette scien-*

que era preciso, justamente, era aprender a consultá-la. A nova ciência da moral, que nascia com o propósito de aplicar ao estudo da moral as mais refinadas técnicas da razão, cujos resultados foram tão surpreendentes no estudo da natureza, devia servir para essa finalidade.

Se há um fio vermelho que mantém unidos os jusnaturalistas e permite captar uma certa unidade de inspiração em autores diferentes sob muitos aspectos, é precisamente a idéia de que é possível uma "verdadeira" ciência da moral, entendendo-se por ciências verdadeiras as que haviam começado a aplicar com sucesso o método matemático. Creio que hoje ninguém está mais disposto a conceder à obra de Grócio, com relação à fundação do jusnaturalismo moderno, o posto de honra que lhe foi atribuído por seu discípulo Pufendorf, por obra de quem nasceu e se transmitiu a lenda de um Grócio pai do direito natural.[5] Mesmo prescindindo das influências que

ce [alude à ciência moral ou "*science des moeurs*", como ele a chama] *qui devoit être la grande affaire des hommes, et l'objet de toutes leurs recherches, se trouve de tous temps extrémement negligée*. Nessas poucas linhas, está contido o tema fundamental da escola do direito natural e o programa que a caracterizou por dois séculos.

(5) Já em sua primeira obra, *Elementorum iurisprudentiae universalis libri duo*, de 1660, à qual ele confiara a primeira temerária mas impostergável tentativa de expor a ciência do direito como ciência demonstrativa, Pufendorf — depois de ter declarado que, até então, a ciência do direito "não fora cultivada na medida exigida pela sua necessidade e pela sua dignidade" — expressa a sua própria dívida de reconhecimento a apenas dois autores, Grócio e Hobbes. Numa obra publicada muitos anos depois, *Eris scandica, que adversos libros de iure naturali et gentium obiecta diluuntur* (1686), escrita para esclarecer os seus críticos, Pufendorf reafirma a convicção de que o direito natural "somente nesse século começou a ser elaborado de forma apropriada", tendo sido, nos séculos passados, primeiro desconhecido pelos antigos filósofos, especialmente por Aristóteles, cujo campo de investigação restringia-se à vida e aos costumes das cidades gregas, depois mesclado, ora aos preceitos religiosos nas obras dos teólogos, ora às regras de um direito histórico transmitido numa compilação arbitrária e lacunosa, como era o direito romano, à obra dos juristas. Mais uma vez, por sobre a turba dos pedantes e litigiosos comentadores dos textos sagrados ou de leis de um povo remoto, elevam-se os dois autores aos quais se deve a primeira tentativa de fazer do direito uma ciência rigorosa: Grócio e Hobbes. De Grócio, Pufendorf diz que, antes dele, "não houve ninguém que distinguisse exatamente os direitos naturais dos direitos positivos e tentasse dispô-los num sistema unitário e completo (*in pleni systematis rotunditatem*)". Essa passagem se encontra num esboço de história do direito natural, ao qual Pufendorf dedica o primeiro capítulo do escrito *Specimen controversiarum circa ius naturae ipsi nuper motarum*, que faz parte da supracitada *Eris scandica*. O capítulo, intitulado *De origine et progressu disciplinae iuris naturalis*, foi por mim traduzido pela primeira vez em italiano num pequeno volume para uso didático, Samuele Pufendorf, *Principi di diritto naturale*,

ele sofreu, e que foram repetidamente postas em evidência com comparações dificilmente refutáveis, da neo-escolástica espanhola que o precedeu imediatamente,[6] o estilo de sua obra, especialmente quando comparado a um Hobbes, um Spinoza ou um Locke, é ainda o estilo do jurista tradicional, que abre caminho e se move através das opiniões dos juristas anteriores e não dá um passo sem se apoiar na autoridade dos clássicos. Para o pai do jusnaturalismo moderno, o fato de ter sido um dos quatro autores preferidos de Giambattista Vico — o primeiro grande adversário do racionalismo jurídico e ético — seria um estranho destino, caso o atributo lhe coubesse de pleno direito. Todavia, não se pode negar, também Grócio prestou uma homenagem, embora discreta e sem efeitos visíveis no desenvolvimento do seu trabalho de jurista, ao modo de proceder dos matemáticos, quando — nos Prolegômenos ao *De iure belli ac pacis* — afirma sua intenção de comportar-se como os matemáticos que, examinando as figuras, fazem abstração dos corpos reais (§ 60). Na realidade, se cabe a alguém o discutível título de Galileu das ciências morais (discutível, porque da aplicabilidade do método moral às ciências matemáticas se discute ainda hoje e a discussão não está de modo algum esgotada), esse alguém não é Grócio, mas sim o admirador de Galileu: Thomas Hobbes.

Convencido de que a desordem da vida social, desde a sedição ao tiranicídio, desde o surgimento das facções até a guerra civil, dependia das doutrinas errôneas, de que tinham sido autores os escritores antigos e modernos sobre questões políticas, bem como do espírito de seita alimentado por maus teólogos, e comparando a concórdia que reinava no campo

"Piccola Biblioteca de Filosofia e Pedagogia", Turim, Paravia, 1943 (2ª ed., 1961), pp. 1-18. Afirmei que Hobbes, e não Grócio, deve ser considerado o verdadeiro iniciador do jusnaturalismo moderno, em meu artigo "Hobbes e il giusnaturalismo", in *Rivista Critica di storia della filosofia*, 1962, pp. 471-86, agora recolhido no volume *Da Hobbes a Marx*, Nápoles, Morano, 1965, pp. 51-74.

(6) Cf. tanto a contribuição fundamental de G. Ambrosetti, *I presupposti teologici e speculativi della concezione giuridica di Grozio*, Bolonha, Zanichelli, 1955, quanto as observações críticas de A. Droetto, "L'alternativa teologica nella concezione giuridica di Grozio", in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1956, pp. 351-63, posteriormente republicadas em A. Droetto, *Studi grotiani*, "Pubblicazioni dell'Istituto di Scienze Politiche dell'Università di Torino", Turim, Giappichelli, 1968, pp. 240-254.

das disciplinas matemáticas com o reino da discórdia sem trégua em que se agitavam as opiniões dos teólogos, dos juristas e dos escritores políticos, Hobbes afirma que os piores malefícios de que sofre a humanidade seriam eliminados "se se conhecessem com igual certeza as regras das ações humanas, tal como se conhecem aquelas das grandezas das figuras".[7] "O que chamamos de leis da natureza — precisa ele, depois de as ter enumerado — não são mais do que uma espécie de conclusão extraída pela razão sobre o que se deve fazer ou deixar de fazer".[8] E, no *Leviatã*, especifica: conclusões ou *teoremas*.[9] Se é verdade que a geometria é "a única ciência com que até agora Deus resolveu presentear o gênero humano", a única ciência "cujas conclusões tornaram-se agora indiscutíveis", ao filósofo moral cumpre imitá-la; mas, precisamente devido à falta de um método rigoroso, a ciência moral foi até então a mais maltratada. Uma renovação dos estudos sobre a conduta humana só pode ter lugar através de uma renovação do método.

No campo das ciências morais, dominara por longo tempo, incontrastadamente, a opinião de Aristóteles, segundo a qual — no conhecimento do justo e do injusto — não é possível atingir a mesma certeza a que chega o raciocínio matemático, e que é preciso nos contentarmos com um conhecimento provável: "Seria tão inconveniente — ele afirmara — exigir demonstrações de um orador quanto contentar-se com a probabilidade nos raciocínios de um matemático".[10] É conhecido o peso dessa opinião no estudo do direito. Durante séculos, a educação do jurista se dera através do ensinamento da tópica, isto é, dos lugares de onde se podem extrair argumentos pró ou contra uma opinião, através da dialética ou arte de querelar e da retórica ou arte de convencer, ou seja, através de disciplinas que restam na esfera da lógica do provável e não

(7) Essa passagem se encontra na *Epistola dedicatoria* do *De cive*, que já contém integralmente o programa da política "*geometrico more demonstrata*". Ver em Th. Hobbes, *Opere politiche*, ed. de N. Bobbio, "Classici politici", coleção dirigida por L. Firpo, Turim, Utet, 1959, p. 60.

(8) *De cive*, III, 33; trad. it. cit., p. 121.

(9) "(...) *conclusions or theorems*": cf. ed. M. Oakeshott, Oxford, Blackwell, 1951, p. 104; trad. it. de G. Micheli, Florença, La Nuova Italia, 1976, p. 154.

(10) Aristóteles, *Ética a Nicômaco*, 1094 b.

devem ser confundidas com a lógica propriamente dita, que analisa e prescreve as regras dos raciocínios demonstrativos. Estudos recentes exploraram mais do que se fizera no passado a história da lógica jurídica e puseram em destaque a relação entre humanismo jurídico e disputa sobre o método, ligada à renovação dos estudos dialéticos (de Rodolfo Agricola a Pietrus Ramus): o florescimento de tratados de dialética legal chega não casualmente até o limiar da *nova methodus*, instaurada pela escola do direito natural.[11] Até o momento em que o jurista é considerado, não diferentemente do teólogo, como um comentador de textos, ele tem de aprender as várias regras que devem servir à compreensão (*comprehensio*) e à eventual complementação do texto (*extensio*), bem como à solução das antinomias entre uma passagem e outra, ou, numa palavra, as regras da *interpretatio*. Para a *nova methodus*, ao contrário, a tarefa do jurista não é mais a *interpretatio*, e sim a *demonstratio*. Se a interpretação foi o método tradicional da jurisprudência, o método da nova ciência do direito será — à imitação das ciências mais evoluídas — a demonstração. O grande debate entre humanistas e "bartolistas", entre *mos gallicus* e *mos italicus*, que por mais de um século tinha contraposto os inovadores aos tradicionalistas, era uma controvérsia que dizia respeito, sempre e apenas, a diversos modos de entender a *interpretatio*: o objeto sobre o qual trabalhava o jurista. Fosse esse um seguidor do método exegético ou do método histórico, era sempre um direito escrito, um direito positivo que, embora excelente ou considerado como tal, espe-

(11) Refiro-me, em particular, aos estudos de D. Maffei, *Gli inizi dell'umanesimo giuridico*, Milão, Giuffré, 1956; V. Piano Mortari, *Dialettica e giurisprudenza. Studio sui trattati di dialettica legale del sec. XVI*, Milão, Giuffré, 1955; "Considerazioni sugli scritti programmatici dei giuristi del sec. XVI", in *Studia et documenta historiae et iuris*, 1955, pp. 276-302; "La sistematica come ideale umanistico nell'opera di Francesco Connano", in *Studi in onore de Gaetano Zingali*, Milão, Giuffré, 1965, vol. III, pp. 559-71; A. Mazzacane, *Science, logica e ideologia nella giurisproduzenza tedesca del sec. XVI*, Milão, Giuffré, 1971. E, além do mais, C. Vasoli, *La dialletica e la retorica dell'umanesimo. "Inventio" e "metodo" nella cultura del XV e XVI secolo*, Milão, Feltrinelli, 1968. — Entre os estudos estrangeiros, gostaria de recordar o de G. Kirsh, *Gestalten und Probleme aus Humanismus und Jurisprudenz. Neue Studien und Texte*, Berlim, de Gruyter, 1969, e a excelente monografia sobre um dos maiores juristas e dialéticos da época, *Claudius Cantiuncula. Ein Basler Jurist und Humanist des 16. Jahrhunderts*, Basiléia, Verlag von Helbing & Lichtenhanh, 1970.

cialmente se liberado dos estragos que nele introduzira a compilação justiniana, como afirmavam os humanistas, era nada mais e nada menos que um conjunto de textos a serem interpretados corretamente.

O passo dado pela jurisprudência culta além da mera interpretação e complementação do texto foi aquele que a orientou para a idéia do "sistema": daí nasceram, com freqüência cada vez mais rápida a começar da primeira metade do século XVI, as várias tentativas de *redigire in artem* o direito, ou seja, de propor critérios para a ordenação da imensa matéria das leis romanas, em vez de comentá-las segundo a ordem em que haviam sido transmitidas. Mas também a sistemática usava, para suas próprias construções, materiais já dados, que eram sempre aqueles fornecidos pelo direito romano, ou seja, por um direito histórico: mostrava, quando muito, a própria preferência pelas *Instituições*, isto é, por um texto mais sistemático, e não pelo *Digesto*. Seria interessante, mas não é este o local, mostrar que um processo idêntico ocorrera no campo da teologia, onde a disputa sobre os textos e o modo de interpretá-los cederia paulatinamente o terreno à teologia racional, ao racionalismo teísta, à idéia de uma religião natural, que está para a religião positiva e para a exegese dos textos, através dos quais uma religião positiva é anunciada e transmitida, do mesmo modo como o direito natural está para o direito romano e a compilação justiniana.

Só se compreende a novidade do direito natural se este for comparado com a situação do estudo do direito antes da virada, ou seja, se não for dado um mínimo de atenção, como dizíamos há pouco, a tudo isso de que ele é a negação. Propondo a redução da ciência do direito à ciência demonstrativa, os jusnaturalistas defendem, pela primeira vez com tal ímpeto na história da jurisprudência, a idéia de que a tarefa do jurista não é a de interpretar regras já dadas, que enquanto tais não podem deixar de se ressentir das condições históricas na qual foram emitidas, mas é aquela — bem mais nobre — de descobrir as regras universais da conduta, através do estudo da natureza do homem, não diversamente do que faz o cientista da natureza, que finalmente deixou de ler Aristóteles e se pôs a perscrutar o céu. Para o jusnaturalista, a fonte do direito não é o *Corpus iuris*, mas a "natureza das coisas". "A razão

— diz Pufendorf —, mesmo no estado natural, possui um critério de avaliação comum, seguro e constante, ou seja, a natureza das coisas, que se apresenta do modo mais fácil e acessível na indicação dos preceitos gerais da vida e da lei natural".[12] Em suma: o que os jusnaturalistas eliminam do seu horizonte é a *interpretatio*: mesmo que os juristas continuem a comentar as leis, o jusnaturalista não é um intérprete, mas um descobridor. Jamais foi notado como mereceria sê-lo o fato de que o problema da interpretação e de suas várias formas de *argumenta* e de *loci*, sobre as quais os juristas de todos os tempos versaram rios de tinta, é um problema que desaparece quase inteiramente nos tratados de direito natural. Com o avanço da "escola", as tópicas e as dialéticas, todas as *regulae docendi e discendi*, que dizem respeito à lógica do provável vão desaparecendo. A recente redescoberta da retórica, enquanto técnica do discurso persuasivo, contraposta à lógica técnica do discurso demonstrativo,[13] bem como o reconhecimento de que as operações intelectuais realizadas pelos juristas em sua função de intérpretes pertencem à primeira, pode servir para ilustrar o caráter específico do jusnaturalismo, com uma nitidez da qual, em geral, não há traço nas histórias da escola. Embora com certa simplificação, é lícito afirmar que o jusnaturalismo foi a primeira (e também a última) tentativa de romper o nexo entre o estudo do direito e a retórica como teoria da argumentação, abrindo tal estudo para as regras da demonstração.

(12) Pufendorf, *De iure naturae et gentium*, L. II, cap. II, § 9; trad. cit., p. 79. Cf. também L. II, cap. III, § 8: "Sem dúvida, os preceitos da reta razão são princípios verdadeiros, que concordam com a natureza das coisas, observada e examinada atentamente" (trad. cit., p. 107).

(13) Refiro-me, como o leitor já compreendeu, à obra de Ch. Perelman, tão vasta que não pode ser apresentada exaustivamente numa nota, e de resto bastante conhecida para não carecer de muitas citações. Limito-me a assinalar para os juristas a coletânea de ensaios *Diritto, morale e filosofia*, Nápoles, Guida, 1973, bem como a última coletânea, *L'empire rhétorique. Rhétorique et argumentation*, Paris, Vrin, 1977. Mas não se deve esquecer, na mesma direção, o livro de Th. Viehweg, *Topik und Jurisprudenz*, Munique, C. H. Beckschе Verlagsbuchhandlung, 1953 (trad. it., Milão, Giuffrè, 1962, que, mesmo partindo de pressupostos diversos, chega a resultados análogos).

Razão e história

O primeiro a ter plena consciência da importância dessa inovação, a ponto de buscar justificá-la criticamente e fundamentá-la teoricamente, foi Pufendorf. Ele compreendeu perfeitamente ser necessário, antes de mais nada, limpar o terreno da perniciosa autoridade de Aristóteles, a quem se deve a opinião, repetida acriticamente durante séculos, de que no estudo das coisas morais só se pode alcançar um conhecimento provável. Naturalmente, para se conseguir na ciência moral a mesma certeza que se tem nas ciências naturais, é preciso ter idéias sobre qual é o objeto da primeira. A teoria que ele defende a esse respeito é tão engenhosa que teve uma influência direta sobre Locke: ao lado dos entes físicos, sobre cuja existência estão todos de acordo, existem também os entes morais, erradamente negligenciados até então pela maioria dos autores. Os entes morais são modalidades das ações humanas que são atribuídas a estas pelas regras postas por quem detém a autoridade legítima de impor leis aos homens. Enquanto os entes físicos derivam diretamente da criação, os entes morais derivam de uma imposição e pressupõem, enquanto tais, determinadas regras. O que a ciência moral deve estudar é a conformidade ou desconformidade das ações humanas às regras estabelecidas. Quanto às regras, elas podem ser conhecidas com certeza quando se abandona o terreno pouco confiável das leis positivas, que mudam de país para país, e se considera a natureza do homem, suas paixões, seus carecimentos,

as condições objetivas de sua existência, as finalidades para as quais tende. Pufendorf não chega até a aceitação da tese de Hobbes, depois acolhida por Vico, segundo a qual a certeza das coisas morais depende do fato de serem criação nossa, tal como as figuras geométricas; mas rechaça também a tese oposta, segundo a qual existem coisas boas ou más em si mesmas: bondade e maldade são noções sempre relativas às leis estabelecidas (as leis naturais são indiretamente estabelecidas por Deus) que, enquanto tais, impõem ou proíbem ou permitem fazer algo.

Mais ou menos nos mesmos anos em que Pufendorf escrevia suas obras, Spinoza trabalhava na *Ethica*, no *Tractatus theologico-politicus* e no *Tractatus politicus*. Basta recordar que, nesse último, retomando o motivo hobbesiano da política racional, ele escreve: "Ao dedicar-me à política, portanto, não me propus nada de novo e de impensado, mas apenas demonstrar, com argumentos certos e irrefutáveis, ou deduzir da própria condição da natureza humana, aqueles princípios que concordam perfeitamente com a prática; e, para proceder nessa investigação científica com a mesma liberdade de espírito com que costumamos nos aplicar à matemática, fiz um estudo sobre as ações humanas sem rir nem chorar".[1]

Também Locke, embora muito diferente de Spinoza, a ponto de ser considerado como a antítese do autor da *Ethica*, pelo menos do ponto de vista metafísico e gnosiológico, perseguiu durante toda a vida, embora sem sucesso, o ideal de uma ética demonstrativa; e isso não escapou a Barbeyrac, o qual, para defender a mesma tese, apela para a autoridade do *Ensaio sobre o intelecto humano*, citando algumas de suas páginas.[2] Ele não tem nenhuma dúvida sobre o fato de que, se a

(1) Spinoza, *Tractatus politicus*, cap. I, § 4.

(2) Cf. o § 2 do *Préface du traducteur*, já citado, onde Barbeyrac desenvolve o tema da demonstrabilidade da ciência moral mediante o *topos* clássico segundo o qual não é verossímil que o Criador tenha dotado os homens de faculdades suficientes para descobrir e demonstrar com certeza uma quantidade de coisas especulativas, especialmente um grande número de verdades matemáticas, e não nos tenha feito capazes de conhecer e de estabelecer com a mesma evidência as máximas da moral. O argumento principal que ele aduz em favor da demonstrabilidade da ciência moral é o argumento pufendorfiano, retomado por Locke: não se trata, na ciência moral, de conhecer a essência das coisas, mas de examinar e comparar as relações entre as ações humanas e as regras estabelecidas. A esse ponto, refere-se grande parte do § 18 do

idéia de um ser supremo e a idéia do homem como ser racional fossem devidamente consideradas, a moral poderia ser colocada entre "as ciências suscetíveis de demonstração", ou seja, que, "de proposições evidentes por si mesmas, mediante conseqüências necessárias, não menos incontestáveis que as da matemática, poder-se-iam extrair as medidas do justo e do injusto, se alguém quisesse se dedicar a essa ciência com a mesma indiferença e atenção que põe na outra".[3] Para dar um exemplo (não muito convincente, na verdade), acrescenta imediatamente depois que uma proposição como "onde não há propriedade, não há injustiça" é "tão certa quanto qualquer demonstração encontrada em Euclides". Em outro local, chega mesmo a afirmar que o homem é mais apto ao conhecimento moral que ao conhecimento dos corpos físicos, e anuncia vitoriosamente: "a moral é a ciência apropriada e a grande tarefa da humanidade em geral, a qual tem enorme interesse na pesquisa de seu *summum bonum* e é também apta a tal pesquisa".[4]

Precisamente em virtude da sua autoridade de grande lógico e de grande jurista, o que Leibniz escreveu sobre o método da jurisprudência dá a plena medida do significado e da novidade da concepção matematizante na ciência do direito: "A teoria do direito inclui-se entre aquelas — escreve ele — que não dependem de experimentos, mas de definições"; e, logo após, como confirmação, aduz ser possível compreender que algo é justo mesmo quando não haja ninguém que possa fazê-lo vigorar, não diversamente do que ocorre em matemática, onde "as relações aritméticas são verdadeiras, mesmo que não haja quem numere nem existam coisas a numerar".[5] Explicando em outro local quais são as características das "ciências necessárias e demonstrativas, que não dependem dos fatos, mas unicamente da razão", inclui entre essas, além da lógica, da matemática, da geometria e da ciência do movimento, também "a ciência do direito".[6] Iniciando sua obra de *ius naturale, methodo scientifica pertractatum*, Wolff não hesita em afirmar que tudo o que forma objeto da mesma "deve ser demonstrado", já que — se é verdade que a ciência consiste no *habitus demonstrandi*, o direito natural ou se vale do *methodus demonstrativa* ou não é ciência.[7]

Não há melhor comprovação desse ideal comum a todos os jusnaturalistas, o de uma ciência demonstrativa do direito, que a recusa unânime do argumento do "consenso", ou seja, da tese — mais uma vez aristotélica — de que as leis naturais são as leis comuns a todos os povos ou, mais limitadamente, a todos os povos civilizados, e que, portanto, são inferíveis não de considerações gerais sobre a natureza humana, não da "natureza das coisas", mas, indutivamente, através de um estudo comparado das diversas legislações. Aristóteles dissera: "Justo natural é o que tem por toda parte a mesma eficácia";[8] e Cícero sentenciara: "Em qualquer coisa, o consenso de todos os povos deve ser considerado lei de natureza. O consenso de todos é a voz da natureza".[9] Mas já Grócio afirmara haver

cap. III do Livro IV, os §§ 16 e 17 do cap. XI do Livro III, os §§ 8, 9 e 10 do cap. IV do Livro IV do *Ensaio* lockeano, ou seja, as passagens mais conhecidas onde Locke expressa sua própria convicção e enuncia seus próprios argumentos em favor da tese de que a ciência moral é "suscetível de demonstração" (que é a mesma expressão usada por Barbeyrac). Depois, ele comenta: "É assim que raciocina esse grande filósofo. Aduzimos que as demonstrações das verdades especulativas são bem mais complexas e dependem de um número de princípios maior do que as demonstrações das regras da moral. Para convencer-se disso, basta comparar os *Elementos de geometria* com um pequeno sistema metódico dos deveres que a lei natural prescreve aos homens (a referência é ao *De officio hominis et civis* de Pufendorf); ao mesmo tempo que se comprovará a verdade do que digo, reconhecer-se-á também, em minha opinião, que é incomparavelmente mais fácil compreender os princípios e os raciocínios desse livro do que os teoremas, problemas e demonstrações daquele".

(3) Locke, *An Essay concerning Human Understanding*, L. IV, cap. III, § 18.

(4) *Ibid.*, L. IV, cap. XII, § 11.

(5) Leibniz, *Elementa iuris naturalis*, que cito da edição de V. Mathieu dos *Scritti politici* de Leibniz, Turim, Utet, 1951, p. 86.

(6) Leibniz, *Méditations sur la notion commune de justice*, ed. cit., p. 219.

(7) Wolff, *Jus naturalis methodo scientifica pertractatum*, ed. cit., Prolegômena, § 2.

(8) Aristóteles, *Ética a Nicômaco*, 1134,b. Trata-se da célebre passagem na qual Aristóteles distingue o justo natural do justo legal. Afirmando que por justo natural se entende o que tem em toda parte a mesma eficácia, pode deixar entender que é possível concluir que se podem inferir as prescrições observando o que é praticado entre os diversos povos, precisamente "em toda parte".

(9) Cícero, *Tusculanae*, I, 13-4. Essa é a principal passagem invocada pelos defensores do fundamento consensual da lei natural. O consenso de todos os povos, enquanto voz da natureza, é a prova — a única prova — de que existem leis naturais. Tanto é verdade que o argumento principal dos céticos é mostrar que não há nenhuma lei que seja acolhida por todos os povos, ou seja, que tenha "em toda parte" a mesma eficácia. Na passagem já citada, Montaigne comenta a doutrina dos que afirmam a existência de leis naturais a partir da "universalidade do consenso" com as seguintes palavras: "Não há nada em que o mundo seja tão diverso como no que se

dois modos para provar que uma instituição é direito natural, um *a priori*, que se funda na consideração da natureza das coisas, e outro *a posteriori*, que se funda no estudo dos costumes e das leis dos vários povos; mesmo não tendo tomado posição em favor de um ou de outro, ele precisara que o primeiro era mais rigoroso, enquanto o segundo estava mais ao alcance de todos, porém levava a conclusões apenas prováveis.[10]

Quem desatou o nó, mais uma vez, foi Hobbes, que negou todo valor ao argumento *a posteriori*, afirmando, com relação ao consenso dos povos mais civilizados, não ser claro a quem caberia estabelecer quais seriam os povos civilizados e quais não; e, com relação ao consenso de todo o gênero humano, argumentou entre outras coisas que, assim como quem viola uma lei geralmente o faz com o próprio consenso, do consenso de todos os homens pode-se inferir tudo e o contrário de tudo.[11] Em *De iure naturae et gentium*, Pufendorf — mostrando, também sobre esse ponto tão importante de ser Hobbes e não Grócio o verdadeiro inspirador da *nova methodus* — acolhera o ponto de vista hobbesiano, comentando as teses de Aristóteles e de Cícero com o seguinte juízo: "Mas esse modo de fundar o direito natural, além de ser *a posteriori* e nada deixar entender sobre a razão pela qual o direito natural dispôs desse modo e não daquele outro, é também inseguro (*lubricus*) e repleto de infinitas dificuldades".[12] Depois de ter

refere aos costumes e às leis. Uma coisa aqui é abominável e alhures é honrada, como a habilidade de roubar em Esparta. Os casamentos entre parentes são proibidos entre nós sob pena de morte, e alhures são honrados. (...) O infanticídio, o parricídio, a comunidade das mulheres, o tráfico de objetos roubados, a licença diante de qualquer voluptuosidade, em suma, não há nada de tão excessivo que não seja admitido nos usos de algum povo" (ed. cit., vol. I, p. 771).

(10) Grócio, *De iure belli ac pacis*, L. I, cap. I, § 12. Há nesse texto uma distinção entre o consenso de todos os povos e consenso dos povos mais civilizados. A distinção é acolhida por Hobbes, que critica a legitimidade de ambos como fundamento do direito natural. Como autores da primeira tese, Grócio cita Heráclito, Aristóteles, Cícero, Sêneca e Quintiliano; como defensores da segunda, Porfírio, Andrônico de Rodes, Plutarco e ainda Aristóteles.

(11) Hobbes, *De cive*, II, 1, ed. cit., pp. 94-7. Também em sua primeira obra política, *Elements of Law Natural and Politic*, Parte I, cap. XV, § 1.

(12) Pufendorf, *Die iure naturae et gentium*, L. II, cap. III, § 7 (na antologia de Pufendorf por mim traduzida e já citada, o texto se encontra nas pp. 98-9). Essa passagem de Pufendorf é invocada por Barbeyrac em seu comentário ao trecho de

exposto a origem contratualista do Estado, enfrenta a objeção dos que se perguntam como é possível que os Estados tenham tido tal origem, respondendo do seguinte modo: "Nada impede que se possa indagar sobre a origem de uma instituição raciocinando sobre ela (*ratiocinando*), quando dessa instituição não mais restou nenhum documento histórico".[13]

À crítica dos argumentos retirados do consenso, Locke dedicou um dos ensaios juvenis sobre a lei natural, que até há pouco restou inédito, o quinto, intitulado significativamente *A lei de natureza não pode ser conhecida com base no consenso universal dos homens*:[14] nele, Locke distingue o consenso dos costumes do consenso das opiniões, e afirma que, enquanto o primeiro não prova nada, já que não existe ação malvada com a qual os homens não tenham consentido, o segundo pode servir apenas para revelar a lei natural, mas não para demonstrá-la, porque, embora podendo fazer crer mais fortemente que aquela é uma lei de natureza, não consegue nos dar da mesma um conhecimento mais seguro: mais uma vez, a demonstração só pode ser obtida por meio da dedução a partir dos princípios, não da análise das crenças alheias. "O que existe, de fato, de tão celerado, de tão atroz e contrário a

Grócio citado em nota anterior, afirmando a propósito do método *a posteriori*: "Essa maneira de provar o direito natural não é de grande utilidade, porque apenas as máximas mais gerais do direito natural foram acolhidas pela maior parte das nações. Houve também máximas muito evidentes, cujo contrário foi considerado por muito tempo como coisa indiferente mesmo nos países mais civilizados. É o que parece ter ocorrido com o horrível costume de expor os recém-nascidos" (cito segundo a edição francesa da obra grociana, *Le droit de la guerre et de la paix*, na tradução de Jean Barbeyrac, da qual existem muitas edições; a que tenho em meu poder é a de Basiléia, editada por Emanuel Tourneisen, 1768, e a passagem citada se encontra no vol. I, pp. 53-4). Barbeyrac compara a evidência com a experiência, e mostra como nem sempre o que é evidente é também confirmado pela experiência. Esse contraste entre o que é evidente (à razão) e o que é de fato praticado pelos diversos povos deve induzir o filósofo moral a não confiar na prova que pode ser deduzida do consenso de todos os povos, ainda que se trate dos mais civilizados.

(13) Pufendorf, *De iure naturae et gentium*, L. VII, cap. II, § 8, trad. cit., p. 168. Essa afirmação é feita por Pufendorf a propósito da teoria dos dois contratos que se põem como fundamento ao Estado (sobre os quais voltaremos adiante), e deve servir para demonstrar que fundar o Estado em uma ou mais convenções é uma exigência racional antes de ser uma conclusão retirada da história.

(14) Locke, "An lex naturae cognosci potest ex hominum consensu?", in *Essays on the Law of Nature*, ed. por W. von Leyden, Oxford, Clarendon Press, 1954, pp. 160-89.

todo direito e justiça que não tenha conseguido alguma vez obter o consenso, ou melhor, a conjura de uma multidão enlouquecida?".[15] O citado ensaio de Locke, que começa com essas palavras, é dedicado em grande parte a uma escandalizada denúncia de todas as torpezas de todos os atos celerados, de todas as loucuras que enchem as narrações dos historiadores. "Quase não existe vício, nem violação da lei de natureza, não existe aberração moral que, para quem conhece a história universal e para quem observa as ações humanas, não demonstre facilmente ter sido, em alguma parte do mundo, não só admitida privadamente, mas também aprovada pela autoridade pública e pelo costume".[16] O fato de que se esteja diante de um retrato maneirista, precisamente da literatura inspirada no pirronismo moral, não anula que um desabafo desse gênero não deixe dúvidas sobre a atitude do racionalismo ético diante da história considerada como uma confusão da qual é inútil buscar uma explicação.

Nada pode fazer compreender melhor a importância da recusa do argumento do consenso, a qual é comum a todos os jusnaturalistas, do que a obra do primeiro grande antagonista do jusnaturalismo, que se baseia principalmente na redescoberta e no confiante emprego desse argumento. A *Scienza Nuova Prima* (1975) começa, não casualmente, com as seguintes palavras: "O direito natural das nações nasceu certamente com os costumes comuns das mesmas".[17] E, ainda mais explicitamente, na *Scienza Nuova Seconda*, Vico enuncia o princípio de "o que é sentido como justo por todos ou pela maior parte dos homens deve ser a regra da vida em sociedade", ao que se segue o conselho, dado a quem "quiser escapar" desses limites que 'devem ser os confins da humana razão", de que "ele se cuide para não escapar de toda a humanidade".[18]

(15) *Ibid.*, p. 161.

(16) *Ibid.*, p. 166.

(17) G. B. Vico, *La scienza nuova prima*, ed. por F. Nicolini, Bári. Laterza, 1931, p. 9.

(18) G. B. Vico, *La scienza nuova* (segundo a edição de 1744), ed. por F. Nicolini, Bári, Laterza, 1928, vol. I, p. 131, par. 360. Desse diverso modo de fundar o direito natural, segue-se também um diferente modo de entender as duas características da imutabilidade e da universalidade. Para Vico, o direito natural não é um direito estaticamente eterno, mas é um direito que "corre no tempo", o que significa que sua eternidade consiste em seu eterno processo de reprodução e de realização na história, por toda parte onde se acenda uma centelha de humanidade. De resto, é universal não no sentido de que seja igual "em toda parte", como dissera Aristóteles, mas no sentido de que é igual o seu processo de realização através do estado das famílias, das repúblicas heróicas, das repúblicas populares, dos principados, e em seu retorno ao princípio depois da decadência da última fase. Portanto, segundo Vico, erraram os três grandes jusnaturalistas (Grócio, Selden e Pufendorf), "os quais todos os três querem que, por cima de seus sistemas do direito natural de filósofos, tenha transcorrido desde o princípio do mundo o direito natural das gentes com constante uniformidade de costumes" (*La scienza nuova prima*, cit., p. 116). Em suma, para quem, como Vico, considera o direito natural como algo mutável segundo as épocas e os povos, a variedade dos costumes — que é o argumento clássico, por um lado, dos pirronistas contra os racionalistas, e, por outro, dos racionalistas contra os consensualistas — não prova nada: não é um argumento para dar razão aos pirronistas, nem uma boa razão para refutar o argumento do consenso.

O nexo que une os autores habitualmente incluídos na escola do direito natural pode ser determinado, como dissemos, não apenas com base no que eles concordantemente negaram, mas também com base no que neles e em suas teorias foi igualmente negado concordemente. Sem dúvida, para fazer desses autores um grupo unitário, contribuíram também os seus adversários, entre os quais Vico pode ser considerado como o primeiro. Se o jusnaturalismo acreditara poder descobrir leis universais da conduta para além da história, remontando-se à natureza do homem abstraída das condições que determinam as leis mutáveis de povo para povo, de época para época, e, ao fazer isso, combatera uma memorável batalha contra o princípio de autoridade, dominante no estudo do direito, o historicismo — em suas várias formas — repôs em posição de honra, contra a crítica racionalista, a autoridade da história, condenando em bloco, indiscriminadamente, todos os que, mesmo pertencendo a orientações metafísicas diversas, mesmo chegando a conclusões políticas opostas, mas igualmente fascinados pelo sucesso das ciências físicas e atraídos pela idéia de encontrar uma ordem racional no mundo humano, tal como os grandes cientistas, de Descartes a Newton, haviam encontrado uma ordem racional no cosmo, tinham se empenhado no sentido de construir um sistema universal do direito, ou seja, um sistema válido para qualquer tempo e para qualquer lugar.

Em *As origens do historicismo*, Meinecke escreve: "Toda

a tarefa do historicismo consistiu em enfraquecer e tornar móvel o rígido pensamento jusnaturalista, com sua fé na invariabilidade dos supremos ideais humanos e na igualdade absoluta e eterna da natureza humana.[19] Quando Meinecke fala do jusnaturalismo, não se refere apenas ao moderno, mas também, pelo menos abstratamente, ao jusnaturalismo perene, que por dois milênios constituiu para o homem ocidental "a estrela polar em meio a todas as tempestades da história";[20] mas, de fato, os jusnaturalistas com os quais é obrigado a acertar contas são os jusnaturalistas dos séculos XVII e XVIII. A Rousseau — considerado segundo um juízo transmitido através da filosofia política da Restauração, que tem em Rousseau o seu grande inimigo, como o extremo florescimento do racionalismo ético e do abstratismo político —, refere-se Croce, quando condena as "construções geométricas e mecânicas" de toda a escola do direito natural, criadas quando "se desenvolvia e crescia a ciência matemática da natureza, e o hábito mental, que nela se formava, era transferido para toda parte, para a filosofia, a história, a política".[21]

Contudo, é verdade que o historicismo, em todas as suas formas, não se limitou a fazer uma crítica metodológica do jusnaturalismo, porque — muito freqüentemente — a crítica metodológica não foi mais do que pretexto para uma crítica política. Desse modo, a crítica política teve pelo menos duas faces opostas (e muitas outras intermediárias): a conservadora, que viu no abstratismo do direito de razão o princípio da subversão da ordem constituída; e a revolucionária, que viu no mesmo abstratismo a ilusão, mas apenas a ilusão, senão mesmo o enganoso pretexto de uma nova ordem fundada na

(19) F. Meinecke, *Le origini dello storicismo*, trad. it., Florença, Sansoni, 1954, p. 4.

(20) *Ibid.*, p. XI.

(21) Esse juízo pode ser lido nos *Elementi di politica* (1925), que cito de B. Croce, *Etica e politica*, Bári, Laterza, 3ª ed., 1945, p. 257. A passagem citada continua, surpreendentemente, do seguinte modo: "É característico que a nova ciência que então surgiu, concernente à atividade humana, fosse precisamente a ciência matematizante da utilidade, a Aritmética política (como inicialmente foi chamada) ou Economia, como a chamamos nós. O livro de Rousseau é uma forma extrema, ou uma das formas extremas, e certamente a mais famosa, da escola jusnaturalista" (p. 257). Sobre essas teses de Croce, cf. o comentário de G. Cotroneo, *Croce e l'illuminismo*, Nápoles, Giannini, 1970, pp. 178-83.

liberdade e na igualdade, enquanto a liberdade e a igualdade efetivamente reivindicadas eram limitadas e parciais, não um bem de todos, mas um bem da classe hegemônica. A crítica metodológica, ao contrário, teve sempre uma única face: o jusnaturalismo, desse ponto de vista, é acusado de ter querido estudar o mundo da história com os mesmos instrumentos conceituais com os quais os físicos estudaram o mundo da natureza, e, ao fazer isso, terminaram — o que não deve parecer um trocadilho — por "desnaturá-lo".

O modelo hobbesiano

A crítica antijusnaturalista do historicismo atingia sobretudo a teoria política que a doutrina do direito natural criara e divulgara. Como já dissemos, no âmbito da escola do direito natural foram compreendidos alguns dos maiores escritores políticos dos séculos XVII e XVIII, de Hobbes a Rousseau. A história da filosofia política daqueles dois séculos coincide em grande parte com a história do jusnaturalismo: ninguém pode escrever a história das idéias políticas da época que intercorre entre o Renascimento e o Romantismo sem levar em conta, além dos escritos políticos estritamente entendidos, também os grandes tratados de direito natural, de Pufendorf a Burlamaqui. Com relação à tradição jurídica anterior, a tratadística do direito natural representa uma inovação para a qual é preciso chamar mais uma vez a atenção: na sistematização geral do direito, ela compreende, ao lado do direito privado, para o qual eram orientadas de modo exclusivo as tentativas de *redigere ius in artem* dos juristas do Renascimento (cuja matéria era o *Digesto*), também o direito público. As grandes disputas metodológicas, que tinham dividido entre si os tradicionalistas e os humanistas, manifestaram-se predominantemente no terreno do direito privado. A idéia de que o direito romano fosse *ratio scripta*, e, enquanto tal, desfrutasse do privilégio de uma validade que se perpetua e se renova no tempo, era uma doutrina que se referia ao *ius privatum*, não ao *ius publicum*. Não que o direito romano não

constituísse um fundamento confiável para a solução de alguns problemas capitais também do direito público: basta pensar na importância que, desde a época dos glosadores, teve a *lex de imperio* (sobre a qual falaremos adiante), com a finalidade de estabelecer o fundamento e os limites da soberania, para dar corpo a uma teoria da legitimidade. Mas direito privado e direito público permaneciam habitualmente separados. Enquanto o direito privado se fora desenvolvendo sem aparente solução de continuidade através da *interpretatio* dos juristas — chamados a resolver controvérsias que, mesmo nascendo de uma sociedade diversa da sociedade romana, continuavam a envolver de qualquer modo institutos típicos de direito privado, como propriedade, contratos, testamentos —, o direito público moderno nascera de conflitos de poder desconhecidos na sociedade antiga: antes de mais nada, o conflito entre poder espiritual e poder temporal, que constituiu por alguns séculos o principal argumento da tratadística política, e, por conseguinte, o conflito entre *regna* e *imperium*, ou aquele entre *regna* e *civitates*.

Indubitavelmente, o direito público — ou, para dizer melhor, aquele embrião de direito público que se fora elaborando durante a Idade Média — aproveitara-se grandemente das principais categorias do direito privado: basta pensar na equiparação entre *imperium* e *dominium*, que permitia analisar o poder soberano através das refinadas categorias empregadas para a decomposição e reconstrução dos direitos do proprietário e dos direitos reais em geral; e, sobretudo, à teoria do *pactum* ou dos diversos *pacta*, que deviam servir para explicar as relações entre soberano e súditos, e permitira tratar juridicamente, ou seja, como uma questão a ser resolvida recorrendo-se à lógica do discurso jurídico, o problema fundamental da obrigação, ou melhor, dos limites da obrigação, da obediência às leis por parte dos súditos (o problema, como depois será chamado, da obrigação política). Mas, a uma sistemática geral do direito, que compreendesse ao mesmo tempo e com igual dignidade tanto o direito privado quanto o direito público, jamais se chegara antes da tratadística do direito natural. Se se deve reconhecer à escola do direito natural o mérito de ter feito a maior tentativa jamais realizada até então de dar uma sistematização geral à matéria jurídica, de racionalizar o

direito, esse mérito lhe deve ser reconhecido mais ainda no âmbito do direito público que no do direito privado.

Comparemos a primeira grande obra política, que assinala o início do jusnaturalismo político e do tratamento racional do problema do Estado, o *De cive* de Hobbes,[1] com a maior obra política e de direito público que a precede: o *De la république* (1576) de Jean Bodin. (A comparação é lícita porque, numa concepção essencialmente legalista do Estado, como a que acompanha o nascimento do Estado moderno e compreende toda a escola do direito natural, não é possível distinguir nitidamente entre a filosofia política e o direito público.) A diferença quanto ao modo de tratar os problemas nas duas obras — mais uma vez, a diferença em relação ao método — é enorme. É a diferença que intercorre entre o método tradicional do jurista, que extrai suas próprias soluções da análise dos precedentes autorizados e das sugestões oferecidas pelo estudo da história, e o método "geométrico", o qual, prescindindo de tudo o que podem ter dito os autores precedentes e não levando em consideração o ensinamento da história, busca o caminho de uma reconstrução meramente racional da origem e do fundamento do Estado. Os tratados de filosofia política anteriores a Hobbes se apoiavam monotonamente sobre dois pilares, a ponto de aparecerem freqüentemente como nada mais que uma repetição do já dito: a *Política* de Aristóteles e o direito romano, ou, mais precisamente, aquelas passagens do *Codex* referentes à fonte do poder imperial e que, a partir dos glosadores, haviam sido interpretadas de variados modos. Dessa interpretação derivara uma densa rede de opiniões da qual nenhum escritor político considerava poder prescindir. Ainda recentemente, foi observada e documentada a estreita analogia de estrutura entre o tratado de Bodin e o de Aristóteles, bem como "o panorama medievalista, em seu conjunto", que se manifesta a quem anotar as

(1) A primeira edição é de 1642; a segunda, destinada a divulgação pública, é de 1647. O título exato é *Elementa philosophica de cive*. Já em 1640, Hobbes compusera uma primeira redação de seu sistema filosófico, com referência particular à filosofia política, *The Elements of Law Natural and Politic*, publicado em sua forma original somente em 1889 por F. Tönnies; trad. it., por A. Pacchi, Florença, La Nuova Italia, 1968.

citações jurídicas da *République*.[2] Juntamente com a autoridade da história, como há pouco observamos, Hobbes varre também a autoridade de Aristóteles, contra quem toma posição desde as primeiras páginas do *De cive*, contrapondo à hipótese do homem *naturaliter* social, acolhida mediocremente até Grócio (inclusive), a hipótese do *homo homini lupus*; e não parece levar em conta a existência de um direito público que faz apelo ao direito romano, embora utilize alguns de seus conceitos fundamentais, como o do pacto que serve de fundamento ao poder estatal e o do Estado como pessoa moral. Hobbes faz *tabula rasa* de todas as opiniões anteriores e constrói sua teoria sobre as bases sólidas, indestrutíveis, do estudo da natureza humana e dos carecimentos que essa natureza expressa, bem como do modo — do único modo possível, dados aqueles pressupostos — de satisfazer tais carecimentos.

No tocante ao problema crucial do fundamento e da natureza do Estado, pode-se com justeza falar — a começar por Hobbes — de um modelo jusnaturalista,[3] adotado, embora com notáveis variações, pelo menos até Hegel incluído-excluído, por alguns dos maiores filósofos políticos da época moderna. Se, na teoria geral do direito, o que aproxima os escritores do direito natural, permitindo falar de uma escola do direito natural, é — como já dissemos — o método, sobretudo quando comparado com o das grandes escolas jurídicas que a precederam e a sucederam, no que se refere ao direito público e à doutrina do Estado as obras jusnaturalistas, aquelas que seus criadores e seus adversários consideram como tais, são caracterizadas não só pelo procedimento racionalizante, ou seja, por um método, como também por um modelo teórico (tão geral que pode ser preenchido com os mais diversos conteúdos), que remonta a Hobbes e do qual são devedores, mais ou menos conscientemente, tanto Spinoza quanto Pufendorf, tanto Locke quanto Rousseau (e cito propositalmente autores diferentíssimos com relação ao conteúdo ideológico dos seus

(2) M. Isnardi Parente, *Introduzione* a J. Bodin, *I sei libri dello stato*, na coleção dos "Classici politici", dirigida por L. Firpo, Turim, Utet, 1964, vol. I, p. 23.

(3) Retomo e desenvolvo o tema tratado no ensaio "Il modello giusnaturalistico", in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1973, pp. 603-22.

escritos). Falando de "modelo", quero fazer entender imediatamente que, na realidade histórica, um processo de formação da sociedade civil, tal como o idealizado pelos jusnaturalistas, jamais teve lugar: na evolução das instituições de onde nasceu o Estado moderno, ocorreu a passagem do Estado feudal para o Estado de estamentos, do Estado de estamentos para a monarquia absoluta, da monarquia absoluta para o Estado representativo; mas o Estado como produto da vontade racional, como é o caso daquele a que se referem Hobbes e seus seguidores, é pura idéia do intelecto.

O modelo é constituído com base em dois elementos fundamentais: o estado (ou sociedade) de natureza e o estado (ou sociedade) civil. Trata-se de um modelo claramente dicotômico, no sentido de que *tertium non datur*: o homem ou vive no estado de natureza ou vive no estado civil. Não pode viver ao mesmo tempo em um e outro. Da dicotomia principal, estado de natureza/estado civil, os jusnaturalistas fazem em cada oportunidade, como ocorre com toda dicotomia, ora um uso sistemático, na medida em que os dois termos servem para compreender toda a vida social do homem; ora um uso historiográfico, quando o curso da história é explicado como passagem do estado de natureza para o estado civil e, eventualmente, como uma recaída do estado civil no estado de natureza; ora um uso axiológico, na medida em que a cada um dos termos é atribuído um valor antitético com relação ao outro (para quem atribui um valor negativo ao estado de natureza, o estado civil tem um valor positivo, e vice-versa).[4] Entre os dois estados, há uma relação de contraposição: o estado natural é o estado não político, e o estado político é o estado não natural. Em outras palavras, o estado político surge como antítese do estado natural, do qual tem a função de eliminar os defeitos, e

(4) Sobre esses três usos dos sistemas conceituais, detive-me pela primeira vez no artigo "La grande dicotomia", em *Studi in memoria de Carlo Esposito*, Pádua, Cedam, 1974, pp. 2187-2200 (e, depois, no volume *Dalla struttura alla funzione*, *Nuovi studi di teoria del diritto*, Milão, Comunità, 1977, pp. 145-63). A "grande dicotomia" de que falo é a distinção entre direito privado e direito público. — Vali-me da idéia também na análise da teoria clássica das formas de governo, tanto no artigo "Vico e la teoria delle forme di governo", in *Bolettino del Centro di Studi Vichiani*, 1978, pp. 5-27, quanto no verbete "Democrazia/Dittatura" da *Enciclopedia Einaudi*, vol. IV, pp. 535-58 (publicado em 1978).

o estado natural ressurge como antítese do estado político, quando esse deixa de cumprir a finalidade para a qual foi instituído. A contraposição entre os dois estados consiste no fato de serem os elementos constitutivos do primeiro indivíduos singulares, isolados, não associados, embora associáveis, que atuam de fato seguindo não a razão (que permanece oculta ou impotente), mas as paixões, os instintos ou os interesses; o elemento constitutivo do segundo é a união dos indivíduos isolados e dispersos numa sociedade perpétua e exclusiva, que é a única a permitir a realização de uma vida conforme a razão. Precisamente porque estado de natureza e estado civil são concebidos como dois momentos antitéticos, a passagem de um para outro não ocorre necessariamente pela própria força das coisas, mas por meio de uma ou mais convenções, ou seja, por meio de um ou mais atos voluntários dos próprios indivíduos interessados em sair do estado de natureza, ou seja, em viverem conforme a razão. Na medida em que é antitético ao estado de natureza, o estado civil é um estado "artificial", produto, como se diria hoje, de cultura e não de natureza (daí a ambigüidade do termo "civil", que significa ao mesmo tempo "político", de *civitas*, e civilizado, de *civilitas*). Diferentemente do que ocorre com qualquer outra forma de sociedade natural, em que o homem pode viver independentemente de sua vontade —, como é o caso, segundo a tradição, da sociedade familiar e da sociedade senhorial — o princípio de legitimação da sociedade política é o consenso.

O modelo aristotélico

Induz-me a falar de modelo também a consideração de que, na filosofia política anterior à do direito natural, tivera lugar durante séculos uma reconstrução da origem e do fundamento do Estado completamente diversa e, sob todos os aspectos, oposta, na qual é possível (e útil) perceber um modelo alternativo. Trata-se do modelo que pode ser chamado com justeza, em função do seu autor, de "aristotélico", assim como o oposto pode com igual direito ser chamado de "hobbesiano", mesmo levando em conta que não foi certamente Hobbes quem o inventou, dado que a idéia da origem convencional do Estado já era conhecida na Antiguidade e teve curso especialmente na Idade Média até a redescoberta de Aristóteles; mas foi a Hobbes que se referiram todos os escritores subseqüentes. Desde as primeiras páginas da *Política*, Aristóteles explica a origem do Estado enquanto *polis* ou cidade, valendo-se não de uma construção racional, mas de uma reconstrução histórica das etapas através das quais a humanidade teria passado das formas primitivas às formas mais evoluídas de sociedade, até chegar à sociedade perfeita que é o Estado. As etapas principais são a família (que é a forma primitiva de sociedade) e a aldeia. Com suas próprias palavras: "A comunidade que se constitui para a vida de todos os dias é por natureza a família (...). A primeira comunidade que deriva da união de mais de uma família, voltada para satisfazer uma necessidade não mais cotidiana, é a aldeia (...). A comunidade perfeita de mais de uma aldeia constitui agora a cidade, que alcançou o que se chama de nível de auto-suficiência, e que surge para tornar possível a vida e subsiste para produzir as condições de uma boa existência".[1]

São surpreendentes a duração, a continuidade, a estabilidade, a vitalidade de que deu prova esse modo de descrever a origem do Estado. À medida que apresenta a evolução da sociedade humana como uma passagem gradual de uma sociedade menor para uma mais ampla, resultante da união de várias sociedades imediatamente inferiores, pôde fácil e docilmente ser estendido a outras situações, à medida que as dimensões do Estado, ou seja, da sociedade auto-suficiente e como tal perfeita, cresciam, passando da cidade à província, da província ao reino, do reino ao império. Na lógica desse tipo de reconstrução do Estado, é exemplar a longa seqüência enunciada por Tommaso Campanella no início dos seus *Aforismos políticos* (escritos nos primeiros anos do século XVII): "A primeira união ou comunidade é a do macho e da fêmea. A segunda, a dos geradores e dos filhos. A terceira, a dos senhores e servidores. A quarta é de uma família. A quinta, de mais de uma família numa vila. A sexta é a de mais de uma vila em uma cidade. A sétima, a de mais de uma cidade numa província. A oitava, a de várias províncias num reino. A nona é a mais de um reino sob um império. A décima é a de muitos impérios sob mais de um clima e meridianos ou sob o mesmo. A décima-primeira é a de todos os homens sob a espécie humana".[2]

Essa passagem permite ver, entre outras coisas, como o modelo aristotélico chegou inalterado até o limitar da nova era. Ainda em *De la république*, Bodin dá início ao tratamento da matéria com a seguinte definição de Estado: "Por Estado, entende-se o governo justo que se exerce com poder soberano sobre diversas famílias e sobre tudo o que elas têm em comum entre si".[3] Mais adiante, tendo de comentar a parte da definição que se refere a "diversas famílias", explica que

(1) Aristóteles, *Política*, 1252 a.
(2) T. Campanella, *Aforismi politici*, ed. por L. Firpo, Turim, Giappichelli, 1941, af. 3, p. 89.
(3) J. Bodin, *I sei libri della repubblica*, ed. cit., p. 159.

a família "é a verdadeira origem do Estado e constitui sua parte fundamental".[4] O autor da maior obra política antes de Grócio, Johannes Althusius, define a *civitas*, ou seja, a *consociatio politica*, como uma sociedade de segundo grau (mas pode também ser de terceiro ou quarto, segundo as passagens intermediárias, sem que a lógica do modelo deva ser modificada), ou seja, como uma sociedade que resulta da agregação de sociedades menores, das quais as famílias são as primeiras na ordem do tempo: *Universitas haec est plurium coniugum, familiarum et collegiorum, in eodem loco habitantium, certis legibus facta consociatio. Vocatur alias civitas.*[5]

Após ter iniciado a exposição falando da *consociatio domestica*, isto é, da família (cap. II), Althusius passa para a *consociatio propinquorum*, ou seja, a aldeia (cap. III), depois para as espécies inferiores da *societas civiles*, os colégios, que são associações não mais naturais porém artificiais (cap. IV), para chegar a graus sucessivos, mediante círculos que se ampliam cada vez mais, à *civitas* (na qual distingue uma "rústica" e uma "urbana"), e, finalmente, passa das *civitates*, através das *provinciae*, até o *regnum* (que corresponde ao Estado propriamente dito, na acepção moderna da palavra), definido como *universalis maior consociatio* (cap. X). O fato de que, independentemente da quantidade e da qualidade dos graus, variáveis de autor para autor, a teoria política althusiana ainda se desenvolva inteiramente no interior do esquema reconstrutivo gradualista proposto por Aristóteles, é algo atestado do modo mais claro possível pelo próprio autor, quando afirma — no princípio do capítulo V — que a sociedade humana passa das sociedades privadas para as sociedades públicas *certis gradibus ac progressionibus*.

À reconstrução racional proposta pelos jusnaturalistas, o modelo tradicional contrapõe uma reconstrução histórica (ainda que uma história imaginária). O ponto de partida não é um abstrato estado de natureza, no qual os homens se encontrariam antes da constituição do Estado, e que o precede

(4) *Ibid.*, p. 172.

(5) J. Althusius, *Politica metodice digesta*, cap. V, 8, que cito da edição de C. J. Friedrich, na coleção "Harvard Political Classics". Cambridge University Press, 1932, p. 21.

lógica e não cronologicamente, mas a sociedade natural originária, a família, é uma forma específica, concreta, historicamente determinada, da sociedade humana. Enquanto o modelo hobbesiano é dicotômico e fechado (ou o estado de natureza ou o estado civil), o modelo aristotélico é plural e aberto (do primeiro ao último grau, os graus intermediários podem variar de número). Enquanto no primeiro modelo, precisamente enquanto dicotômico, um dos dois termos é a antítese do outro — e, portanto, estado de natureza e estado civil são colocados um diante do outro numa relação de antagonismo —, no segundo modelo, entre a sociedade primitiva e originária e a sociedade última e perfeita que é o Estado, há uma relação de continuidade ou de evolução ou de progressão, no sentido de que, do estado de família ao estado civil, o homem passou através de fases intermediárias que fazem do Estado, não a antítese do estado pré-político, mas o desaguadouro natural, o ponto de chegada necessário, a conclusão de certo modo quase predeterminada de uma série mais ou menos longa de etapas obrigatórias. Se é verdade que a antítese entre as duas figuras da dicotomia no modelo jusnaturalista depende do fato de que a primeira figura representa o indivíduo no momento do seu isolamento, ou, para usar uma célebre expressão de Hegel, o "sistema da atomística", e a segunda o representa unido em socidade com outros indivíduos, é igualmente verdade que o gradualismo do segundo modelo depende do fato de que, desde a origem, os indivíduos são apresentados como reunidos em sociedade. Daí resulta que a passagem de uma fase para outra, enquanto passagem de uma forma de sociedade para uma outra maior (sem por isso ser mais evoluída), é uma transformação não qualitativa, mas predominantemente quantitativa. Finalmente, a passagem de uma fase para outra, do estado pré-político para o estado político, precisamente na medida em que ocorre por um processo natural de extensão das sociedades menores à sociedade maior, não se deve a uma convenção — ou seja, a um ato de vontade racional —, mas ocorre através do efeito de causas naturais, através da ação de condições objetivas, *rebus ipsis dictantibus*, como diria Vico, tais como a ampliação do território, o aumento da população, a necessidade de defesa, a carência de obter os meios necessários à subsistência, a divisão

do trabalho, etc., com a conseqüência de que o Estado, em vez de ser concebido como *homo artificialis*, não é menos natural que a família. Nesse quadro, o princípio de legitimação da sociedade política não é mais o consenso, porém o estado de necessidade, ou, mais simplesmente, a própria natureza social do homem.

Comparando entre si as características diferenciadoras dos dois modelos, emergem com nitidez algumas das grandes alternativas que caracterizam o longo caminho da reflexão política até Hegel: a) concepção racionalista ou histórico-sociológica da origem do Estado; b) o Estado como antítese ou como complemento do homem natural; c) concepção individualista e atomizante e concepção social e orgânica do Estado; d) teoria contratualista ou naturalista do fundamento do poder estatal; e) teoria da legitimação através do consenso ou através da força das coisas. Essas alternativas referem-se aos problemas da origem (a), da natureza (b), da estrutura (c), do fundamento (d), da legitimidade (e) daquele sumo poder que é o poder político em relação a todas as outras formas de poder do homem sobre o homem.

De todas as diferenças entre os dois modelos, a mais relevante para uma interpretação histórica e (com todas as cautelas do caso) ideológica de ambos é a que se refere à relação indivíduo/sociedade. No modelo aristotélico, está no início a sociedade (a sociedade familiar como núcleo de todas as formas sociais posteriores); no modelo hobbesiano, está no princípio o indivíduo. No primeiro caso, o estado pré-político por excelência, ou seja, a sociedade familiar entendida no sentido amplo de organização da casa (*oîkos*) — o primeiro livro da *Política* de Aristóteles é dedicado ao governo da casa ou economia —, onde por "casa" se entende tanto a sociedade doméstica quanto a sociedade senhorial, é um estado no qual as relações fundamentais são relações entre superior e inferior e, portanto, são relações de desigualdade, como é o caso, precisamente, das relações entre pai e filhos e senhor e servos. No segundo caso, o estado pré-político, ou seja, o estado de natureza, sendo um estado de indivíduos isolados, que vivem fora de qualquer organização social, é um estado de liberdade e de igualdade, ou de independência recíproca; e é precisamente esse estado que constitui a condição preliminar necessária da

hipótese contratualista, já que o contrato pressupõe em seu surgimento sujeitos livres e iguais. Do mesmo modo como, no estado de natureza, são naturais a liberdade e a igualdade, no estado social do modelo aristotélico são naturais a dependência e a desigualdade. Enquanto estado de indivíduos livres e iguais, o estado de natureza é o local dos direitos individuais naturais, a partir dos quais é constituída de vários modos e com diferentes resultados políticos — a sociedade civil.

A particular importância desse contraste se revela no fato de ser a ele que se refere principalmente a interpretação corrente que faz do modelo jusnaturalista o reflexo teórico e, ao mesmo tempo, o projeto político da sociedade burguesa em formação. Dessa interpretação, os traços mais destacados são os seguintes: a) o estado de natureza é o local das relações mais elementares entre os homens, *idest* das relações econômicas: enquanto tal, ele representa a descoberta da esfera econômica como distinta da esfera política; da esfera privada como distinta da esfera pública, descoberta que é própria de uma sociedade na qual desaparece a confusão entre poder econômico e poder político que é característica da sociedade feudal; b) essa esfera das relações econômicas é regida por leis próprias de existência e de desenvolvimento, que são as leis naturais: enquanto tal, ela representa o momento da emancipação da classe que se prepara para tornar-se economicamente dominante com relação à situação existente; c) enquanto estado no qual os sujeitos são indivíduos singulares, abstratamente independentes uns dos outros e, portanto, em contato ou em conflito entre si exclusivamente por meio da posse e da troca recíproca de bens, o estado de natureza reflete a visão individualista da sociedade e da história, comumente considerada como um traço distintivo da concepção do mundo e da ética burguesas; d) a teoria contratualista, ou seja, a idéia de um Estado fundado sobre o consenso dos indivíduos destinados a dele fazer parte, representa a tendência da classe, que se move no sentido da emancipação política e não só econômica e social, no sentido de pôr sob o próprio controle o maior instrumento de dominação de que se serve um grupo de homens para obter obediência; em outras palavras, reflete a idéia de que uma classe que se encaminha no sentido de se tornar econômica e ideologicamente dominante

deve conquistar também o poder político, ou seja, deve criar o Estado à sua imagem e semelhança; e) a tese de que o poder é legítimo só na medida em que é fundado sobre o consenso é própria de quem luta para conquistar um poder que ainda não possui, e depois, uma vez conquistado o poder, passa a defender a tese contrária; f) finalmente, os ideais de liberdade e de igualdade, que encontram seu lugar de realização no estado de natureza, ainda que um lugar imaginário, indicam e prescrevem um modo de conceber a vida em sociedade antitético ao tradicional, segundo o qual a sociedade humana é construída com base numa ordem hierárquica tendencialmente estável, já que conforme à natureza das coisas, e caracterizam aquela concepção libertária e igualitária que anima por toda parte os movimentos burgueses contra os vínculos sociais, ideológicos, econômicos e políticos que obstaculizam sua ascensão.

Uma prova *a contrario* da ruptura que o modelo jusnaturalista introduz na concepção clássica, bem como do significado ideológico-político que essa ruptura assume no desenvolvimento das reflexões sobre a formação do Estado moderno, pode ser extraída da seguinte observação: a partir do domínio quase incontrastado do modelo jusnaturalista, sempre que é reexumado o modelo clássico, particularmente através de uma retomada da reavaliação da família como origem da sociedade política e como local privilegiado da vida econômica, e que o Estado é figurado como uma família em tamanho ampliado (concepção paternalista do poder político), com a conseqüente negação de um estado originário constituído por indivíduos livres e iguais; sempre que é feita uma crítica acerba contra o contrato social, com a conseqüente afirmação da naturalidade do Estado; sempre que é refutada a antítese entre estado de natureza e estado civil, com a conseqüente concepção do Estado como continuação necessária da sociedade familiar, isso ocorre por obra de escritores reacionários (entendendo por "reacionários" os que são hostis às grandes mudanças econômicas e políticas de que foi protagonista a burguesia). São exemplos típicos Robert Filmer, um dos últimos defensores da restauração monárquica depois da Revolução Inglesa, e Carl Ludwig von Haller, um dos mais conhecidos escritores políticos da Restauração depois da Revolução Francesa.

O alvo político de Filmer é a teoria da liberdade natural dos homens, da qual decorre a afirmação (por ele julgada infundada e blásfema) de que os homens têm o direito de escolher a forma de governo que preferem. Para Filmer, a única forma de governo legítima é a monarquia, porque o fundamento de todo poder é o direito que tem o pai de comandar os filhos; e os reis são ou originariamente os próprios pais, ou, no decorrer do tempo, os descendentes dos pais ou os seus delegados. A concepção ascendente do poder, própria das teorias contratualistas, Filmer contrapõe uma concepção rigidamente descendente: o poder jamais se transmite, segundo Filmer, de baixo para cima, mas sempre de cima para baixo. A partir do momento em que o paradigma de toda forma de poder do homem sobre o homem é o poder do pai sobre os filhos, entre a sociedade política e a sociedade familiar não existe, para Filmer, uma diferença essencial: há apenas uma diferença de grau. Vejamos como ele se expressa: "Se se comparam os direitos naturais de um pai com os de um rei, não perceberemos outra diferença além da amplitude e da extensão: como o pai de uma família, assim o rei estende sobre muitas famílias a sua preocupação para conservar, nutrir, vestir, instruir e defender toda a comunidade".[6]

Não diversamente se manifesta Haller, o qual, mesmo não conhecendo a obra de Filmer, declara que o título "parece indicar uma exata idéia fundamental" (embora, como ele adverte logo após, excessivamente restrita). Um dos propósitos mais insistentemente repetidos em sua obra fundamental, *Restauration der Staats-Wissenschaft* (*Restauração da ciência política*), de 1816-1820, é o de mostrar que "os agrupamentos humanos denominados de Estados não diferem *por natureza, mas somente em grau*, das outras relações sociais".[8] Essa tentativa é perseguida através de um ataque contínuo contra as

(6) R. Filmer, *Patriarcha or the Natural Power of Kings* (1680), que cito da edição de L. Pareyson, publicada como apêndice aos *Due trattati del governo civile*, de Locke, Turim, Utet, 2ª ed. revista, 1960, cap. 1, § 10, p. 462.

(7) C. L. von Haller, *Restauration der Staats-Wissenschaft* (1816-1820), que cito da edição de M. Sancipriano, na coleção dos "Classici politici", Turim, Utet, 1963, vol. I, p. 154.

(8) *Ibid.*, p. 130. O grifo é nosso.

várias formas assumidas pela teoria contratualista, considerada uma "quimera", e por meio da tese segundo a qual o Estado não é menos natural que as formas mais naturais da vida social. Assim, não é possível traçar nenhuma diferença entre as sociedades naturais e aquelas falsamente chamadas de "civis": "A Antiguidade ignorava, como ainda hoje o mundo inteiro ignora (com exceção das escolas filosóficas), toda a terminologia que se faz passar por científica e que estabelece uma essencial diferença entre o estado de natureza e o estado civil".[9] Portanto, dado que os Estados não são criados mediante um ato da razão humana, mas se formaram através de um processo natural, "a diferença entre os Estados e as demais relações sociais consiste apenas na independência, ou seja, num mais alto grau de poder e de liberdade".[10] Não se poderia dizer de modo mais claro que, entre sociedades pré-estatais e Estado, há uma diferença de grau e não uma antítese. Na cadeia finita de várias sociedades, uma sobre a outra, é inevitável que se chegue a uma sociedade da qual as outras dependam e que, por sua vez, não depende de nenhuma outra. Essa sociedade última é o Estado. Mas a própria sociedade pode se tornar Estado e pode perder a qualidade de Estado sem mudar sua própria natureza.

(9) *Ibid.*, p. 472.
(10) *Ibid.*, p. 476.

O estado de natureza

Como dissemos, o modelo hobbesiano sofreu muitas variações na literatura dos séculos XVII e XVIII, que podem ser agrupadas em torno de três temas fundamentais: o ponto de partida (o estado de natureza), o ponto de chegada (o estado civil) e o meio através do qual ocorre a passagem de um para outro (o contrato social).

As variações referentes ao caráter do estado de natureza concentram-se principalmente em torno destes três problemas: a) se o estado de natureza é um estado histórico ou somente imaginado (uma hipótese racional, um estado ideal, etc.); b) se é pacífico ou belicoso; c) se é um estado de isolamento (no sentido de que cada indivíduo vive por sua conta, sem ter necessidade dos outros) ou social (ainda que se trate de uma sociedade primitiva).

a) O problema do caráter hipotético ou histórico do estado de natureza foi colocado corretamente já por Hobbes, embora sua solução não tenha sido freqüentemente entendida. O que em Hobbes é uma pura hipótese da razão é o estado de natureza universal, ou seja, aquela condição na qual os homens teriam vivido ou seriam destinados a viver todos juntos e ao mesmo tempo em estado de natureza, e da qual derivaria como conseqüência (uma conseqüência lógica e não histórica) o *bellum omnium contra omnes*. O estado de natureza universal jamais existiu e não existirá jamais (sua existência prolongada no tempo teria levado ou levaria à extinção

da humanidade). O que existiu e continua a existir de fato é um estado de natureza não universal mas parcial, circunscrito a certas relações entre homens ou entre grupos em certas circunstâncias de tempo e de lugar. Hobbes tampouco crê, como ao contrário crerá Rousseau, que o estado de natureza universal tenha existido pelo menos uma vez no tempo, no início da história da humanidade, ou seja, não considera ser possível identificar o estado de natureza com o estado originário. Aliás, considera verossímil que, "desde a criação até hoje, o gênero humano jamais esteve numa situação inteiramente sem sociedade".[1]

Os casos de estado de natureza parcial, ou seja, histórico ou historicamente possível, são sobretudo três: 1) o estado da relação entre grupos sociais independentes, em particular, no tempo de Hobbes, entre Estados soberanos (também Hegel, embora ironize a hipótese do estado de natureza, reconhece que os Estados soberanos vivem reciprocamente em estado de natureza); 2) o estado em que se encontram os indivíduos durante uma guerra civil, ou seja, quando se dissolve a sociedade política e se entra em estado de anarquia; 3) o estado em que encontram certas sociedades primitivas, tanto as dos povos selvagens da época, como alguns grupos de índios da América, quanto as dos povos bárbaros da Antiguidade agora civilizados. Na figuração hobbesiana do estado de natureza, confluem três inspirações diversas: a representação do estado ferino da sociedade humana, segundo a concepção epicuriana transmitida por Lucrécio no quinto livro do *De rerum natura*;[2] as descrições de viajantes ao Novo Mundo, como foi documentado recentemente, de modo amplo e admirável, por Landucci;[3] e as vivas impressões da guerra civil inglesa.[4]

(1) Hobbes, *Questions concerning liberty, necessity and chance* (1656), que cito das *English Works*, ed. Moleshott, vol. V, p. 183.

(2) *Multaque per coelum solis volventia lustra / vulgivago vitam tractabant more ferarum*, versos 931-32. [Na tradução portuguesa de Agostinho da Silva (*Da Natureza*, São Paulo, Abril Cultural, col. "Os Pensadores", vol. V, 1973, p. 116), temos: "E, enquanto muitos lustros se desenrolavam pelo céu marcados pelo Sol, levavam eles uma vida errante à maneira dos animais bravios".]

(3) S. Landucci, *I filosofi e le macchine (1580-1780)*, Bári, Laterza, 1972, em particular, no que se refere a Hobbes, pp. 114-42.

(4) Não sem uma reminiscência literária de Tucídides, que descrevera com cores obscuras a guerra civil, desencadeada em Corcira em 427 a.C.: "A tal ponto de ferocidade chegou aquela guerra civil, e pareceu ainda mais tremenda, porque foi a primeira: mais tarde, também toda a Grécia, pode-se dizer, foi por ela abalada etc." (III, 82). Não é preciso esquecer que Hobbes traduzira, na primeira parte de sua vida, a história da guerra no Peloponeso, publicada em Londres em 1629, *interpreted* — como se lê no frontispício — *with faith and diligence immediately out of the Greek by Thomas Hobbes*. Sobre a centralidade do tema da guerra civil em Hobbes, chamei particularmente a atenção no ensaio dedicado ao autor do *Leviatã* no vol. III da *Storia delle idee politiche economiche e sociali*, dirigida por L. Firpo, Turim, Utet, 1979. Gostaria, porém, de citar pelo menos um trecho que não se encontra nas obras políticas e que, precisamente por isso, é ainda mais decisivo. No primeiro capítulo do *De corpore*, tratando da utilidade da filosofia, Hobbes escreve: "Mas [a utilidade da filosofia moral e civil] deve ser mensurada não tanto pelas vantagens que derivam do conhecimento dela quanto pelas calamidades em que incorremos por ignorância da mesma. Além do mais, todas as calamidades que podem ser evitadas com a intervenção ativa do homem nascem da guerra, *em particular da guerra civil: dessa, com efeito, derivam massacres, desolação, falta de todas as coisas*" (I, 7). De todas as interpretações do estado de natureza, a que tem menor credibilidade é aquela que, nestes últimos anos, incrivelmente, teve maior sucesso. Refiro-me à obra de C. B. Macpherson, *The Political Theory of Possessive Individualism*, Oxford, Clarendon Press, 1962, na qual se afirma — com fracas provas — que, descrevendo o estado de natureza, Hobbes descreve na realidade, ainda que inconscientemente, a sociedade de mercado. Do mesmo autor, cf. também a introdução à edição do *Leviathan*, Penguin Books, 1968, na qual a tese é reafirmada. Hobbes teria usado "um modelo mental que, estivesse ele ou não consciente disso, corresponde apenas à sociedade de mercado burguesa" (p. 38), com a conseqüência de que "os modelos por ele construídos foram modelos burgueses" e, portanto, o núcleo principal de sua ciência é "uma ciência da sociedade burguesa" (p. 12).

(5) Pufendorf, *De iure naturae et gentium*, L. II, cap. II, § 1, trad. it. cit., p. 63.

À distinção implícita na teoria hobbesiana entre estado de natureza universal (apenas hipotético) e estado de natureza parcial (historicamente possível), Pufendorf deu uma forma explícita, ao distinguir o estado de natureza puro ou absoluto daquele limitado: "Com efeito, pode-se considerar o gênero humano de dois modos: ou se concebem todos os homens em seu conjunto e singularmente considerados, vivendo em estado de liberdade natural; ou então se consideram alguns deles ligados entre si numa sociedade civil e unidos com os outros apenas pelo vínculo da comum humanidade".[5]

Também Locke, depois de ter descrito o estado de natureza como mera abstração, ou seja, como o estado no qual os homens vivem ou poderiam viver se fossem tão razoáveis a ponto de respeitarem as leis naturais, pergunta se jamais houve homens em estado de natureza e onde estariam eles; e responde aduzindo alguns casos, o dos soberanos de governos

independentes, o de dois homens numa ilha deserta, o de "um suíço e um indiano nas florestas da América",[6] e o do soberano de um Estado em face de um estrangeiro em seu território.[7] De resto, tal como Hobbes, também Locke considera a dissolução do Estado como um retorno ao estado de natureza: numa passagem, identifica explicitamente o estado de natureza com a anarquia.[8]

O estado de natureza, ao contrário, é representado como um estado histórico por Rousseau, que na primeira parte do *Discours sur l'origine de l'inégalité* (*Discurso sobre a origem da desigualdade*), de 1753, identifica o estado de natureza com o estado primitivo da humanidade, inspirando-se, como se sabe, na literatura sobre o "bom selvagem". Mas trata-se de uma história imaginária que tem uma função exemplar, na medida em que deve servir para demonstrar a decadência da humanidade a partir do momento em que esse saiu desse estado para entrar na "sociedade civil", bem como a necessidade de uma renovação das instituições que não pode andar separada de uma renovação moral. Enquanto os autores anteriores distinguem nitidamente entre a hipótese racional e o dado histórico, Rousseau eleva o dado histórico (o que ele crê poder ser considerado como um dado histórico) a uma idéia da razão. O que para os autores precedentes é somente um dos casos de estado de natureza real, é considerado por Rousseau como o caso exemplar, como o estado de natureza por excelência. Mas também em Rousseau, não diferentemente dos outros, o estado de natureza é ao mesmo tempo um fato histórico e uma idéia reguladora, ainda que nele — bem mais do que em seus predecessores — fato histórico e idéia reguladora sejam fundidos conjuntamente.

b) A questão sobre a qual se detiveram freqüentemente os críticos do direito natural — se o estado de natureza é um estado de guerra ou de paz — é também ela, em grande parte, uma questão irrelevante e que leva a equívocos quando se quer compreender a peculiaridade do modelo jusnaturalista. Com efeito, se se acredita poder contrapor uma visão otimista a

(6) J. Locke, *Two Treatises of Government* (1960), Segundo Tratado, § 14.
(7) *Ibid.*, § 9.
(8) *Ibid.*, § 225.

uma pessimista do estado de natureza, não se conseguirá jamais compreender por que uma das características comuns a todos os jusnaturalistas é a tese de que é preciso sair do estado de natureza e por que é útil (Hobbes e Locke) ou necessário (Spinoza) ou algo imposto pelo dever (Kant) instituir o estado civil: se, por estado pacífico, entende-se um estado bom enquanto contraposto ao estado de guerra considerado como mau, e o estado de natureza é um estado pacífico, o estado civil não teria jamais nascido, ou, pelo menos, deveria ser considerado não como o estado da razão, mas como o estado da estultice humana.

A idéia de que o estado de natureza é um estado de guerra aparece como o fundamento da construção hobbesiana: o primeiro capítulo do *De cive* é dedicado a expor todos os argumentos em favor da tese de que o estado de natureza é um estado de guerra. Hobbes foi seguido por Spinoza, o qual — com uma expressão hobbesiana — afirmou que os homens, sendo sujeitos a paixões, "são entre si naturalmente inimigos".[9]

Com uma refutação direta, mas na verdade forçada, de alguns argumentos de Hobbes, Pufendorf afirmou que — por poder o homem no estado de natureza escutar não só a paixão, mas também a razão, "que não lhe sugere certamente adequar-se somente aos próprios interesses" — esse estado é um estado de paz.[10] Uma afirmação desse tipo, por outro lado, não tem nenhum efeito sobre a seqüência do raciocínio que leva Pufendorf, como Hobbes e Spinoza, a fazer com que os homens saiam do estado de isolamento e busquem viver em sociedade. Se o estado de natureza é por um lado, um estado de paz, ele é, por outro, um estado de infelicidade e, portanto, um estado negativo, por causa de duas características naturais e contraditórias do homem, que são o amor de si (precisamente aquele amor de si que Rousseau julgará como positivo e distinguirá do amor próprio!), que o impele a preocupar-se exclusivamente com a própria conservação, e a fraqueza (*infirmitas*), ou seja, a insuficiência das próprias forças, que o

(9) Spinoza, *Tractatus politicus*, cap. II, § 14.
(10) Pufendorf, *De iure naturae et gentium*, L. II, cap. II, § 9, trad. it. cit., p. 79.

obriga a unir seus próprios esforços aos dos outros. Desde Platão, a razão fundamental pela qual os homens se reúnem em sociedade foi sempre a necessidade da divisão do trabalho. O tema fora reexumado também por Spinoza no *Tratado teológico-político* (1670), publicado dois anos antes do tratado de Pufendorf: "(...) Se os homens não se prestassem socorro mútuo, faltariam tanto o tempo quanto a capacidade de fazerem o que lhes é possível em vista do próprio sustento e da própria conservação. Com efeito, nem todos são igualmente hábeis em tudo; nem cada um seria por si só capaz de obter aquilo de que individualmente tem mais necessidade".[11] Pufendorf retoma essa idéia quase com as mesmas palavras: "(...) para ter uma vida cômoda, há sempre necessidade de recorrer à ajuda de coisas e de homens, já que cada um não dispõe de energia e de tempo para produzir, sem a colaboração alheia, o que é mais útil e sumamente necessário".[12]

Como se vê, o problema relevante para explicar a origem da vida social não é tanto se o estado de natureza é pacífico ou belicoso, mas se é um estado positivo ou negativo. Para Pufendorf, esse estado — mesmo sendo um estado de paz — continua a ser um estado negativo, ainda que por uma razão (a miséria, a indigência, a pobreza) diferente da principal razão adotada por Hobbes (digo "principal", porque o estado de natureza hobbesiano é, além de violento, também miserável). Mas precisamente o que importa não é que ele não seja um estado de guerra, mas que seja de tal ordem — mesmo não sendo um estado de guerra — que não permite a sobrevivência e o desenvolvimento civil da humanidade.

Também Locke descreve o estado de natureza como um estado de paz e, para afastar até mesmo a menor suspeita de ser hobbesiano, declara-o expressamente: "Temos aqui claramente a diferença entre o estado de natureza e o estado de guerra, os quais, embora alguns os tenham confundido, são tão distintos entre si como o são um estado de paz, benevolência, assistência e conservação recíproca, e um estado de hostilidade, malvadeza, violência e destruição recíproca".[13] Mas, enquanto estado de paz universal, é tão hipotético quanto o estado universal de guerra de que fala Hobbes. Hipotético no sentido de que *seria* um estado de paz *se* os homens fossem todos e sempre racionais: só o homem racional obedece às leis naturais sem necessidade de ser a isso coagido. Mas, já que os homens não são todos racionais, as leis naturais podem ser violadas; e, visto que de uma violação nasce outra, pela ausência no estado de natureza de um juiz *super partes*, o estado de natureza apresenta continuamente o risco de degenerar num estado de guerra, ou melhor, "o estado de guerra, uma vez iniciado, prossegue".[14] Assim, o estado de natureza é hipoteticamente um estado de paz, mas se torna de fato um estado de guerra: é supérfluo acrescentar que não do estado hipotético, mas do estado de fato é que nasce a exigência da sociedade civil. Não muito diversa é a posição kantiana: na realidade, Kant não se coloca expressamente o problema de saber se o estado de natureza é belicoso ou pacífico, mas — chamando-o de "provisório", em contraste com o estado civil, que chama de "peremptório" — mostra claramente que o estado de natureza é um estado incerto, instável, inseguro, desagradável, no qual "o homem não pode continuar a viver indefinidamente".[15]

A posição de Rousseau é um pouco mais complexa, porque sua concepção do desenvolvimento histórico da humanidade não é diádica — estado de natureza ou estado civil —, como no caso dos escritores precedentes, onde o primeiro momento é negativo e o segundo positivo, mas triádica — estado de natureza, sociedade civil, república (fundada no contrato social) —, onde o momento negativo, que é o segundo, aparece colocado entre dois momentos positivos. O estado ori-

(11) Spinoza, *Tractatus theologico-politicus*, cap. V.

(12) Pufendorf, *De iure naturae et gentium*, L. II, cap. III, § 9, trad. it. cit., p. 111.

(13) Locke, *Two Treatises*, Segundo Tratado, § 19.

(14) *Ibid.*, § 20.

(15) A correspondência da distinção entre estado de natureza e estado civil com a distinção entre estado de direito provisório e estado de direito peremptório é fundamental para compreender a relação entre estado de natureza e sociedade civil em Kant. Na *Rechtslehre* (que é a primeira parte da *Metaphysik der Sitten*, 1797), ele retorna à questão várias vezes: no § 9, a propósito do "meu" e do "teu" exteriores; no § 15, a propósito do título de aquisição; no § 44, a propósito da constituição do Estado. Para um comentário desses trechos, remeto ao meu curso sobre *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*, ed. brasileira, Brasília, Editora da Universidade de Brasília, 1984, pp. 94 e ss.

ginário do homem era um estado feliz e pacífico, já que o homem — não tendo outros carecimentos além daqueles que podia satisfazer em contato com a natureza — não se via no dever nem de se unir nem de combater os próprios semelhantes. Mas era um estado que não podia durar; por uma série de inovações, a principal das quais foi a instituição da propriedade privada, ele degenerou na sociedade civil (entenda-se: civilizada), onde ocorre o que Hobbes imaginara ocorrer no estado de natureza, ou seja, a conflagração de conflitos contínuos e destrutivos pela posse dos bens que o progresso técnico e a divisão do trabalho haviam aumentado enormemente. Quando Rousseau escreve que "as usurpações dos ricos, o banditismo dos pobres, as paixões desenfreadas de todos" geram "um estado de guerra permanente", faz eco a Hobbes:[16] na realidade, o que Rousseau critica em Hobbes não é ter formulado a idéia de um estado de guerra total, mas de tê-lo atribuído ao homem de natureza e não ao homem civil. Também para Rousseau, portanto, é perfeitamente irrelevante a questão de saber se o estado de natureza é um estado de paz ou de guerra. O que importa é que, também para ele, como para todos os jusnaturalistas, o estado que precede o estado de razão é um estado negativo e que, portanto, o estado de razão, o estado no qual a humanidade deverá encontrar a solução de seus próprios problemas mundanos, surge como antítese ao estado precedente: a diferença entre Rousseau e os outros é que, para esses, o estado precedente é o estado de natureza — seja esse estado de guerra efetiva (Hobbes e Spinoza) ou de guerra potencial (Locke e Kant), seja um estado de miséria (Pufendorf) —, enquanto para Rousseau é a "*société civile*".

c) Se o ponto de partida de uma teoria racional da sociedade e do Estado deva ser o indivíduo isolado ou associado, o indivíduo enquanto tal ou alguma forma de sociedade, foi algo repetidamente discutido no interior da própria escola do direito natural. Mais ainda do que a solução dada às duas alternativas anteriormente examinadas, a solução do problema de saber se o estado de natureza era um estado associal, ou seja, composto de indivíduos sem uma necessária relação entre si, ou social, serviu como critério de discriminação das várias tendências de filosofia política durante o século XVIII. Em contraste com os defensores do direito natural individual, que hoje poderíamos chamar de individualistas, os outros — os defensores do direito natural social — foram chamados, já no século XVIII, de "socialistas".[17] Na história do direito natural, o kantiano Hufeland chama Pufendorf e seus seguidores de *Socialisten*, porque "fundam o direito natural na sociedade".[18] Essa denominação durou muito tempo e é ainda hoje empregada por Stahl, na história da filosofia do direito, antes mencionada, quando já agora o termo "socialista" assumiu um significado diverso.[19]

Mas também essa distinção deve hoje ser considerada criticamente, ou seja, fora das preocupações de ortodoxia religiosa que levaram a encarar os escritores não "socialistas", ou seja, os que haviam feito remontar as origens da humanidade a um estado de "selvageria" (basta recordar as acusações dirigidas contra Vico por causa do seu "estado ferino"), como réprobos. Se por "socialistas" se entendem os que continuaram a transmitir a concepção aristotélica do homem como animal naturalmente social — ou movido, como afirmara Grócio, pelo *appetitus societatis* —, nenhum dos escritores que contribuíram para formar e desenvolver o modelo jusnaturalista

(16) J.-J. Rousseau, *Discours sur l'origine de l'inégalité parmi les hommes* (1754), que cito de Rousseau, *Scritti politici*, ed. de P. Alatri, Turim, Utet, 1970, p. 333. "Entre o direito do mais forte e o direito do primeiro ocupante, surgia um conflito permanente, que terminava somente com o furor de combates e assassinatos. A sociedade nascente cedia lugar ao mais horrendo estado de guerra" (p. 333). Mais uma vez, o estado de guerra é a passagem obrigatória para o nascimento do Estado: mais uma vez, o Estado é a antítese do estado de guerra.

(17) F. Venturi, "Socialisti e socialismo nell'Italia del Settecento", in *Rivista Storica Italiana*, 1963, pp. 129-40.

(18) G. Hufeland, *Lehrsätze des Naturrechts*, que cito da 2ª ed., Jena, C. H. Cuno's Erben, 1795 (1ª ed., 1790). A denominação de "socialistas" dada a Pufendorf e seus seguidores encontra-se no § 59, no início de uma breve história do direito natural, na qual é proposta uma periodização, discutida também pelo nosso Rosmini, em *Vorzeit* (época dos precursores), *Unbestimmete Zeit* (época de formação), que compreende os três grandes, Grócio, Pufendorf e Thomasius, e *Bestimmte Zeit* (época da escola formada), de Thomasius para a frente. De Thomasius, Hufeland diz: "Inicialmente amigo dos socialistas, tornou-se depois seu primeiro mais importante adversário" (§ 60).

(19) F. Stahl, *Die Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht*, publicada em dois volumes, respectivamente em 1830 e 1837. Na p. 170 da ed. italiana (Turim, 1855), fala-se de Thomasius "socialista".

pode ser caracterizado com essa denominação. Nem sequer Pufendorf. A necessidade que tem o homem de viver junto com outros não deriva, em Pufendorf, como em Grócio, de uma tendência natural para a sociedade, mas — como vimos — de duas concepções objetivas, o amor de si e a fraqueza, que fazem com que a vida social apareça como desejável para o homem. Assim explicada, a vida em sociedade aparece mais como o produto de um cálculo racional, de um interesse, do que de um instinto ou de um *appetitus*; também por isso, Pufendorf deve ser considerado, mais uma vez, como seguidor de Hobbes e não de Grócio. De resto, para todos os escritores até agora examinados, o estado de natureza é o estado cujo protagonista é o indivíduo singular, com direitos e deveres, com instintos e interesses; ou seja, em relação diretamente com a natureza, da qual retira os meios para sua própria sobrevivência, e só indiretamente, esporadicamente, com os outros homens. O dado originário, um dado diante do qual não se pode imaginar nada de mais adequado a uma concepção individualista da sociedade, não é o *appetitus societatis*, mas o instinto de conservação, o *conatus sese conservandi* de Spinoza. O instinto de conservação move tanto o homem de Hobbes e de Spinoza quanto o de Pufendorf e de Locke. Num feliz isolamento em face dos outros homens transcorre a vida do homem natural de Rousseau, movido exclusivamente pelo amor de si que é, como se lê no *Emílio*, "sempre bom", e é o meio através do qual o homem satisfaz o carecimento fundamental da própria conservação. Fato individual é o *ius in omnia*, do qual partem tanto Hobbes quanto Spinoza. E fruto do esforço inteligente ou capcioso do indivíduo é o instinto fundamental do estado de natureza segundo Locke, e da sociedade civil segundo Rousseau, que substitui o estado de natureza como momento antitético do Estado: a propriedade. Kant faz coincidir o direito natural (contraposto ao direito civil) com o direito privado (contraposto ao público).[20] O direito natural-privado

(20) Sobre esse ponto fundamental, lemos na *Metaphysik der Sitten* a seguinte passagem: "A divisão do direito natural não reside (...) na distinção entre direito *natural* e direito *social*, mas naquela entre direito natural e direito civil, o primeiro dos quais é chamado de *direito privado* e o segundo, de *direito público*. E, com efeito o oposto do *estado de natureza* não é o estado social, mas o estado civil, pois pode muito bem existir sociedade no estado de natureza, mas não uma *sociedade civil*, que garante o meu e o teu por meio de leis públicas" (ed. cit., p. 422). Dessa passagem, na qual Kant especifica que a contraposição fundamental não é entre direito individual e direito social, mas entre direito natural (aqui incluído o direito das sociedades naturais, como a família e as associações contratuais) e direito civil (ou direito da sociedade civil, que não deve ser confundida com as sociedades naturais), resulta claramente por que o direito natural coincide com o direito privado, e o direito positivo nasce com o direito público.

é essencialmente, se não exclusivamente, o direito que regula as relações entre os indivíduos: não exclusivamente, já que regula também aquela forma primitiva e natural de sociedade que é a família, bem como as associações privadas.

O princípio individualista em que se inspiram as teorias jusnaturalistas não exclui que exista um direito natural social, ou seja, um direito das sociedades naturais, como a família, e, por conseguinte, que existam sociedades diversas da sociedade civil ou política. O que se exclui é que a sociedade política seja concebida como um prolongamento da sociedade natural: a sociedade política é uma criação dos indivíduos, é o produto da conjunção de vontades individuais. A família faz parte do estado de natureza, mas não o substitui. A sociedade política substitui o estado de natureza, não o continua, nem o prolonga, nem o aperfeiçoa. Os dois termos da construção permanecem o indivíduo, cujo reino é o estado de natureza, e o Estado, que não é uma sociedade natural. As sociedades naturais, ou seja, não-políticas, existem; e ninguém pode cancelá-las da história: mas, no contraste principal entre indivíduo e Estado, elas desempenham um papel secundário, ao contrário do que ocorre no modelo tradicional, onde têm um papel primário. É verdade, Hobbes admite que, numa sociedade primitiva, a família — a "pequena família" — assuma o posto do Estado,[21] e que, de fato, na evolução da sociedade do pequeno grupo familiar para o grande Estado, existam Estados, como as monarquias patrimoniais, que assumem o aspecto de famílias ampliadas;[22] e é igualmente verdade que Locke admite que "os pais de família, por uma mudança insensível, tornaram-se também os monarcas políticos",[23] e que, na origem dos tempos, os primeiros governos eram estados monárquicos

(21) Hobbes, *Leviathan*, cap. XVII.

(22) Hobbes, *De cive*, IX, 10; *Leviathan*, cap. XX.

(23) Locke, *Two Treatises on Government*, Segundo Tratado, § 76.

na medida em que o próprio pai era reconhecido como rei.[24] Mas é igualmente claro que, na argumentação de Hobbes e de Locke, é preciso distinguir entre a descrição do que ocorreu de fato em certas circunstâncias e a proposta de uma nova forma de legitimação política. Desse ponto de vista, ou seja, do ponto de vista do fundamento de um novo princípio de legitimidade, nem a sociedade doméstica nem a sociedade senhorial oferecem um modelo válido para a sociedade política.

(24) *Ibid.*, § 107.

O contrato social

O princípio de legitimação das sociedades políticas é exclusivamente o consenso. O tema foi colocado com a máxima precisão por Locke. A melhor chave de leitura da segunda parte dos já citados *Two Treatises of Government* (*Dois tratados sobre o governo*), que tem como subtítulo, e é conhecida como, *An Essay concerning the true Original, Extent and End of Civil Government* (*Ensaio sobre a verdadeira origem, extensão e finalidade do governo civil*), é a que nos permite interpretá-lo como um longo e denso raciocínio dirigido no sentido de refutar todos os que confundiram a sociedade política com a sociedade doméstica e com a sociedade senhorial, bem como de demonstrar que o que distingue as três formas de sociedade é o diferente fundamento da autoridade e, portanto, da obrigação de obediência, ou seja, o diverso princípio de legitimidade. Desde as primeiras páginas, Locke deixa claro o seu propósito, quando escreve que "o poder de um magistrado sobre um súdito pode se distinguir daquele de um pai sobre os filhos, de um senhor sobre o servo, de um marido sobre a mulher, e de um dono sobre o seu escravo"; por isso, é preciso mostrar "a diferença entre o governante de uma sociedade política, o pai de uma família e o capitão de uma galera".[1] Três são os tipos clássicos de fundamento das obrigações, como bem o sabem os juristas: *ex generatione, ex delicto, ex contratu*. A obrigação do filho de obedecer ao pai e à

(1) *Ibid.*, § 2.

mãe depende do fato de que foi por eles gerado, ou da natureza; a obrigação do escravo de obedecer ao dono depende de um delito cometido, ou é o castigo por uma culpa grave (como a de ter travado uma guerra injusta e tê-la perdido); a obrigação do súdito de obedecer ao soberano nasce do contrato. Isso significa dizer que o governante, ao contrário do pai e do dono de escravos, necessita que sua própria autoridade obtenha consentimento para que seja considerada como legítima. Em princípio, um soberano que governa como um pai, segundo o modelo do Estado paternalista, ou, pior ainda, como um senhor de escravos segundo o modelo do Estado despótico, não é um governo legítimo e os súditos não são obrigados a lhe obedecer.

Embora a teoria do contrato social fosse antiga e amplamente utilizada pelos legisladores da Idade Média, somente com os jusnaturalistas ela se torna uma passagem obrigatória da teoria política; tanto que será comum a todos os críticos do direito natural, de Hume a Bentham, de Hegel a Haller, de Saint-Simon a Comte, a refutação desse estranho e inútil expediente (que dois autores tão diferentes, como Bentham e Haller, um independentemente do outro, chamam de "quimera"). Entre os escritores antigos, haviam se referido a um possível e, em alguns casos, efetivamente ocorrido fundamento contratualista do Estado tanto Platão [2] quanto Cícero, o qual colocara na boca de Philus, porta-voz das idéias céticas sobre a justiça, a seguinte afirmação que hoje diríamos de sabor hobbesiano: *Sed cum alium met, et homo moninem e ordo ordinem, tum quia nemo sibi confidit, quase pactio fit inter populum et potentes, ex quo existit id quod Scipio laudabat, coniunctum civitatis genus*":[3] O acordo ao qual tanto Platão quanto Cícero se referem é aquela espécie de pacto que os escritores medievais iriam chamar de *pactum subiectionis* (sobre o qual falaremos adiante). Mas, na tradição sofística, que sublinhara de modo particular e polêmico o caráter convencional das leis e dos governos e, portanto, do justo e do injusto, e depois na tradição epicuriana, o acordo do qual nasce a vida social fazia pensar no que iria ser chamado então de *pactum societatis*, como se pode ler nesta célebre passagem de Epicuro: "A justiça não é algo que existe em si, mas somente nas relações recíprocas e sempre de conformidade com os locais onde se estabelece um acordo para não provocar nem receber dano".[4] Essa diferente interpretação do acordo originário demonstra como era pouco elaborado o chamado contratualismo antigo em comparação com o moderno. Para o contratualismo medieval, mais importante fora a famosa passagem de Ulpiano sobre a *lex de imperio* (ou seja, sobre a lei da qual o imperador derivava a autoridade de fazer leis), segundo a qual o que o príncipe delibera tem força de lei, porque o *populus* conferiu-lhe o poder de que originariamente somente ele, o povo, era titular.[5] Mais uma vez, se a declaração contida nessa passagem podia ser interpretada como um documento da origem contratualista da autoridade, o pacto a que ela se refere é o pacto de submissão, cuja condição necessária e objetiva é a existência do *populus* como *universitas* já constituída e independentemente do modo como foi constituída. Do reconhecimento preliminar de uma relação entre *populus* e *princeps*, de resto, resultavam duas interpretações contrapostas do conteúdo dessa relação, conforme a atribuição da autoridade ao príncipe fosse entendida como uma alienação total e, portanto, não somente do exercício mas também da titularidade do poder (o *translatio imperii*), ou como uma concessão limitada ora no tempo ora também no objeto, segundo a qual o príncipe recebia do povo, de quando em quando, o exercício mas não também a titularidade do poder (ou *concessio imperii*).

Também o tema do contrato social é apresentado pelos diversos autores com algumas variações, das quais as duas

(2) "Portanto, acontece o seguinte: os reis e os povos de três reinos (Esparta, Argos, Messina), com base nas leis estabelecidas em comum para regular as relações entre governantes e governados, juraram-se reciprocamente, uns não tornarem mais gravoso o seu poder com o passar dos tempos e com a ampliação de suas famílias, os outros jamais derrubarem o poder régio e não permitirem que outros tentassem fazê-lo, enquanto os reis observassem essas condições" (Platão, *Leis*, 684 a).

(3) Cícero, *De republica*, III, 13.

(4) Epicuro, *Ratae sententiae*, XXXIII.

(5) "Quod principi placuit legis habet vigorem utpote cum populus ei et in eum suum imperium et potestatem conferat" (D. I, 4, 1).

mais importantes referem-se à modalidade de realização (*sub a*) e o conteúdo (*sub b*).

É menos importante do que para o estado de natureza a questão relativa à historicidade ou não do ato. Somente Locke busca provar que nada obsta a que se possa considerar o contrato originário como um fato histórico.[6] Mas Locke tem de refutar um adversário, Filmer, que defendeu a legitimidade da monarquia absoluta recorrendo à história (ainda que a uma história sagrada, que nada tem a ver com a história profana). De resto, também para Locke o contrato serve principalmente como instrumento necessário à finalidade de permitir a afirmação de um certo princípio de legitimação (a legitimação baseada no consenso) contra outros princípios. Se a única forma de legitimação do poder político é o consenso daqueles sobre quem esse poder se exerce, na origem da sociedade civil deve ter existido um pacto, se não expresso, pelo menos tácito, entre os que deram vida a tal sociedade. Mais do que um fato histórico, o contrato é concebido como uma verdade de razão, na medida em que é um elo necessário da cadeia de raciocínios que começa com a hipótese de indivíduos livres e iguais. Se indivíduos originariamente livres e iguais se submeteram a um poder comum, isso não pode ter ocorrido a não ser por meio de um acordo recíproco. Nesse sentido, o contrato — além de um fundamento da legitimação — é também um princípio explicativo. A diferença entre o contrato como fato histórico e o contrato como fundamento de legitimação é clara em Rousseau, onde o pacto entre ricos e pobres que deu historicamente origem ao Estado, tal como é descrito na segunda parte do *Discurso sobre a desigualdade*, é um pacto urdido com o engano (e portanto, a rigor, ilícito),[7] en-

(6) Locke, *Two Treatises*, Segundo Tratado, § 100 e ss. Para afirmar a realidade histórica do contrato originário, Locke se serve de dois argumentos: a) desses contratos não se tem geralmente notícia porque os povos não conservaram notícias de suas origens; b) para alguns Estados, como Roma e Veneza, de cuja origem se tem notícia, a origem contratual é certa.

(7) Trata-se da célebre passagem na qual Rousseau explica a origem do Estado, ou melhor, da relação de sujeição política, no longo período histórico que está entre o fim do estado de natureza e o início da nova comunidade fundada sobre o contrato social, imaginando que os ricos conseguiram convencer os pobres a se submeterem ao poder dos primeiros, mostrando os perigos da desunião (ed. cit., p. 334). É nesse ponto que Rousseau escreve: "Todos correram ao encontro de suas cadeias, acreditando garantirem a liberdade". Essa afirmação constitui o ponto de partida do *Contrato Social*, que começa com a não menos célebre frase: "O homem nasceu livre; e em toda parte se encontra em cadeias".

quanto o "contrato social" através do qual o homem corrompido da sociedade civil deveria reencontrar a felicidade, ou pelo menos a pureza originária, é pura idéia reguladora da razão. Como idéia reguladora da razão, finalmente, o contrato originário é declaradamente acolhido por Kant, que não se preocupa absolutamente em saber se o Estado teve ou não como fundamento próprio um acordo entre os súditos. Ao contrário, ele considera que a origem do poder supremo é para o povo que está submetido a ele algo "imperscrutável" e, portanto, não pode se tornar objeto de investigação e de controvérsia, a não ser com grave perigo para a salvação do Estado.[8] O que importa é o soberano dirigir o Estado *como se* seu poder estivesse fundado num contrato originário e ele devesse prestar contas do modo como o exerce aos seus súditos. No ensaio *Ueber den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis* (*Sobre o ditado comum: Isso pode ser justo em teoria, mas não vale na prática*), de 1793, Kant — depois de ter reconhecido a existência de um contrato originário, "que é o único no qual se pode fundar uma constituição civil universalmente jurídica entre os homens e se pode constituir uma comunidade" — nega que seja necessário pressupô-lo como um fato histórico, dado que, enquanto tal, como ele especifica, tal contrato não seria sequer possível; e afirma, ao contrário, que ele tem sua realidade "como simples idéia da razão", no sentido de que a idéia do contrato obriga "todo legislador a fazer leis como se essas devessem derivar da vontade comum de todo um povo e a considerar todo súdito, enquanto ele se quer cidadão, como se tivesse dado o seu consenso a uma tal vontade".[9] Nesse sentido,

(8) "A origem do poder superior é para o povo, que está submetido a ele, do ponto de vista político, algo *imperscrutável*; ou seja, o súdito não deve especular sutilmente sobre essa origem, como se se tratasse de uma correta dúvida com relação à obediência que se deve a tal poder (*ius controversum*)" (*Metaphysik der Sitten, Rechtslehre*, § 49). A partir do momento em que a origem do sumo poder é imperscrutável, a busca das origens de um eventual contrato originário por parte do súdito, que não tem o direito de fazê-lo, não só é perfeitamente inútil, mas também criminosa, se feita com a intenção de "mudar depois pela força a constituição atualmente existente" (§ 52).

(9) Kant, *Scritti politici*, ed. cit., p. 262.

o contrato originário desempenha sua real função, que é a de constituir um princípio de legitimação do poder que, como todos os princípios de legitimação (basta pensar no princípio da origem divina do poder), não tem necessidade de ter derivado de um fato realmente ocorrido para ser válido.

a) Segundo uma opinião comum dos escritores de direito público, são necessárias duas convenções sucessivas para dar origem a um Estado: o *pactum societatis*, com base no qual um certo número de indivíduos decidem de comum acordo viver em sociedade; e o *pactum subiectionis*, com base no qual os indivíduos assim reunidos se submetem a um poder comum. O primeiro pacto transforma uma *multitudo* em um *populus*; o segundo, um *populus* numa *civitas*.

Pufendorf e a tratadística de escola seguem a opinião comum (acolhida ainda em final do século XVIII por Anselm Feuerbach no pequeno tratado juvenil *Anti-Hobbes*, que é de 1798).[10] Segundo Pufendorf, quando uma multidão de indivíduos quer proceder à instituição de um Estado, deve antes de mais nada estipular entre si um pacto, "com o qual manifeste a vontade de se unir em associação perpétua", e depois, num segundo momento, após ter deliberado qual deverá ser a forma de governo, se monárquica ou aristocrática ou democrática, deve chegar a "um novo pacto para designar aquela pessoa ou aquelas pessoas às quais deve ser confiado o governo da associação".[11]

Uma das inovações de Hobbes foi a de eliminar um dos dois pactos: o *pactum unionis*, idealizado por Hobbes, com base no qual cada um dos indivíduos que compõem uma multidão cede o direito de autogovernar-se, que possui no estado de natureza, a um terceiro (seja uma pessoa ou uma assembléia), contanto que todos os outros façam o mesmo. Tal pacto é ao mesmo tempo um pacto de sociedade e um pacto de sub-

(10) P. J. A. Feuerbach, *Anti-Hobbes oder Ueber die Grenzen der höschten Gewalt und das Zwangsrecht der Bürger gegen den Oberherrn*, Erfurt, Henning, 1798; ed. italiana, Milão, Giuffré, 1972, pp. 26 e 29. Para um comentário mais profundo, cf. M. A. Cattaneo, *Anselm Feuerbach filosofo e giurista*, Milão, Comunità, 1970.

(11) Pufendorf, *De iure naturae et gentium*, L. VII, cap. 2, §§ 7 e 8, trad. cit., pp. 164-65.

missão, já que os contratantes são os indivíduos singulares entre si e não o *populus*, por um lado, e o futuro *princeps*, por outro, um pacto de submissão na medida em que aquilo que os indivíduos acordam entre si é a instituição de um poder comum ao qual decidem se submeter. Por outro lado, já em Hobbes se anuncia a diferença, que será grávida de conseqüências, entre o pacto originário da forma democrática de governo e o das demais formas de governo (aristocrática e monárquica). Num trecho do *De cive*, ele diz: "Um Estado democrático não se constitui em virtude de pactos efetuados entre os indivíduos singulares, por um lado, e o povo, por outro, mas em virtude de pactos recíprocos de cada um com todos os outros".[12] Essa idéia é confirmada quando ele diz que o Estado aristocrático "tem sua origem na democracia"[13] e na monarquia, que "deriva da autoridade do povo, na medida em que esse transfere o próprio direito, ou seja, o poder soberano, a um indivíduo".[14] Essas passagens deixam claramente entender que, enquanto para as formas aristocrática e monárquica são necessários os dois pactos (não só o de sociedade, mas também o de submissão), ou um pacto complexo, constituído por um contrato social seguido por uma doação (assim Hobbes interpreta, no *De cive*, o pacto de união), para a forma democrática basta um único pacto, ou o pacto de sociedade, já que — uma vez constituído o povo através do contrato social — não é mais necessário um segundo pacto de submissão, pois esse seria um pacto entre o povo e o povo e, como tal, perfeitamente inútil. Dessa diferença e da dificuldade que dela deriva, Pufendorf tivera plena consciência: ele observou que, com relação à forma de governo democrático, "não resulta muito claramente a estrutura do segundo pacto, já que se trata das mesmas pessoas que, sob dois diversos aspectos, comandam e obedecem". Mas ele resolvera a dificuldade observando que, "embora nos Estados democráticos não pareça talvez tão necessário quanto nos outros tipos de Estado esse segundo pacto, em virtude do qual o soberano e os súditos

(12) Hobbes, *De cive*, VII, 7.

(13) *Ibid.*, VII, 8. Textualmente: "*Aristocratia* sive *curia optimatum* cum summo imperio, originem habet a *Democratia*, quae jus suum in illam trasfert".

(14) *Ibid.*, VII, 11.

trocam expressamente uma promessa sobre os respectivos deveres a cumprir, deve-se imaginar, contudo, que ele ocorreu pelo menos tacitamente".[15]

A redução dos dois pactos a um só foi completada, embora de forma menos explícita, em Spinoza: de forma menos explícita porque, à diferença de Hobbes (e também, como logo veremos, de Rousseau), Spinoza não enuncia a fórmula do pacto, e, aliás, no *Tratado político*, sua última obra, que restou inacabada, passa por alto do tema do contrato social (mas não o exclui, como pareceu a alguns, pois a ele se refere pelo menos uma vez, no § 13 do Livro II, quando diz: "se dois *entram em acordo* e conjugam suas forças, aumentam o seu poder"). Mas agora a forma de governo que ele tem vista é exclusivamente a democrática. No célebre capítulo XVI do *Tratado teológico-político*, onde expõe pela primeira vez sua teoria política, limita-se a dizer, quando os homens perceberam que não mais podiam viver no estado de natureza: "tiveram firmissimamente de estabelecer e *acordar* entre si regular todas as coisas segundo o ditame da razão".[16] No estado de natureza, todo homem (como, de resto, toda criatura) tem tanto direito quanto poder; em outras palavras, cada um tem o direito de fazer o que está em seu poder fazer. Se Hobbes dissera que, no estado de natureza, todo homem tem um direito sobre todas as coisas (*ius in omnia*), Spinoza especifica corretamente ao dizer que o homem, no estado de natureza, tem um direito sobre todas as coisas que estão em seu poder (*ius in omnia quae potest*). (Somente de Deus, então, pode-se dizer que tem um direito sobre todas as coisas, a partir do momento em que, sendo onipotente, o direito sobre tudo o que está em seu poder coincide com o direito sobre tudo.) As conseqüências que derivam dessa condição natural do homem não são diferentes das previstas por Hobbes. Para sair desse estado, a razão sugere a cada homem entrar em acordo com todos os outros, de modo que "cada qual transfira todo seu próprio poder à sociedade, a qual será assim a única a deter o sumo direito natural sobre tudo, ou seja, o supremo poder, ao

(15) Pufendorf, *De iure naturae et gentium*, L. VII, cap. 2, § 8, trad. cit., pp. 165-66.

(16) Spinoza, *Tractatus theologico-politicus*, ed. italiana, p. 380.

qual cada um, ou livremente ou por temor dos castigos, deverá obedecer".[17]

Portanto, também para Spinoza, como para Hobbes, embora com uma motivação diversa, que examinaremos melhor adiante, o pacto social consiste num acordo para a constituição de um poder comum. O que, quando muito, distingue Spinoza de Hobbes é que, enquanto para Hobbes o pacto de união pode ser configurado como um contrato em favor de um terceiro (como diria um jurista), para Spinoza — que nisso antecipa claramente Rousseau e o conceito tipicamente rousseauniano da liberdade política como autonomia — o próprio pacto de união prevê a transferência do poder natural de cada um para a coletividade da qual cada um é parte. Disso resulta que essa sociedade, "que se define como a união de todos os homens, que tem *coletivamente* pleno direito a tudo o que está em seu poder" pode ser chamada propriamente de "democracia".[18] Falando mais adiante da natureza do governo democrático, que lhe parece "o mais natural e o mais conforme à liberdade que a natureza permite a cada um" (não se pode esquecer que, para Hobbes, ao contrário, a melhor forma de governo é a monárquica), Spinoza define tal governo como aquele no qual "ninguém transfere a outros seu próprio direito natural de modo tão definitivo que depois não seja mais consultado; mas o defere à maior parte da sociedade inteira, da qual ele é membro",[19] concluindo com uma frase, que enuncia o núcleo do pensamento igualitário, que depois será o de Rousseau: "Por esse motivo, todos continuam a ser tão iguais quanto o eram no anterior estado de natureza".[20] Rousseau elaborará a fórmula com base na qual "cada um, unindo-se a todos, obedece apenas a si mesmo, e permanece não menos livre do que antes".[21]

No fundo, Rousseau não fez mais do que extrair as extremas conseqüências da doutrina, já anunciada por Hobbes, sublinhada por Pufendorf, formulada por Spinoza, segundo a

(17) *Ibid.*, p. 382.
(18) *Ibid.*, p. 382.
(19) *Ibid.*, p. 384.
(20) *Ibid.*, L. I, cap. 8, p. 735.
(21) Rousseau, *Du contrat social*, L. I, cap. 6.

qual, na constituição do governo, quando esse governo é o governo democrático, ou seja, o governo do povo sobre o povo, basta um único contrato, o contrato social. A instituição do corpo político, na qual Rousseau vê a transformação dos muitos "eu" no único "eu comum", ocorre instantaneamente, já que a associação de cada um com todos os outros e a submissão de cada um a todos são um único e mesmo ato. O poder social personificado na vontade geral é o resultado da modalidade particular na qual ocorre a associação, que é ao mesmo tempo união de todos e submissão de todos ao todo. Ao contrário de Pufendorf, e de seu predecessor imediato, o genebrino Burlamaqui, cujas idéias ele tem presente, Rousseau nega explicitamente que, para instituir o governo, seja necessário um novo pacto. No cap. VII da parte III de *O Contrato Social*, intitulado significativamente "A instituição do governo não é um contrato", explica que a instituição do governo, ou do poder executivo, não ocorre mediante contrato pelo menos por três razões: a) porque a autoridade suprema não pode nem ser alienada, nem ser modificada com a criação de um poder ainda que superior; b) porque um contrato do povo com essa ou aquela pessoa seria um ato particular e a vontade geral pode se expressar tão-somente através de atos gerais ou leis; c) porque os contratantes estariam entre si em estado de natureza, o que repugna o estado civil uma vez constituído. Daí a conclusão peremptória: "Não há senão um contrato no Estado, o da associação; e este, por si só, exclui qualquer outro".[22] Mediante o contrato social, nasce — com a vontade geral — a soberania, perfeita em si mesma. Já que a prerrogativa da vontade geral é fazer as leis, ela estabelece com um ato de soberania, com uma lei — que é um ato unilateral —, quem deverá governar, ou seja, quem terá o título para o exercício do poder executivo. Todos podem ver a afinidade entre o pensamento de Rousseau e de Spinoza; mas ninguém deve perder de vista, enquanto Spinoza fala hobbesianamente em "poder comum", Rousseau fala de "eu comum". Spinoza põe o acento no resultado do pacto, em seu aspecto objetivo. Rousseau o faz no novo sujeito que dele deriva, em seu aspecto subjetivo.

(22) *Ibid.*, L. III, cap. 16.

b) O objeto do contrato ou dos contratos é a transferência de todos ou de alguns direitos que o homem tem no estado de natureza para o Estado, de modo que o homem natural se torna homem civil ou cidadão. As várias teorias contratualistas se distinguem com base na quantidade e na qualidade dos direitos naturais a que o homem renuncia para transferi-los ao Estado, ou seja, conforme a renúncia e a subseqüente alienação sejam mais ou menos tais. De todos os jusnaturalistas, o que concebeu a alienação mais totalizante foi Rousseau (do que resulta a acusação que lhe foi movida de ser defensor de uma "democracia totalitária"), precisamente o Rousseau que inicia *O Contrato Social* polemizando com autores como Grócio, que consideravam legítimo o ato pelo qual um povo aliena sua própria liberdade. Mas o núcleo do pensamento de Rousseau é a distinção entre a alienação a outros e a alienação a si mesmo. O homem é livre somente quando obedece à lei que ele mesmo se deu. No estado de natureza, o homem não é livre (embora seja feliz), porque obedece não à lei, mas aos próprios instintos; na sociedade civil, fundada sobre a desigualdade entre ricos e pobres, entre opressores e oprimidos, o homem não é livre porque certamente obedece a leis, mas a leis postas não por ele e sim por outros que estão acima dele. O único modo para tornar o homem livre é que ele atue segundo as leis e que essas leis sejam postas por ele mesmo. A transferência total dos direitos naturais para o corpo político constituído pela totalidade dos contratantes deve servir a essa finalidade, ou seja, a de dar a todos os membros desse corpo leis nas quais o homem natural que se tornou cidadão reconheça a lei que ele mesmo se teria imposto no estado de natureza, se nesse estado tivesse podido exercer livremente a própria razão. No momento em que nasce o cidadão, cessa inteiramente o homem natural. Não se compreende Rousseau se não se entende que, ao contrário de todos os demais jusnaturalistas, para os quais o Estado tem como finalidade proteger o indivíduo, para Rousseau o corpo político que nasce do contrato social tem a finalidade de transformá-lo. O cidadão de Locke é pura e simplesmente o homem natural protegido; o cidadão de Rousseau é um outro homem. "A passagem do estado de natureza para o estado civil — afirma ele — produz no homem uma mudança muito importante, substituindo em sua

conduta o instinto pela justiça e emprestando às suas ações a moralidade de que anteriormente eram privadas".[23]

Embora tradicionalmente considerado como teórico do absolutismo, Hobbes não defende a tese da renúncia total. Para ingressar na sociedade civil, o homem — segundo Hobbes — renuncia a tudo o que torna indesejável o estado de natureza; mais precisamente, renuncia à igualdade de fato que torna precária a existência até mesmo dos mais fortes; ao direito à liberdade natural, ou seja, ao direito de agir seguindo não a razão mas as paixões; ao direito de impor a razão por si, só, isto é, ao uso da força individual; ao direito sobre todas as coisas, isto é, à posse efetiva de todos os bens de que tem força para se apropriar. A finalidade em função do qual o homem considera útil renunciar a todos esses bens é a salvaguarda do bem mais precioso, a vida, que no estado de natureza tornou-se insegura por causa da ausência de um poder comum. Entende-se que o único direito ao qual o homem não renuncia, ao instituir o estado civil, é o direito à vida. No momento em que o Estado não é capaz de assegurar a vida de seus cidadãos por inépcia, ou em que ele mesmo a ameaça por excesso de crueldade, o pacto é violado e o indivíduo retoma sua própria liberdade de se defender como acreditar melhor.

Quando Spinoza, depois de ter explicado as razões pelas quais os indivíduos resolveram transferir seu próprio direito sobre tudo ao Estado, afirma que "a suma podestade" que disso deriva "não é submetida a nenhuma lei, mas todos devem obedecer-lhe em tudo", e também que "se não querem ser inimigos do poder constituído e agir contra a razão que sugere defendê-lo com todas as próprias forças, são obrigados a executar absolutamente todas as ordens da suprema autoridade, mesmo no caso de que ela imponha absurdos",[24] ele parece repetir o tema tipicamente hobbesiano da obediência absoluta. Mas, apesar das semelhanças literais, a lógica em que se inspira o raciocínio spinoziano é diversa da hobbesiana: os homens saem do estado de natureza, segundo Hobbes, por razões de segurança (a busca da paz); segundo Spinoza, por razões de potência (já que o direito se estende tanto quanto a

(23) *Ibid.*, L. III, cap. 8.
(24) Spinoza, *Tractatus theologico-politicus*, ed. cit., pp. 382-83.

potência: "quanto maior for o número dos que se constituem em unidade, tanto maior será o direito que todos juntos adquirem").[25] O estado de natureza é um estado de recíprocas impotências e, portanto, de insegurança. Mas a potência não é fim em si mesma; e, quando se torna fim em si mesma, o Estado se torna despótico. A verdadeira finalidade última do Estado não é a potência, mas a liberdade. *Finis reipublicae libertas est.*[26]

Se, para Hobbes, o fim do Estado é tornar os homens seguros, para Spinoza esse fim é torná-los livres, ou seja, fazer de tal modo que cada homem possa explicitar ao máximo sua própria razão. A primeira condição para que o fim do Estado se realize é que o homem, ingressando no Estado, não abdique do direito de raciocinar: "Ninguém pode obrigar nem ser obrigado a transferir para outros (...) sua própria faculdade de raciocinar livremente e de expressar seu próprio juízo sobre qualquer coisa".[27] Também para Spinoza, portanto, a renúncia aos direitos naturais não é total. Enquanto para Hobbes que considera que a paz é o fim do Estado, o direito irrenunciável é o direito à vida, para Spinoza, que considera a liberdade como o fim do Estado, o direito irrenunciável é o direito de pensar com a própria cabeça.

Na concepção de Locke, a transferência dos direitos naturais é parcialíssima. O que falta ao estado de natureza para ser um estado perfeito é, sobretudo, a presença de um juiz imparcial, ou seja, de uma pessoa que possa julgar sobre a razão e o erro sem ser parte envolvida. Ingressando no estado civil, os indivíduos renunciam substancialmente a um único direito, ao direito de fazer justiça por si mesmos, e conservam todos os outros, *in primis* o direito de propriedade, que já nasce perfeito no estado de natureza, pois não depende do reconhecimento de outros mas unicamente de um ato pessoal e natural, como é o caso do trabalho. Aliás, a finalidade em função da qual os indivíduos instituem o estado civil é principalmente a tutela da propriedade (que, entre outras coisas, é a garantia da tutela de um outro sumo bem que é a liberdade

(25) Spinoza, *Tractatus politicus*, cap. I, § 15.
(26) Spinoza, *Tractatus theologico-politicus*, ed. cit., p. 482.
(27) *Ibid.*, p. 480.

pessoal). Se essa é a finalidade, disso resulta que não somente o direito à vida, como em Hobbes, não apenas o direito à liberdade de opinião, como em Spinoza, mas também e sobretudo o direito de propriedade é um direito irrenunciável: "Por poder político — diz Locke, precisamente no início do *Segundo tratado* —, entendo o direito de fazer leis com penalidade de morte e, por conseguinte, com toda penalidade menor, para o fim de regulamentar e conservar a propriedade".[28] Pode-se dizer, em síntese, ainda que com certa simplificação: enquanto os indivíduos de Hobbes e de Spinoza renunciam a todos os direitos, exceto um, os indivíduos de Locke renunciam a um só direito, ou seja, conservam todos menos um.[29]

(28) Locke, *Two Treatises*, Segundo Tratado, § 3. Sobre o significado de "propriedade" em Locke, que ora designa a propriedade em sentido estrito, ora a soma de todos os direitos naturais do indivíduo (como o próprio Locke diz expressamente, § 123), detive-me mais amplamente em meu curso universitário sobre *Locke e il diritto naturale*, Giappichelli, 1963, pp. 217-18.

(29) Porque há pouco citamos Burlamaqui a propósito de Rousseau, considero de certo interesse recordar a sua conclusão de que, "visto que a liberdade civil (isto é, a liberdade que o homem adquire apenas na sociedade civil) é bem mais importante do que a liberdade natural, estamos no direito de concluir que o estado civil que proporciona ao homem uma tal liberdade é, de todos os estados do homem, o mais racional e, por conseqüência, o verdadeiro estado de natureza" (cf. *Principes du droit de la nature et des gens*, Yverdon, 1768, vol. VI, p. 50). Essa conclusão é a inversão da tese hobbesiana segundo a qual o estado civil é antitético ao estado de natureza. Aqui, ao contrário, o estado civil termina por se tornar o verdadeiro estado natural. A posição de Locke é intermediária entre as duas: o estado civil não anula o estado natural nem o dissolve em si mesmo.

A sociedade civil

As divergências com relação às modalidades e ao conteúdo do contrato social, e sobretudo essas últimas, repercutem nas variações sobre o tema da sociedade civil. Essas variações podem ser agrupadas em torno dos seguintes problemas: a) se o poder soberano é absoluto ou limitado; b) se é indivisível ou divisível; c) se se pode resistir a ele ou não. As soluções dadas aos três problemas são estreitamente ligadas: quem pensa na contraposição clássica entre Hobbes e Locke não tardará a perceber que, enquanto para Hobbes o poder é absoluto, indivisível e irresistível, para Locke, ao contrário, é limitado, divisível e resistível.

a) Se por poder absoluto se entende um poder sem limites, nenhum dos escritores de que estou me ocupando defendeu, na verdade, o caráter absoluto do poder. Poder absoluto, nesse sentido, é somente o de Deus. Ao contrário, a argumentação é outra se se entende por poder absoluto, como se deve fazer, *legibus solutus*. O fato de que o soberano seja livre das leis, significa que ele é livre das leis civis, ou seja, das leis que ele mesmo tem o poder de criar. Nesse sentido, declaram-se explicitamente em favor do poder absoluto tanto Hobbes quanto Spinoza. E também Rousseau: "Assim como a natureza dá a todo homem um poder absoluto sobre todos os seus próprios membros, do mesmo modo o pacto social dá ao corpo político um poder absoluto sobre todos os seus próprios membros; e é esse mesmo poder que, dirigido pela vontade geral,

toma (...) o nome de soberania".[1] Também para Kant, o poder do soberano é, nessa acepção do termo, absoluto. Quando ele afirma que "o soberano no Estado tem em face dos súditos apenas direitos e nenhum dever (coativo)",[2] quer dizer que o soberano, não importa o que faça, não importa a lei que viole, não pode ser submetido a julgamento. Não pode ser submetido a julgamento precisamente porque não é obrigado juridicamente a respeitar as leis civis. O fato de que o poder soberano esteja acima das leis civis não quer dizer que seja um poder sem limites: quer dizer que os limites do seu poder são limites não jurídicos (de direito positivo), mas de fato, ou, pelo menos, são limites derivados daquele direito imperfeito, ou seja, incoercível, que é o direito natural. (Para quem considera que não há outro direito além do direito positivo, na medida em que atribui ao direito o traço característico da coercibilidade, os limites derivados do direito natural são, propriamente falando, também eles limites de fato, ou, pelo menos, não se diferenciam, com relação ao poder de resistência dos súditos, dos limites de fato.)

Ninguém melhor do que Spinoza esclareceu os termos da questão. "Se por lei se entende o direito civil (...), ou seja, se essas palavras são entendidas literalmente, não se pode dizer que o Estado seja submetido a leis ou que possa delinqüir. Com efeito, as regras e os motivos de submissão e de obediência que o Estado deve conservar para sua própria garantia não são de direito civil, mas de direito natural (...); e o Estado é obrigado a isso apenas pela mesma razão por que o homem no estado natural é obrigado (...) a evitar se matar: dever esse que não implica submissão, mas denota a liberdade da natureza humana".[3] Desses limites naturais, alguns dependem da própria natureza dos súditos que o Estado comanda e, enquanto externos ao Estado, trazem à luz uma impossibilidade material: assim como ninguém pode fazer com que uma mesa coma grama, também o Estado não pode obrigar um homem a voar. Outros, bem mais importantes, dependem da natureza mesma do Estado, ou seja, põem em ação uma impossibili-

(1) Rousseau, *Du contrat social*, L. II, cap. 4.
(2) Kant, *Metaphysik der Sitten, Rechtslehre*, § 49 A.
(3) Spinoza, *Tractatus politicus*, cap. IV, § 5.

dade racional (ou moral). O Estado, enquanto ente racional, não pode deixar de seguir os ditames da razão, a não ser que pretenda decretar sua própria perdição. A teoria do Estado de Spinoza não é tanto uma teoria do Estado absoluto quanto do Estado-potência; e um Estado é tanto mais potente quanto mais sua potência for razoável, ou seja, obedecer aos ditames da razão, quanto mais os governantes não abusarem do seu poder, já que somente enquanto governarem nos limites da razão poderão contar com o consenso dos súditos. "Se o Estado não fosse submetido a nenhuma das leis ou regras graças às quais é o que é, não seria uma realidade natural e sim uma quimera".[4] Para conservar a própria autoridade, ou seja, para continuar a manter sua própria natureza, o Estado não pode realizar nenhuma ação que faça desaparecer o respeito dos súditos e provoque a revolta: "Quando o soberano mata e expolia os súditos, seqüestra as moças, etc., a sujeição se transforma em indignação e, por conseguinte, o estado civil se converte em estado de hostilidade".[5] A sanção pela violação de uma lei natural ou da razão é, por sua vez, um fato natural, a dissolução do Estado, da qual nasce um novo direito que não é mais o direito civil e sim o direito de guerra, o único direito que vigora no estado de natureza. Como vimos a respeito da irrenunciabilidade ao direito de raciocinar e julgar, um outro limite do Estado deriva do fato de que ele deve regular, seguindo sua natureza, as ações externas e não as internas: uma das razões adotadas por Spinoza é a liberdade de pensamento ser incoercível, ou seja, ser de tal ordem que o Estado, por mais que faça, não pode impedir um indivíduo de pensar o que pensa (pode apenas impedi-lo de dizer o que pensa); e, de qualquer modo, não há sanção de que disponha que seja capaz de convencer um filósofo a não crer naquilo em que crê (pode apenas transformá-lo num hipócrita ou num mártir). "Não fazem parte do direito civil — diz Spinoza — todas aquelas ações às quais não se possa ser induzido pela esperança de prêmios ou pelo temor de ameaças".[6]

Além desses limites que podem ser chamados de necessá-

(4) *Ibid.*, cap. IV, § 4.
(5) *Ibid.*
(6) *Ibid.*, cap. III, § 8.

rios, na medida em que derivam da própria natureza do Estado ou de razões objetivas, não há escritor que não reconheça limites que derivam de considerações de conveniência ou de oportunidade. Entre esses, os principais são os que se referem à esfera dos interesses privados. Diz Hobbes: "As leis não foram inventadas para reprimir a iniciativa individual, mas para discipliná-la, do mesmo modo como a natureza dispôs as margens dos rios não para estancar o seu curso, mas para dirigi-lo".[7] E Rousseau: "Todos os serviços que um cidadão pode prestar ao Estado são por ele devidos tão logo o Estado os reclame; mas o corpo soberano, por sua parte, não pode gravar os súditos com nenhuma cadeia que seja inútil à comunidade".[8]

b) Embora os defensores da indivisibilidade do poder soberano, como Hobbes e Rousseau, e os defensores da divisão de poderes, como Locke, Montesquieu e Kant, sejam habitualmente contrapostos como representantes de duas teorias opostas, a contraposição — se olhamos as coisas com a atenção que a complexidade da matéria exige — não é tão evidente como parece e como se supõe. A verdade é que a "divisão" que os defensores da indivisibilidade condenam nada tem a ver com a "divisão" que os adversários defendem; e, vice-versa, a concentração que estes combatem não corresponde à unidade que os outros defendem. Quando Hobbes afirma que o poder soberano deve ser indivisível e condena como teoria sediciosa a tese contrária, o que ele rechaça é a teoria do governo misto, ou seja, a teoria que afirma como governo ótimo aquele em que o poder soberano está distribuído entre órgãos diversos em colaboração entre si, representados cada um por três diversos princípios de qualquer regime (o monarca, os melhores, o povo). Quando Locke defende a teoria da divisão dos poderes, o que ele acolhe não é absolutamente a teoria do governo misto, mas sim a teoria segundo a qual os três poderes através dos quais se explicita o poder soberano — o poder legislativo, o poder executivo e o poder judiciário (mas, na realidade, os poderes que Locke leva sobretudo em conta são

(7) Hobbes, *De cive*, XIII, 15.
(8) Rousseau, *Du contrat social*, L. II, cap. 4.

apenas dois, o legislativo e o executivo) —, devem ser exercidos por organismos diversos. Do ponto de vista da unidade que preocupa Hobbes, o Estado que Locke tem em mente não é menos unitário do que o Estado hobbesiano: é verdade, decerto, que o poder executivo e o poder legislativo são atribuídos a dois órgãos diversos, respectivamente o rei e o parlamento, mas é igualmente verdade que o poder supremo é um só, o poder legislativo, e que o poder executivo deve permanecer subordinado ao primeiro: "De qualquer modo, desde que o governo subsiste, o poder supremo é o legislativo, pois o que pode dar leis a outros deve necessariamente lhe ser superior";[9] e, por outro lado, "o poder executivo, quando não é colocado numa pessoa que também faça parte do legislativo, é evidentemente subordinado e responsável perante esse último, e pode ser mudado e transferido a bel-prazer".[10]

Somente quando se leva em conta essa não-correspondência entre os dois conceitos de divisão e, respectivamente, de indivisibilidade do poder soberano, um dos quais se refere à divisão dos órgãos (rei, câmara dos lordes e câmara dos comuns), enquanto o outro refere-se à divisão das funções (legislativa, executiva, judiciária), é que se pode compreender o aparente paradoxo de *O Contrato Social*, no qual Rousseau afirma ao mesmo tempo a tese da indivisibilidade da soberania, como Hobbes, e a tese da divisão do poder legislativo e do poder executivo, bem como a subordinação do segundo ao primeiro, como Locke.[11] A indivisibilidade do poder soberano, pela qual se entende que aquele ou aqueles que detêm o poder soberano não podem dividi-lo em partes distintas e independentes, e a divisão entre poder legislativo e poder executivo, pela qual se considera desejável que as duas funções sejam exercidas em modos e por órgãos diversos, não são absolutamente incompatíveis. A contradição aparece ainda menos evidente se se leva em conta que, dos dois males extremos que todo filósofo político encara com preocupação, a anarquia e o

(9) Locke, *Two Treatises*, Segundo Tratado, § 150.
(10) *Ibid.*, § 152.
(11) No que se refere à indivisibilidade da soberania, cf. *Du contrat social*, L. II, cap. 2. Quanto à separação entre poder legislativo e poder executivo e à subordinação do segundo ao primeiro, cf. *ibid.*, L. III, cap. 1.

despotismo, a teoria hobbesiana da indivisibilidade visa a remediar o primeiro, enquanto a teoria lockeana da divisão visa a evitar o segundo. Como já foi várias vezes observado e o que há pouco dissemos confirma, o paradoxo de Rousseau consiste no fato de que, com sua teoria do contrato social, ele imaginou uma fórmula com a qual visa salvar ao mesmo tempo a unidade do Estado (pelo que ele se professa admirador de Hobbes) e a liberdade dos indivíduos (no que ele é certamente um seguidor de Locke).

A tese de que a separação dos poderes é um remédio contra o despotismo é ratificada por Kant, o qual distingue, com relação ao modo de governar, duas formas de Estado, a república e o despotismo: a república é caracterizada pela separação entre poder executivo e poder legislativo, como ele afirma a propósito do primeiro artigo definitivo para a paz perpétua, o qual — com a finalidade de realizar as condições de uma paz estabelecida entre os Estados — exige que todo Estado tenha uma constituição republicana. Mas também Kant, sublinhando a importância da separação dos poderes, não pretende absolutamente ameaçar aquela unidade do poder soberano que Hobbes desejava. Numa perfeita racionalização (tão perfeita que parece artificiosa) da teoria dos três poderes, Kant os considera ao mesmo tempo como coordenados, no sentido de que se completam um ao outro, como subordinados, no sentido de que são dependentes um do outro, e como unidos, no sentido de que a unidade deles permite ao Estado atingir sua finalidade precípua, que é fazer justiça salvaguardando a liberdade.[12] Numa outra passagem, que pode parecer não perfeitamente conforme à precedente, Kant equipara os três poderes às três proposições de um silogismo prático, onde a premissa maior é a lei, a menor é o comando do executivo, enquanto a conclusão é a sentença do juiz: nada mais unitário do que um raciocínio silogístico.[13] Qualquer que seja o seu valor, tal analogia é uma comprovação de que a teoria da separação dos poderes jamais põe em questão a unidade do poder soberano, como, ao contrário, poderia ocorrer na teoria do governo misto, que fora o principal alvo de Hobbes.

(12) Kant, *Metaphysik der Sitten*, § 48.
(13) *Ibid.*, § 45.

c) A predominância dada a um dos dois males extremos, anarquia ou despotismo, repercute também na solução que os autores singulares dão ao problema da obediência e, respectivamente, do contrário da obediência, ou seja, a resistência. Quem, como Hobbes, considera como mal extremo a anarquia, um mal que provém da conduta irrefreada dos indivíduos, tende a se colocar do lado do príncipe, cujo poder considera irresistível, ou seja, de tal natureza que, diante dele, o súdito tem unicamente o dever de obedecer. Quem, ao contrário, como Locke, considera o despotismo como mal extremo, um mal que provém da conduta irrefreada do soberano, tende a se pôr do lado do povo, ao qual atribui em determinados casos o direito de resistir às ordens do soberano, ou seja, de não obedecer. A teoria dos dois males é expressamente invocada por Locke: "Se é a opressão ou a desobediência que constitui a origem primeira da desordem — diz ele — é uma questão cuja decisão deixo à imparcialidade da história".[14] Mas ele reconheceu que a história dá razão aos que consideram como a causa mais freqüente dos tumultos não as rebeliões dos povos (os quais são mais inclinados a suportar que a promover sedições), mas a prepotência dos soberanos. Razão pela qual é preciso prevenir-se não tanto contra as primeiras, como o fazem os defensores de uma férrea obediência, quanto contra as segundas, e estabelecer quais são os casos em que desaparece a obrigação da obediência. A mesma teoria dos dois males é invocada, mas com um juízo de valor oposto, por Spinoza. Defensor como Hobbes da obediência incondicional, ou seja, da obediência às leis mesmo quando aqueles a quem são dirigidas as consideram como iníquas, assim argumenta: "Se o homem razoável deve por vezes fazer, por ordem do Estado, algo que reconhece como repugnante à razão, esse mal é amplamente compensado pelo bem que retira do próprio estado civil: com efeito, é também uma lei da razão que, entre dois males, deve-se escolher o menor".[15]

Todavia, quando se passa das declarações de princípio para a análise dos casos concretos, a alternativa — também nesse caso, como no caso do problema dos limites do poder

(14) Locke, *Two Treatises*, Segundo Tratado, § 230.
(15) Spinoza, *Tractatus politicus*, cap. III, § 6.

soberano — aparece menos rígida: a situação é mais complexa. Um intransigente teórico da obediência como é Spinoza, reconhece, como Locke, que "os abalos, as guerras e o desprezo ou violação das leis não são imputáveis tanto à maldade dos súditos quanto à má constituição do governo".[16]

Antes de mais nada, é preciso considerar que a divergência entre defensores da obediência e defensores da resistência refere-se ao caso do tirano e não ao do usurpador (e ao caso, a esse assimilável, da conquista): no caso do usurpador, Hobbes não hesita em reconhecer o desaparecimento da obrigação de obedecer, já que quem se apossa do poder sem ter títulos para isso deve ser considerado como um inimigo (um inimigo interno, à diferença do conquistador, que é um inimigo externo); e, diante do inimigo, não há outro direito além do direito de guerra (que vigora no estado de natureza).[17]

No que se refere ao caso do mau governo (no qual se enquadra o do tirano), a diferença não é tanto entre quem admite e quem recusa o direito de resistência, mas sim ao diferente modo de estabelecer em que consiste um mau governo, ou seja, o governo contra o qual a desobediência se torna lícita. Nessa ordem de idéias, reaparece o contraste acerca da predominância dada a um ou a outro dos males extremos. Se, para Locke, e em geral para os que combatem o despotismo, mau governo é o que abusa do próprio poder e trata os seus súditos não como homens racionais, mas como escravos ou crianças (e o caso clássico da tirania), para Hobbes e para Spinoza mau governo é o que peca não por excesso, mas por defeito, e que, não garantindo satisfatoriamente a segurança dos próprios súditos, não cumpre sua própria tarefa fundamental de fazer cessar do modo mais absoluto possível o estado de natureza. Para Hobbes, "a obrigação dos súditos em face do soberano dura enquanto dura o poder com o qual ele é capaz de protegê-los".[18]

Spinoza, partindo do princípio de que o direito é poder e que, portanto, o direito do Estado de comandar se estende até

(16) *Ibid.*, cap. V, § 2.
(17) Hobbes, *De cive*, VII, 3.
(18) Hobbes, *Leviathan*, cap. XXI.

o momento em que se estende seu poder, deplora o Estado que, "não tendo assegurado de modo adequado a concórdia", demonstra "não ter assumido plenamente as rédeas do governo". Um Estado desse tipo, na medida em que não conseguiu eliminar as causas das desordens, "não difere em muito do estado de natureza, no qual cada um vive a seu talante e em contínuo perigo de vida".[19] De resto, as duas formas de mau governo têm um caráter essencial em comum: são o reino do medo, e o reino do medo é o contrário da sociedade civil, que nasce para instaurar o reino da paz e da segurança. Não por acaso Locke considera o Estado despótico como o prolongamento do estado da natureza; e Spinoza afirma que "um povo livre se rege mais pela esperança do que pelo medo, enquanto um povo subjugado, ao contrário, vive mais no temor do que na esperança".[20] (A relação entre despotismo e medo será celebrizada pela teoria do despotismo de Montesquieu.)

O problema mais difícil para uma teoria racional (ou que pretende ser racional) do Estado é o de conciliar dois bens a que ninguém está disposto a renunciar e que são (como todos os bens últimos) incompatíveis: a obediência e a liberdade. Spinoza propõe uma solução que será acolhida também por Kant: dever de obediência absoluta com relação às ações, direito de liberdade com relação aos pensamentos. Entrando no estado civil, cada um renuncia ao direito de *agir* segundo seu próprio arbítrio, não àquele de *raciocinar* e de *julgar*: "Enquanto ninguém pode agir contra o decreto das soberanas potestades, é lícito a cada um, sem lesar o direito, pensar e julgar e, portanto, também falar contra o decreto por elas emanado, contanto que simplesmente fale ou ensine, e defendendo o que diz baseando-se apenas na razão".[21]

Kant é muito firme em afirmar a obrigação absoluta de obedecer à lei e em negar todo e qualquer direito de resistência; e ele se expressa sobre isso com uma aspereza que lhe foi freqüentemente criticada. Se uma lei pública, diz ele, é irrepreensível, ou seja, conforme o direito, é também irresistível,

(19) Spinoza, *Tractatus politicus*, cap. V, § 2.
(20) *Ibid.*, cap. V, § 6.
(21) Spinoza, *Tractatus theologico-politicus*, cap. XX, ed. cit., p. 483.

já que a resistência a ela teria lugar segundo uma máxima que, universalizada, destruiria qualquer constituição civil: "Contra o supremo legislador do Estado, não pode haver nenhuma oposição legítima por parte do povo, já que somente graças à submissão de todos à sua vontade universalmente legisladora é possível um Estado jurídico; portanto, não pode ser emitido nenhum direito de *insurreição* (*seditio*), menos ainda de *rebelião* (*rebellio*), e menos do que qualquer outro de *atentados* contra ele como indivíduo (como monarca) *sob pretexto de abuso do poder*, em sua pessoa ou em sua vida (*monarchomachismus sub specie tyrannicidii*)".[22] Mas a obediência não exclui a crítica: e, portanto, o que é seu pressuposto, a liberdade de opinião e de expressão. No ensaio *Was ist Aufklärung* (*O que é o iluminismo*), de 1784, depois de ter afirmado que o iluminismo "não precisa senão da liberdade, e da mais inofensiva de todas as liberdades, ou seja, a de fazer uso público da própria razão em todos os campos", elogia o príncipe que erigiu como máxima de seu próprio governo o seguinte: "Raciocinem enquanto quiserem e sobre o que quiserem, mas obedeçam".[23]

Além dessa solução, que representa a quintessência do pensamento liberal, existem apenas outras duas soluções: a solução lockeana da obediência não mais absoluta e sim relativa, ou seja, condicionada ao respeito pelo soberano de limites preestabelecidos ao seu poder supremo; e a solução rousseauniana, que reafirma o dever da obediência absoluta, mas ao mesmo tempo afirma que somente na obediência absoluta, quando se entende por obediência a submissão à lei que cada um prescreveu para si mesmo, consiste a liberdade (que será também a solução de Hegel, embora ele seja anti-rousseauniano sob vários aspectos).

(22) Kant, *Metaphysik der Sitten*, § 49 A.
(23) Kant, *Scritti politici*, cit., p. 143.

O Estado segundo a razão

O fato de que todas as variações do modelo por nós consideradas (e que não esgotam o número das que poderiam ser indicadas) sejam o reflexo de diferentes posições ideológicas e tenham, como conseqüência, relevantes implicações políticas, revelou-se com muita clareza e não necessita de ulteriores comentários. Deve ser ainda esclarecido que, entre a estrutura de um modelo e sua função ideológica, não subsiste aquele paralelismo perfeito que seríamos tentados a imaginar: o mesmo modelo pode servir para apoiar teses políticas opostas, e a mesma tese política pode ser apresentada com modelos diversos. Trata-se, de resto, do bem conhecido problema da complexa relação, de modo algum simples e simplificável, entre a construção de uma teoria e seu uso ideológico: relação que desencoraja ou deveria desencorajar os que buscam correspondências unívocas (dada tal teoria, tem-se determinada ideologia).

Se se escolhe como critério para distinguir as atitudes políticas dos diversos autores a resposta que deram à velha e sempre recorrente disputa sobre a melhor forma de governo, podem-se distinguir, *grosso modo*, três posições, conforme a preferência tenha sido dada ao governo monárquico (Hobbes), ao democrático (Spinoza, Rousseau) ou ao constitucional representativo (Locke, Kant). A derivação da construção spinoziana a partir da hobbesiana é evidente e não é de modo algum atenuável (como tentam fazer os que consideram dever

evitar, para o autor que apreciam, a vergonha da *reductio ad Hobbesium*). Mas, quando ambos se empenham em dar uma resposta motivada à pergunta sobre a melhor forma de governo (Hobbes no cap. X do *De cive*, Spinoza nos capítulos VI-IX do *Tratado político*), chegam a conclusões opostas: para Hobbes, a melhor forma de governo é a monarquia, enquanto para Spinoza é a democracia. É bastante conhecido o quanto influiu sobre Rousseau o modelo hobbesiano; mas, do modelo escolhido como guia, Rousseau extrai não as conseqüências políticas de Hobbes, mas as de Spinoza: a definição dada por Spinoza da democracia antecipa surpreendentemente a fórmula de Rousseau: "[A democracia] define-se como a união de todos os homens que têm coletivamente pleno direito a tudo o que está em seu poder".[1] Contudo, a construção rousseauniana não é nem a de Hobbes nem a de Spinoza: o modo pelo qual ele figura a distinção entre poder legislativo e poder executivo, como distinção entre a vontade que delibera e dirige e a mão que atua, é de nítida derivação lockeana. Mas Rousseau é defensor da democracia direta, enquanto Locke defende e racionaliza o regime da monarquia constitucional e representativa. Sobre a relação Locke-Kant no que se refere à forma de governo, não há necessidade de gastar muitas palavras: quando contrapõe a república não à monarquia, mas ao despotismo, Kant tem em mente o ideal da monarquia constitucional, e não certamente o ideal spinoziano e menos ainda o rousseauniano da democracia; aliás, ele execra a democracia como a pior forma de governo. Contudo, se examinarmos os elementos singulares da construção, não há dúvida de que alguns deles, em minha opinião os mais significativos — a teoria da obediência absoluta acompanhada da liberdade de opinião — aproximam-no de Spinoza. Kant é muito mais estatista que Locke, apesar da divisão dos poderes, mas é ao mesmo tempo menos democrático que Spinoza e, naturalmente, que Rousseau, de quem, contudo, é mais próximo pelo seu estatismo e de quem derivou a idéia do contrato originário como fundamento de legitimidade do poder e a própria fórmula desse contrato, segundo o qual todos depõem sua liberdade externa para retomá-la na condição de membro de um corpo comum.[2]

(1) Spinoza, *Tractatus theologico-politicus*, cap. XVI, ed. cit., p. 382.

Não é diversa a conclusão a que podemos chegar quando examinamos não a solução dada ao problema da melhor forma de governo, mas a ideologia política expressa em cada autor: conservadora (Hobbes), liberal (Spinoza, Locke e Kant), revolucionária (Rousseau). O significado ideológico de uma teoria depende não de sua estrutura, mas do valor primário ao qual ela serve: a ordem, a paz social, a segurança, a liberdade individual estreitamente ligada à propriedade, a igualdade social que se realiza não na liberdade individual mas na liberdade coletiva, e assim por diante. A fórmula hobbesiana do pacto de união desempenha uma função conservadora em Hobbes, radical-revolucionária em Rousseau, enquanto a ideologia liberal acolhe e utiliza para a mesma finalidade, respectivamente em Spinoza-Kant e em Locke, duas soluções opostas com relação ao problema da obrigação política (dever de obediência ou direito de resistência).

Todavia, para além das variações estruturais, até mesmo nos limites de um único modelo, e para além das divergências ideológicas, todas as filosofias políticas que se enquadram no âmbito do jusnaturalismo têm — com relação às que as precedem e às que as sucedem — uma característica distintiva comum: a tentativa de construir uma teoria racional do Estado. Nas primeiras páginas, insistimos no ambicioso projeto da chamada escola do direito natural, a começar por Hobbes, de elaborar uma ética, uma ciência do direito, uma política (ao que se acrescentará, no final, uma economia), ou, em suma, uma filosofia prática demonstrativa, isto é, apoiada em princípios evidentes e deduzida desses princípios de modo logicamente rigoroso. Esse projeto culmina na teoria do Estado, não só porque o Estado, e em geral o direito público, constitui a parte final da teoria do direito e era até então a parte teoricamente menos desenvolvida, mas também porque é aquela a que os próprios jusnaturalistas deram maior destaque, e que deixou atrás de si maiores marcas, tanto que o jusnaturalismo foi geralmente considerado como uma corrente de filosofia política.

(2) Kant, *Metaphysik der Sitten*, § 47.

A expressão "teoria racional do Estado" tem, antes de mais nada, um significado metodológico, sobre o qual, depois do que dissemos nas páginas anteriores, não é o caso de insistir. Quando muito, será necessário acrescentar que, precisamente na teoria do Estado, manifesta-se mais clara e mais concretamente do que em qualquer outro terreno o propósito pufendorfiano de separar a jurisprudência da teologia. Construir racionalmente uma teoria do Estado significa prescindir totalmente de qualquer argumento (e, portanto, de qualquer subsídio) de caráter teológico, ao qual sempre recorrera a doutrina tradicional, na tentativa de explicar a origem da sociedade humana em suas várias formas; ou seja, em outras palavras, significa busca explicar e justificar um fato puramente humano com o Estado partindo do estudo da natureza humana, das paixões, dos instintos, dos apetites, dos interesses que fazem do homem um ser sociável/insociável, ou, em suma, partindo dos indivíduos — como dirá Vico, em tom de condenação, referindo-se a Pufendorf — "lançados neste mundo sem cuidado e ajuda divinos".[3] À teoria do Estado como *remedium peccati*, Hobbes — e, em suas pegadas, Spinoza — contrapõe a teoria do Estado como remédio para um fato humaníssimo, as paixões humanas, consideradas "não como vícios, mas como propriedades da natureza humana, pertinentes a ela do mesmo modo que à natureza da atmosfera são pertinentes o calor, o frio, a tempestade, o trovão e assemelhados".[4]

Com Locke, com os economistas, com Kant, os interesses assumiram o lugar das paixões como mola da vida social: mas a antítese interesse individual/interesse social, utilidade imediata/utilidade mediata, jamais eliminará inteiramente a antítese, da qual partiu a teoria racional do Estado, entre paixões (afetos) e razão. Aliás, as duas antíteses procedem mescladas uma à outra, mal distinguíveis uma da outra, de modo que o Estado aparece em cada oportunidade e ao mesmo tempo como o ente racional por excelência e como o garante do interesse coletivo, do útil mediato, que é o "verdadeiro" útil, precisamente o útil tal como é sugerido pela reta razão. A hipó-

(3) G. B. Vico, *La scienza nuova prima*, ed. cit., § 18.
(4) Spinoza, *Tractatus politicus*, cap. I, § 4.

tese do estado de natureza e do conseqüente contrato social faz desaparecer definitivamente a doutrina do *nulla potestas nisi a Deo*, da qual Kant dará uma justificação puramente racional: a máxima — diz ele — não tem finalidade que a de fazer compreender que a origem do poder é imperscrutável (mas, se é assim, então a doutrina da origem divina do poder poderá ser tranqüilamente substituída pela doutrina que funda a legitimidade do poder unicamente na tradição, como a defendida por Edmund Burke, contemporâneo de Kant, já que a tradição é tão imperscrutável quanto a vontade de Deus). A construção racional do Estado avança *pari passu* com o processo de secularização da autoridade política e, em geral, da vida civil: não pode ser dissociada, embora seja difícil dizer se se trata de um estímulo ou de um reflexo (provavelmente é ambas as coisas), daquela profunda transformação das relações entre Estado e Igreja, pela qual o Estado se torna cada vez mais independente da Igreja, enquanto a Igreja (a partir do momento em que entra em colapso o universalismo religioso e nascem as Igrejas nacionais) se torna cada vez mais dependente do Estado.

Por outro lado, quando se fala em teoria racional do Estado, a propósito do jusnaturalismo, é preciso saber captar — além do significado metodológico — também um significado teoricamente bem mais rico e historicamente bem mais relevante, que se refere à natureza e ao resultado da construção e que revelará toda a sua importância quando o modelo se for esgotando nas várias correntes antijusnaturalistas. Com um pequeno número de palavras, pode-se expressar a idéia nos seguintes termos: a doutrina jusnaturalista do Estado não é apenas uma teoria racional do Estado, mas também é uma teoria do Estado racional. Isso quer dizer que ela desemboca numa teoria da racionalidade do Estado, na medida em que constrói o Estado como ente de razão por excelência, único no qual o homem realiza plenamente sua própria natureza de ser racional. Se é verdade que, para o homem enquanto criatura divina, *extra ecclesiam nulla salus*, é igualmente verdade que, para o homem enquanto ser natural e racional, não há salvação *extra rempublicam*.

Com a sua costumeira e peremptória lucidez, Hobbes expressa esse conceito numa célebre passagem que pode ser as-

sumida quase como emblema da elevação do Estado a sede da vida racional: "Fora do Estado, tem-se o domínio das paixões, a guerra, o medo. A pobreza, a incúria, o isolamento, a barbárie, a ignorância, a bestialidade. No Estado, tem-se o domínio da razão, a paz, a segurança, a riqueza, a decência, a sociabilidade, o refinamento, a ciência, a benevolência".[5] O maior teórico do Estado racional é Spinoza: no homem, as paixões são tão naturais quanto a razão; mas, no estado de natureza, as paixões triunfam sobre a razão; contra as paixões, a religião pode pouco ou nada, já que ela vale "no momento da morte, quando as paixões já foram vencidas pela doença e o homem está debilitado ao extremo, ou nos templos, onde os homens não exercem relações de interesse";[6] somente a união de todos num poder comum, que refreie, com a esperança de prêmios ou com o temor de castigos, os indivíduos que tendem naturalmente a seguir mais a cega cupidez do que a razão, pode permitir ao homem alcançar do melhor modo possível a meta da própria conservação que é a finalidade precípua prescrita pela razão; na medida, de resto, em que o Estado, e somente o Estado, permite ao homem realizar a suprema lei da razão, que é a lei da própria conservação (da "verdadeira utilidade"), ele deve se comportar, se quer sobreviver, racionalmente, de modo diverso do que ocorre com os homens no estado de natureza; ou seja, o homem deve se comportar seguindo apenas os ditames da sã razão; o indivíduo não delinqüe se, no estado de natureza, não segue a razão; o Estado, sim, porque somente o Estado racional consegue conservar a potência que é constitutiva da sua natureza; um Estado não racional é impotente; e um Estado impotente não é mais um Estado. O indivíduo pode encontrar refúgio no Estado. Mas o Estado? O estado ou é potente (e, portanto, autônomo) ou não é nada: mas, para ser potente e autônomo, deve seguir os ditames da razão. O Estado-potência é também, ao mesmo tempo, o Estado-razão. Spinoza aprendeu bem a lição do "agudíssimo", do "sábio" Maquiavel, de quem é um admirador, e transformou-a num fragmento de uma das mais coerentes (e impiedosas) concepções do homem jamais imagi-

(5) Hobbes, *De cive*, X, 1.
(6) Spinoza, *Tractatus politicus*, cap. I, § 5.

nada. As razões do Estado são, no final das contas, as razões da razão: a racionalização do Estado se converte na estatização da razão, e a teoria da razão de Estado se torna a outra face da teoria do Estado racional.

Para Locke, as leis naturais são as próprias leis da razão. Mas, para observar as leis da razão, são necessários seres racioanis, ou, melhor dizendo, são necessárias condições tais que permitam a um ser racional viver racionalmente, ou seja, seguir os ditames da razão. Essas condições não existem no estado de natureza: existem somente na sociedade civil, a qual, portanto, configura-se também em Locke como o único local em que os homens podem ter a esperança de viver segundo as leis da razão. As leis civis, com efeito, não são — não deveriam ser — nada mais do que as próprias leis naturais munidas daquele tanto de poder coercitivo capaz de obrigar também os recalcitrantes a respeitá-las. Por conseguinte, se os homens querem viver o mais possível racionalmente, devem ingressar naquela única sociedade onde as leis naturais podem se transformar em verdadeiras leis, ou seja, em normas de conduta que não são apenas formalmente válidas, mas também eficazes de fato. Essa sociedade é o Estado. Para Kant, a saída do estado de natureza e o ingresso no estado civil não são apenas conseqüência de um cálculo utilitário, como é o caso certamente em Hobbes, Spinoza e Locke, mas um dever moral; não são um imperativo hipotético, não são mera regra de prudência ("se queres a paz, entra no estado civil"), mas um imperativo categórico, um comando da razão prática, um dever moral: "Do direito privado no estado natural, decorre agora o postulado do direito público: tu deves, graças à relação de coexistência que se estabelece inevitavelmente entre ti e os outros homens, sair do estado de natureza para entrar num estado jurídico".[7] Isso quer dizer que, pelo menos no tocante à vida de relação, às condições de existência da liberdade externa, o Estado tem um valor intrínseco absoluto (daí o caráter absoluto do poder soberano e, conseqüentemente, da obediência que lhe é devida); não é um expediente, um remédio, cujo valor dependa do valor da finalidade, mas é um ente mo-

(7) Kant, *Metaphysik der Sitten*, § 42.

ral (moral, observe-se, não ético!). O indivíduo não é livre (no que se refere à liberdade externa) se não ingressa no reino do direito; mas o reino do direito perfeito é aquele no qual o direito privado-natural é submetido ao direito público-positivo, ou, em suma, é a sociedade civil. Numa história ideal da humanidade, como aquela que vai da liberdade selvagem do estado de natureza à liberdade refreada da sociedade civil, a instituição do Estado é um momento decisivo, a ponto de constituir uma idéia reguladora para o projeto daquela futura sociedade jurídica universal para a qual tende o homem em sua gradual aproximação a uma forma de existência cada vez mais conforme à razão.

O ato específico através do qual se explicita a racionalidade do Estado é a lei, entendida como norma geral e abstrata, produzida por uma vontade racional, tal como o é, precisamente, a do Estado-razão. Enquanto geral e abstrata, a lei se distingue do decreto do príncipe, através do qual se expressa o arbítrio do soberano e se institui uma legislação de privilégio, criadora de desigualdade. Enquanto produto de uma vontade racional, a lei se distingue dos costumes, dos hábitos, dos usos herdados, das normas a que deu vida a mera força da tradição. O que caracteriza o Estado é precisamente o poder exclusivo de fazer leis: Hobbes é contrário à *common law* e não admite outro direito além daquele que decorre da vontade do soberano. O "governo civil" de Locke se funda no primado do poder legislativo, o qual "é não apenas o poder supremo da sociedade política, mas permanece sagrado e imutável nas mãos em que a humanidade o colocou".[8] Rousseau vê na vontade geral o órgão de criação das leis, e nas leis — distintas dos decretos do poder executivo, enquanto aquelas são sempre voltadas para a generalidade dos cidadãos, sem discriminações — a destruição de todo privilégio e a garantia da igualdade civil.

Como foi várias vezes observado, um dos aspectos do processo de racionalização do Estado, considerado (basta pensar em Max Weber) como característica fundamental da formação do Estado moderno, é antes de mais nada a redução de

(8) Locke, *Two Treatises*, Segundo Tratado, § 134.

toda forma de direito a direito estatal, com a conseqüente eliminação de todos os ordenamentos jurídicos inferiores ou superiores ao Estado, tanto que se chega pouco a pouco a estar diante de apenas dois sujeitos de direito, os indivíduos, cujo direito é o direito natural (que, de resto, é um direito imperfeito), e o Estado cujo direito é o direito positivo (que é o único direito perfeito); em segundo lugar, é a redução de toda possível forma de direito estatal a direito legislativo, do qual nascerá aquela (suposta) positivização do direito natural que é constituída pelas grandes codificações, em especial pela napoleônica, e que pretende, através da eliminação da pluralidade das fontes de direito, assegurar a certeza do direito contra o arbítrio, a igualdade (ainda que formal) contra o privilégio, ou, em suma, o Estado de direito contra toda forma de despotismo.

Tomando como ponto de referência as duas formas típicas de poder legítimo descritas por Max Weber, o poder tradicional e o legal-racional (a terceira, o poder carismático, é uma forma excepcional e, por sua própria natureza, provisória), não se pode deixar de observar a contribuição que a filosofia política do jusnaturalismo deu à crítica do poder tradicional e à elaboração da teoria do poder legal-racional. À medida que o jusnaturalismo desemboca no leito da filosofia das luzes, da qual se torna o aspecto jurídico-político, a antítese paixão/razão é substituída (ou melhor, complementada) pela antítese costume-lei, onde o primeiro termo representa o depósito cada vez melhor documentado e não ulteriormente ampliável de tudo o que o homem produziu na história sem o subsídio da razão. O poder tradicional é caracterizado pela crença na sacralidade do chefe e, portanto, pela atribuição ao mesmo de um poder arbitrário, não regulado por normas gerais, que decide caso por caso (a justiça dos kadi); por um ordenamento jurídico composto em grande parte por normas consuetudinárias, herdadas, emendadas e atualizadas pelos juízes; por relações pessoais ou de clientela entre o príncipe e seus funcionários; por uma concepção paternalista do poder que, partindo da concepção da família como Estado em miniatura, chega à concepção do Estado como família ampliada. De todas as páginas anteriores, resultou de modo bastante claro que a filosofia política do jusnaturalismo expressa uma

teoria do poder que está nos antípodas da teoria do poder tradicional e que contém todos os principais elementos da forma de poder que Weber chamou de legal-racional: laicização do Estado e subordinação do príncipe às leis naturais que são as leis da razão; primado da lei sobre o costume e sobre as normas criadas em cada oportunidade pelos juízes; relações impessoais, ou seja, através das leis, entre príncipe e funcionários, de onde nasce o Estado com estrutura burocrática, e entre funcionários e súditos, de onde nasce o Estado de direito; e, finalmente, concepção antipaternalista do poder estatal, que identifica Locke, adversário de Robert Filmer, com Kant, o qual vê realizado o princípio do iluminismo, definido como a era na qual o homem finalmente se tornou adulto, no Estado que tem como meta não fazer os súditos felizes, mas torná-los livres.

Ao contrário do modelo aristotélico, que procede do círculo menor para o círculo maior por meio de uma pluralidade de graus intermediários, o modelo jusnaturalista é — como dissemos — dicotômico: ou o estado de natureza, ou a sociedade civil. O que significa: ou tantos soberanos quantos são os indivíduos, ou um único soberano, feito de todos os indivíduos unidos em um só corpo.

O Estado não é como uma família ampliada, mas como um grande indivíduo, do qual são partes indissociáveis os pequenos indivíduos que lhe dão vida: basta pensar na figura posta no frontispício do *Leviatã*, na qual se vê um homem gigantesco (com a coroa na cabeça e, nas duas mãos, a espada e o báculo, símbolo dos dois poderes), cujo corpo é composto de vários homens pequenos. Rousseau expressa o mesmo conceito ao definir o Estado como o "eu comum", imagem muito diversa da de "pai comum". Na base desse modelo, portanto, está uma concepção individualista do Estado, por um lado, e, por outro, uma concepção estatista (que significa racionalizada) da sociedade. Ou os indivíduos sem Estado, ou o Estado composto apenas de indivíduos. Entre os indivíduos e o Estado, não há lugar para entes intermediários. E também essa é uma extrema simplificação dos termos do problema, à qual conduz inevitavelmente uma constituição que quer ser racional e, enquanto tal, sacrifica em nome da unidade as várias e diferentes instituições produzidas pela irracionalidade da história; mas é também, ao mesmo tempo, o reflexo do processo de concentração do poder que marca o desenvolvimento do Estado moderno. Uma vez constituído o Estado, toda outra forma de associação, incluída a Igreja, para não falar das corporações ou dos partidos ou da própria família, das sociedades parciais, deixa de ter qualquer valor de ordenamento jurídico autônomo. Dos partidos, Hobbes diz que devem ser condenados, porque terminam por ser "um Estado no Estado":[9] o Estado ou é único e unitário ou não é um Estado. Condena o grande número de corporações, que "são como vários Estados menores nas entranhas de um maior, semelhantes a vermes no intestino de um homem natural".[10]

Com a árida linguagem do discurso racional, Spinoza formula com rigor lógico a mesma idéia: "Dado que o direito soberano é definido pela potência comum da multidão associada, é óbvio que a potência e o direito do Estado diminuem em razão do motivo que ele mesmo oferece ao constituir-se de associações".[11] Segundo Rousseau, "para se ter a verdadeira expressão da vontade geral, é necessário que não existam no Estado sociedades parciais, e que cada cidadão raciocine apenas com a própria cabeça".[12]

(9) Hobbes, *De cive*, XIII, 13.
(10) Hobbes, *Leviathan*, cap. XXIX.
(11) Spinoza, *Tractatus politicus*, cap. III, § 9.
(12) Rousseau, *Du contrat social*, L. II, cap. 3.

O fim do jusnaturalismo

A idéia do Estado-razão chega até Hegel, que define o Estado como "o racional em-si e para-si". Mas Hegel é também o crítico mais impiedoso do jusnaturalismo:[1] a razão de que ele fala quando, desde o início da *Filosofia do direito*, anuncia querer compreender o Estado como uma coisa racional em si não tem nada a ver com a razão dos jusnaturalistas, os quais se deixaram seduzir mais pela idéia de delinear o Estado tal como deveria ser do que pela tarefa de compreendê-lo tal como é. E, com efeito, segundo Hegel, não o compreenderam. A "sociedade civil", que eles representaram partindo do estado de natureza, não é o Estado em sua realidade profunda: é apenas um momento no desenvolvimento do espírito objetivo, que não começa no estado da natureza para terminar na sociedade civil, mas tem início na família (Hegel retoma o modelo aristotélico) para chegar ao Estado, *passando através da sociedade civil*; essa é o momento que se situa entre a família e o Estado, e representa, na categoria da eticidade, o momento negativo, ou seja, a fase do desenvolvimento histórico em que ocorre, por um lado, a desagregação da unidade familiar, a começar pelo "sistema dos carecimentos", e, por outro, não é ainda reconstituída, mesmo através das primeiras formas de organização social, como a administração da justiça (na qual se deteve Locke) e como a administração pública (na qual se detiveram os teóricos do Estado do bem-estar), a unidade substancial e não apenas formal, orgânica e não apenas mecânica, ética e não apenas jurídica, do Estado. Para ser um Estado propriamente dito, um Estado real e não imaginário, um Estado tal como é e não como deveria ser, falta à sociedade civil dos jusnaturalistas — segundo Hegel — o caráter essencial da "totalidade orgânica". Os jusnaturalistas imaginaram a sociedade civil como uma associação voluntária de indivíduos, enquanto o Estado é a unidade orgânica de um povo. Colocaram como fundamento dessa associação, confundindo-a erroneamente com o Estado, um contrato, ou seja, um instinto de direito privado, que pode dar vida a formas de sociedade parcial no estado de natureza, mas certamente não serve para explicar e justificar o salto da natureza à história, do momento inicial do direito abstrato, onde existem apenas indivíduos em luta entre si pelo recíproco conhecimento, ao momento final do Estado, que deve sua constituição não ao arbítrio meta-histórico de indivíduos singulares, mas à formação histórica concreta do "espírito do povo". Se um Estado fosse verdadeiramente nada mais do que uma associação fundada com base num acordo entre indivíduos, guiados pela razão calculadora (que, para Hegel, é intelecto e não razão), todo indivíduo deveria se considerar livre para romper a associação quando sua conveniência desaparecesse e, portanto, de arruinar o Estado com sua própria ação; e, desse modo, não se explicaria jamais como um Estado assim, à mercê dos seus cidadãos, pudesse pretender, como de fato pretende, o sacrifício da vida desses mesmos cidadãos quando está em jogo a sua própria sobrevivência.[2]

Com Hegel, o modelo jusnaturalista chegou à sua conclusão. Mas a filosofia de Hegel é não apenas uma antítese, mas também uma síntese. Tudo o que a filosofia política do jusnaturalismo criou não é expulso do seu sistema, mas incluído e superado (o mesmo ocorre com o conjunto dos conceitos herdados através do modelo aristotélico). No que se refere

(1) Desenvolvi esse tema no meu artigo "Hegel e il giusnaturalismo", in *Rivista di Filosofia*, 1966, pp. 379-407.

(2) Sobre esse ponto, remeto ao meu artigo "Diritto privato e diritto pubblico in Hegel", in *Rivista di Filosofia*, outubro de 1977, pp. 3-29.

a concepção do Estado como momento positivo do desenvolvimento histórico, como solução permanente e necessária dos conflitos que envolvem os homens na luta cotidiana pela própria conservação, como saída do homem do ventre da natureza (para usar a célebre expressão kantiana) a fim de entrar numa sociedade guiada pela razão — em suma, como aquela esfera na qual a razão humana pode finalmente explicitar sua própria autoridade contra a prepotência dos instintos —, a filosofia do direito de Hegel é não uma negação, mas uma sublimação. Não se pode ler a passagem em que Hegel fala do Estado como Deus terreno sem pensar no Deus mortal de Hobbes. A crítica que Hegel dirige aos jusnaturalistas não é a de não terem dado um juízo positivo sobre o Estado, mas a de não terem sabido fundar tal juízo depois de tê-lo dado; não de não terem posto o Estado acima dos indivíduos, mas não de tê-lo posto o suficiente e, por conseguinte, de terem feito dele um todo composto de partes e não uma totalidade que cria ela mesma, em seu próprio seio, as partes de que é composta; não de não terem compreendido a função racional do Estado, mas de se terem detido no meio do caminho, tomando o intelecto abstrato como se fosse a razão. No fundo, Hegel é um intérprete do mesmo processo histórico, a formação do Estado moderno, do qual os jusnaturalistas tentaram dar uma reconstrução racional, idealizando-o e, portanto, segundo Hegel, deformando-o. O Estado da Restauração que ele tem diante de si, um Estado que se recompôs após a dilaceração da Revolução Francesa, é a continuação e a recomposição daquele mesmo Estado que, no início da era moderna, impôs sua própria unidade a um mundo dilacerado pelas guerras religiosas.

A antítese do modelo jusnaturalista não é a teoria do Estado hegeliano, mas a teoria da sociedade que nasce no início do mesmo século, quando abre caminho a idéia, a começar por Saint-Simon — que Engels exaltará como "o espírito mais universal de sua época" —, de que a verdadeira revolução do período era não uma revolução política como a Revolução Francesa, mas uma revolução econômica, ou seja, aquela revolução que fez nascer a "sociedade industrial", e que, por

(3) F. Engels, *Anti-Dühring*, In *Werke*, Dietz Verlag, vol. XX, p. 23.

conseguinte, a solução dos problemas da vida associada deve ser buscada não no sistema político, mas no sistema social. Com relação à filosofia da história que interpreta o progresso histórico como passagem da sociedade natural para o Estado e vê no Estado a culminação, não superável, desse processo, Hegel pertence ao mesmo movimento de idéias dos escritores precedentes. Também o seu Estado surge como antítese e antídoto (e, portanto, como solução, como a única solução possível) para os conflitos que nascem por causa dos interesses egoístas em luta entre si. Mas, precisamente na época de Hegel, abre caminho uma filosofia da história invertida, que vê o programa histórico no movimento contrário, num movimento que procede do Estado para a sociedade sem Estado, ou seja, que vê no Estado não o grande mediador acima das partes, mas o instrumento de domínio de uma parte sobre a outra, como Rousseau já o havia visto. Mas Rousseau se iludira pensando encontrar uma nova solução política, e apenas política ou seja, imaginando uma forma original de Estado, no qual a autoridade absoluta do todo fosse a garantia da liberdade de todos, não o fim, mas a perpetuação do estado de natureza. O *bellum omnium contra omnes*, que para Hobbes era a imagem de um estado originário ou de alguns momentos excepcionais, nos quais a unidade do Estado se dissolve na anarquia da guerra civil, ou um dado permanente, mas limitado às relações entre Estados soberanos, torna-se para Marx a imagem do estado permanente da sociedade capitalista, caracterizada pela concorrência econômica. Segundo essa nova filosofia da história, nenhum Estado — e menos ainda o Estado da sociedade burguesa — suprimiu o estado de natureza, já que o Estado, em vez de ser o triunfo da razão na Terra, como acreditou toda a filosofia política de Hobbes a Hegel, é o meio através do qual a classe economicamente dominante mantém seu próprio domínio. Também para Locke, um Estado despótico não era uma sociedade civil, mas sim a recaída no estado de natureza. Se todo Estado, pela sua própria essência como Estado, é um Estado despótico, é uma ditadura de uma classe sobre outra, ele é uma forma de convivência na qual o estado de natureza, em vez de ser suprimido, é conservado e potenciado. Por conseguinte, para sair do estado de natureza, é preciso não instituir o Estado, mas sim destruí-lo. Desse

modo, o modelo jusnaturalista é completamente invertido. Invertido, já que a grande dicotomia sociedade-Estado permanece, mas o uso axiológico que dela fazem, respectivamente, os teóricos do Estado e os teóricos do anti-Estado é oposto.

A questão de saber qual das duas filosofias da história — a que vai de Hobbes a Hegel e vê no Estado o momento culminante da vida coletiva, ou a que, começando com Saint-Simon, passando através do socialismo utópico e do socialismo científico, expressando-se plenamente nas várias formas de anarquismo, prevê e projeta como fim último da história a destruição do Estado — qual delas interpretou melhor o curso histórico do último século, essa é uma questão a que é difícil dar uma resposta; e que, de qualquer modo, transcende o nosso tema.

SEGUNDA PARTE

O modelo hegelo-marxiano

Michelangelo Bovero