



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

JOÃO ALBERTO DA TRINDADE NETO

**THOMAS HOBBS: JUSNATURALISTA OU
JUSPOSITIVISTA? – ELEMENTOS DE
AMBAS AS DOUTRINAS NA FILOSOFIA
JURÍDICA HOBBSIANA**

CAMPINA GRANDE – PB
2011

JOÃO ALBERTO DA TRINDADE NETO

**THOMAS HOBBS: JUSNATURALISTA OU
JUSPOSITIVISTA? – ELEMENTOS DE AMBAS AS
DOCTRINAS NA FILOSOFIA JURÍDICA HOBBSIANA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como pré-requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba.

Área: Filosofia Jurídica.

Orientador: Prof. Cláudio
Simão de Lucena Neto

CAMPINA GRANDE
2011

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

T833t Trindade Neto, João Alberto da
Thomas Hobbes [manuscrito]: jusnaturalista ou
juspositivista? - elementos de ambas as doutrinas na
filosofia jurídica hobbesiana / João Alberto da
Trindade Neto.– 2011.
60f.
Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em
Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro
de Ciências Jurídicas, 2011.
“Orientação: Prof. Esp. Cláudio Simão de Lucena
Neto, Departamento de Direito Privado”.

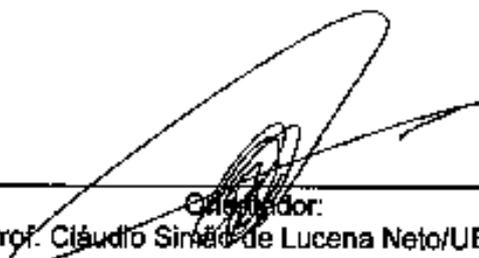
1. Filosofia do direito. 2. Thomas Hobbes. 3.
Jusnaturalismo. 4. Juspositivismo I. Título.

21. ed. CDD 340.1

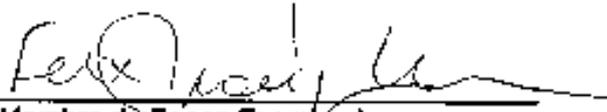
JOÃO ALBERTO DA TRINDADE NETO

**THOMAS HOBBS: JUSNATURALISTA OU
JUSPOSITIVISTA? – ELEMENTOS DE AMBAS AS
DOCTRINAS NA FILOSOFIA JURÍDICA HOBBSIANA**

BANCA EXAMINADORA



Coordenador:
Prof. Cláudio Simão de Lucena Neto/UEPB



Membro da Banca Examinadora:
Prof. Félix Araújo Neto/UEPB



Membro da Banca Examinadora:
Prof. Ednaldo Agra/UEPB

CAMPINA GRANDE
2011

AGRADECIMENTOS

A Deus pela régua e o compasso, com os quais sou incumbido de desenhar meu destino.

Aos meus pais, Roberto e Agricélia, que apesar de terem pouco financeiramente, buscaram sempre me oferecer o melhor em termos de cultura e educação, ainda que isso implicasse em privações materiais para si próprios.

À minha irmã que se mostrou uma companheira amiga a quem sempre pude recorrer quando precisei de auxílio na elaboração desta monografia.

Ao ilustre professor Cláudio Lucena por ter me guiado nesta tarefa árdua com sua atenção e presteza.

Aos professores Félix Araújo Neto e Ednaldo Agra que prontamente aceitaram o meu convite para participar da banca de defesa de meu TCC e por serem professores profundamente comprometidos com seus alunos e com a instituição de ensino de que fazem parte.

Ao professor Cláudio Pedrosa Nunes que no começo da graduação me incentivou bastante a percorrer os caminhos da filosofia jurídica.

Ao professor Alex Muniz Barreto pelo envio do livro de Norberto Bobbio, o qual me foi de grande valia.

Aos amigos Gustavo, Dênisson e Rogério, pelo companheirismo ao longo do curso.

Ao meu avô Josias Marques Ferreira pelos conselhos de valor que sempre eram acompanhados por sorrisos carinhosos. É à sua memória que dedico este trabalho.

“Ou somos capazes de derrotar com argumentação as idéias contrárias ou as temos que deixar expressar. Não é possível derrotar as idéias com a força, porque isto bloqueia o livre desenvolvimento da inteligência.” (Ernesto Che Guevara)

RESUMO

O Direito não é uma ciência que se pode estudar de forma isolada da realidade. O Direito depende do estudo de fatores sociais e de outras ciências para servir melhor à sociedade, sendo esta a sua verdadeira função. Considerando este fato, procurou-se aqui realizar um estudo interdisciplinar no qual as idéias de Thomas Hobbes foram analisadas, sendo feita uma comparação dessas idéias com as doutrinas jusnaturalista e juspositivista, abarcando com essa empreitada campos da Filosofia e do Direito. Como é sabido, Hobbes é um pensador extremamente polêmico e geralmente mal interpretado por aqueles que se predispõem a escrever sobre ele. Aproveitando-se de tal fama, e como forma de contribuir para uma ampla discussão acadêmica acerca da tendência jurídica de Thomas Hobbes, adentrou-se aqui nos caminhos jusfilosóficos abertos por este preclaro inglês. As influências que contribuíram para a sua formação intelectual bem como pontos de sua biografia e da conjuntura política em que viveu Hobbes foram brevemente explanados. Foi feita essa contextualização a fim de que se entenda em que circunstâncias emerge o pensamento de Hobbes: ele desenvolveu uma teoria dura para um momento duro por qual passava o seu país; ao mesmo tempo em que defendia a razão humana como força motriz para a construção do estado civil. Com finalidade elucidativa foram discorridos os principais conceitos de jusnaturalismo e juspositivismo. Continuamente, nos pontos basilares do pensamento de Hobbes foram buscados elementos quer do jusnaturalismo quer do positivismo jurídico, demonstrando a grandeza e complexidade da obra desse autor que é a peça principal desta monografia.

Palavras-chave: Filosofia. Direito. Thomas Hobbes. Jusnaturalismo. Juspositivismo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 Hobbes: o homem e seu tempo	12
1.1 Thomas Hobbes em uma breve biografia.....	12
1.2 A Inglaterra de Hobbes	15
2 Jusnaturalismo e Juspositivismo	19
2.1 O conceito de Jusnaturalismo e a sua evolução até Thomas Hobbes	19
2.1.1 Jusnaturalismo antigo e medieval.....	20
2.1.2 Jusnaturalismo moderno: características e chegada a Hobbes ...	23
2.2 Juspositivismo: conceito e características	24
2.2.1 Principais expoentes do Positivismo Jurídico – de Hobbes a Kelsen	27
3 Pontos basilares da teoria política e jusfilosófica de Hobbes	31
3.1 O Modelo hobbesiano em contraposição ao modelo aristotélico de	31
construção do raciocínio político.....	31
3.2 O Estado de Natureza.....	33
3.3 Guerra civil.....	35
3.4 Direito natural e lei natural	37
3.5 Pacto de União	40
3.6 O estado soberano e as leis civis.....	42
4 Elementos do Jusnaturalismo e Juspositivismo na obra de Hobbes	48
4.1 Hobbes: o primeiro jusnaturalista moderno	48
4.2 Hobbes: um dos expoentes do positivismo jurídico	51
CONSIDERAÇÕES FINAIS	55
REFERÊNCIAS	58

INTRODUÇÃO

A formação jurídica do estudioso do Direito não pode ficar restrita aos códigos e à letra fria da lei, devendo ser, antes de tudo, uma formação humanística. Estudar filosofia jurídica e debater os conceitos jusfilosóficos enriquece demasiadamente o potencial questionador, renovador e exegético do jurista. A carreira de jurista exige um conhecimento humano apurado, pois o Direito é a ciência criada para a harmonização dos indivíduos. As leis foram criadas para a sociedade e não a sociedade para as leis, de modo que é entendendo os homens a melhor forma de se fazer o Direito. Destarte, propõe-se no presente trabalho que se percorram os árduos, mas necessários, caminhos da jusfilosofia como forma de valorizar a humanização das ciências jurídicas. Elegeu-se Thomas Hobbes como protagonista para este modesto trabalho.

Apesar de Thomas Hobbes ser um dos pensadores ocidentais mais discutidos no âmbito acadêmico, ele é também um dos mais mal interpretados. Esse paradoxo é fruto de estudos apressados que buscam entender o vasto pensamento hobbesiano e não averiguam a profundidade de seus conceitos. As idéias do autor oscilam desde a Psicologia, passando pela Filosofia e Ciências Políticas até chegar ao Direito. Hobbes demonstra as suas idéias de forma racional e lógica, quase matemática, com muitos elementos do empirismo, empregando as palavras de tal forma que elas produzem um discurso conciso e coerente em seu todo. Todavia, a sua linguagem não é simples, o que faz com que muitos daqueles que se propõem a estudá-lo desistam de fazê-lo assim que lêem as primeiras páginas. Isso tudo faz com que Hobbes seja visto ainda mais preconceituosamente, tornando-se alvo de críticas abundantes, porém desprovidas de embasamento teórico.

Como se verá adiante, Thomas Hobbes manteve contatos com figuras ilustres como Galileu Galilei, Francis Bacon e, através do Padre Mersenne, René Descartes, cujas influências formaram em Hobbes um conhecimento

eclético, com o que ele formulou a sua própria metodologia para a fonte de conhecimento, o empirismo racionalista. Esta metodologia original foi aplicada em sua ciência política e jusfilosofia, ao analisar os fatos sociais, deduzindo conceitos, nominando-os e, por fim, pondo-os em uma ordem sistematizada. Esta transformação de conceito para palavra é o chamado *nominalismo*. Hobbes fazia construções lógicas deduzidas dos conceitos formulados da realidade (aquilo que se podia constatar através da observação) da natureza humana.

Juntamente com o florentino Nicolau Maquiavel, o filósofo inglês lidera o ranking dos mais polêmicos escritores de política e filosofia. Regimes totalitários utilizaram da argumentação e idéias de Hobbes para tentar legitimar seus poderes absolutos e sem escrúpulos. Hobbes também é por muitos associado à figura da anti-democracia e bem como ao desrespeito aos direitos humanos. No presente trabalho não se busca defender a teoria hobbesiana, mas explaná-la e apresentá-la dissociada de preconceitos. Busca-se aqui contextualizar o pensamento do filósofo e exaltar a importância e relevo que sua obra tem para o estudo da ciência jurídica. Thomas Hobbes ao explicar a sua teoria política do Estado, os elementos que constituem o poder, bem como o homem, sua natureza e razões, dedica grande importância ao universo jurídico. Na doutrina que ele desenvolveu, as leis formam o grande elemento responsável pelo convívio harmônico e pacífico entre os homens; o arcabouço jurídico-legal e a proteção feita pelo soberano formam a base para todo e qualquer acordo válido entre as pessoas. Para Hobbes, só através de leis positivadas, e de um poder soberano que as dê efetividade, é que se pode estruturar uma sociedade complexa onde a guerra civil é afastada e o homem pode desfrutar de uma vida longa e estável.

Não é o objetivo do presente trabalho rotular Thomas Hobbes como juspositivista ou jusnaturalista, até porque a teoria do positivismo jurídico apenas foi consolidada a partir do século XIX com John Austin e no século XX com Hans Kelsen, ou seja: muito depois de Hobbes. Não obstante, a obra de Hobbes é tão rica e vasta que se podem achar elementos presentes em ambas as correntes. É exatamente esta a finalidade da presente monografia: apresentar, dentro da obra hobbesiana, elementos dessas duas vertentes jusfilosóficas e tentar, ao fim, estabelecer um posicionamento com a

interpretação desses elementos. Há pensadores quem atribuem a Hobbes a origem do jusnaturalismo moderno bem como há aqueles que defendem que foi Hobbes o precursor das idéias juspositivistas. Em qual campo doutrinário a obra do autor inglês estará situada? Bobbio em seu livro “Thomas Hobbes”, inicia o seu 4º capítulo com esta celeuma:

Thomas Hobbes pertence, *de fato*, à história do direito natural: não existe nenhum tratamento da história do pensamento jurídico e político que não mencione e examine sua filosofia como uma das expressões mais típicas da corrente jusnaturalista. Por outro lado, Hobbes pertence, *de direito*, à história do positivismo jurídico: sua concepção da lei e do Estado é uma antecipação, verdadeiramente surpreendente, das teorias positivistas do século passado, nas quais culmina a tendência antijusnaturalista iniciada no historicismo romântico. Quando se fala, por exemplo, de Austin, costuma-se recordar que ele teve um precursor (isolado) em Hobbes. Jusnaturalismo e juspositivismo são duas correntes antitéticas, em perene polêmica: uma representa a negação da outra. Como é possível que Hobbes pertença, ao mesmo tempo, às duas? Se têm razão os historiadores do direito natural quando situam o autor do Leviatã, juntamente com Grócio, Spinoza e Pufendorf, entre os quatro grandes jusnaturalistas do século XVII, então como pôde a teoria política hobbesiana ser tomada como modelo histórico por aqueles radicais adversários do direito natural que foram os fundadores do positivismo jurídico, cujo destino prossegue ininterruptamente, já agora há um século, entre os juristas? E se, ao contrário, têm razão os positivistas, não terá chegado a hora de rever o esquema tradicional das histórias do direito natural para delas retirar o nome de Thomas Hobbes?¹

As influências que agiram sobre Hobbes serão brevemente investigadas a partir de um rápido estudo sobre sua vida bem como do tempo em que ele viveu. Ainda serão alvos de análises as doutrinas jusnaturalista e juspositivista a fim de se esclarecer os principais conceitos teóricos de ambas as correntes jurídicas. Continuamente, as idéias centrais de Hobbes serão discutidas: estado de natureza, guerra civil, direito natural e leis naturais, pacto de união, soberania e leis civis; far-se-ão essas discussões com base nas três principais obras do autor: *Os Elementos da Lei Natural e Política*; *Do Cidadão*; e *Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*. Serão feitos paralelos entre as idéias do pensador inglês e as correntes jusnaturalista e juspositivista e, à guisa de conclusão, buscar-se-á demonstrar que a obra de

¹ BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes**. Tradução Carlos Néilson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1991, p. 101.

Hobbes é complexa a ponto de, paradoxalmente, ser ligada tanto a uma quanto à outra corrente, a depender de que prisma ela é observada.

1 Hobbes: o homem e seu tempo

Quem foi Hobbes? Quais as suas influências? Em que época e conjuntura ele viveu e desenvolveu a sua teoria política e jusfilosofia? Procurou-se responder neste capítulo a estas perguntas.

Qualquer obra artística, literária ou científica é mais bem apreciada ou entendida quando se procura entender a época, o lugar e a conjuntura em que viveu o autor, bem como a sua vida pessoal, suas afinidades, gostos e influências. Quando se observa, por exemplo, as pinturas de Michelangelo² que decoram o teto da Capela Sistina, uma pergunta naturalmente vem à mente: por que as personagens têm os músculos tão definidos? Se aquele que observa souber que Michelangelo fez parte do movimento da Renascença³ e que esta corrente artística tinha como princípios basilares o humanismo, o classicismo e o racionalismo, ele poderá inferir que as figuras são pintadas de forma a demonstrar o conhecimento do artista sobre o corpo humano e sua anatomia. Salientar a musculatura humana era forma de valorizar o corpo e o homem (posto que este era tido como centro e medida de toda as coisas), bem como demonstrar a concepção racionalista na pintura de Michelangelo e aproximar a sua arte aos padrões de beleza clássicos.

Com base nesse raciocínio, concluímos que quando não se pode compreender facilmente um resultado (produção), tem-se que estudar o meio pelo qual se chegou a ele; é a análise das parcelas pelas quais se obteve o total. Entender o pensamento de Hobbes não é tarefa fácil, sua obra é profunda e abarca diversos âmbitos das ciências humanas. Para este fim, é importante uma análise da vida e daquilo que influenciou o pensador, bem como a conjuntura sócio-política em que ele estava inserido quando desenvolveu o seu pensamento.

1.1 Thomas Hobbes em uma breve biografia

² Michelangelo di Ludovico Buonarroti Simoni (1475-1564), artista italiano, um dos expoentes do Renascimento, é autor de esculturas famosas como Pietà, Davi e Moisés, passou mais de quatro anos pintando em afrescos o teto da Capela Sistina no Vaticano.

³ Movimento não apenas artístico, mas com influências na religião, filosofia, economia, arquitetura e outras ciências.

Muito pouco se sabe acerca da vida de Thomas Hobbes, conhece-se bem os seus trabalhos e os principais acontecimentos de sua vida, porém quase nada de sua intimidade e mesmo a forma como trabalhava. Ele nasceu em Malmesbury, Inglaterra, a 5 de Abril de 1588, nasceu prematuramente. Aos sete anos, o seu pai teve que ir morar em Londres, o pequeno Hobbes passou a viver com um tio, um bem sucedido lubeiro de Malmesbury. Aos 04 anos, começou a freqüentar a escola de Westport, na adolescência foi enviado para estudar em Oxford, na Magdallen College, onde desde o início demonstrou ter muito interesse pelos estudos clássicos. Findados os seus estudos, tornou-se professor particular do futuro 1º Conde de Devonshire, chamado William Cavendish, iniciando a sua duradoura relação com a família Cavendish. Tornou-se grande amigo de seu pupilo, o qual era apenas um pouco mais novo do que ele. Hobbes passa a ser secretário de William Cavendish e em 1610, juntos fizeram uma viagem à França, Alemanha e à Itália, nesta viagem ele pôde observar o declínio da filosofia escolástica no continente europeu. De volta à Inglaterra, Hobbes retoma os estudos clássicos. Suas relações com Francis Bacon⁴ o fizeram reforçar ainda mais as suas idéias contrárias ao método aristotélico e escolástico.

Entre 1631 e 1642, Hobbes novamente passa a prestar serviços à família Cavendish, na condição de guardião do terceiro Duque de Devonshire. Durante o referido período faz outra viagem ao continente, lá permanecendo de 1634 a 1637. Na França, entra em contato com o círculo intelectual do Padre Mersenne (mentor de Descartes), com quem estabeleceu uma forte relação de amizade. Em geral, Hobbes era a favor da explicação mecanicista do universo, a qual estava em ascensão na época, em detrimento à teleológica de Aristóteles e a escolástica. Em 1636, Thomas Hobbes teve a oportunidade de conhecer Galileu Galilei, durante uma viagem à Itália. Este influenciou o pensamento de Hobbes por consolidar o uso dos princípios da geometria e das ciências naturais em seus estudos filosóficos. Em 1640, quando a possibilidade de uma guerra civil na Inglaterra já era bastante evidente, Hobbes, temendo por sua vida, por ser um defensor do regime monárquico,

⁴ Francis Bacon (1561-1626): político, filósofo e ensaísta inglês. Considerado o fundador da ciência moderna. Famoso pelo método empírico para construção de afirmativas. Autor do *Novum Organum*. Crítico ferrenho do método silogístico aristotélico e da Escolástica.

viaja de volta à Paris, onde, mais uma vez foi muito bem recebido pelos intelectuais franceses. No ano de 1646, ainda na capital francesa, vira professor de matemática do Príncipe de Gales, o futuro Carlos II, que também se encontrava em exílio, devido à Guerra Civil Inglesa. Em 1651, dois anos após a tomada do poder por Oliver Cromwell e a decapitação do rei Carlos I, Hobbes retorna à Inglaterra com o fim da Guerra Civil Inglesa e o começo do governo ditatorial de Cromwell. Neste ano, também publica a sua maior obra o *Leviatã*, o que provoca a sua disputa com John Bramall, bispo de Derry, o principal acusador de Hobbes como sendo um “indivíduo materialista ateu”. Em 1665, a publicação do “*De Corpore*” irá resultar em atritos com a *Royal Society*, que mais uma vez atribuem posições ateístas à obra de Hobbes. No ano seguinte, livros de Hobbes foram queimados na cidade de Oxford, em comprovação de como as suas idéias atingiam os tidos como os detentores do conhecimento da sociedade acadêmica Inglesa.

Apesar da oposição que sofreu durante toda a sua vida enquanto escritor e pensador político, Hobbes manteve-se um escritor extremamente produtivo até mesmo na velhice. Viveu até os 91 anos em uma época em que a expectativa de vida era em torno dos 40 anos. Com mais de 80 anos Hobbes fez novas traduções da *Ilíada* e da *Odisséia* de Homero e escreveu em 1672 uma autobiografia em latim. Apesar da polêmica que causou, ele foi uma espécie de símbolo da Inglaterra e mesmo em vida adquiriu fama em muitos países da Europa. Hobbes era fluente em grego e latim, tendo, inclusive, escrito a sua obra *Do Cidadão* primeiro em latim (*De Cive*) e lançado a segunda edição do *Leviatã*, também nesta língua. Além de cientista político e filósofo, Hobbes era aficionado pelas ciências exatas, era matemático, admirava a geometria e sempre buscou, não tendo sucesso, ser aceito nos círculos intelectuais como um físico. Renato Janine Ribeiro fala da paixão de Hobbes pela geometria e como ele inovou na forma de escrever utilizando de preceitos geométricos na construção de seu método de escrever e desenvolver a ciência política:

Mas não só; este amor tem igualmente por objeto o método geométrico. Nisto, é claro, Hobbes não constituiu exceção em seu século. O importante em sua obra, porém foi trazer o método dito galilaico – que consistia em *resolver* o objeto dado em seus

elementos constituintes, para depois *compô-lo* novamente em sua complexidade – para a consideração da política. Pretendeu, com isso, tornar a política uma ciência (dirá, mais tarde, que a “ciência política” não é mais antiga que seu livro *Do Cidadão*), e sobretudo fazê-la irrefutável.⁵

1.2 A Inglaterra de Hobbes

Em 1603 uma nova dinastia chega ao poder da Inglaterra – a Stuart com Jaime I, que já detinha o trono da Escócia. Ele sucede Elizabete I, a última dos Tudor, que consolidara a Reforma protestante em seu país, agrupando elementos e efetuando um quase meio-termo entre o catolicismo de seu pai, Henrique VIII, e o protestantismo radical de seu irmão Eduardo VI. A rainha, além disso, conseguiu produzir uma identificação entre o protestantismo e a causa nacional, tornou-o uma espécie de símbolo inglês em contraposição ao catolicismo espanhol. A Espanha estava em guerra contra a Inglaterra e saiu derrotada quando sua esquadra a Invencível Armada, tida como a mais poderosa do mundo, foi fulminada pela marinha inglesa, sob comando de Francis Drake. O reinado de Elizabete I foi extremamente popular, mas deixou crises econômicas prontas para explodir.

Esse legado de crises foi deixado para Jaime I, o qual não teve habilidade para contornar a situação. O rei provinha de um país pobre e quando assumiu o trono inglês, começou a gastar muito, tomando logo a fama de pródigo, além disso tinha tendências homossexuais o que, evidentemente, não era aceito pela sociedade da época. Para piorar a sua imagem, Jaime I fez a paz com a Espanha que era odiada pelo povo inglês. Quando começou a Guerra dos Trinta Anos, o grande conflito armado entre católicos e protestantes que dividiu a Europa, o rei manteve-se omissos – embora o pivô da guerra fosse o fato de sua própria filha e de seu genro terem sido convidados, protestantes que eram, a assumir o trono da Boêmia, que era tradicionalmente católica. O resultado foi que a Câmara dos Comuns se opôs a Jaime, negando-lhe os recursos que reivindicava, a menos que adotasse uma política externa protestante, ou seja, que fizesse guerra à Espanha e ao Imperador, pondo-se

⁵ RIBEIRO, Renato Janine. In Apresentação da obra de HOBBS, Thomas. **Do Cidadão**. Tradução, apresentação e notas Renato Janine Ribeiro. – 3ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2002, (Clássicos).

do lado das potências protestantes. Além dessa, a Câmara dos Comuns ainda impôs mais condições que atingiam frontalmente o poder de Jaime I, quais sejam: que ele favorecesse a navegação inglesa, quer a mercante quer a de corso, e que ele pusesse fim aos monopólios comerciais que entravavam a livre concorrência e impediam o crescimento da classe burguesa.

Carlos I, que sucede o pai em 1625, sofre ainda mais adversidades em suas políticas, não tinha paciência ante o que considerava ofensivo ao seu poder e à sua missão enquanto rei soberano. Ainda nos primeiros anos de governo, ele decide governar sem parlamento. O país não tinha uma constituição escrita que exigisse do rei a convocação do parlamento, a não ser o fato de que só a reunião dos Comuns e dos Lordes podia conceder-lhes impostos e esta era tida como uma situação excepcional. Um bom rei deveria viver por suas próprias contas, de seus bens, explorando com inteligência o domínio da coroa, ou cobrando taxas pelos serviços que ele próprio garantisse, como a manutenção dos portos e estradas. Mas sendo impossível governar com apenas esse dinheiro, os reis convocavam um parlamento (usava-se o artigo indefinido, pois não se tratava de uma instituição permanente) sempre que necessitasse. Quando se reuniam, os membros do parlamento apresentavam ao rei as suas queixas, assim uma negociação se seguia, na qual o rei traçava as verbas que precisava pelas medidas que os Comuns lhe pediam. Nesse passo, ainda que nada fosse oficializado, de tempos em tempos o rei convocava um parlamento. Todavia para que a idéia funcionasse bem, ambos os lados tinham que ceder para que não houvesse um desentendimento.

Carlos I, todavia, nega-se a fazer negociações, o que ele considera humilhante e indigno de um rei e governa sobre os seus súditos como bem entende, uma vez que seguia a doutrina do direito divino dos reis. Durante alguns anos, a administração vive de suas taxas e de expedientes, alguns francamente ilegais ou de origem duvidosa, e só consegue manter-se, renunciando, por um lado, a ter uma política externa ativa (isso em um momento em que a Europa sofre as conseqüências de uma guerra religiosa de proporções desastrosas), e por outro lado impedindo o crescimento econômico do país com os monopólios que o rei vende.

No final da década de 1630, a situação chega a um nível de altíssima gravidade. O rei, juntamente com o arcebispo de Cantuária, William Laud, tenta impor à Igreja da Escócia (que era presbiteriana) a organização da Igreja Anglicana: procura substituir uma ordem em que os próprios fiéis elegem os seus pastores por outra na qual os fiéis seriam tutelados por bispos diretamente subordinados a Carlos I. Os escoceses então, desde a plebe até a nobreza, firmam uma “convenção com Deus”, formando um exército para defender a sua Igreja. O rei, sem verbas para organizar forças para a sua defesa face ao perigo dos rebeldes escoceses, convoca um parlamento. Irritado com as reivindicações dos Comuns, as quais considera abusivas, Carlos dissolve o parlamento em apenas três semanas (o Curto Parlamento), todavia as coisas se agravam a tal ponto que o rei se vê obrigado a convocar mais uma nova assembléia que desta vez durou cerca de vinte anos, de 1640 a 1660 (o Longo Parlamento).

Mais uma vez a intransigência e a inexperiência do rei o levam à confrontação, porém dessa vez a oposição age de forma enérgica. Recusa-lhe verbas, a não ser quando as troca por medidas substanciais: a supressão do episcopado, uma lei mandando reunir um parlamento a pelo menos cada três anos, o acordo do rei que o atual parlamento não possa ser dissolvido ou mesmo posto em recesso sem o acordo de seus membros, a execução de Stafford, o ministro mais próximo do rei. Nesta época, Thomas Hobbes foge para a França por temer por sua própria vida, uma vez que o *De Corpore*, o qual traz idéias políticas conservadoras, está circulando e ele receia que os Comuns o persigam. É na França que ele conclui o *De Cive*, no ano de 1642. Em 1646 passa a ser preceptor do Príncipe de Gales (futuro Carlos II), o qual também vivia em exílio em Paris. Neste livro (*Do Cidadão*), assim como em suas outras obras, a política inglesa, ainda que indiretamente, é sempre alvo da escrita de Hobbes. No longo auto-exílio na França, Hobbes publica em 1651 o *Leviatã*, o qual acentua a problemática da guerra civil, que já fora tema nos outros livros, mas agora passa a ocupar um espaço de maior proporção no pensamento hobbesiano. As inconstâncias na política inglesa, o regicídio, a tomada de poder pelos Comuns, fez com que Hobbes pudesse constatar que a situação da guerra civil gera uma desordem terrível para a sociedade, no momento em que os direitos civis, e a estabilidade que esses direitos trazem,

passam a ser desrespeitados. Logo após a publicação do *Leviatã*, ainda em 1651, após a restauração da paz por Cromwell, retorna à Inglaterra, onde é acusado de ter escrito o livro para cair nas graças do novo vencedor. Outrossim, no período cromwelliano, Hobbes teve muitas de suas obras não políticas publicadas e não sofreu qualquer perseguição, pois aceitou de bom grado o novo governo, não fez em seus escritos críticas diretas ou indiretas de Cromwell, todavia não se comprometeu com o novo senhor a ponto de não poder ser benevolmente acolhido por Carlos II, seu antigo pupilo, quando ocorreu a Restauração em 1660.

Ao contrário da maioria dos filósofos políticos, Hobbes jamais se ocupou ativamente de política, nunca foi partidário ou conselheiro de príncipes. Destarte, foi um filósofo político no mais pelo sentido da palavra. A filosofia política e jusfilosofia hobbesianas sofreram fortíssimas influências da instabilidade política em que toda a Europa estava envolvida, o que faz com que Hobbes sempre defenda um governo forte que possa trazer a segurança dos cidadãos.

2 Jusnaturalismo e Juspositivismo

Sófocles, autor de tragédias gregas, contemporâneo de Péricles e amigo do historiador Heródoto, em sua peça Antígona, escrita e encenada do século V, reconhece a existência de um direito natural e um direito positivo. Ao insistir em enterrar o irmão morto em combate, dando-lhe um funeral digno, a heroína faz oposição ao rei, afirmando que além das leis da cidade havia outras, as quais seriam eternas e irrevogáveis. Essas últimas fazem alusão a um direito natural, enquanto que as leis da cidade, as quais a heroína teimava em descumprir, suscitariam um direito posto, de cuja justiça e oportunidade o rei não admitia discutir. Comando emanado da autoridade detentora de competência, o direito da cidade justificava-se como a externalização do monopólio normativo do Estado.

Antes de se adentrar no mérito da questão principal deste trabalho, qual seja: identificar na doutrina jusfilosófica de Hobbes elementos do Jusnaturalismo e do Positivismo Jurídico, faz-se mister serem mostrados, através de uma breve explanação, os conceitos, características e outras informações acerca dessas duas formas antagônicas de se pensar o Direito.

2.1 O conceito de Jusnaturalismo e a sua evolução até Thomas Hobbes

O Jusnaturalismo é uma corrente doutrinária que defende a existência do direito natural (*ius naturale*): um sistema de normas de conduta intersubjetivas discrepante do sistema formado pelas leis impostas pelo Estado (direito positivo). Segundo a doutrina, o direito natural é anterior até mesmo à formação do próprio estado, sendo oriundo da vontade divina ou decorrente da razão humana. O direito natural tem validade em si próprio bem como antecede e supera o direito positivo. Em caso de conflito entre uma norma natural e uma norma positivada, aquela prevaleceria sobre esta, uma vez que a validade de todo o arcabouço jurídico seria oriunda das leis naturais.

O termo jusnaturalismo é uma expressão de significado amplo, o que faz com que muitos estudantes de Direito a empreguem com freqüência de modo incompleto ou limitado. Na história da filosofia jurídico-política moderna,

surtem pelo menos três versões fundamentais, também com as suas variações: a primeira é que o direito natural é obra divina, ou seja, que ela deriva da vontade de Deus e por este foi revelada aos homens; a segunda é que o direito natural constitui uma característica co-natural inerente a todos os seres animados ligada ao instinto de sobrevivência e preservação; a terceira versão diz que o *ius naturale* é fruto da razão humana, independente da existência de Deus, sendo encontrado no âmago da consciência racional do homem. São concepções heterogêneas e, em alguns aspectos, até mesmo contrastantes. Todavia, essas versões convergem em um ponto comum, como explica Norberto Bobbio:

Todas partilham, porém, da idéia comum de um sistema de normas logicamente superiores às do Estado, a cujo poder fixam um limite intransponível: as normas jurídicas e a atividade política dos Estados, das sociedades e dos indivíduos que se oponham ao direito natural, qualquer que seja o modo como se for concebido, são consideradas pelas doutrinas jusnaturalistas como ilegítimas, podendo ser desobedecidas pelos cidadãos.⁶

2.1.1 Jusnaturalismo antigo e medieval

As primeiras manifestações de Jusnaturalismo datam da Grécia Antiga. A personagem Antígona da tragédia de Sófocles, já citada acima, torna-se o símbolo disso quando ela se recusa a obedecer as ordens do rei, por julgar que, sendo mandamentos da autoridade política, não podem se oporem aos mandamentos dos deuses. A idéia da existência de um “justo por natureza” que se contrapõe ao “justo por lei” é depois completada por vários sofistas, que desde então já entendem o “justo por natureza” de formas variadas, com conseqüências políticas diferentes. Calicles, por exemplo, afirma que é justo por natureza quem é mais difícil de ser vencido; Hípias, Antífon e Alcídamente, consideram como justo o que é conforme a razão, proclamam a igualdade natural de todos os homens.⁷

⁶ BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; e PASQUINO, Gianfranco. Dicionário **de Política**, Vol. 1. Tradução Carmen C. Varriale ET AL. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 12ª Ed., 1999. P. 656

⁷ Hípias de Élis: sofista grego, contemporâneo de Sócrates, citado em diversas passagens dos Diálogos, de Platão. Antífon: filósofo sofista anteniense, foi um adepto da democracia, que denunciou os preconceitos nobiliárquicos e exaltou o igualitarismo ao ponto de se opor à

O Jusnaturalismo presente na obra de Platão e, ainda que incidentalmente, também em Aristóteles, foi herança principalmente do estoicismo, pensamento que pregava que toda a natureza era governada por uma lei universal, racional e imanente. A doutrina estoíca foi amplamente difundida pelo filósofo e orador romano Cícero e é principalmente por mérito seu que este pensamento foi preservado e difundido para as gerações posteriores. A divulgação que Cícero fez do estoicismo exerceu influência decisiva no pensamento cristão dos primeiros séculos, no pensamento medieval e nas primeiras doutrinas jusnaturalistas modernas. Na sua obra *De República*, Cícero, defende a existência de uma lei verdadeira, conforme a razão, imutável e atemporal, que não varia de acordo com os países, com as culturas e com o tempo, e que o homem não a poderia violar sem renegar a sua própria natureza humana. Essa concepção de um direito natural ditado pela razão humana influenciou em muito o pensamento dos filósofos eclesiásticos do início do cristianismo e suscitou diversas controvérsias e problemas de ordem teológica entre os teóricos da Igreja, pois havia os que defendiam o direito natural como uma graça divina, dádiva de Deus para os homens, e não fruto do pensamento autônomo destes. Como explicar a coexistência de uma moral autônoma inerente ao homem com a lei revelada? Estas dificuldades afligiram sobretudo o pensamento de Santo Agostinho que, em épocas diferentes, assumiu a respeito atitudes muito diversas.

Os romanos copiaram as idéias do estoicismo grego no tocante à existência de um direito natural, todavia não as aprofundaram. Um dos mais proeminentes juristas romanos Ulpiano⁸ chegou até a desfigurar a idéia do *jus naturale* ao defini-lo como tudo aquilo que a natureza ensinou a todos os seres animados, incluindo os seres irracionais. Isto reduzia o direito natural a um mero instinto biológico, a uma necessidade de ordem física.

Em verdade, é característica do pensamento medieval a aceitação indiscriminada do Jusnaturalismo em todas as suas versões, sem consciência da recíproca incompatibilidade existente entre elas. Ao lado da concepção

clivagem tradicional entre Gregos e Bárbaros. Alcídamente: sofista e retórico grego, nascido na cidade de Elea, na Eólia, considerado o primeiro grande orador grego.

⁸ Ulpiano (150-228): economista e jurista romano que influenciou profundamente na evolução do direito romano e bizantino. Tem como expoente jurídico o princípio contido no ditame: "Tais são os preceitos do direito: viver honestamente (*honeste vivere*), não ofender ninguém (*neminem laedere*), dar a cada um o que lhe pertence (*suum cuique tribuere*)"

naturalista de Ulpiano e da racionalista de Cícero, foi desenvolvida na Idade Média uma doutrina que identificava o direito natural com a lei revelada por Deus a Moisés e com o Evangelho.

São Tomás de Aquino se preocupou com esse tema e dedicou grande parte de seus estudos da lei natural. Segundo Bobbio⁹:

Quem pôs fim a esta confusão de idéias foi Santo Tomás de Aquino (século XIII) que entendeu como “lei natural” aquela fração da ordem imposta pela mente de Deus, governador do universo, que se acha presente na razão do homem: uma norma, portanto, racional. O Jusnaturalismo de Santo Tomás é de grande importância histórica, porque constitui, conquanto nem sempre perfeita e univocamente entendido, a base do Jusnaturalismo católico. Tornando tradicional, ele foi e é ainda, embora não tenha sido nunca declarado pela Igreja matéria de fé, o centro da doutrina moral e jurídico-política católica. Contudo, dentro da teologia da tardia Idade Média, ele foi asperamente impugnado pelas correntes voluntaristas, que tivessem seu maior expoente em Guilherme de Occam (século XIV). Para estas correntes, o direito natural é, sem dúvida, ditado pela razão, mas a razão não é senão o meio que notifica ao homem a vontade de Deus, que pode, por conseguinte, modificar o direito natural a seu arbítrio. Uma tese que foi reassumida e desenvolvida, no início, pela Reforma Protestante.

Do Jusnaturalismo de Santo Tomás de Aquino tem sido muitas vezes inferido o princípio de que uma lei positiva que seja discrepante do direito natural é injusta, destituída de qualquer validade e não obriga. Tal princípio, muito além do que pôde prever Santo Tomás, foi muitas vezes alegado para contestar a validade das leis do Estado, quando este se opunha à Igreja; e há juristas e políticos católicos que ainda hoje o invocam.

Na realidade o modelo tomista de jusnaturalismo não diferia substancialmente do modelo estóico-ciceroniano, inseria-o, todavia, nos moldes teológicos. A idéia da existência da lei “verdadeira” enquanto racional, na teoria tomista, provém de uma dádiva divina aos homens. No século XIV, Guilherme de Occam desenvolve a teoria voluntarista, a qual defendia que a vontade divina, revelada na Sagrada Escritura, era a fonte de toda norma de conduta e fonte de legitimidade da autoridade política. Em resumo, para a corrente tomista, a lei natural é fruto da razão humana, a qual busca naturalmente a ordem estabelecida por Deus. Para a corrente voluntarista, a lei

⁹ BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; e PASQUINO, Gianfranco, op. cit., nota 6, p. 157

natural é oriunda diretamente da vontade de Deus e a razão consiste apenas no reconhecimento pelo homem dessa vontade divina.

2.1.2 Jusnaturalismo moderno: características e chegada a Hobbes

O Jusnaturalismo moderno que assumiu, principalmente no século XVIII características acentuadamente laicas e na seara política, liberal. Procede em grande parte da doutrina estóico-ciceroniana do direito natural, propagada justamente graças à acolhida que lhe dispensou o tomismo. Um dos expoentes do Jusnaturalismo moderno foi o holandês Hugo Grócio (Huig de Groot), que afirmou que o direito natural é ditado pela razão, sendo independente da vontade de Deus ou mesmo de sua existência. Tem-se muito falado em uma ruptura do jusnaturalismo moderno com o antigo-medieval, frisa-se em demasia a idéia de que o moderno afirma que as leis naturais são ditames subjetivos, de faculdades; já o antigo-medieval constitui a teoria do direito natural como norma objetiva. Norberto Bobbio afirma que não há na verdade uma ruptura, mas sim uma continuidade entre as doutrinas querelantes:

Na realidade, entre o Jusnaturalismo antigo, medieval e moderno não existe qualquer fratura, existe antes uma substancial continuidade. É certo, no entanto, que o Jusnaturalismo moderno ressalta fortemente a aspecto subjetivo do direito natural, ou seja, os direitos intatos, deixando obumbrado seu correspondente aspecto objetivo, o da norma, em que haviam geralmente insistido os jusnaturalistas antigos e medievais, até o próprio Grócio. É precisamente devido a esta sua característica que o Jusnaturalismo moderno, isto é, o dos séculos XVII e XVIII, molda profundamente as doutrinas políticas de tendência individualista e liberal, expondo com firmeza da necessidade do respeito por parte da autoridade política daqueles que são declarados direitos inatos do indivíduo.¹⁰

O próprio Estado é considerado pelo jusnaturalismo moderno como obra voluntária dos homens e não apenas como uma instituição necessária por natureza, que era o que ensinava a maior parte das doutrinas clássicas e medievais. Para os jusnaturalistas modernos há, por parte do homem, um abandono ao estado de natureza (aquele carente de organização política) e fazem surgir o Estado politicamente organizado e dotado de autoridade, a fim

¹⁰ BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; e PASQUINO, Gianfranco, op. cit., nota 6, p. 658.

de que sejam melhor tutelados e garantidos os seus direitos naturais (*ius naturales*). O Estado é legítimo enquanto cumprir com a sua função essencial delegada através de um contrato social entre os indivíduos e o soberano. Contrato social teria duas etapas: o contrato entre indivíduos (pacto de união) a fim de alcançar o bem comum; e o contrato entre os indivíduos (agora súditos) e o soberano (pacto de sujeição). Esta é uma idéia particularmente defendida e estudada por Thomas Hobbes e que será pormenorizadamente estudada no Capítulo 3 do presente trabalho, onde se terá a oportunidade de se saber os conceitos de Hobbes acerca de estado de natureza, direito natural e lei natural, bem como o tipo de contrato social defendido pelo autor.

2.2 Juspositivismo: conceito e características

Diferentemente do tópico anterior não se propõe construir uma evolução do Positivismo Jurídico que chegue até o pensamento de Hobbes, uma vez que esta doutrina jurídica surge de forma acabada posteriormente ao pensador inglês. O positivismo jurídico é uma corrente jusfilosófica que é identificada como uma oposição ao direito natural. Por questão de contrariedade simétrica, cunhou-se o termo juspositivismo em oposição ao jusnaturalismo. A imutabilidade, universalidade e moralidade do jusnaturalismo, contrapõem-se com a eventualidade e utilidade do positivismo jurídico. É recorrente na doutrina jusfilosófica a máxima que diz que enquanto o positivismo jurídico estabelece aquilo que é útil, o jusnaturalismo prima pelo que é bom.

O juspositivismo é alicerçado em uma corrente monista, a qual identifica o Direito com o Estado, afirmando que este é o detentor exclusivo da monopolização da produção normativa. Imperativismo e formalismo traduzem o monismo jurídico estatal. O positivismo jurídico nasce da idéia de transformar o estudo do Direito em uma verdadeira e adequada ciência que tivesse as mesmas características das ciências físico-matemáticas, naturais e sociais. A característica fundamental da ciência consiste justamente em separar os juízos de fato e os juízos de valor. Busca-se uma rigorosa expulsão dos juízos de valor do campo científico, onde haverá, portanto, a presença única dos juízos de fato. Enquanto o juízo de fato é oriundo da constatação empírica e tem como finalidade apenas informar; o juízo de valor representa, ao contrário, uma

tomada de posição frente à realidade, visto que sua formulação é possuidora não da finalidade de informar, mas de influir sobre o outro, isto é, de fazer com que se sigam prescrições e preceitos valorativos.

O positivismo jurídico proclama uma suposta identidade entre Direito e Estado. O ordenamento centralizaria a ocupação do jurista, e toda a reflexão estranha ao campo normativo ficaria relegada a outras áreas de preocupações epistêmicas. Destarte, o Direito seria uma ciência que deveria ser estudada isoladamente de outras ciências como sociologia, a psicologia, a história, a antropologia, a ciência política, a religião etc. Para a teoria juspositivista, a ordem do Estado ganha contornos de comando definitivo, cujo cumprimento não se discute, sob pena de coação. A figura de um legislador que tudo prevê também é uma idéia muito difundida por esta teoria jurídica, é com base nisso que é justificada a infalibilidade dos textos legais. Reserva-se ao magistrado a qualidade de ser um observador objetivo e neutro das normas, realizando o estrito cumprimento do comando do legislador, mandatário do povo, detentor do poder. Portanto, sendo o direito um fato, e não um valor, o jurista é de certo modo um cientista que estuda a realidade sem formular juízos de valor, ou sem deixar que estes influenciem a sua decisão. A ciência exclui de sua própria seara os juízos de valor, pois ela prima por ser um conhecimento puramente objetivo da realidade, enquanto os juízos de valor são tipicamente subjetivos (ou pessoais) e conseqüentemente contrários à exigência de objetividade. O positivismo jurídico representa o estudo do Direito como um fato, excluindo toda a qualificação que seja fundada em um juízo de valor e comporte a distinção do Direito em bom e mau, justo e injusto, moral e imoral.

A fonte preeminente do direito, como não poderia ser diferente, é a lei. Sendo a lei feita para se valer por meio da força, formando um comando, com caráter imperativo. O positivismo jurídico defende a teoria do ordenamento jurídico (o conjunto das normas jurídicas do Estado) como um corpo coerente – excluindo a possibilidade de haver em um mesmo ordenamento duas normas contraditórias – e completo, a ponto de não permitir a existência de qualquer lacuna no direito, podendo o juiz sempre extrair uma *regula dicidendi* a fim de completá-lo. Para se inferir a validade de uma norma jurídica faz-se mister observar se ela é parte de um ordenamento jurídico real, efetivamente existente em um dada sociedade; se sim, a norma é tida como válida. O

juspositivismo prima ainda uma interpretação mecanicista das leis: fazendo prevalecer o elemento declarativo sobre o produtivo ou o criativo do direito.

A corrente defende a existência de apenas um direito: o positivado, que é considerado o direito real. Fora deste, não existe direito válido. Ou seja, não existirá qualquer direito que não esteja constante no ordenamento jurídico. Destarte, a existência de um direito ideal que paira sobre o ordenamento é efusivamente combatida pelos juspositivistas, pois essa é considerada uma visão não científica do direito. É válido aquilo que é real e é real aquilo que consta no ordenamento jurídico. É defendida a idéia científica do direito: uma definição factual, ontológica, avaliativa e lógico-sistêmica do direito. Do lado oposto, está a idéia filosófica do direito: definição ideológica, valorativa, deontológica e teleológica, a qual define o direito tal como ele deve ser para satisfazer certo juízo de valor.

Impende que seja frisado que o positivismo jurídico é uma corrente muito recente no mundo jurídico, tendo surgido enquanto escola somente a partir do século XIX. Todavia, muitos pensadores e juristas pretéritos desenvolveram percepções, concepções e ações que, com base no esforço exegético, indicam elementos precursores do positivismo jurídico.

Se fosse proposta uma digressão histórica a fim de se indicar um pensador com elementos juspositivistas em seus ensinamentos, ninguém melhor que o filósofo grego Sócrates, que era apontado como um fiel seguidor das leis da polis, cuja justiça não discutia. Sócrates fora acusado pelos juristas de Atenas de não reconhecer os deuses da cidade, de introduzir novas divindades e de corromper a juventude. Ele cuidou de sua própria defesa, que apesar de brilhante não surtiu efeito face à oposição voraz da maioria dos juízes atenienses, de modo que foi condenado à morte pelo auto-envenenamento com cicuta. Apesar de ter tido a chance de fugir, Sócrates não a aceitou, resignando-se à sentença condenatória, sob a impressão de que no dia em que os homens justos deixassem de cumprir as leis injustas, os homens injustos não teriam motivo para cumprir as leis justas, pois para Sócrates os juízes estavam apenas seguindo as leis.

Também seria de grande valia a menção ao pensamento de Platão para quem os magistrados encontrar-se-iam totalmente subjugados aos ditames legais, devendo existir na cidade os chamados *guardiões das leis*, que seriam

os fiscalizadores das ações dos juizes. Não tendo estes atuado conforme preceitua a norma, aqueles poderiam atribuir punições de multas em benefício do estado. Ou seja, Platão, que fora aluno de Sócrates, defendia também a submissão estrita às leis, começando aqui a partir mesmo dos magistrados, os quais deveriam ser objetivos e obedientes.

2.2.1 Principais expoentes do Positivismo Jurídico – de Hobbes a Kelsen

Thomas Hobbes naturalmente seria o primeiro nome dessa lista de protagonistas do positivismo jurídico por ter demonstrando um pioneirismo com sua teoria complexa que seria precursora da teoria monista que defende ser o Estado o único detentor único da produção normativa. Todavia, por hora, não serão discutidas as idéias hobbesianas neste sentido, o que será tema para o quarto capítulo. Passar-se-á, portanto à análise do pensamento de outros jusfilósofos, sabendo, entretanto, que todos vieram posteriormente a Hobbes.

Conhecido como o *Newton da legislação*, o utilitarista inglês Jeremiah Bentham é peça fundamental para o positivismo jurídico da Inglaterra. Ele imputava à codificação uma forma de se obter maior felicidade para um maior número (*greatest happiness of the great number*), ou seja, a codificação das leis proporcionaria maior segurança e bem-estar para a população. O filósofo inglês imaginava uma reforma ampla no direito britânico, por meio da codificação completa das normas, que deveria sistematizar toda a matéria jurídica em três partes: civil, penal e constitucional. Crítico da incerteza da *common law* inglesa, Bentham defende a criação de códigos que deveriam ser redigidos em termos objetivos e claros, facilitando a todas as pessoas o acesso fácil aos conteúdos das leis. A partir da codificação, seria possível um conhecimento sistemático do Direito, o que permitiria transformá-lo em uma ciência. A totalidade do código, conforme defendia Bentham, vai se tornar princípio axial do positivismo jurídico, que se vale do dogma da completude a fim de enfrentar os problemas decorrentes das lacunas e das antinomias. Bentham, com sua oposição ferrenha ao *common law*, afirma que o Direito inglês só nascia após o fato, razão pela qual era essencialmente incerto e imprevisível. O positivismo jurídico deve muito a dois trabalhos de Bentham: *A Fragment of Government* (de 1776) e *An Introduction to the Principals of Moral and Legislation* (de 1781).

John Austin, filósofo inglês nascido em 1790, foi vizinho de Bentham e Stuart Mill, foi ainda professor na Universidade de Londres. Austin viveu na Alemanha por dois anos, havendo feito contato com os estudos da escola histórica alemã e com pandectismo e foi autor de dois livros centrais para a compreensão do positivismo jurídico: *An Outline of a Course of Lectures on General Jurisprudence* (de 1831) e *The Province of Jurisprudence Determined* (de 1832). Ele reduziu a lei a comando do Estado, e a que não detém essa qualidade fica relegada à categoria de lei impropriamente designada. O autor defendia que o Direito Positivo seria o objeto da Filosofia do Direito e que a lei deveria ser posta por superiores políticos para ser seguida por pessoas inferiores politicamente. A lei configura um comando politicamente determinado a ser compulsoriamente implementado; sendo “comando” e “obrigação” termos correlatos.

Montesquieu, filósofo francês autor de *Do Espírito das Leis* (1748), é reputado como o pensador que estabeleceu a concepção definitiva da tripartição dos poderes, a qual contribuiu também em demasia para a construção do positivismo jurídico. O francês estabeleceu papéis específicos para legisladores, administradores e juízes, reservando-se a esses últimos uma atuação de estrita aplicação da norma, sem qualquer contribuição criadora. O legislativo foi imaginado como onisciente, onipotente e onipresente, capaz de abarcar com as normas todas as situações por quais poderia a sociedade passar.

No fim do século XVIII e início do século XIX, surgem os primeiros códigos europeus, a exemplo do *Allgemeines Landrecht* de 1794 da Prússia e do código civil francês de 1804, o Código de Napoleão. Com efeito, nos países de direito romanista, a lei tomou o status de a principal fonte de direito no século XIX.

Hans Kelsen, jurista de Praga, foi o responsável pela fundamentação do positivismo jurídico em sua mais alta expressão, dando continuidade à tradição que se fazia forte nos meios culturais germânicos. Foi o autor intelectual da Constituição da República Austríaca, lecionou na Universidade de Viena por dez anos (1919 a 1929) e foi juiz na Áustria. Em 1934 publicou a *Teoria Pura do Direito* (obra maior do positivismo jurídico). Por ter sido perseguido pelo regime nazista, mudou-se para os Estados Unidos, onde lecionou na

Universidade de Berkeley até o ano de 1952. Para Kelsen, a ciência jurídica seria uma ciência pura, preocupada apenas com o universo normativo. Concebeu a idéia da norma fundamental, que seria uma primeira norma posta, a qual ocuparia o topo da pirâmide do ordenamento jurídico e da qual todas as demais eram oriundas. A norma posta deve-se a uma norma suposta; a chamada norma hipotética fundamental vem solucionar a questão do fundamento último da validade das normas jurídicas.

Na sua Teoria Pura do Direito, Kelsen trata o Direito como ele efetivamente é, e não como ele deve ser, isto é, afasta-o de paradigmas políticos, tratando-o como ciência independente, pura e com objeto próprio, qual seja: o ordenamento jurídico. Tem como base metodológica o projeto de isolar o Direito, eliminando dele elementos estranhos de cunho político e sociológico. O direito é estruturalmente analisado, sendo expurgado de seu conteúdo conceitos de justiça e moral bem como influências históricas, políticas e filosóficas. Ser e dever-ser diferem entre si na mesma medida em que ciências sociais diferem das ciências naturais. Segundo Bittar:

As categorias do ser (*Sein*) e do dever-ser (*Sollen*) são os pólos com os quais lida Hans Kelsen, para distinguir realidade e Direito, que caminham em flagrante dissintonia, em sua teoria. Mais precisamente, é com a quebra da relação ser/dever-ser que pretende Hans Kelsen operar para diferir o que é jurídico (fenômeno jurídico puro) do que não é jurídico (cultural, sociológico, antropológico, ético, metafísico, religioso).¹¹

O dever-ser jurídico não se enraíza em qualquer fato social, histórico; não é condicionado por nada que possa macular a sua natureza de puro dever-ser; Kelsen desenraíza o Direito de qualquer origem fenomênica, a título de compreendê-lo autonomamente em sua mecânica. Uma vez que o Direito é entendido e definido somente a partir de idéias de validade e normatividade, então seu campo em nada se mistura com o da Ética. Esta é uma proposta de cisão metodológica que culminou provocando uma profunda fissura no raciocínio dos juristas do século XX. Kelsen defendia a proposta de que as normas jurídicas são estudadas pela Ciência do Direito; as normas morais são

¹¹ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca e ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. 4ª ed. – São Paulo: Atlas, 2005. p. 336-337.

objeto de estudo da Ética enquanto ciência. O raciocínio jurídico não deverá versar, pois, sobre o que é certo ou errado, sobre o que é virtuoso ou vicioso, sobre o que é bom ou mau, mas apenas sobre o legal e o ilegal, sobre o que é lícito ou ilícito, sobre o que é constitucional ou inconstitucional, sobre o que é válido ou inválido. Portanto, para Kelsen, se houver um direito positivado moral e um imoral, ambos são vinculativos de conduta. A discussão da justiça de determinada lei não cabe à Ciência Jurídica, mas sim à Ética, ciência que se encarrega de estudar não normas jurídicas, mas sim normas morais, e que, destarte, incumbe-se da tarefa de detectar o certo e o errado, o justo e o injusto. Não se deve interpretar, todavia, que Kelsen não se preocupe com o conceito de justiça, muito pelo contrário, ele afirma que é válido questionar a justiça de um governo, de uma decisão judicial, de uma lei etc., só que essa discussão não pode ser feita pela Ciência Jurídica, para qual somente importa o direito positivo e seus modos hierárquico-estruturais.

3 Pontos basilares da teoria política e jusfilosófica de Hobbes

Faz-se mister ser entendido o pensamento hobbesiano a fim de que seja realizada a análise à qual se destina o trabalho em tela. De modo breve, neste capítulo, serão explanados os principais conceitos que constroem a filosofia de Hobbes.

3.1 O Modelo hobbesiano em contraposição ao modelo aristotélico de construção do raciocínio político

Hobbes pensou um modelo jusnaturalista sobre a origem do Estado e da sociedade política (ou civil). O modelo, como é sabido, é alicerçado com base na grande dicotomia entre o *estado ou sociedade de natureza* e o *estado ou sociedade civil*. O ponto de partida para a construção desse método é a sociedade em seu estado de natureza, em um nível não político ou antipolítico. O estado político se contrapõe ao natural, pois constitui a antítese do estado de natureza (o qual tem seus defeitos corrigidos pelo estado civil com suas leis civis). O elemento celular do estado de natureza é o indivíduo singular, não associado (ainda que possa vir a construir sociedades simples como a família), sendo que esses indivíduos que se encontram em estado de natureza são livres e iguais uns em relação aos outros. Para o modelo jusnaturalista hobbesiano, a passagem do estado de natureza para o estado civil não se dá obrigatoriamente pela força das coisas, mas através de uma ou mais convenções, isto é, através de um ou mais atos voluntários e deliberados realizados por indivíduos que almejam sair do estado de natureza. Logo, o estado civil é concebido como um ente artificial, ou, como um produto da cultura e não da natureza, sendo a sua construção oriunda da razão humana. O consenso entre os indivíduos pela busca de um fim a todos comum é o elemento legitimador da sociedade política, diferentemente de outras sociedades espontâneas como a família e a sociedade patronal.

Na construção desse modelo, Hobbes assevera que ele se utiliza de um meio hipotético como um modo de pensar a origem do estado civil, não querendo dizer que a formação histórico-social do Estado surgiu conforme o que descreve. Bobbio esclarece esse ponto: “A imagem de um Estado que

nasce do consenso recíproco de indivíduos singulares, originalmente livres e iguais, é uma pura construção do intelecto”¹². É com base nesta construção que Hobbes desenvolve, conforme mais a frente será visto, o seu conceito de pacto social.

Na literatura política do século XVII e XVIII, podem-se enumerar muitas variações desse tema. Muitos pensadores não chegaram a um consenso acerca de diversos pontos: i) o estado de natureza seria um estado histórico ou apenas imaginado? ii) seria pacífico ou belicoso? iii) é um estado de isolamento ou social, isto é, os indivíduos viviam por si só ou se agrupavam ainda que primitivamente? Essas variações de se pensar o estado de natureza são de grande importância, pois o estudo de Hobbes é baseado nessas variações.

Durante o período clássico e, em algumas doutrinas, no medievo, predominou o modelo aristotélico de surgimento do Estado Civil. Este modelo foi ferrenhamente criticado por Hobbes. Nas primeiras páginas da *Política*, Aristóteles explica a origem do Estado, enquanto *pólis* ou cidade, a partir da família, prosseguindo através da formação intermediária do povoado, que seria uma reunião de famílias vizinhas a fim de satisfazerem necessidades básicas que estão além do alcance de uma só família. Este modelo aristotélico exerceu grande influência ao longo dos séculos, conforme assevera Bobbio:

São surpreendentes a duração, a continuidade, a estabilidade, a vitalidade de que deu provas, através dos séculos, esse modo de conceber a origem do Estado. Como exemplo, recorro duas obras capitais da teoria política, respectivamente da Idade Média e da Idade Moderna (antes de Hobbes). No *Defensor pacis*, Marsílio de Pádua – após afirmar que os homens passaram de comunidades imperfeitas para comunidades cada vez mais perfeitas – estabelece as fases dessa evolução de maneira aristotélica: parte da “primeira e mínima combinação de seres humanos”, que é a do macho e da fêmea: passa depois para o conjunto de habitações que foi chamada de “povoado” ou “vizinhança”, de onde surge a “primeira comunidade”; e chega ao estágio no qual “as coisas que eram necessárias para a vida e para viver bem foram levadas a seu pleno desenvolvimento pela razão e pela experiência humana, sendo assim estabelecida a comunidade perfeita, chamada “cidade”. No de *De la République*, Bodin inicia sua exposição com uma definição do Estado nos seguintes termos: “Por Estado, entende-se o governo justo que exerce, com poder soberano, sobre diversas famílias e sobre tudo o que elas têm em comum entre si” (cap. 1). Mais adiante, tendo de comentar a parte da definição que se refere às “diversas famílias”, explica que a família “é a verdadeira origem do Estado e constitui sua

¹² BOBBIO, Norberto, op. cit., nota 1, p. 2.

parte fundamental”. Embora critique alguns aspectos da teoria alguns aspectos da teoria aristotélica e não atribua especial destaque ao elo intermediário do “povoado”, Bodin insiste em indicar na família a origem do Estado, a ponto de discutir a questão do número de famílias necessário para que possa existir um Estado.¹³

Para reforçar essa influência do modelo aristotélico, podemos ainda citar a sua presença no pensamento de Johannes Althusius, um importante filósofo do início do século XVII. Para o autor, o Estado (*civitas*) é composto pela progressão a partir de sociedades menores.

O ponto de partida para o modelo aristotélico não é o estado de natureza genérico, em que os homens viviam no isolamento, mas sim a família, a unidade celular de qualquer sociedade. Aristóteles defendia uma concepção histórico-sociológica da origem do Estado e não racionalista conforme defendia o Jusnaturalismo. O modelo aristotélico defende a concepção realista da existência do homem em sociedade, segundo a qual o homem sempre viveu em estado de sujeição e desigualdade, e constituiu naturalmente, não com base em um pacto social, uma forma progressiva de viver em sociedade.

O modelo jusnaturalista de Thomas Hobbes rompe com essas concepções defendidas desde a antiguidade e defende que o pacto social é oriundo unicamente da vontade racional do homem.

3.2 O Estado de Natureza

Observa-se que a natureza fez os homens tão iguais, no que se refere às faculdades do corpo e do espírito que, embora por vezes se encontre um homem visivelmente mais forte de corpo, ou de espírito mais vivo do que outro, quando se considera tudo isso em conjunto, a diferença entre um e outro homem não é suficientemente considerável para que qualquer um possa com razão nela reclamar qualquer benefício a que outro não possa também aspirar, tal como ele. Quanto à força corporal, o mais fraco tem força suficiente para matar o mais forte, quer por secreta maquinação quer aliando-se com outros que se encontrem ameaçados pelo mesmo perigo.

No que se refere às faculdades do espírito – pondo de lado as artes que dependem das palavras, especialmente aquela capacidade para proceder de acordo com regras gerais e infalíveis a que se chama ciência, e que poucos têm, é apenas numas poucas coisas, pois não é uma faculdade nativa, nascida conosco, e não pode ser conseguida, como a prudência, ao mesmo tempo que se está

¹³ BOBBIO, Norberto, op. cit., nota 1, p. 5.

procurando alguma outra coisa –, encontro entre os homens uma igualdade de força.¹⁴

Quando discorre sobre o estado de natureza, Hobbes analisa as condições objetivas em que o homem se encontra neste estado (condições independentes da sua vontade), bem como as suas paixões (que as condições contribuem em parte para alimentar).

A principal das condições objetivas é a igualdade de fato, por serem iguais por natureza, um homem pode causar a outro o maior de todos os males: a morte. É aduzida depois uma segunda condição objetiva: a escassez dos bens, o que faz com que mais de um homem deseje possuir a mesma coisa e por estarem em condição de igualdade acham-se com o mesmo direito de possuir essa referida coisa, realizando o seu desejo. Disto nasce um estado de permanente desconfiança recíproca, que leva a cada um se preparar mais para a guerra – e fazê-la – do que para a busca da paz. Entre as condições objetivas, os *Elementos da Lei Natural e Política* e *Do Cidadão* dão particular destaque ao *ius omnia*, isto é, ao direito que a natureza dá a cada homem que vive fora de uma sociedade civil sobre todas as coisas. Segundo Bobbio:

(...) direito sobre todas as coisas significa que, quando as leis civis ainda não introduziram um critério de distinção entre o meu e o teu, todo homem tem direito de se apropriar de tudo o que cai em seu poder, ou – com outra interpretação – de tudo que lhe é útil para a sua própria conservação.¹⁵

Somente as condições objetivas bastariam para demonstrar a infelicidade do estado de natureza: igualdade de fato, juntada à escassez de recursos e ao direito sobre tudo, destina-se por si só a gerar um estado de impiedosa concorrência, que ameaça freqüentemente se transformar em luta cruel.

Não obstante, a situação é agravada quando se passa a analisar que esses seres que a natureza colocou em estado de igualdade são dominados

¹⁴ HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Tradução Alex Morais. São Paulo: Martin Claret, 2007. (Coleção Obra-Prima de Cada Autor – Série Ouro). p. 96.

¹⁵ BOBBIO, Norberto, op. cit., nota 1, p. 34.

por paixões, que faz com que os homens se predisponham mais para insociabilidade do que para a sociedade. A opinião que Hobbes tem acerca dos homens não é de nenhum modo louvadora, ele observa que os homens são tendentes à mentira, pois são atraídos pelo afã do obter para si riquezas ou privilégios, pelo apetite de prazeres sensuais, pela impaciência contra a meditação, pela pressa em abraçar princípios errados. Na descrição do estado de natureza, Hobbes dá especial atenção a uma das paixões humanas: a vanglória, que é a paixão que faz com que o homem se imagine superior aos seus adversários. Sob a noção ampla de vaidade, podem-se incluir todos os prazeres da alma, distintos dos prazeres materiais. O fato de existirem homens dominados por essa paixão, ou seja, homens que buscam a precedência e superioridade sobre os demais, induze, inevitavelmente ao conflito. A vanglória é a mais visível manifestação do desejo de poder e o que impulsiona o homem contra o seu semelhante é esse desejo inesgotável. No *Leviatã*, Hobbes distingue três espécies básicas de disputa: a luta pelo ganho, a luta pela segurança própria (causada pela desconfiança mútua) e a glória, que fazem os homens lutarem por reputação.

3.3 Guerra civil

Em seu livro *Ensaio Sobre a Cegueira*, o escritor português José Saramago descreve uma situação em que todos os homens do planeta são atingidos de forma repentina por uma enfermidade contagiosa que causa privação da visão. As pessoas passam a enxergar nada mais do que uma mancha leitosa em virtude de uma espécie de cegueira branca. Como tal enfermidade assola a humanidade em breve espaço de tempo, os governos não têm tempo suficiente de se adaptarem à nova realidade, de modo que a Terra passa a ser um lugar sem governo e sem leis, onde todas as pessoas cegas são responsáveis pela sua própria sobrevivência. O autor descreve a fome generalizada, estupros e assassinatos que passam a ocorrer devido à falta de um poder comum que governe os indivíduos. Pequenas associações são criadas para a auto defesa de seus integrantes, porém esses agrupamentos de indivíduos são incapazes de resistir por muito tempo. A miséria, a sujeira, a fome, a insegurança, a hostilidade e o medo são as

conseqüências dessa guerra de todos contra todos. Paradoxalmente, a matança surge com a preocupação de preservação da vida. O homem por buscar se preservar passa a destruir a sua própria natureza. Essa narrativa primorosa feita por Saramago de uma realidade caótica, em que os homens vivem em um estado de guerra mútua, pode ter tido origem no pensamento do inglês Thomas Hobbes. A idéia da guerra de todos contra todos é uma constante em sua obra, principalmente, em seus três livros: *Elementos da Lei Natural e Política, Do Cidadão e Leviatã*.

Torna-se manifesto que, durante o tempo em que os homens vivem sem um poder comum capaz de os manter a todos em respeito, eles se encontram naquela condição a que se chama guerra. Uma guerra que é de todos os homens contra todos os homens. A guerra não consiste apenas na batalha, ou no ato de lutar, mas naquele lapso de tempo durante o qual a vontade de travar batalha é suficientemente conhecida. Daí a noção de tempo deve ser levada em conta quanto à natureza da guerra, do mesmo modo que quanto à natureza do clima. Tal como a natureza do mau tempo não consiste em dois ou três chuviscos, mas numa tendência para chover que dura vários dias seguidos, também a natureza da guerra não consiste na luta real, mas na conhecida disposição para tal, durante todo o tempo em que não há garantia de não haver beligerância. Todo o tempo restante é de paz.¹⁶

Hobbes descreve o estado de guerra como sendo aquele não apenas de lutas, mas de preparação constante para uma eventual peleja; é o tempo no qual há vontade de disputar e contestar por meio da força, seja com palavras ou com ações suficientemente declaradas. A guerra é um estado de permanente desconfiança mútua, insegurança, desarmonia e miséria, onde a qualquer momento o indivíduo pode ser morto ou ter suas conquistas tomadas por alguém mais forte. No estado de guerra não há propriedade ou domínio, pertencendo a cada indivíduo somente aquilo que ele é capaz de conseguir, e apenas durante o tempo em que for capaz de conservá-lo. Na guerra de todos contra todos, a noção de justiça também não existe, ou seja, nada pode ser considerado injusto ou justo, pois onde não há um poder comum que institua um lei para todos, conseqüentemente, onde não há lei não pode haver injustiça. Eis as palavras de Hobbes que, em célebre passagem do *Leviatã*, ilustram perfeitamente a da guerra de todos contra todos:

¹⁶ HOBBS, Thomas. op. cit., nota 14, p. 98

Em tal situação não há lugar para a indústria, pois seu fruto é incerto. Seguramente não há cultivo da terra, nem navegação, nem uso das mercadorias que podem ser importadas pelo mar. Não há construções confortáveis, nem instrumentos para mover e remover as coisas que precisam de grande força. Não há nem letras. Não há sociedade. E o que é pior do que tudo, há um constante temor e perigo de morte violenta. A vida do homem é solitária, pobre, sórdida, embrutecida e curta.¹⁷

O autor, como já foi colocado, por sofrer forte influência do empirismo de Bacon propõe a constatação de sua teoria a partir de observações simples. A desconfiança mútua é comprovada com atitudes de todo ser humano tais quais: guardar secretamente os bens valiosos, munir as portas e janelas com travas e viajar armado. Hobbes afirma que o estado de guerra descrito pode nunca ter existido realmente, e trata o tema como uma hipótese para a construção de seu raciocínio, todavia ele demonstra a questão da guerra a partir dos reinos soberanos, que por não terem um poder comum, vivem em constante estado de vigilância, com os canhões, exércitos e fortes postos nas fronteiras. Hobbes afirma que a guerra é uma consequência do estado natural em que não há leis e um poder comum e onde todos os indivíduos agem de acordo com suas consciências a fim de se preservarem, todavia, apesar de ser uma consequência do estado natural, a guerra age contra a própria natureza humana que tem como objetivo maior a auto-preservação. A guerra é posta pelo autor como um estado abominável que parte da natureza humana e é contrário a essa própria natureza. Ela nasce do instinto de sobrevivência individual, mas termina por encurtar as vidas daqueles que nela vivem.

3.4 Direito natural e lei natural

O direito natural nada mais é do que o direito de auto-preservação. É ditame básico da natureza o zelo pela própria vida e a aversão à morte violenta, portanto o homem tem direito de agir como bem entender, ou seja, pode utilizar-se de todos os meios necessários para a sua defesa própria. Na busca de sua auto-preservação, tem o homem, no estado de natureza, direito a todas as coisas. Acerca disso:

¹⁷ HOBBS, Thomas. op. cit., nota 14, p. 98.

Pois todo homem é desejoso do que é bom para ele, e foge do que é mau, mas acima do maior dentre os males naturais, que é a morte; e isso ele faz por um certo impulso da natureza, com tanta certeza como uma pedra cai. Não é pois absurdo, nem repreensível, nem contraria os ditames da verdadeira razão, que alguém use de todo o seu esforço (*endeavours*) para preservar e defender seu corpo e membros da morte e dos sofrimentos. Ora, aquilo que não contraria a reta razão é o que todos os homens reconhecem ser praticado com justiça e direito; pois, pela palavra *direito*, nada mais significa do que aquela liberdade que todo homem possui para utilizar suas faculdades naturais em conformidade com a razão reta. Por conseguinte, a primeira fundação do direito natural consiste em que todo homem, na medida de suas forças, se empenhe em proteger sua vida e membros.¹⁸

No trecho acima, Hobbes explana o seu conceito de direito natural; isso posto, atente-se para o significado de lei natural (*lex naturalis*): é um preceito ou regra geral, estabelecido pela razão, por meio da qual é vedado a um homem fazer tudo aquilo que possa destruir ou suprimir a sua vida, impedi-lo de utilizar-se dos meios necessários para preservá-la ou omitir aquilo que pense poder contribuir melhor para preservá-la. O conceito de direito natural distingui-se do de lei natural, segundo o próprio Hobbes, muitos autores costumam confundir direito (*ius*) e lei (*lex*), o que vem a ser um erro grave.

O direito consiste na liberdade de fazer ou de omitir, ao que passo que a lei determina ou obriga a uma dessas duas coisas. De sorte que a lei e o direito se distinguem tanto como a obrigação e a liberdade, as quais são incompatíveis quando se referem à mesma matéria.¹⁹

O direito natural permite aos indivíduos o acesso a todas as coisas a fim de garantir a sua própria defesa. Permite o uso de todos os meios necessários para preservar o seu corpo da morte, que é a perda de toda a potência corporal, quanto de todas as dores. Direito natural, portanto, é a liberdade de ação que os homens têm a fim de garantir a sua defesa pessoal: todo homem tem direito a tudo aquilo que julgue necessário para a sua conservação. Para Hobbes, destarte, o *jus* e o *utile* são termos equivalentes, ou seja, direito (*right*) tem o mesmo significado de útil (*profit*).

¹⁸ HOBBS, Thomas. **Do Cidadão**. Tradução, apresentação e notas Renato Janine Ribeiro. – 3ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2002, (Clássicos). p.31.

¹⁹ HOBBS, Thomas, op. cit., nota 14, p. 101.

A guerra de todos contra todos nasce exatamente desse direito natural, dessa liberdade que garante o acesso a todas as coisas. O medo recíproco e a hostilidade geral geram um estado em que a própria natureza é destruída, com os homens matando uns aos outros. O estado de natureza é a longo prazo intolerável, já que não assegura ao indivíduo a obtenção do *primum bonum*, o qual é a vida. É a partir do reconhecimento dessa realidade, que o homem, através de sua razão, passa a construir uma série de regras prudenciais do tipo: “Se queres A, então deves B”. Hobbes enumera cerca de vinte regras prudenciais que passa a denominar leis naturais²⁰, sendo a primeira e mais fundamental delas a busca pela paz ou auto-defesa, quando a paz não puder ser alcançada. O indivíduo passa a entender que vivendo em uma guerra constante, a sua própria existência está sendo ameaçada a todo instante. Visando à sua preservação, a reta razão o incita à procura pela paz. Segundo Hobbes, a razão é tão inerente ao homem quanto as suas paixões. De forma geral, Hobbes define lei natural da seguinte forma: “(...) é o ditame da reta razão no tocante àquelas coisas que, na medida de nossas capacidades, devemos fazer, ou omitir, a fim de assegurar a conservação da vida e das partes de nosso corpo.”²¹

A razão de que fala Hobbes nada tem a ver com a capacidade de conhecer a essência das coisas. É pura e simplesmente a capacidade de raciocínio. Entendido o raciocínio como um cálculo, mediante o qual, dadas certas premissas, extraem-se conseqüentemente certas conclusões. Dizer que o homem é dotado de razão, equivale a dizer que ele é capaz de realizar cálculos racionais, o que é de outro modo dizer que o homem tem a capacidade de descobrir quais são os meios mais adequados de se chegar a determinado fim desejado e, por conseguinte, agir não só obedecendo a essa ou àquela paixão, mas também seguindo o próprio interesse. As leis naturais são uma espécie de conclusão tirada pela razão sobre o que deve ou não ser feito.

²⁰ O próprio Hobbes assevera que estas normas sugeridas pela razão são impropriamente chamadas de leis, já que não passam de conclusões ou teoremas sobre o que conduz à própria conservação ou defesa.

²¹ HOBBS, Thomas, op. cit., nota 18, p. 38.

3.5 Pacto de União

No capítulo XIV do *Leviatã*, Hobbes levanta o grande problema das leis naturais: a sua falta de eficácia. Por serem ditames prudenciais e não imperativos categóricos, as leis naturais, oriundas da reta razão, obrigam os cidadãos apenas interiormente. No estado de natureza, onde não há um poder comum que possa fiscalizar, dar efetividade aos contratos através da punição daquele que não o cumpre, pactuar é um ato ineficaz, uma vez que os pactuantes não podem ter a certeza de que a prestação será cumprida reciprocamente. Não havendo essa certeza de cumprimento, não há vantagem em pactuar. O homem apenas está obrigado a cumprir a sua obrigação contratual se tiver a plena certeza de que seus objetivos serão alcançados. Ocorre que o fim previsto pela regra não poderá ser atingido se todas as partes – ou a maioria delas – não observarem a regra. Uma das primeiras leis naturais diz que é preciso respeitar os pactos, mas quem seria suficientemente tolo para respeitar um pacto se não estiver seguro de que também o outro contratante o respeitará? Hobbes esclarece que no estado de natureza as leis existem, são válidas, mas não têm eficácia. Segundo Bobbio (da impossibilidade de cumprimento das leis naturais no estado de natureza):

(...) é um estado no qual seria o máximo da imprudência seguir as regras da prudência. A razão prescreve ao homem buscar a paz. Mas, para obter a paz, é preciso que as regras que prevêm as várias ações orientadas para esse fim sejam observadas por todos, ou, pelo menos pela maioria. O que, no estado de natureza, não ocorre, por uma razão fundamental: se alguém viola uma dessas regras, não há ninguém bastante forte para obrigá-lo a observá-la. Disso resulta que o único caminho para tornar eficazes as leis naturais, ou seja, para fazer com que os homens atuem segundo a razão e não segundo a paixão, é a instituição de um poder segundo a razão e não segundo a paixão, é a instituição de um poder tão irresistível que torne desvantajosa a ação contrária. Esse poder irresistível é o Estado. Portanto, para obter o bem supremo da paz, é preciso sair do estado de natureza e constituir a sociedade civil.²²

No trecho acima, Bobbio de forma primorosa mostra um dos pontos basilares da teoria hobbesiana: a necessidade de construção de uma sociedade civil para o alcance da paz, ou seja, a obrigatória saída do estado de

²² BOBBIO, Norberto, op. cit., nota 1, p. 40.

natureza como forma de se fazerem cumprir os pactos firmados com base nas leis naturais.

A razão atua em socorro do homem, sugerido-lhe diversos meios de alcançar a paz. Todavia, nenhum desses meios pode ser efetivamente utilizado em um estado de natureza, ou seja, em um estado onde a insegurança geral desaconselha cada um de agir racionalmente. Portanto, a condição preambular para obtenção da paz é o pacto entre todos para sair do estado de natureza, estabelecendo uma situação onde todos possam se guiar pelos ditames da razão, com a segurança de que os outros farão o mesmo. Para que os homens vivam em paz não basta a razão, se bastasse não haveria a necessidade de constituição de um Estado com as suas leis civis (sendo suficientes as leis naturais). É vital que os homens acordem um estado em que possam viver racionalmente e este acordo é um ato de vontade. Nesse sentido, o Estado não é um fato natural (como defendiam os aristotélicos), mas um produto da vontade (racional) humana: é o homem artificial.

Hobbes frisa as características desse acordo, nos dando indicações muito precisas de sua natureza. Primeiramente, deve ser um acordo de muitos e não de poucos, permanente e não temporário. Em segundo lugar, não deve se limitar a constituir uma simples associação de pessoas que buscam um fim comum, pois uma sociedade desse tipo não é capaz de assegurar a observância das regras de que ela própria necessita para desempenhar sua função. Para a constituição de uma sociedade estável, faz-se mister que haja a estipulação de um acordo preliminar que vise instaurar as condições de segurança de todo acordo sucessivo possível. Somente esse acordo preambular é que retira o homem do estado de natureza, removendo as causas de insegurança, e faz nascer o Estado.

A causa principal da insegurança no estado de natureza é a ausência de um poder comum e a única forma de se conseguir um poder dessa espécie é com a renúncia de todos de seus próprios poderes e em transferi-lo para uma única pessoa (física, no caso de um rei; ou jurídica, no caso de uma assembleia), que a partir de então impedirá que um indivíduo se utilize de sua força em detrimento de seu próximo. Esse poder comum também tem força suficiente para resistir vitoriosamente a todo aquele que se arrisque a violar o acordo.

3.6 O estado soberano e as leis civis

Na Bíblia, os versículos do Capítulo 41 do Livro de Jó descrevem um monstro terrível, com um poder extraordinário, invulnerável às armas humanas, uma fera indestrutível e com proporções colossais. Esta fera que a quem até mesmo os heróis temiam era o Leviatã. Hobbes dá o nome desse monstro ao seu mais complexo livro, onde o compara com a figura do Estado Soberano. Assim como o Leviatã, o soberano deveria ser indestrutível e dotado de uma força tal que nenhum homem ou conjunto de homens pudesse derrotá-lo. O Leviatã era o senhor supremo dos mares na Bíblia, e o soberano é o senhor supremo de seu reino e súditos.

A função do pacto de união, segundo Hobbes, é a de fazer com que a humanidade passe do estado de guerra para o estado de paz, com a instituição de um poder comum soberano. São características desse pacto: a) é um pacto de submissão estipulado entre os indivíduos, e não entre o povo e o soberano; b) consiste em atribuir a um terceiro, situado acima das partes, o poder que cada um tem em estado de natureza; c) o terceiro ao qual esse poder é atribuído é uma pessoa única. Dessas características do pacto de união, inferimos que o poder soberano é irrevogável, absoluto e indivisível.

Bobbio explica a irrevogabilidade do poder do soberano a partir do pacto de união:

Uma das razões porque Hobbes constrói o pacto originário como um pacto entre indivíduos singulares (e não entre os indivíduos já reunidos em um povo), por um lado, e o destinatário da submissão, por outro, é a intenção, de resto declarada, de subtraí-lo ao perigo – que subjaz ao pacto de submissão tradicional – de ser revogado, o que ocorreria se ele fosse interpretado como uma relação entre mandante e mandatário, cujo conteúdo é a atribuição de um encargo de governo em certas condições e dentro de certos limites de tempo. Em favor da irrevogabilidade do pacto de união, assim como o concebeu, Hobbes apresenta substancialmente duas razões: uma dificuldade de fato e uma impossibilidade de direito. Se um dos dois contratantes fosse o povo, ou seja, um *universitas* e não mais uma *multitudo*, como é o caso no modelo do *pactum subiectionis*, bastaria o acordo da maioria para que o contrato pudesse ser rescindido. Mas, quando os contratantes são, indistintamente, todos membros da sociedade civil, *uti singuli*, ou seja, como multidão e não como povo,

então a rescisão do contrato pode ocorrer apenas se todos estiverem de acordo, ou seja, requer a unanimidade e não só a maioria.²³

Hobbes interpreta esse contrato em favor de um terceiro como um conjunto de pactos recíprocos entre os consociados, cujo conteúdo é a transferência de seus próprios direitos a uma única pessoa, uma verdadeira doação dos seus poderes à pessoa escolhida.

Não cumprindo com a sua tarefa essencial que consiste em dar segurança aos súditos, fazendo com que não voltem ao estado de natureza, está o soberano passível de ser retirado do poder. Esta é a única hipótese em que os súditos podem escolher um novo soberano. Ainda no início de seu *Leviatã*, Hobbes assevera que a morte do corpo artificial que é o Estado (e conseqüente queda do soberano) é a guerra civil. Não podendo evitar, por incúria ou fracasso, a guerra de todos contra todos, não formando um poder que impere sobre todos, não garantindo o cumprimento dos contratos individuais, o soberano descumpra o seu papel e pode legitimamente ser trocado por alguém que cumpra com aqueles deveres.²⁴

O soberano, a quem foram transferidos os poderes, nunca comete abuso de poder, pois aquela transferência de poder que lhe foi feita é ilimitada. A grandeza do poder soberano consiste justamente no fato de não ter limites exteriores. É combatida veementemente a teoria do mandado (a qual será retomada por pensadores como Locke), uma vez que um poder que tem um prazo para se acabar é, desde a sua origem, um poder limitado destituído de força suficiente para impor a sua vontade perpétua. Em crítica às teorias que defendiam no pacto com o governante uma limitação na transferência de poderes, Hobbes afirma que a esta transferência é quase total, uma vez que para dar vida ao estado civil, cada indivíduo é obrigado a renunciar ao seu direito sobre todas as coisas bem como deve renunciar à sua própria força para que o estado civil tenha vigor. Não basta existir, o estado civil deve ser dotado

²³ BOBBIO, Norberto, op. cit., nota 1, p. 43-44.

²⁴ Essa idéia foi de bastante valia para o próprio Hobbes, tendo, possivelmente salvado o seu pescoço. Quando o *Leviatã* é publicado, gera grande alvoroço entre os franceses, fazendo com que o seu autor volte à Inglaterra. Todavia, na ilha, um novo poder estava no comando: Oliver Cromwell, o qual poderia ser perfeitamente encaixado na afirmativa de Hobbes, pois foi Cromwell que conseguiu estabelecer a Inglaterra, coisa que Carlos I não conseguia. Logo, este foi o soberano que não pôde cumprir com o seu dever, e aquele foi o que legitimamente tomou o seu lugar.

de força suprema, do contrário não se tem um poder forte para retirar a sociedade do estado de natureza e evitar a guerra de todos contra todos. Após a renúncia aos seus direitos, só sobra ao indivíduo que passou a fazer parte do Estado o direito à vida. O fato de o direito à vida ser irrenunciável decorre da lógica do sistema: uma vez que os homens instituem o Estado para escapar da constante e permanente ameaça de morte que caracteriza o estado de natureza, ou seja, para garantir a vida, não podem deixar de se considerar livres do vínculo de obediência quando sua vida for posta em perigo por culpa do soberano. E, como já foi dito acima, é neste caso – face à impossibilidade ou incapacidade de garantir a segurança e vida dos súditos – em que o soberano pode ser substituído por quem o faça. Ainda como forma de reforçar a idéia da impossibilidade de se transferir o direito à própria vida, Hobbes no Capítulo XXI do *Leviatã* formula uma espécie de carta de direitos de liberdade dos súditos, o mais importante dos quais é expresso da seguinte forma:

Caso o soberano ordenar a alguém, portanto – mesmo que justamente - condenado, que se mate, se fira ou se mutile a si mesmo, ou que não resista aos que o atacarem, ou que se abstenha de usar os alimentos, o ar, os medicamentos, ou qualquer outra coisa sem a qual não poderá viver, esse alguém tem a liberdade de desobedecer.

Caso alguém seja interrogado pelo soberano ou por sua autoridade, portanto, relativamente a um crime que cometeu, não é obrigado – a não ser que receba garantia de perdão – a confessá-lo, porque ninguém – conforme mostrei no mesmo capítulo – pode ser obrigado por um pacto a acusar-se a si próprio.²⁵

O estado soberano, portanto, encontra apenas uma limitação: a vida de seus súditos. O estado deve garantir a segurança necessária para que os súditos possam viver de forma harmoniosa bem como está impedido de obrigar qualquer homem de dispor de sua vida e de seu corpo, pois esse não foi um direito transferido por meio do pacto de união. O soberano perde o seu poder, e o estado entra em decadência quando não consegue manter a paz dentro de seus domínios. Do corpo artificial que é o estado “a *Salus Populi* (a segurança do povo) é seu objetivo; (...) a concórdia é a saúde; a sedição é a doença; a guerra civil é a morte”²⁶.

²⁵ HOBBS, Thomas, op. cit, nota 14, p. 163.

²⁶ Ibidem, p. 05.

Ainda demonstrando o caráter absoluto do soberano, é defendida a idéia de que o governante não está subordinado às leis civis, ao direito positivado: seria contradição, segundo Hobbes, pois ninguém pode obrigar a si próprio.

E ninguém pode dar algo a si mesmo, pois tudo o que um homem possa dar a si próprio supõe-se que já seja seu. Da mesma forma ninguém pode firmar uma obrigação para consigo mesmo; pois, como quem se obriga e quem se beneficia da obrigação serão a mesma pessoa, e como o beneficiário tem o poder de se obrigar quem com ele se obrigou, seria completamente inútil alguém estar obrigado para consigo, porque ele próprio se pode dispensar de tal obrigação tão logo o queira; e quem pode desobrigar-se é porque já está livre no momento presente.²⁷

A fim de evitar a instauração da anarquia, a soberania, além de irrevogável e ilimitada, dever ser também indivisível. A hipótese de divisão do poder é extremamente combatida: jamais pode haver divisão dos poderes soberanos no interior do Estado tampouco a separação entre poder espiritual e poder temporal (idéia que prevaleceu durante todo o medievo). Ao contrário de Montesquieu, a questão da separação dos poderes entre os administradores, os juízes e os legisladores é tida por Hobbes como uma das causas de fracasso do Estado, devendo uma única pessoa concentrar em suas mãos o poder absoluto. Aquele que faz as leis é o mesmo que as interpreta e as executa bem como é o mesmo que administra as finanças e a ordem, sendo o soberano o detentor do poder econômico e político de seu país. Hobbes critica o chamado governo misto: se os três poderes estão de acordo, têm-se um só poder soberano; se estão em desacordo, têm-se a anarquia, deixando de existir o Estado. Bobbio demonstra a interligação dos três poderes, os quais, para Hobbes, deveriam estar contidos em uma só pessoa:

O poder executivo – ou seja, o poder de obrigar ou de empregar legitimamente a força física, tanto contra os inimigos externos quanto contra os inimigos internos, poder que é marca mesma da soberania – pressupõe o poder de julgar o torto e o direito (poder judiciário); o poder judiciário pressupõe que sejam pré-estabelecidos os critérios gerais em cuja base o julgamento pode ser emitido, isto é, as leis civis. Por sua vez, o poder legislativo pressupõe o poder executivo, se é que as leis devem ser autênticas normas da conduta humana e não *flatus vocis*. E assim o círculo se fecha.²⁸

²⁷ HOBBS, Thomas, op. cit., nota 18, p. 110.

²⁸ BOBBIO, Norberto, op. cit., nota 1, p. 53.

Hobbes dizia que apenas o estado soberano era capaz de ditar as normas por meio das quais deveria guiar os seus súditos. Essas normas eram as leis positivadas, ou leis civis, as quais se constituíam das leis de natureza – aquelas ditadas pela reta razão – transformadas em leis propriamente ditas pelo poder do soberano. Como se viu mais acima, as leis naturais não obrigavam os indivíduos por serem regras de prudência e de caráter totalmente subjetivo. Coube então ao soberano determinar até que ponto essas leis naturais são válidas e eficazes. Se a razão diz que é incorreto matar (uma regra prudencial), cabe ao soberano dizer em que situações é realmente incorreto matar, ou seja, o soberano poderia determinar situações em que a morte de um indivíduo fosse legítima e justa. As leis civis, segundo Hobbes, é quem distinguem o justo do injusto, portanto, elas podem legitimar um assassinato, por exemplo: no caso de revolta armada contra o Estado, esta seria uma hipótese na qual o assassinato de um homem seria decorrente de uma sentença, ou seja, não seria um homicídio, não teria, assim, caráter criminoso. Uma vez constituído o Estado, não existem para os súditos outros critérios de justo ou injusto do que as leis civis. Hobbes explica que as leis civis nada mais são do que as ordens do soberano no sentido de dirigir as ações futuras de seus súditos:

(...) e como todas as controvérsias provêm do fato de que as opiniões dos homens diferem quanto ao que é *meum* e *tuum*, justo e injusto, proveitoso e nocivo, bom ou mau, honesto e desonesto, e outras coisas análogas, que cada qual avalia segundo o seu próprio julgamento – então, compete ao mesmo poder principal estabelecer algumas regras comuns para todos, e declará-las de público, de modo que todo indivíduo possa saber o que pode ser chamado de seu ou de outrem, o que é justo, o que é injusto, honesto e desonesto, bom, mau, isto é, em resumo, o que deve ser feito e o que deve ser evitado no curso da nossa vida em comum. Estas regras e medidas são usualmente denominadas leis civis, ou leis da cidade, por serem as ordens de quem possui o poder supremo na cidade.²⁹

Portanto, cabe ao soberano não apenas tornar obrigatórias as leis naturais, mas também estabelecer o que elas prescrevem, ou seja, é dever do soberano dizer o que se deve entender por furto, adultério, roubo, injúria etc.

²⁹ HOBBS, Thomas, op. cit, nota 18, p. 106.

No tocante ao súdito, cabe-lhe obedecer a tudo o que mandar o soberano, exceto àquelas ordens que põem em perigo a própria vida. Ao poder ilimitado do soberano de ordenar corresponde a obrigação de obedecer sem reservas.

4 Elementos do Jusnaturalismo e Juspositivismo na obra de Hobbes

O próprio Kelsen interpreta Hobbes como um jusnaturalista, contrapondo a sua teoria à obra hobbesiana. Por outro lado, Norberto Bobbio, apesar de apontar os elementos jusnaturalistas na filosofia de Hobbes e, inclusive, defender o seu pioneirismo no naturalismo jurídico moderno, não nega que Hobbes também pode ser considerado o precursor do positivismo jurídico, sendo esta última posição a predominante no âmbito acadêmico. O presente trabalho, como já dito acima, não tem como escopo definir Hobbes como jusnaturalista ou juspositivista, mas somente apresentar as características de sua filosofia que nos permitam especular sobre suas idéias, contribuindo assim, ainda que modestamente, para um amplo debate filosófico existente entre os diversos comentadores de Thomas Hobbes.

4.1 Hobbes: o primeiro jusnaturalista moderno

É opinião predominante que a história do jusnaturalismo deve ser dividida em três períodos: o primeiro correspondente ao jusnaturalismo clássico; o segundo, ao medieval; e o terceiro correspondente ao jusnaturalismo moderno. O que recentemente vem se discutindo é em que momento ocorreu a virada entre esses dois últimos períodos. Até bem recentemente resistia na doutrina a idéia, que tem origem nos escritos de Pufendorf, Thomasius e Barbeyrac, de que o jusnaturalismo moderno teria origem com Hugo Grócio. Todavia, agora se tem uma nova perspectiva: a de que o jusnaturalismo moderno não teria origem com Grócio, mas sim com Hobbes. Se forem observados todos os elementos que diferenciam o jusnaturalismo moderno do medieval, tem-se que é na filosofia de Hobbes que esses elementos são verdadeiramente comprovados. Mensurados pela teoria jusnaturalista de Hugo Grócio, perdem quase completamente a sua força argumentativa, tornando-se inaceitáveis.

É a partir de Hobbes, e não de Grócio, que se tem o desenvolvimento de um jusnaturalismo racional, o qual é o ponto de partida para o jusnaturalismo

moderno. Hobbes rompe com a construção histórica que predominava nas teorias clássicas e medievais, pregando a existência de leis naturais oriundas exclusivamente da razão do homem. Ele não acreditava em uma evolução histórica da consciência humana, criticando ferrenhamente, como se viu acima, o modelo aristotélico. Dando continuidade ao embate entre Hobbes e Grócio, este último em sua obra os *Prolegomena*, limita-se a repetir um rol não taxativo e pouco vinculante de regras extremamente comuns, tais quais: não tomar as coisas alheias para si, restituir o que a outrem pertence, obrigação de cumprir os contratos etc. Hobbes, por outro lado, nos capítulos XIV e XV de seu *Leviatã*, ao contrário de Grócio, com muita segurança apresenta um rol de leis naturais, as quais ele chamou de normas prudenciais. Segundo Bobbio, acerca do que se disse aqui:

Diga-se o que disser do racionalismo abstrato setecentista e de suas pretensões de fixar de uma vez por todas o teor dos direitos naturais, não conheço autor que tenha tido mais audácia do que Hobbes em assumir a ingrata tarefa de legislador universal.³⁰

Outro ponto de distinção entre o jusnaturalismo dos períodos medieval e moderno é o fato de que o jusnaturalismo moderno parte da natureza egoísta do homem, considerando mais o indivíduo isolado (em seu estado de natureza) do que o indivíduo enquanto ser social, expressando, assim, uma visão atomística a seu respeito. Por outro lado, tem-se a visão comunitária e evolutiva do homem, defendida pelas escolas medievais e oriunda da filosofia clássica de Aristóteles. Hobbes, em sua filosofia, parte do indivíduo associal em seu estado de natureza, que vive na contínua suspeita de estar sendo enganado pelos outros, que não respeita as leis naturais por temor de os outros não respeitarem antes dele.

Os defensores do jusnaturalismo moderno sobre o medieval defendem a superioridade daquele sobre este pelo fato de que se utiliza (o moderno) de um novo conceito de razão, mais adequado à nova concepção da função do homem no universo – antropocêntrica – e, ao mesmo tempo, à nova concepção de natureza, a qual não é mais a ordem universal formada por Deus, mas meramente o conjunto das condições de fato (ambientais, sociais, históricas)

³⁰ BOBBIO, Norberto, op. cit., nota 1, p. 135.

que os indivíduos devem levar em conta para regular as modalidades de sua coexistência recíproca. O direito natural deixa de ser considerado como um caminho por meio do qual se pode participar de uma ordem cósmica ou para ela contribuir, para se tornar uma técnica racional da existência em sociedade. Esse critério de diferenciação também encontra em Hobbes a sua gênese. Bobbio trata do pioneirismo de Hobbes a esse respeito:

Ele foi o primeiro a construir uma teoria da razão como cálculo, visando particularmente ao homem em sociedade, e como cálculo das utilidades, pelo qual somos induzidos a no unir com os outros através de um pacto, a constituir a sociedade civil, a colocar as condições para a transformação das leis naturais – certamente boas, mas ineficazes – em leis positivas, boas, isto é, vantajosas, pelo simples fato de serem pelo menos eficazes e de garantirem a realização do valor supremo, ou seja, a paz.³¹

Hobbes foi o primeiro, sem se limitar à utilização de termos generalíssimos, com havia feito Grócio, que pôs à prova com o seu longo rol de leis naturais a tese segundo a qual estas leis não são nada além do produto do cálculo das utilidades, expedientes criados pela razão para tornar possível a coexistência pacífica. Para outros pensadores que em nada inovaram neste sentido, como é o caso de Hugo Grócio, a lei natural era concebida como o reflexo de uma ordem racional imutável, da qual o homem seria parte integrante. O que garantia a universalidade da lei natural, no entender de Grócio, em comparação com a validade da lei civil, era a sua correspondência com uma natureza entendida como ordem divina (conquanto posta não pela vontade, mas pela razão divina).

Tendo como base o exposto, podemos concluir que apenas Hobbes, e nenhum outro, é o precursor do jusnaturalismo moderno. Ele elabora pela primeira vez uma teoria completa do estado de natureza, este estado que se tornará o principal expediente para fundar a teoria da gênese, instituição e limitação da soberania. Afinal, seria Hobbes então um autor jusnaturalista? Apesar dos elementos acima trazidos, o autor do Leviatã não pode ser rotulado simplesmente como um jusnaturalista moderno. Além de ter o crédito de ser o pai do naturalismo jurídico moderno, Hobbes pode ser visto também como um

³¹ Ibidem, p. 136.

dos expoentes do positivismo jurídico! Essa situação paradoxal é possível devido ao fato de a obra hobbesiana abarcar um amplo espaço jusfilosófico, onde se colhem elementos de ambas as doutrinas, sem que a obra como um todo perca a sua coerência.

4.2 Hobbes: um dos expoentes do positivismo jurídico

(...) há uma interpretação de seu pensamento e de sua posição na história do pensamento jurídico – não gostaria de me enganar, mas é a interpretação predominante – que faz de nosso autor [Hobbes] o precursor do positivismo jurídico. Desse modo, o jusnaturalismo moderno passaria através de um pensador com o qual teria início a dissolução do jusnaturalismo: situação bastante embaraçosa.³²

Uma das principais características do positivismo jurídico é a definição de direito como um *fato* e não como um *valor*. O direito é considerado como um conjunto de fatos, de fenômenos ou de dados sociais. No juspositivismo o direito é absolutamente avalorativo, isto é, privado de qualquer conotação de juízo de valor ou subjetivismo, sendo independente do conceito de moral. Essa característica aparece na obra de Hobbes quando ele diz que no estado de natureza, apesar de haver as leis naturais ditadas pela razão, a noção de justo e injusto, de bem e mal é variável de indivíduo para indivíduo. No estado de natureza o justo é o útil à sobrevivência e o que é útil para uma pessoa pode ser – e geralmente é – inútil, injusto e até prejudicial para outra. Destarte, deve o soberano delimitar as leis naturais, instituindo as leis civis a fim de expurgar os juízos de valor ou subjetivismos das normas.

Em Hobbes, tal como no juspositivismo, observamos a definição de direito em função do elemento da coação, de onde deriva a teoria da coercitividade do direito. No Leviatã é defendida a necessidade de um poder coercitivo e comum, com a capacidade de impor aos homens o cumprimento dos pactos que fizerem entre si. Segundo Hobbes, o poder coercitivo não pode existir sem o Estado, uma vez que as leis de natureza não são propriamente leis enquanto não são positivadas, isto é, transformadas em leis civis pelo soberano. Para que as palavras “justo” e “injusto” pudessem ter lugar, seria

³² Ibidem, p.138.

necessária alguma espécie de poder coercitivo, capaz de obrigar igualmente os homens ao cumprimento dos pactos, mediante o terror de alguma pena que fosse superior ao benefício esperado com o rompimento do pacto.

Em relação ao que se refere às fontes do direito, Bobbio assevera que:

O positivismo jurídico elabora toda uma complexa doutrina das relações entre a lei e o costume (excluindo-se o costume contra *legem* ou costume ab-rogativo e admitindo somente o costume *secundum legem* e eventualmente o *praeter legem*), das relações entre lei e direito judiciário e entre lei e direito consuetudinário. Há, em seguida, o problema das fontes assim ditas “pressupostas” ou “aparentes” do direito, como a equidade e a natureza das coisas e dos fatos.³³

Uma posição bastante análoga aparece na filosofia de Thomas Hobbes, quando este defende que somente a partir da criação do Estado é que todas as leis de natureza são colocadas entre parêntesis, sendo concedida validade apenas às leis civis, oriundas da vontade do soberano, o deus mortal. A fonte exclusiva do direito, portanto, são as leis civis. Como já se viu, Hobbes sempre foi um crítico ferrenho do sistema de *common law*, alegando que os estatutos não são filosofia, não são passíveis de controvérsias, mas sim, ordens ou proibições que devem ser obedecidas, pois foram feitos pela autoridade a quem estão sujeitos os indivíduos. Para Hobbes, as *lex naturalis* e os costumes não são leis, não passando de meras normas prudenciais, de caráter subjetivo e sem qualquer força coercitiva, não podendo, destarte, ser fonte para o direito.

Uma analogia pode ser feita entre a filosofia de Hobbes e a *teoria imperativista* do direito defendida pelo positivismo jurídico. O positivismo jurídico considera a norma como um comando que deve ser seguido sob pena de coerção e isso pode ser observado em Hobbes, quando ele defende a prerrogativa do soberano de punir os que desrespeitam a lei civil, sendo esta prerrogativa uma justificativa do poder supremo do estado:

Portanto, como é necessário, para segurança dos particulares – e, por conseguinte, para a paz comum –, que o direito de usar o gládio do castigo seja transferido a algum homem ou conselho, necessariamente se entende que este tenha direito ao poder supremo na cidade. Pois quem tem o direito de punir à sua discrição tem

³³ Ibidem, p.132.

direito a compelir todos os homens a fazerem todas as coisas que ele próprio quiser; e não se pode imaginar poder maior que este.³⁴

Ressaltando ainda o caráter imperativista das leis bem como a prerrogativa exclusiva do Estado de criar e fazer eficaz a norma, no capítulo XXVI do *Leviatã*, o autor evidencia que a lei não é um conselho, mas uma ordem: “Não é uma ordem dada por qualquer um a qualquer um, pois é dada por quem se dirige a alguém que é obrigado a obedecer. Quanto à lei civil, acrescenta esta apenas o nome da pessoa que ordena, que é a *persona civitatis*, a pessoa do Estado.”³⁵ Percebe-se, portanto, que Hobbes entende a lei ditada pelo Estado, a lei positivada ou lei civil, não apenas como uma simples referência de distinção entre o justo e injusto, mas como a vontade do soberano para o seu próprio benefício, ou seja, é o método impositivo utilizado pelo Estado para alcançar o fim da manutenção dos pactos e, de forma conseqüente, a paz duradoura entre os indivíduos sob a sua jurisdição.

Como visto no segundo capítulo, também é característica marcante do positivismo jurídico a interpretação mecanicista da norma. Segundo a doutrina juspositivista o critério para a correta aplicação de uma lei é a sua execução literal, pois a norma em si é uma produção acabada, a qual não deixa espaço para subjetivismos ou interpretações com base em juízos de valor. Na filosofia de hobbesiana, a lei civil é limitadora da variável *lex naturalis*. A lei civil determina o bom e o ruim, o justo e o injusto, ou seja, a lei positivada não deixa margens para os juízos de valor, de modo que o juiz deve observar a lei do soberano de forma objetiva e literal.

Eis as similitudes entre os principais preceitos do positivismo jurídico e as idéias defendidas por Hobbes já no século XVII. A vasta e complexa obra desse filósofo ainda causa enorme divergência entre os acadêmicos que buscam rotulá-lo. Da mesma forma que Thomas Hobbes tem fortíssimas ligações com o jusnaturalismo, há também extrema semelhança entre suas idéias e aquelas defendidas pelos juspositivistas que surgiram posteriormente. Segundo uma brilhante explicação de Norberto Bobbio acerca do tema:

³⁴ HOBBS, Thomas, op. cit, nota 18, p. 104.

³⁵ HOBBS, Thomas, op. cit., nota 14, p. 197

(...) através de diversos caminhos, o jusnaturalismo moderno começa com Hobbes. O ponto de chegada é o reconhecimento de que o jusnaturalismo hobbesiano é de tal natureza que abre caminho para o positivismo jurídico, ao invés de aperfeiçoar o jusnaturalismo tradicional. Mas estaria errado quem acreditasse poder concluir que o jusnaturalismo moderno vai cair nos braços do positivismo jurídico. Ao contrário! A verdade é que Hobbes inventa, elabora, aperfeiçoa os mais refinados ingredientes jusnaturalistas – o estado de natureza, as leis naturais, os direitos individuais, o contrato social –, mas os emprega, engenhosamente, para construir uma gigantesca máquina de obediência.³⁶

Infere-se, desta feita, que Hobbes paradoxalmente é o pai do jusnaturalismo moderno ao mesmo tempo em que é um precursor do positivismo. Ele não nega as leis naturais, muito pelo contrário, é para efetivação dessas leis que o Estado é criado. A criação do Estado e a entrega do poder ao soberano é uma conclusão racional a que chega o homem a fim de se defender, buscando a paz e harmonia

³⁶ BOBBIO, Norberto, op. cit., nota 1, p.150.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando o papel importantíssimo da Filosofia para o estudo do Direito, foi proposta uma análise de um tema muito debatido acerca do pensador Thomas Hobbes. Elegeu-se Hobbes por ser ele figura polêmica e muito mal interpretada por aqueles observam rapidamente a sua complexa e importante obra. O que se propôs com o trabalho em tela foi discutir, analisar e estudar o pensamento desse grande filósofo. Esta monografia tem como o seu objetivo principal exatamente isto: não atribuir a Hobbes um rótulo, mas se predispor a levantar questionamentos acerca de suas idéias, questionamentos que permeiam os escritos de muitos estudiosos do direito e da filosofia política. O papel da filosofia jamais foi trazer respostas definitivas, mas sim produzir dúvidas, fazer com que se ascendam debates e estimular a busca de conhecimento. Isso foi o que se perseguiu aqui. Não se afirmou, afinal, que Hobbes é um jusnaturalista ou juspositivista, todavia se buscou conhecer o seu pensamento.

A priori, fizeram-se considerações sobre a biografia e a época em que viveu autor. Por meio de um rápido estudo sobre a situação política da Inglaterra bem como das experiências pessoais por que passou o filósofo inglês, tentou-se desvendar quais as influências que contribuíram para a sua construção intelectual. Através dessa contextualização, foi verificado que o trono inglês estava em estado de extrema instabilidade, culminando com a decapitação de Carlos I e a ascensão de Cromwell ao poder, esta situação influenciou demasiadamente a produção filosófica hobbesiana.

Uma exposição das correntes jusnaturalista e juspositivista também foi feita por meio da explanação das suas principais características. Acerca do jusnaturalismo, uma ligeira reconstrução histórica foi formulada no sentido de demonstrar a evolução do direito natural desde os tempos clássicos até o chamado jusnaturalismo moderno cujo precursor, como ficou demonstrado, é o próprio Thomas Hobbes. No que concerne ao positivismo jurídico, buscou-se

da mesma forma fazer uma rápida conceituação e, posteriormente, apontar os principais contribuintes intelectuais dessa corrente jurídica. Continuamente, as idéias basilares da filosofia jurídica e política de Hobbes foram trazidas e depois comparadas às correntes jusnaturalista e juspositivista.

A despeito de a finalidade principal visada por Hobbes com sua filosofia política ser a fundamentação do poder civil, para o autor inglês a lei natural tem função inquestionável. Hobbes antes mesmo de afirmar a necessidade da obrigação civil, já defendia a existência de uma obrigação moral anterior e independente da civil. Para serem respeitadas as leis civis, o indivíduo deveria respeitar primeiramente a lei moral que dizia que os pactos devem ser cumpridos, incluindo aí o pacto de união feito para dar o poder supremo ao soberano. A questão por muito tempo debatida que tenta rotular Hobbes como jusnaturalista ou juspositivista é na verdade inútil, segundo o que defende Bobbio, uma vez que se pode pensar no juspositivismo relacionado com o jusnaturalismo através de um vínculo de princípio e conclusão (ou de máximas gerais – as leis naturais – e as suas aplicações concretas – as leis civis). Seria Hobbes então um jusnaturalista na saída e um juspositivista na chegada, uma vez que o direito natural determina o conteúdo das normas jurídicas, enquanto o direito positivo as torna obrigatórias na medida em que lhes garantem eficácia. Hobbes, ao mesmo tempo em que defende a eficácia exclusiva das leis civis, afirma que para cada lei positivada há uma lei natural correspondente.

No capítulo XXVI do *Leviatã*, Hobbes afirma que a lei civil e lei natural se contêm reciprocamente e são de igual extensão, diz ainda que as leis de natureza não se tornam leis efetivas enquanto não existe o Estado, uma vez que é o soberano quem obriga os homens a obedecer às leis naturais. Hobbes rechaça o direito natural como fonte de conteúdos normativos, mas o aceita como fundamento de validade do ordenamento jurídico em seu conjunto. Aquela norma fundamental defendida pelos juspositivistas, para Hobbes seria as leis naturais. De modo que seu pensamento se enquadra com o positivismo jurídico ao mesmo tempo em que admite as leis naturais.

Conclui-se dizendo que antes de apontar Hobbes como jusnaturalista ou juspositivista é mais importante compreender o seu pensamento, então, por

meio dessa compreensão, constatar-se-á que suas idéias transcendem essas correntes, formando uma complexa fonte para os estudos jurídico-filosóficos.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca e ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. 4ª ed. – São Paulo: Atlas, 2005. p. 336-337.

BOBBIO, Norberto. **Locke e o direito natural**. – 2ª ed. – Brasília: Editora UnB, 1997.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico** – lições de filosofia do direito. Tradução Márcio Pugliese. São Paulo: Ícone, 1995.

BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes**. Tradução Carlos Néelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1991.

BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política, Vol. 1**. Tradução de Carmen C. Varriale ET AL. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 12ª ed., 1999.

HOBBS, Thomas. **Diálogo entre um filósofo e um jurista**. Tradução Maria Cristina Guimarães Cupertino. – 2ª ed. – São Paulo: Landy Editora, 2004.

HOBBS, Thomas. **Do Cidadão**. Tradução, apresentação e notas Renato Janine Ribeiro. – 3ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2002, (Clássicos).

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Tradução Alex Morais. São Paulo: Martin Claret, 2007. (Coleção Obra-Prima de Cada Autor – Série Ouro).

HOBBS, Thomas. **Os Elementos da Lei Natural e Política**: tratado da natureza humana: tratado do corpo político. Tradução e notas Fernando Dias Andrade. São Paulo: Ícone, 2002, (Coleção fundamentos do direito)

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. – 6ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LIMONGI, Maria Isabel. **O homem excêntrico** – Paixões e virtudes em Thomas Hobbes. São Paulo: Edições Loyola, 2009.

MARTINS, Dayse Braga. **O estado natural de Thomas Hobbes e a necessidade de uma instituição política e jurídica**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2117>>. Acesso em: 05 jun. 2011.

MONTESQUIEU, Charles de. **Do Espírito das Leis**. Tradução Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2006. (Coleção Obra-Prima de Cada Autor – Série Ouro).

NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. – 7ª ed. – Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

NOLETO, Mauro Almeida. **Direito e Ciência na Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 54, 1 fev. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2644>>. Acesso em: 20. mai. 2011.

POGREBINSCHI, Thamy. **O problema da obediência em Thomas Hobbes**. Bauru, SP: EDUSC, 2003.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. – 27ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2005.

RIBEIRO, Renato Janine. **A Marca do Leviatã: Linguagem e poder em Hobbes**. – 2ª ed. – Cotia: Ateliê, 2003.

RIBEIRO, Renato Janine. **Ao leitor sem medo: Hobbes escrevendo contra o seu tempo**. – 2ª ed. – Belo Horizonte: Editora UFMG, 1999.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Tradução Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2006. (Coleção Obra-Prima de Cada Autor – Série Ouro).

SALGADO, Gisele Macarelli. **Contrato como Transferência de Direitos em Thomas Hobbes**. Curitiba: Juruá, 2008.

SANTOS, Murilo Angeli Dias dos. **O conceito de justiça em Thomas Hobbes e suas conseqüências jusfilosóficas**. Dissertação de mestrado em Filosofia. Orientador: Prof. Dr. Paulo Jonas de Lima Piva. Universidade São Judas Tadeu, São Paulo, 2007.