

GOVERNO DOS HOMENS OU GOVERNO DAS LEIS

1. Ao longo de toda a história do pensamento político repõe-se com insistência a pergunta: "Qual o melhor governo, o das leis ou o dos homens?" As diferentes respostas a esta pergunta constituem um dos capítulos mais significativos e fascinantes da filosofia política.

Para começar, será bom considerar que esta pergunta não deve ser confundida com aquela outra, não menos tradicional, dedicada a saber qual é a melhor forma de governo. Desde a célebre disputa entre os três príncipes persas, narrada por Heródoto, para definir se é melhor o governo de um, de poucos ou de muitos, a discussão sobre a melhor forma de governo esteve sempre voltada para a contraposição respectivamente das virtudes e dos defeitos da monarquia, da aristocracia e da democracia, e eventualmente para a superação do contraste entre elas através do delineamento de uma forma de governo que abarcasse todas as três, o assim chamado governo misto. Esta discussão assume como critério de avaliação e de escolha o número dos governantes. Mas cada uma das três formas tem o seu reverso numa forma má, a monarquia na tirania, a aristocracia na oligarquia, a democracia na oclocracia ou governo da ralé. Isto implica que para formular um juízo sobre a melhor forma de governo é preciso considerar não só quais e quantos são os governantes, mas também qual é o seu modo de governar. A alternativa "governo das leis ou governo dos homens?" diz respeito a este segundo problema. Não à *forma* de governo mas ao *modo* de governar. Em outras palavras, introduz um diverso tema de discussão e procede sob a insígnia de uma outra distinção: aquela entre bom e mau governo.¹ Pode ser de fato reformulada do seguinte modo: "Bom governo é aquele em que os governantes são bons porque governam respeitando as leis ou aquele

em que existem boas leis porque os governantes são sábios?"

1. Ao tema do bom governo dediquei a aula inaugural pronunciada na Accademia del Lincei em 26 de junho de 1981, agora em *Belfagor*, XXXVII (1982). pp. 1-12.

A favor do primado do governo das leis sobre o governo dos homens existem na idade clássica dois textos respeitáveis, um de Platão e outro de Aristóteles. O primeiro:

"chamei aqui de servidores das leis aqueles que ordinariamente são chamados de governantes, não por amor a novas denominações, mas porque sustento que desta qualidade dependa sobretudo a salvação ou a ruína da cidade. De fato, onde a lei está submetida aos governantes e privada de autoridade, vejo pronta a ruína da cidade; onde, ao contrário, a lei é senhora dos governantes e os governantes seus escravos, vejo a salvação da cidade e a acumulação nela de todos os bens que os deuses costumam dar às cidades" (Leis, 715d).

O segundo:

"é mais útil ser governado pelo melhor dos homens ou pelas leis melhores? Os que apóiam o poder régio asseveram que as leis apenas podem fornecer prescrições gerais e não provêm aos casos que pouco a pouco se apresentam, assim como em qualquer arte seria ingênuo regular-se conforme normas escritas... Todavia, aos governantes é necessária também a lei que fornece prescrições universais, pois melhor é o elemento que não pode estar submetido a paixões que o elemento em que as paixões são conaturais. Ora, a lei não tem paixões, que ao contrário se encontram necessariamente em cada alma humana" (*Política*, 1286a).

O principal argumento em favor da tese contrária à da superioridade do governo dos homens sobre o governo das leis aparece na crítica que, nesta passagem, Aristóteles dirige aos fautores do poder régio. A crítica é claramente dirigida à tese sustentada por Platão no *Político*. Este diálogo platônico propõe-se a estabelecer a natureza da "ciência regia", ou seja, daquela forma de saber científico que permite, a quem a possua,

o exercício de um bom governo. Depois de ter afirmado que faz parte da ciência reger a ciência legislativa, o Forasteiro completa: "Mas o melhor de tudo, parece, não é que as leis contem, mas que conte, bem mais, o homem que tem entendimento, o homem régio!" A Sócrates, que pergunta por qual razão, o interlocutor responde: "Porque a lei jamais poderá prescrever com precisão o que é melhor e mais justo para todos, compreendendo aquilo que é mais conveniente". Logo após sustenta com maior força que a lei, na medida em que pretende valer para todos os casos e para todos os tempos, é "semelhante a um homem prepotente e ignorante que não deixa a ninguém a oportunidade de realizar algo sem uma sua prescrição" (294ab). Como de hábito, segue o exemplo clarificador:

"Do mesmo modo que o timoneiro, estando sempre em defesa do que é útil para a nave e os navegantes, sem necessidade de leis escritas mas tendo por norma apenas a arte, acaba por salvar os companheiros de nave, assim e deste preciso modo, será que não seria possível, da parte daqueles que têm tal atitude ao governar, emergir uma correta forma de governo, graças à força da arte, que é superior à força das leis?" (296e)

Como se vê, quem sustenta a tese da superioridade do governo dos homens altera completamente a tese do adversário: o que constitui para este último o elemento positivo da lei, a sua "generalidade", torna-se para o primeiro o elemento negativo, na medida em que, exatamente por sua generalidade, a lei não pode compreender todos os casos possíveis e acaba, assim, por exigir a intervenção do sábio governante para que seja dado a cada um o que lhe é devido. O outro porém, por sua vez, pode defender-se alegando o segundo caráter da lei: o fato de ser "sem paixões" Com esta expressão, Aristóteles quer demonstrar que onde o governante respeita a lei não pode fazer valer as próprias preferências pessoais. Em outras palavras, o respeito à lei impede o governante de exercer o próprio poder parcialmente, em defesa de interesses privados, assim como as regras da arte médica, bem aplicadas, impedem os médicos de tratar os seus doentes conforme sejam eles amigos ou inimigos. Enquanto o primado da lei protege o cidadão do arbítrio do mau governante, o primado do homem o protege da aplicação indiscriminada da norma geral — desde que, entende-se, o governante seja justo. A primeira solução subtrai o indivíduo à singularidade da decisão, a segunda o subtrai à generalidade da prescrição. Além do mais, assim como esta segunda pressupõe o bom

governante, a primeira pressupõe a boa lei. As duas soluções são postas uma diante da outra como se se tratasse de uma escolha em termos absolutos: *ou-ou*. Na realidade, porém, ambas pressupõem uma condição que acaba por torná-las, com a mudança da condição, intercambiáveis. O primado da lei está fundado sobre o pressuposto de que os governantes sejam maus, no sentido de que tendem a usar o poder em benefício próprio. Vice-versa, o primado do homem está fundado sobre o pressuposto do bom governante, cujo tipo ideal, entre os antigos, era o grande legislador. De fato, se o governante é sábio que necessidade temos de constringi-lo na rede de leis gerais que o impedem de avaliar os méritos e os deméritos de cada um? Certo, mas se o governante é mau não é melhor submetê-lo ao império de normas gerais que impeçam a quem detém o poder de erigir o próprio arbítrio à condição de critério de julgamento do que é justo e do que é injusto?

Posta a alternativa nestes termos, e clarificado nestes termos o seu significado real, deve-se reconhecer que, como a resposta por muito tempo predominante no curso dos séculos foi em favor da superioridade do governo das leis, acabou por ser geralmente negativo o juízo sobre aqueles que a fortuna ou o mérito [*virtú*] ou uma combinação dos dois (para usar as conhecidas categorias de Maquiavel) puseram em condições de reger os destinos de um estado. Os critérios com os quais o bom governo foi distinguido do mau governo são sobretudo dois: o governo para o bem comum distinguido do governo para o próprio bem; o governo segundo leis estabelecidas — sejam elas as leis naturais ou divinas, ou as normas de costume ou as leis positivas postas pelos predecessores e tornadas hábitos do país — distinguido do governo arbitrário, cujas decisões são tomadas de vez em vez, fora de qualquer regra preconstituída. Disto derivam duas figuras distintas mas não dessemelhantes de governante odioso: o tirano que usa o poder para satisfazer os próprios desejos ilícitos de que fala Platão no livro IX da *República*; e o senhor que estabelece leis para si mesmo, ou seja, o autocrata no sentido etimológico da palavra.

2. O tema da superioridade do governo das leis percorre sem solução de continuidade toda a história do pensamento ocidental (mas com não menor fortuna também a história do pensamento político na antiga China).

Uma das formas mais antigas de exprimir a idéia do bom governo é através do termo grego "eunomia", usado por Solón, o grande legislador

de Atenas, em oposição a "disnomia". Destacada do contexto, de difícil e incerta interpretação, a expressão mais célebre entre os antigos, depois retomada infinitas vezes pelos modernos, é a da senhoria da lei, que se encontra no fragmento de Píndaro, propagado com o título *Nómos Basiléus*, que se inicia afirmando que a lei é rainha de todas as coisas, tanto das mortais como das imortais.² Entre as passagens canônicas que a idade clássica transmitiu às idades sucessivas, deve-se recordar o texto de Cícero, segundo o qual "Omnes legum servi sumus uti liberi esse possumus".³

Todo o pensamento político do medievo está dominado pela idéia de que bom governante é aquele que governa observando as leis de que não pode dispor livremente porque o transcendem, como são as proclamadas por Deus ou as inscritas na ordem natural das coisas ou ainda as estabelecidas como fundamento da constituição do estado (as leis, exatamente, "fundamentais"). No *De legibus et consuetudinibus Angliae*, Henri Bracton enuncia uma máxima destinada a se tornar o princípio do estado de direito: "Ipse autem rex non debet esse sub homine sed sub deo et sub lege quia lex facit regem" ⁴ Não se podia enunciar com maior força a idéia do primado da lei: não é o rei que faz a lei mas a lei que faz o rei. Na concepção dinâmica do ordenamento jurídico dos modernos ("dinâmica" no sentido da teoria normativa de Kelsen), pode-se traduzir a máxima de Bracton na afirmação de que o soberano faz a lei apenas se exerce o poder com base numa norma do ordenamento e é, portanto, soberano legítimo; e exerce o poder de fazer as leis (ou seja, as normas válidas e vinculatórias para toda a coletividade) dentro dos limites formais e materiais estabelecidos pelas normas constitucionais, não sendo portanto tirano (no sentido da tirania "ex parte exercitii").

2. Sobre o tema ver o conhecido livro de M. Gigante, *Nómos Basiléus*, Edizioni Glauk.Napoli, 1956 (reprint Arno Press, New York, 1979).

3. Cícero, *Pro Cluentio*, 53. Para esta e outras citações, e em geral para a história do governo das leis, veja-se F. A. Hayek, *The Constitution of Liberty*, The University of Chicago Press, Chicago, 1960, que cito da tradução italiana *La società libera*, Vallecchi, Firenze, 1969, cap. XI, pp. 190-204.

4. Na edição crítica organizada por G. E. Woodbine, Harvard University Press, 1968, II, p. 33.

Da Inglaterra o princípio da *rule of law* transfere-se para as doutrinas jurídicas dos estados continentais dando origem à doutrina, hoje verdadeiramente universal (no sentido de que não é mais contestada por ninguém em termos de princípio, tanto que quando não

se a reconhece se invoca o estado de necessidade ou de exceção), do "estado de direito", isto é, do estado que tem como princípio inspirador a subordinação de todo poder ao direito, do nível mais baixo ao nível mais alto, através daquele processo de legalização de toda ação de governo que tem sido chamado, desde a primeira constituição escrita da idade moderna, de "constitucionalismo". Existem duas manifestações extremamente reveladoras da universalidade desta tendência à submissão do poder político ao direito. A primeira é a interpretação weberiana do estado moderno como estado racional e legal, como estado cuja legitimidade repousa exclusivamente no exercício do poder em conformidade com as leis; a segunda é a teoria kelseniana do ordenamento jurídico como cadeia de normas que criam poderes e de poderes que criam normas, cujo marco inicial é representado não pelo poder dos poderes, como foi sempre concebida a soberania na teoria do direito público que se veio formando com o formar-se do estado moderno, mas pela norma das normas, a *Grundnorm*, da qual dependem a validade de todas as normas do ordenamento e a legitimidade de todos os poderes inferiores.⁵

5. Detive-me mais longamente sobre este tema em "Kelsen e il problema dei potere", in *Rivista internazionale di filosofia dei diritto*, LVIII (1981), pp. 549-570.

3. Para completar este discurso, deve-se ainda refletir sobre o fato de que por "governo da lei" entendem-se duas coisas diversas embora coligadas: além do governo *sub lege*, que é o considerado até aqui, também o governo *per leges*, isto é, mediante leis, ou melhor, através da emanção (se não exclusiva, ao menos predominante) de normas gerais e abstratas. Uma coisa é o governo exercer o poder segundo leis preestabelecidas, outra coisa é exercê-lo mediante leis, isto é, não mediante ordens individuais e concretas. As duas exigências não se superpõem: num estado de direito o juiz, quando emite uma sentença que é uma ordem individual e concreta, exerce o poder *sub lege* mas não *per leges*; ao contrário, o primeiro legislador, o legislador constituinte, exerce o poder não *sub lege* (salvo ao pressupor, como faz Kelsen, uma norma fundamental) mas *per leges* no momento mesmo em que emana uma constituição escrita. Na formação do estado moderno a doutrina do constitucionalismo, na qual se resume toda forma de governo *sub lege*, procede no mesmo passo que a doutrina do primado da lei como fonte de direito, entendida a lei, por um lado, como expressão máxima da vontade do soberano (seja ele o príncipe ou o

povo), em oposição ao consueto; por outro lado, como norma geral e abstrata, em oposição às ordens dadas uma por vez. Que sejam considerados os três maiores filósofos cujas teorias acompanham a formação do estado moderno, Hobbes, Rousseau e Hegel: pode-se duvidar que eles devam ser incluídos entre os fatores do governo da lei, mas certamente todos os três são defensores do primado da lei como fonte do direito, como instrumento principal de dominação e enquanto tal prerrogativa máxima do poder soberano.

Esta distinção entre governo *sub lege* e governo *per leges* é necessária não só por razões de clareza conceitual mas também porque as virtudes costumeiramente atribuídas ao governo da lei são diversas conforme estejam referidas ao primeiro significado ou ao segundo. As virtudes do governo *sub lege* consistem, como já se afirmou, em impedir ou ao menos obstaculizar o abuso de poder; as virtudes do governo *per leges* são outras. Mais ainda: deve-se dizer que a maior parte dos motivos de preferência pelo governo da lei em detrimento do governo dos homens, aduzidos a começar dos escritores antigos, são conexos ao exercício do poder mediante normas gerais e abstratas. De fato, os valores fundamentais, aos quais se referiram os fatores do governo da lei — a igualdade, a segurança e a liberdade —, estão todos os três garantidos pelas características intrínsecas da lei entendida como norma geral e abstrata, mais que pelo exercício legal do poder.

Está fora de discussão que a função igualizadora da lei depende da natureza de norma geral que tem por destinatário não só um indivíduo mas uma classe de indivíduos que também pode ser constituída pela totalidade dos membros do grupo social. Exatamente por causa da sua generalidade, uma lei, seja ela qual for, independentemente portanto do conteúdo, não consente, ao menos no âmbito da categoria de sujeitos à qual se dirige, nem o privilégio, isto é, a medida em favor de uma só pessoa, nem a discriminação, isto é, a medida em desfavor de uma única pessoa. Que existam leis igualitárias e leis desigualitárias é um outro problema: é um problema que diz respeito não à forma da lei mas ao conteúdo.

A função de segurança, ao contrário, depende da outra característica puramente formal da lei, a característica da abstratividade, isto é, do fato de que ela liga uma dada consequência à atribuição ou emissão de uma ação típica, enquanto tal repetível: neste caso, a norma abstrata contida na lei se contrapõe à ordem dirigida a uma pessoa ou mesmo a uma classe de pessoas (sob este aspecto a natureza do destinatário é

indiferente) para que seja cumprida uma ação especificamente determinada, cuja efetuação esgota de uma vez por todas a eficácia da ordem. Enquanto os antigos, sensíveis de modo particular ao problema do governo tirânico, colocaram em destaque sobretudo a função igualizadora da lei, os modernos (refiro-me à categoria do estado legal e racional de Weber) exaltaram sobretudo a função que o governo pode desempenhar, emanando normas abstratas, para assegurar a previsibilidade e portanto a calculabilidade das conseqüências das próprias ações, favorecendo assim o desenvolvimento do intercâmbio econômico.

Mais problemático é o nexa entre a lei e o valor da liberdade. O famoso dito ciceroniano segundo o qual devemos ser servos da lei para sermos livres, se não é interpretado, pode parecer um retórico convite à obediência. Mas como interpretá-lo? As interpretações possíveis são duas, conforme o alvo seja a liberdade negativa ou a liberdade positiva. Mais simples a interpretação fundada sobre a liberdade positiva, como aparece neste trecho de Rousseau: "Se é sempre livre quando se está submetido às leis, mas não quando se deve obedecer a um homem; porque neste segundo caso devo obedecer à vontade de outrem, e quando obedeço às leis obtempero apenas à vontade pública, que é tanto minha como de qualquer outro"⁶ Mais simples mas também mais redutiva, ou melhor, mais simples exatamente porque mais redutiva: por "lei" Rousseau entende unicamente a norma emanada da vontade geral. Poder-se-ia dizer o mesmo da lei estabelecida pelo sábio legislador ou de uma norma consuetudinária ou ainda de uma lei não estabelecida pela vontade geral? Pode-se considerar como característica intrínseca da lei, além da generalidade e da abstratividade, também a emanação da vontade geral? Se não se pode, o que garante a proteção da liberdade positiva é a lei em si mesma ou a lei para cuja formação deram sua contribuição aqueles que depois deverão a ela obedecer?

6. Este trecho foi extraído dos *Fragments politiques*, que cito da edição organizada por P. Alatri dos *Scritti politici*, Utet, Torino, 1970, p. 646.

Para atribuir à lei enquanto tal também a proteção da liberdade negativa é preciso uma limitação ainda maior do seu significado. É preciso considerar como leis verdadeiras e próprias apenas aquelas normas de conduta que intervenham para limitar o comportamento dos indivíduos unicamente com o objetivo de permitir a cada um o desfrute de uma esfera própria de liberdade, protegida da eventual interferência

de outros. Por mais estranha e historicamente insustentável que seja, esta interpretação da natureza "autêntica" da lei é tudo menos infreqüente na história do pensamento jurídico. Corresponde à teoria, não sei se inaugurada mas certamente divulgada por Thomasius, segundo a qual a característica distintiva do direito com respeito à moral está no fato de ser constituído exclusivamente de preceitos negativos, resumíveis no *neminem laedere*. Também para Hegel o direito abstrato, que é o direito de que se ocupam os juristas, é composto apenas de proibições. Esta velha doutrina, que podemos chamar de "doutrina dos limites da função do direito" (que se integra historicamente com a doutrina dos limites do poder do estado), foi retomada e trazida novamente à luz do dia por um dos maiores defensores do estado liberal, Friedrich von Hayek, que entende por normas jurídicas propriamente ditas apenas aquelas que oferecem as condições ou os meios com os quais o indivíduo pode perseguir livremente os próprios fins sem ser impedido a não ser pelo igual direito dos outros. Não é por acaso que as leis assim definidas sejam, também para Hayek, imperativos negativos ou proibições.⁷

7. Sobre este tema detive-me mais longamente em *Dell'uso delle granai dicotomie nella storia dei diritto* (1970), agora em *Dalla struttura alia funzione. Nuovi studi di teoria dei diritto*, Edizioni di Comunità. Milano, 1977, pp. 125-44.

Enquanto o nexa entre lei e igualdade e entre lei e segurança é direto, para justificar o nexa entre lei e liberdade é preciso manipular o conceito mesmo de lei, assumir um conceito seletivo, eulógico e em parte também ideologicamente orientado. Prova disto é que a demonstração do nexa entre lei e liberdade positiva exige o apelo à doutrina democrática do estado, e a do nexa entre lei e liberdade negativa pode ser fundada apenas sobre os pressupostos da doutrina liberal.

4. Ao lado da idéia do primado do governo das leis corre paralela, embora com menor fortuna, a idéia do primado do governo dos homens. Porém, diferentemente da primeira, da qual foi freqüentemente narrada a história, a segunda jamais foi feita objeto, que eu saiba, de estudo atento e de análise particularizada. No entanto, apresenta uma fenomenologia ampla e rica, ao ponto mesmo de oferecer abundante material para uma tipologia (da qual proponho, nas páginas seguintes, um primeiro esboço).

Antes de tudo, quero afirmar que não se deve confundir a doutrina do primado do governo dos homens com o elogio da monarquia como forma de governo, tão freqüente nos clássicos do pensamento político como Bodin, Hobbes, Montesquieu, Hegel. O governo monárquico, enquanto se contrapõe ao tirânico, sua forma corrupta, é sempre um governo *sub lege*. A máxima de Ulpiano, "princeps legibus solutus est", enunciada para o principado romano, foi interpretada pelos juristas medievais no sentido de que o soberano está livre das leis positivas que ele mesmo produz e dos costumes que valem até quando são tolerados, mas não das leis divinas e naturais, que obrigam inclusive o monarca, que antes de ser rei é um homem como todos os outros, embora apenas em consciência, em virtude de uma *vis directiva*, como explica por exemplo São Tomás, e não *coactiva*.⁸ A contrafigura do rei é o tirano, cujo poder é *extra legem* tanto no sentido de não ter título válido para governar como no sentido de governar ilegalmente. Mesmo no âmbito dos escritores que consideram a monarquia como a melhor forma de governo, o governo típico do homem (como é o governo tirânico) é sempre uma forma negativa. A excelência da monarquia não está em ser o governo do homem contraposto ao governo das leis, mas, ao contrário, na necessidade que tem o monarca de respeitar as leis universalmente humanas mais que uma assembleia de notáveis ou, pior, popular. Enquanto se identificar o governo dos homens com o governo tirânico não existe razão nenhuma para se abandonar a antiga doutrina do primado do governo das leis. Melhor ainda: a existência de governos tirânicos é a confirmação, *ao inverso*, da excelência do governo das leis.

8. São Tomás, *Summa theologiae*, I», II»«, q. 96, art. 5.

Desde a célebre descrição platônica do advento do tirano como decorrência da dissolução da polis provocada pela democracia "licenciosa" (o epíteto é de Maquiavel), a tirania como forma de governo corrupta foi associada bem mais à democracia que à monarquia. Porém, apenas no início do século passado, após a revolução francesa e o domínio napoleônico, é que encontrou um lugar de destaque entre os escritores políticos conservadores, ao lado das tradicionais formas de governo e, com uma conotação geralmente negativa, do assim chamado "cesarismo", que com Napoleão III se torna, especialmente por efeito da crítica de Marx, "bonapartismo". Pois bem: por todos os escritores que o fazem forma autônoma de governo, o cesarismo é definido como "tirania" (ou despotismo) popular; a

reminiscência platônica, que se propagou nos séculos juntamente com o desprezo pelos demagogos, é evidente. Em outras palavras, o cesarismo (ou bonapartismo) é aquela forma de governo de um só homem que nasce como efeito do desarranjo a que são levados inelutavelmente os governos populares: o jacobinismo gera Napoleão o Grande, a revolução de 1848 gera Napoleão o pequeno, do mesmo modo que o tirano clássico nasce nas cidades gregas tão logo ganha corpo o *demos* e o senhor surge nas tumultuosas comunas italianas. Para Tocqueville, uma nova espécie de opressão ameaça os povos democráticos, pelo que é difícil valer-se de palavras antigas "pois a coisa é nova". Mas não tão nova ao ponto de não poder ser descrita como uma forma de despotismo:

"Imaginemos sob quais aspectos novos o despotismo poderia produzir-se no mundo: vejo uma inumerável multidão de homens símiles e iguais que nada mais fazem que rodar sobre si mesmos, para procurarem pequenos e vulgares prazeres com que saciar a sua alma... Acima deles ergue-se um poder imenso e tutelar, que se encarrega por si só de assegurar o usufruto dos bens e de velar por sua sorte. É absoluto, minucioso, sistemático, previdente e brando".⁹

9. A. de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, que cito a partir da tradução italiana feita por N. Matteucci, Utet, Torino, 1968, II, p 812.

Perto do fim do século, à análise histórica e doutrinai do cesarismo foi dedicado amplo espaço em dois dos maiores tratados de política, o de Treitschke e o de Roscher. O primeiro, antifrancês até a medula, considera que Napoleão satisfaz o desejo dos franceses de serem escravos e chama o regime nascido da revolução de "despotismo democrático".¹⁰ O segundo, retomando o *topos* clássico da anarquia que provoca o desejo de ordem, pois é sempre melhor um leão que dez lobos ou cem chacais, afirma que o tirano nasce do governo do povo e governa com o favor daqueles que por ele são tratados como escravos.¹¹ Como se vê, o coligamento entre governo popular e governo tirânico é um tema caro a todos os escritores antidemocráticos, liderados por Platão. Na crítica à democracia grega, já Hamilton havia escrito na primeira carta do *Federalist*: "A maior parte dos que subverteram a liberdade das

repúblicas começaram sua carreira tributando ao povo um obséquo cortesão; começaram como demagogos e terminaram tiranos".¹²

10. H. von Treitschke, *Política*, Laterza, Bari, 1918, II, p. 190.

11. W. Roscher, *Politik. Ceschichtliche Naturlehre der Monarchie, Aristokratie und Demokratie*, Cotta, Stuttgart, 1892. Sobre o tema, ver I. Cervelli, "Cesarismo e cavourismo", in *La cultura*, X (1972), pp. 337-91; L. Mangoni, "Cesarismo, bonapartismo, fascismo", in *Studi storici*, 1976, n.º 3, pp. 41-61; o verbete *Caesarismus*, in *Geschichtliche Grundbegriffe*, Kleit Verlag, Stuttgart, 1974, pp. 726-771.

12. Cito a partir da tradução italiana feita por M. D'Addio e G. Nègri, *II Mulino*, Bologna, 1980, p. 38. (Trad. bras. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1985.)

5. O governo dos homens como alternativa positiva ao governo das leis se apresenta na sua forma mais rudimentar através da figura do soberano-pai ou do soberano-patrão, ou seja, aparece nas concepções paternalistas ou patriarcalistas (no limite, também na despótica) do poder, naquelas doutrinas em que o estado é considerado como uma família *in grande* — ou paterna, ou patriarcal, ou patronal, conforme os autores — e o poder do soberano é assimilado ao do pai ou do patriarca ou do patrão. Grande ou pequena, patronal ou apenas paterna, a família sempre foi elevada a modelo, ao menos até Locke, do grupo monocrático, no qual o sumo poder está concentrado nas mãos de um único e os súditos são, no sentido jurídico da palavra, "incapazes" — ou temporariamente até a maioria, como é o caso dos filhos, ou perenemente como é o caso dos escravos. Tal como o pai (ou o patriarca ou o patrão), o rei, concebido como o chefe de uma família *in grande*, é levado a exercer o poder não à base de normas preestabelecidas e mediante normas gerais e abstratas, mas à base da sabedoria e mediante disposições dadas de vez em vez, segundo as necessidades e as carências, das quais apenas ele é o intérprete autorizado. Os vínculos que unem o pai ou o patrão aos membros do grupo familiar não são jurídicos mas éticos ou, no extremo oposto, estão fundados meramente sobre a força. Enquanto sociedade de desiguais — a mulher (ou as mulheres, na família poligâmica) com respeito ao marido, os filhos com respeito ao pai, os escravos com respeito ao patrão —, a sociedade familiar, e com ela o estado quando concebido como uma família, não se submetem à força igualizadora da lei, apóiam-se mais sobre a justiça caso por caso que sobre a justiça legal. A equidade, enquanto justiça do caso concreto, pode ser redefinida como a justiça do homem em contraste com a justiça da lei. Embora em posição marginal, não preeminente, o ideal do governo paterno chega com Filmer, confundido

por Locke, até o limiar da idade moderna. Quando Leibniz enumera os deveres do soberano, para distinguir o bom governo do mau governo, retoma na verdade os deveres do bom pai de família. São deveres que dizem respeito quase exclusivamente à boa educação e ao bem-estar dos súditos, tais como o adestramento para a moderação, a prudência, a sanidade física, o exercício de todas as virtudes da alma e do corpo. Entre estes, o dever de fazer com que os súditos "amem e honrem os seus governantes" (que faz eco ao mandamento "Honrar o pai e a mãe")¹³. Não é sem razão que a crítica definitiva da concepção paternalista do poder provenha de um pensador como Kant, ao qual devemos uma das mais completas e coerentes teorias do estado de direito: para Kant "um governo fundado sobre o princípio da benevolência para com o povo, tal como o governo de um pai para com os filhos, isto é, um governo paternalista (*imperium paternale*) (...), é o pior despotismo que se possa imaginar" ¹⁴.

13. G. W. Leibniz, *Scritti politici e di diritto naturale*, organização de V. Mathieu, Utet, Torino, 1951, p. 131.

14. Esta passagem (mas seria possível citar muitas outras do mesmo teor) foi extraída do texto *Sobre o dito popular "Isto pode ser justo em teoria mas não vale para a prática"* (1793), que cito da tradução italiana feita por G. Solari e G. Vidari, Utet, Torino, 1956, p. 255.

Desde os antigos, a começar de Aristóteles, que neste caso dá início a uma tradição secular, o governo do soberano-pai, o despotismo, diferentemente da tirania, é um governo legítimo; e isto porque onde os povos são por natureza escravos (como ocorre com os bárbaros orientais), a única forma de governo possível é a do patrão de escravos. Na história do pensamento político europeu poucas idéias foram tão tenazmente defendidas e tão monotonamente repetidas como esta, uma idéia que chega, de fato, através de Montesquieu, até Hegel, para o qual no mundo oriental "apenas um é livre", enquanto na sociedade européia de seu tempo, que tem início com as monarquias germânicas, "todos são livres".

6. A figura clássica da superioridade, e num certo sentido da necessidade, do governo do homem sábio com respeito àquele das boas leis, é representada pelo grande legislador. Figura necessária porque inserida no ponto débil da tese favorável ao governo das leis. A qual, na verdade, deve responder à pergunta: "De onde derivam as leis?" A

questão é tão premente que *As Leis* de Platão começam com estas palavras. O Atenense dirige-se a Clinia e lhe pergunta: "Um deus ou um homem, entre vós, hóspede, é considerado como o autor da instituição das leis?" E Clinia responde: "Um deus, hóspede, um deus" (621a).

Se se respondesse que as leis têm origem em outras leis, precipitar-se-ia num regresso ao infinito. Deve-se pois parar em certo ponto. Assim, ou as leis têm origem divina ou sua origem se perde na escuridão dos tempos. Mas é preciso também considerar a circunstância de que, de tanto em tanto, os deuses inspiram homens extraordinários que, estabelecendo novas leis, dão uma ordem justa e duradoura às cidades: Minosse em Creta, Licurgo em Esparta, Sólon em Atenas. Deste modo, diante do governo das leis o princípio do bom governo está completamente invertido: não é a boa lei que faz o bom governante mas o sábio legislador que realiza o bom governo ao introduzir boas leis. Os homens chegam antes das leis: o governo das leis, para ser um bom governo (e não pode ser um bom governo se não são boas as leis às quais deve conformar a própria ação), pressupõe o homem justo, capaz de interpretar as carências de sua cidade. Seja qual tenha sido a força de sugestão que o ideal do bom legislador teve ao longo dos séculos, para prová-lo basta o atributo de *conditor legis* visto pelos soberanos como um dos máximos títulos de glória.

Ideal tipicamente iluminista, de uma idade em que um dos deveres dos príncipes reformadores parece ser o de renovar os fastos do imperador Justiniano dando impulso à obra da reforma das leis através da redação de novos códigos, o grande legislador é exaltado por Rousseau, admirador do governo de Esparta, num dos capítulos mais surpreendentes e controversos do *Contrato social*: "Seriam precisos deuses para dar leis aos homens", exclama, repetindo a lição dos antigos. Com uma clara referência ao homem régio de Platão, pergunta-se: "Se é verdade que um grande príncipe é uma pessoa rara, quanto mais não o será um grande legislador?" A resposta não pode dar margem a dúvidas: "O primeiro deve limitar-se a seguir um modelo, mas o outro deve propô-lo". Sob todos os aspectos o legislador é "um homem extraordinário", cuja missão histórica é nada mais nada menos a de "mudar a natureza humana, transformar cada indivíduo, que em si mesmo é um todo perfeito e isolado, numa parte de um todo maior"¹⁵. O mito do grande legislador inspira os grandes revolucionários. Faz florescer a "ciência da legislação", da qual a monumental obra de

Gaetano Filangieri representa um modelo insuperado, rapidamente difundido em toda a Europa civil. Dela foi o último representante, antes que a crítica dos "legistas" feita por Saint-Simon deixasse sua marca, Jeremy Bentham, incansável e mal sucedido autor de projetos legislativos que deveriam instaurar o reino da felicidade sobre a terra.

15. *Contratto sociale*, II, 7.

Análoga à figura do grande legislador é a do fundador de estados. Nesta qualidade projeta-se, na tradição antiga, fonte inexaurida de personagens paradigmáticos, Teseu, de quem Plutarco (que o coloca ao lado de Rômulo, fundador de Roma) escreveu que "de um povo disperso fez uma cidade". Análoga porque também pertencente ao tema misterioso e sugestivo das origens. Cada estado, visto num momento determinado da sua história e na sucessão destes momentos, tem uma sua constituição, isto é, um ordenamento feito de leis transmitidas ou impostas. Mas quem quiser retroceder no tempo, de constituição em constituição, não chegará fatalmente ao momento em que a ordem nasce do caos, o povo da multidão, a cidade de indivíduos isolados e em luta entre si? Se em seu desenvolvimento histórico a cidade pode ser conhecida através de suas leis, de sua constituição (hoje diríamos de seu ordenamento jurídico), voltando-se às origens não se encontram leis, mas homens, ou melhor, segundo a interpretação mais acreditada e aceita, o homem, o herói.

Na idade moderna, a mais elevada homenagem ao fundador de estados e, portanto, o mais elevado reconhecimento do primado do governo dos homens sobre o governo das leis, encontra-se não por acaso numa obra como *O Príncipe* de Maquiavel, de um autor, como é o comentador de Tito Livio, nutrido de leituras clássicas e particularmente sensível aos ensinamentos dos escritores antigos. Falando dos "príncipes novos", entre os quais os mais "extraordinários" são, segundo uma secular tradição apologética, Moisés, Ciro, Teseu e Rômulo, Maquiavel escreve que quem considerar suas ações acabará por ver quão "admiráveis" são eles. Nas últimas páginas, invocando o novo príncipe que deverá libertar a Itália do "bárbaro domínio", os apresenta mais uma vez como exemplo, e repete: "Nenhuma coisa dá tanta honra a um governante novo como as novas leis e os novos regulamentos por ele elaborados" ¹⁶. Seguindo as pegadas de Maquiavel, de quem é um grande admirador, Hegel eleva o herói, fundador de estados, à condição de suma figura da história universal, à

qual dedica algumas páginas grandiosas e solenes nas lições de filosofia da história: "Eles têm o direito a seu lado porque são os videntes: sabem qual é a verdade do seu mundo e do seu tempo (...) e os outros se reúnem em torno da sua bandeira" ¹⁷. Têm o direito a seu lado? O que quer dizer isto? Quer dizer, precisamente, como Hegel explica nas lições de filosofia do direito, que o fundador de estados tem o direito, que todos os seus sucessores não têm, de exercer a força acima e por fora das leis para alcançar seu fim, para cumprir a sua missão extraordinária, um direito que, não encontrando obstáculos no direito de outrem, pode com razão afirmar-se como "absoluto" ¹⁸.

16. Estas passagens são extraídas do célebre último capítulo de // *Príncipe, o capítulo XXVI*. (Trad. bras. São Paulo, Abril, "Os pensadores", 1973).

17. G. W. F. Hegel, *Lezioni sulla filosofia della storia*, La Nuova Itália, Firenze, 1947, p. 89.

18. *Idem. Lineamenti di filosofia dei diritto*, §§ 93. 102. 350.

7. Tanto o grande legislador, o sábio, quanto o fundador de estados, o herói, são personagens excepcionais que surgem em situações incomuns e desenvolvem suas ações em momentos ou de começo ou de ruptura. Na realidade, o governo dos homens, mais que uma alternativa ao governo das leis, dele é uma necessária sub-rogação nas épocas de crise. A fenomenologia das figuras históricas através das quais abriu caminho a idéia da superioridade do governo dos homens é em grande parte uma fenomenologia de personagens excepcionais. Daí que a pergunta "governo das leis ou governo dos homens?" acaba por ser uma pergunta mal posta, pois um não exclui o outro. Entre todas as representações positivas do governo dos homens, a única que não é imediatamente associada a um estado de exceção é a do rei-filósofo de Platão; este porém, na mente mesma de Platão, é uma figura ideal. Sua existência histórica, obscurecida na *Carta sétima*, na frase "os problemas das cidades terão fim quando o seu governo estiver em mãos de gente capaz de exercer a verdadeira filosofia" (326ab), termina num fracasso. Historicamente, o governo do homem faz seu aparecimento quando o governo das leis ou ainda não surgiu ou mostra sua inadequação diante da irrupção de uma situação de crise revolucionária. Em suma, está estreitamente ligado ao estado de exceção.

Do estado de exceção nasce, nos primeiros séculos da república romana, a instituição do ditador. Em torno desta instituição giraram e giram até hoje as reflexões mais interessantes e pertinentes sobre o governo do homem. O ditador romano é o caso exemplar da atribuição

a uma única pessoa de todos os poderes, dos "plenos poderes", e portanto do poder de suspender, mesmo que temporariamente, a validade das leis normais, numa situação de particular gravidade para a sobrevivência mesma do estado. Representa bem o conceito de que o governo do homem deve ser sempre interpretado com referência às circunstâncias que dele revelam necessidade. Em alguns dos maiores escritores políticos da idade moderna, de Maquiavel a Rousseau, a ditadura romana é apresentada como exemplo de sabedoria política, na medida em que reconhece a utilidade do governo do homem mas o admite apenas em caso de perigo público e apenas enquanto durar o perigo. Mais ainda: o dever do ditador é exatamente o de restabelecer o estado normal e, com isso, a soberania das leis.

Mesmo quando a ditadura, afastando-se de seus princípios constitutivos, tende a perpetuar-se no tempo e aparece então o homem de exceção que transforma o poder constitucional do ditador *pro tempore* num poder pessoal, a justificação do prolongamento indefinido dos plenos poderes está sempre fundada sobre a gravidade excepcional e a imprevisível duração da crise. Trata-se em geral de uma crise catastrófica, de uma crise não interna ao regime, finda a qual o ordenamento retoma o seu curso regular, mas de uma crise externa, isto é, de uma crise que prenuncia a passagem de um ordenamento a outro, na qual o aparecimento de um homem da história universal (para usar a expressão de Hegel), como César, representa a travessia turbulenta, caracterizada por uma longa e cruenta guerra civil, da república ao principado. A distinção, introduzida por Carl Schmitt, entre ditadura comissária e ditadura soberana, reflete a diferença entre os plenos poderes como instituição prevista pela constituição e os plenos poderes assumidos por fora da constituição pelo chefe destinado a derrubar o antigo regime e a instaurar o novo: uma diferença que não exclui a pertinência de ambos a um gênero comum, o gênero do poder excepcional e temporário, mesmo se no segundo caso a duração não está constitucionalmente preestabelecida. Que a ditadura soberana, ou constituinte, seja exercida por um indivíduo, como César ou Napoleão, ou por um grupo político, como os jacobinos ou os bolcheviques, ou ainda por uma classe inteira conforme a concepção marxista do estado, definido como ditadura da burguesia ou do proletariado, não altera nada quanto à natureza do governo ditatorial como governo no qual o homem ou os homens se contrapõem à supremacia das leis transmitidas. O que pode mudar é o seu significado axiológico: geralmente positivo com

respeito à ditadura comissária; ora positivo ora negativo com respeito à ditadura constituinte, segundo as diversas interpretações — a ditadura jacobina e a ditadura bolchevique, ora exaltadas ora vituperadas. Na linguagem do marxismo, a ditadura da burguesia é a realidade a ser combatida, a ditadura do proletariado o ideal a ser perseguido.

Não obstante as oportunas distinções históricas e conceituais, as várias formas de poder do homem têm traços comuns que se revelam freqüentemente na interpretação do mesmo personagem segundo uma ou outra destas formas. Vimos o nexos que alguns escritores antidemocráticos estabeleceram entre cesarismo e tirania popular. Mas não é menos freqüente, nem historicamente menos fundada, a associação entre cesarismo e ditadura. Franz Neumann, por exemplo, fala de "ditadura cesarista" como de uma espécie de ditadura (as outras duas sendo a ditadura simples e a ditadura totalitária) e apresenta como exemplo (insólito) o efêmero governo de Cola di Rienzo, definido como "uma das ditaduras cesaristas mais fascinantes"¹⁹.

19. F. Neumann, *Lo stato democrático e lo stato autoritário*, II Mulino, Bologna, 1973, pp. 333 ss. (Trad. bras. Rio de Janeiro, Zahar, 1969).

A associação do cesarismo com a tirania destaca sobretudo o aspecto de forma corrupta de exercício do poder; a associação com a ditadura destaca o aspecto de forma excepcional que, na medida em que é justificada pelo estado de necessidade, não é preliminarmente negativa. Os dois aspectos não se excluem reciprocamente, mesmo se o poder tirânico não é sempre excepcional e o poder excepcional não é sempre corrupto. Na interpretação marxiana do golpe de estado de Luiz Bonaparte, o "bonapartismo" assemelha-se mais à ditadura que à tirania: representa de fato o exercício de um poder excepcional numa situação em que o poder da classe dominante está ameaçado (situação aliás prevista também na instituição do ditador romano, que era chamado não só em caso de perigo externo mas também interno).. Seguindo Marx, Gramsci define o cesarismo como característico de "uma situação na qual as forças em luta se equilibram de tal modo que a continuação da luta não pode concluir-se se não com a destruição recíproca"²⁰. Além do mais, Gramsci distingue um cesarismo progressivo e um regressivo, indicando como exemplo do primeiro César e Napoleão I, do segundo Bismarck e Napoleão III. Estas páginas dos *Cadernos do cárcere* foram escritas entre 1932 e 1934: pode-se conjecturar que falando de cesarismo progressivo Gramsci pensasse em

Lênin, falando de cesarismo regressivo pensasse em Mussolini.

20. A. Gramsci, *Quaderni dei cárcere*, Einaudi, Torino, 1975, p. 1619.

8. É preciso chegar a Max Weber para ter uma completa teoria do poder pessoal e excepcional. Entre as três formas de poder legítimo Weber inclui, como se sabe, o poder carismático. Concluindo esta rápida resenha, creio poder afirmar que o líder carismático de Weber é uma espécie de síntese histórica "de todas as formas de poder do homem: para ele confluem seja o grande demagogo (o tirano dos antigos, que oferece o material histórico para a reconstrução da forma moderna do cesarismo), seja o herói no sentido maquiaveliano e hegeliano, seja o grande chefe militar. Não porém os grandes legisladores, de quem Weber se ocupa marginalmente, limitando-se a dizer "que são normalmente chamados ao seu posto quando existem tensões sociais, isto é, quando se afirma a primeira situação típica que exige uma política social sistemática" ²¹.

21. M. Weber, *Economia e società*, Edizioni di Comunità, Milano, 1961, I, p. 448.

No extremo oposto do poder carismático está o poder legal: um e outro representam exemplarmente a contraposição entre o governo dos homens e o governo das leis. O poder tradicional está a meio caminho entre os dois extremos: é um poder pessoal mas não extraordinário; é um poder pessoal cujo fundamento de legitimidade não deriva dos méritos do chefe mas da força da tradição e, portanto, como no caso do poder legal, de uma força impessoal. O poder carismático, diferentemente dos outros dois, é o produto das grandes crises históricas, enquanto o poder legal e o poder tradicional representam os tempos longos, da história. O poder carismático queima tudo nos tempos breves e intensos que existem entre um término e um início, entre a decadência e a regeneração, entre a velha ordem que desaparece e a nova que a duras penas abre caminho. Se o seu domínio habitualmente é efêmero, o seu dever é extraordinário.

Inútil perguntar a Weber se é melhor o governo dos homens ou o governo das leis: Weber é um estudioso que reiteradamente afirmou que o dever do cientista não é o de dar juízos de valor mas compreender (*verstehen*) e que a cátedra não é nem para os profetas nem para os demagogos (duas encarnações do poder carismático). Objetivamente considerados, o governo do chefe carismático e o das leis não são nem bons nem maus. Nem podem caprichosamente substituir-se um ao

outro. São manifestações diversas de circunstâncias históricas diversas, das quais o cientista social deve dar conta recolhendo o maior número possível de dados históricos e empíricos (e sob este aspecto Weber jamais esteve atrás de ninguém) com o objetivo de elaborar uma teoria das formas de poder, o mais possível completa, exaustiva, *wertfrei*. Que Weber, como escritor político militante, tivesse as suas preferências e nos últimos anos de vida cultivasse o ideal de uma forma de governo misto que combinasse a legitimidade democrática com a presença ativa de um chefe — forma que ele chamou de "democracia plebiscitária" para contrapô-la à democracia parlamentar "acéfala" —, é um problema do qual se pode neste momento prescindir. Mesmo porque a democracia plebiscitária que sobreveio na Alemanha alguns anos depois de sua morte não foi aquela que ele tinha imaginado e recomendado. De qualquer modo, resta a Weber o mérito, entre outros, de ter posto em termos justos um dos mais velhos problemas da filosofia política, transcrevendo uma disputa (na qual confrontaram-se normalmente paixões opostas) numa complexa construção de filosofia política, deixando ao político, e não ao cientista, a tarefa de escolher entre uma e outra alternativa.

Se então, na conclusão da análise, pedem-me para abandonar o hábito do estudioso e assumir o do homem engajado na vida política do seu tempo, não-tenho nenhuma hesitação em dizer que a minha preferência vai para o governo das leis, não para o governo dos homens. O governo das leis celebra hoje o próprio triunfo na democracia. E o que é a democracia se não um conjunto de regras (as chamadas regras do jogo) para a solução dos conflitos sem derramamento de sangue? e em que consiste o bom governo democrático se não, acima de tudo, no rigoroso respeito a estas regras? Pessoalmente, não tenho dúvidas sobre a resposta a estas questões. E exatamente porque não tenho dúvidas, posso concluir tranqüilamente que a democracia é o governo das leis por excelência. No momento mesmo em que um regime democrático perde de vista este seu princípio inspirador, degenera rapidamente em seu contrário, numa das tantas formas de governo autocrático de que estão repletas as narrações dos historiadores e as reflexões dos escritores políticos.