

## 3

**Hobbes e a regulação como única emancipação possível**

*“Se tu falas muitas palavras sutis  
 Se gostas de senhas sussurros ardis  
 A lei tem ouvidos pra te delatar  
 Nas pedras do teu próprio lar  
 Se trazes no bolso a contravenção  
 Muambas, baganas e nem um tostão  
 A lei te vigia, bandido infeliz  
 Com seus olhos de raios X  
 Se vives nas sombras frequentas porões  
 Se tramas assaltos ou revoluções  
 A lei te procura amanhã de manhã  
 Com seu faro de dobermann  
 E se definitivamente a sociedade  
 só te tem desprezo e horror  
 E mesmo nas galeras és nocivo,  
 és um estorvo, és um tumor  
 A lei fecha o livro, te pregam na cruz  
 depois chamam os urubus  
 Se pensas que burlas as normas penais  
 Insuflas agitas e gritas demais  
 A lei logo vai te abraçar infrator  
 com seus braços de estivador  
 Se pensas que pensas estás  
 redondamente enganado  
 E como já disse o Dr. Eiras,  
 vem chegando aí, junto com o delegado  
 pra te levar...”*

Chico Buarque

## 3.1

**Hobbes e as raízes do positivismo jurídico: algumas aproximações**

A história do pensamento político e jurídico moderno tem apresentado o jusnaturalismo e o positivismo como correntes antitéticas, no sentido de que, necessariamente, uma perspectiva se opõe *radicalmente* à outra. De fato, sabemos que duas afirmações (ou teses) caracterizam o núcleo do positivismo jurídico, quais sejam: a) a tese das fontes sociais do direito; e b) a tese da separabilidade entre moral e direito. Descartada pelo menos uma delas, estaremos diante do jusnaturalismo. Qualquer tese do direito positivo tomada *ex-negativo* nos aproxima da definição de direito natural.

Apesar de essas teses nos mostrarem que jusnaturalismo e positivismo são

contraposições mutuamente exclusivas, é possível identificar em Hobbes – e admitir a partir de então – a convivência simultânea dessas duas ideias em um mesmo sistema de pensamento. Dentro dessa perspectiva, em que medida Hobbes, simultaneamente, faz parte da trajetória do direito natural e pode ser considerado o precursor do positivismo jurídico?

Outrossim, na esteira do pensamento do professor Vittorio Villa, é possível creditar uma unidade ao positivismo jurídico<sup>1</sup>, isto é, identificar nessa corrente de pensamento “*uma linha histórica que precisa ser preservada*”<sup>2</sup>.

Nessa perspectiva de raciocínio, ao analisarmos o fenômeno jurídico, podemos, tal como Dworkin (1986), utilizar a metáfora da árvore, com seu tronco e seus ramos. O “tronco” representa o conceito, isto é, o referencial (comum) em relação ao qual a “atitude interpretativa” fará brotar distintas concepções. A essa diversidade teórica presente no direito se denominará “ramos”. Assim é que, simultaneamente, em um determinado contexto discursivo, salvaguardam-se o tronco comum – “um consenso inicial”, para utilizar a expressão do autor (op. cit., p. 113) – e a possibilidade de que as práticas de intérpretes e debatedores, a partir daquele marco no discurso, possam produzir e fazer emergir diferentes posicionamentos.

Em torno desse tronco preservado, gravitam as diferentes concepções de Hobbes a Dworkin, passando por Bentham, Austin, Kelsen, Ross e Hart. Nessa estrutura, localizaremos Hobbes na “raiz”, isto é, como o precursor do positivismo jurídico.

Percorrendo esses diversos teóricos, podemos verificar que do núcleo do positivismo jurídico destacam-se as concepções do positivismo normativo, do positivismo exclusivo e do positivismo inclusivo. Desde já, vale a ressalva de que não nos preocuparemos aqui em caracterizar cada uma dessas concepções que formam a unidade do positivismo jurídico. Tampouco nossa prioridade será “encaixar” cada um desses autores da teoria do direito<sup>3</sup> em alguma dessas posições (normativa, exclusiva, inclusiva). Por hora, importa-nos mais a unidade do que as discrepâncias, o que nos permitirá algumas aproximações entre o

---

<sup>1</sup>Atualmente, duas são as maneiras de se apresentar o positivismo jurídico. Basicamente, é entendido como formando ou não uma unidade.

<sup>2</sup> Trecho da palestra proferida pelo professor Vittorio Villa aos alunos do Departamento de Direito da PUC-Rio, por ocasião do seminário realizado em parceria entre esta e a Universidade Federal do Rio de Janeiro.

<sup>3</sup> Para um aprofundamento a esse respeito, ver Sgarbi (2001) “Clássicos de Teoria do Direito”.

pensamento hobbesiano e o desses autores. Nada impede, contudo, que nesse percurso algumas diferenças sejam apresentadas.

Para os propósitos deste trabalho, também não nos fixaremos na análise das duas teses enunciadas. Evidentemente, nossas reflexões deverão considerá-las, mas preferiremos adotar uma classificação própria, desdobrando-as nos itens que se seguem, a saber: a) a distinção entre moral e direito e o primado da razão em Hobbes; b) o direito como coação e a função “psicológica” do medo; e c) Estado e direito: o monopólio do uso da força.

### 3.2

#### O primado da razão em Hobbes: ciência, direito e moral

No interior da teoria do direito ninguém ousaria discordar da ideia de que o direito *guia* os comportamentos humanos, e que, para tanto, exerce sua pretensão de autoridade. É pacífica entre teóricos e filósofos, críticos e céticos a concepção do direito como fenômeno institucional, dependente da prática social.

Sabemos que essa unidade conceitual que afirma o direito como convenção surge com a tese das fontes sociais do direito e no intuito de solapar a perspectiva jusnaturalista, segundo a qual o direito é entendido como fenômeno natural de conteúdo necessário. Necessariamente derivado da natureza das coisas, o direito vai buscar seus fundamentos ora no cosmos, ora na divindade, ora no próprio homem dotado de razão. Destaque-se que, nesse último momento, o chamado direito natural antropológico é produto de um racionalismo essencialista inscrito no próprio homem.

Em Hobbes, a razão assume características diferentes das que podemos encontrar no jusnaturalismo tradicional. Embora as leis de natureza “correspondam” aos ditames da reta razão, a razão não nos revela os atributos de uma natureza em si, não espelha a essência do que é bom (ou mal), mas define, a partir de operações de cálculo, “o fazer e o deixar de fazer em virtude de lei”. Como nos esclarece Bobbio (1991):

“(...) não podem existir princípios verdadeiros em si numa filosofia nominalista como a de Hobbes, segundo a qual ‘verdadeiro e falso’ são atributos do discurso, não das coisas; portanto, onde não há discurso, não há nem verdade, nem falsidade” (p. 105).

Sem se ocupar ativamente da política como militante<sup>4</sup>, Hobbes vai se utilizar do método racionalista no intuito de buscar respostas – passíveis de demonstração, comprovação e controle – às querelas próprias da sociedade inglesa de então. Pode-se dizer que, ao adotar a lógica da ciência moderna como modelo de racionalidade, Hobbes pretende produzir conhecimento verdadeiro e eficiente sobre a sua sociedade, exigindo, para tanto, a *explicação* das causas de seu funcionamento e a determinação de sua validade operatória. Foram os conflitos entre a Igreja e o Estado, o rei e o Parlamento que serviram de pano de fundo às preocupações do filósofo quanto à desagregação da unidade de poder e à insegurança que dela pode derivar.

Ao contrário da “modernidade renascentista” que havia se inspirado na tensão opressão-liberdade, o pensamento político e jurídico da “modernidade iluminista” – da qual Hobbes fora um dos principais expoentes – foi pautado pela antítese anarquia-unidade<sup>5</sup>. Foi no contexto dessa etapa da modernidade europeia que o “jusnaturalismo moderno” encontrou terreno para se firmar, em oposição ao que se convencionou chamar de “direito natural tradicional”.

Ao falarmos de “jusnaturalismo moderno”, cabe-nos distinguir o conceito renovado de razão que adveio da relação natureza-cultura editada na modernidade de finais do século XVII. Nessa segunda conformação da modernidade – o “iluminista” –, o empreendimento científico de descoberta da “essência humana” foi, ao poucos, sendo reorientado para o *controle* do homem e da sociedade. Ao ajustar o raciocínio científico ao estudo dos fenômenos políticos, Hobbes vai ao encontro do objetivo crucial ao empreendimento moderno, qual seja, o de conhecer (prever, separar, classificar, controlar e regular) para dominar a natureza humana e para promover a regulação da vida social.

Aliás, mais do que em qualquer outro autor, em Hobbes, para quem o homem racional fora convocado a corrigir, e não apenas a imitar a natureza, “controle” é a palavra-chave. Pressupondo a existência de um vínculo entre a iminência de guerra civil e as opiniões falsas e “sediciosas” facultadas pela liberdade de discordar, Hobbes vai considerar que a principal causa das inseguranças e perturbações sociais de seu tempo é de natureza filosófica. Para

---

<sup>4</sup> Sobre este assunto, ver Ribeiro (2006).

<sup>5</sup> Sobre as antíteses que caracterizam o pensamento político de todos os tempos, ver Bobbio (1991).

corrigir os rumos (ou a *natureza*) da própria filosofia, o autor indica a necessidade de se substituir a retórica humanista, característica da filosofia moral de base aristotélica, por uma ciência política rigorosa.

Contra a *pluralidade* de opiniões sobre o justo e o injusto, sobre o direito (do soberano) e o dever (do súdito), sobre o verdadeiro e o falso, nada mais *adequado* que a certeza proporcionada pelo modelo analítico da lógica matemática. Contra as incertezas de uma natureza humana tendente à agressividade e à destruição, nada mais eficaz do que o método demonstrativo da geometria.

Assim, em Hobbes, a tese da polarização (ou da separabilidade) entre lei natural e lei positiva parece ser levada ao extremo. No estado de natureza, guiados por um critério de utilidade ditado pela razão instrumental, só nos é possível distinguir as ações convenientes das prejudiciais. Somente a lei positiva, posta pela vontade (do soberano), permite *analisar* o justo e o injusto.

É, portanto, de sua eficiente operação de ressignificação do conceito tradicional de lei natural, que Hobbes extrai sua perspectiva positivista. A aparente vinculação entre lei natural e lei positiva é mais um artifício lógico – um expediente, nos dirá Bobbio (1991a, p. 106) – do que o prescrever, de fato, de uma relação de simetria entre elas.

Na primeira lei natural, o reconhecimento da vida como valor supremo carrega em si menos um juízo independente sobre a essência do bem e do mal do que *serve* a finalidade tão prática quanto útil da busca da paz. O próprio conhecimento da lei natural fundamental não é imediato, mas *mediado* pela razão. É através de sucessivas deduções que derivam, da lei natural fundamental, todas as outras leis de natureza.

A primeira lei de natureza derivada é aquela que funda o Estado<sup>6</sup>. Para além da primeira e da segunda lei – que nada mais é do que um corolário da primeira –, as demais leis naturais prescrevem comportamentos anteriores à fundação do estado civil.

Bobbio (op. cit.) faz um interessante inventário dessas leis de natureza de modo a sugerir a seguinte tipologia. Em um primeiro grupo, encerra as leis que denomina “substanciais”. São elas: a) as que prescrevem as virtudes

---

<sup>6</sup> Em relação a isso, dedicaremos algumas considerações no item 4.

indispensáveis à paz (gratidão, sociabilidade, misericórdia, moderação, imparcialidade); ou b) as que condenam os vícios que provocam a discórdia e a guerra (vingança, falta de generosidade, soberba). No segundo grupo, destacam-se as leis relativas aos mediadores da paz (14), aos árbitros (15, 16, 17, 19) e às testemunhas (18); e as que prescrevem a imparcialidade (10, 11, 12, 13). A essas “leis que prescrevem as ações e as atitudes necessárias a restabelecer a paz quando esta estiver sendo violada”, Bobbio (op. cit.) chamará de “procedimentais”.

Ressalte-se que mesmo as leis ditas “substanciais” apenas surtem efeitos no interior do sistema de leis positivas, isto é, no estado civil. Em Hobbes, a antiga formulação jusnaturalista de que as leis naturais obrigam apenas em consciência assume um colorido diferente. De modo a refutar a tese que procura uma essência divina como fundamento para o direito e o absolutismo reais, Hobbes se oporá à teoria da obediência passiva, segundo a qual a sanção decorrente do descumprimento dos valores morais absolutos da lei natural é condição suficiente para que um indivíduo se “sinta obrigado” – para usar a expressão utilizada por Hart – e observe os preceitos da lei natural.

A fim de destituir as leis naturais de sua potência, Hobbes procura demonstrar que essas obrigações que nos interpelam no foro interno não têm para os indivíduos, como anteriormente se *imaginava*, maior peso do que a obrigação externa característica das leis positivas. A consciência moral só é afetada pelas leis naturais com a condição de que nenhum prejuízo para o indivíduo advenha de sua observância a elas. Na perspectiva individualista de Hobbes, o desejo não nos interpela a nada mais que ao nosso próprio egoísmo. Dessa forma, as obrigações a que estamos sujeitos pelas leis de natureza são condicionadas. Isto é, mesmo as leis morais que prescrevem comportamentos anteriores à fundação do estado civil só se tornam efetivamente obrigatórias quando transmutadas em leis civis. As leis de natureza apenas remetem-se à consecução de um determinado objetivo: a paz imponível pelo poder inquestionável do soberano. Eis o utilitarismo hobbesiano.

Consequentemente, as leis que possuem um caráter *indiscutivelmente* incondicional são aquelas que, justamente porque emanadas desse poder civil soberano, impõem-se pela exigência de obediência absoluta. Somente as leis positivas impõem ao indivíduo a condição de “estar obrigado”<sup>7</sup> frente ao poder

---

<sup>7</sup> Essa é também uma expressão utilizada por Hart.

civil, independentemente do juízo que se possa fazer sobre o seu conteúdo.

A despeito do sentido extremamente formal que a lei positiva adquire no sistema hobbesiano, não se pode afirmar que ela derive seu conteúdo da lei natural. A lei positiva não se restringe a prover a forma para tornar obrigatórias as prescrições das leis naturais, conferindo-lhes validade jurídica. Sem se referir a qualquer poder fora ou acima de si mesma, a lei civil determina de maneira autônoma a licitude ou ilicitude do comportamento. Como dissemos anteriormente, Hobbes apresenta as leis naturais para em seguida retirar-lhes o prestígio. O utilitarismo presente nesse sistema, longe de anular, reforça seu radical formalismo.

Todavia, essa autonomia da lei civil frente às leis naturais não pode ser confundida com autossuficiência. Hobbes não seria o que conhecemos hoje como um positivista estrito. Como sabemos, no positivismo estrito as lacunas do ordenamento jurídico devem ser preenchidas pelo próprio sistema positivo, por meio do recurso à analogia e aos princípios gerais do direito. Com muita propriedade, Bobbio (op. cit.) esclarece que, em Hobbes, uma ordem natural racional preexistente não desaparece por completo, mas permanece recalcada, aguardando por sua reemergência quando, no caso das lacunas, vem preencher e atribuir legitimidade ao ordenamento jurídico.

Portanto, Hobbes recepciona as leis naturais em seu sistema somente quando se refere às questões não previstas pelo ordenamento jurídico. Nessa situação, pode-se até mesmo supor que a lei natural volte a emergir, recuperando um pouco de seu vigor, já que o indivíduo, para além de “sentir-se obrigado”, “torna-se obrigado” perante as prescrições das leis de natureza. Ora, mais uma vez, o que se verifica é a armadilha à qual nos submete a astúcia de Hobbes. Mesmo nos casos em que determinadas matérias escapam à regulamentação da ordem positiva, a passagem para o “estar obrigado” ocorre no interior do ordenamento positivo fundado num contrato, cabendo à autoridade designada pelo soberano, como veremos, interpretar os mandamentos da lei natural.

Em síntese, onde a coexistência passou a ser regulada pela técnica, o direito – e o Estado de direito – como “racionalizador de segunda ordem”, no dizer de Souza Santos (2001), vai responder ao empreendimento científico da modernidade, instrumentalizando sua tarefa regulatória.

Nesse novo modelo de sociabilidade – em que uma ordem racionalmente

planejada visa substituir os costumes e as tradições típicas do pluralismo da sociedade medieval pelo Estado como poder legislativo exclusivo –, a disseminação do individualismo como um valor no tecido social se torna possível. Mas essa é precisamente a crítica do jusnaturalismo escolástico. Aliás, o argumento apresentado é de natureza “ideológica”, afirmará Bobbio (op. cit.). É uma crítica segundo a qual

“(...) o jusnaturalismo escolástico se propõe como uma ética personalista, que deve ser contraposta à ética individualista do iluminismo e do utilitarismo, como uma concepção comunitária da sociedade em contraposição à concepção atomista, como uma visão do homem e da história mais afinada com as tarefas positivas (e não apenas negativas) do Estado moderno.” (Bobbio, op. cit., p. 134).

Em síntese, pela teoria hobbesiana da obediência, a natureza do justo e do injusto depende do que é ordenado. Vale a lembrança de Kelsen, para quem as questões que costumamos categorizar como pertencentes, genericamente, ao campo dos valores – isto é, aquelas relativas à justiça ou de natureza “moral”, ética ou política – são um problema de “conflito dos valores”. Também na *concepção* de Austin, ao ressaltar, conforme elucidaremos, a importância da posição de superioridade como condição para a aplicação da sanção, “*a existência de uma lei é uma coisa; seu mérito ou demérito, outra. Uma lei que realmente exista é uma lei, ainda que desgostemos dela*” (DOD, p. 188).

### 3.3

#### O direito como coação e a função “psicológica” do medo

Podemos dizer que uma das tentativas com a qual se procurou respaldar e dar consequência ao caráter não metafísico do direito foi produzida pela conhecida teoria imperativista da norma jurídica. Essa doutrina inaugurou no interior do positivismo jurídico a *concepção* da norma jurídica como comando. Embora não tenha surgido com o positivismo jurídico, essa fórmula foi amplamente elaborada em consonância com essa maneira de pensar o fenômeno

jurídico.

Já na primeira metade do século XVII, Austin vai colaborar de maneira decisiva com essa construção. Herdeiro da teoria analítica do direito (*analytical jurisprudence*), iniciada por Bentham em fins do século XVI, sua teorização ainda hoje se mantém viva no pensamento jurídico de tradição anglo-saxônica.

Procurando identificar o sentido mesmo da teoria jurídica, Austin vai encontrar no direito positivo “a delimitação do objeto do direito”<sup>8</sup>. Nas palavras do autor (1832), “*toda lei ou regra é uma ordem. Ou melhor dito, as leis ou regras propriamente ditas são uma espécie de ordens*” (p. 8). Entendendo, portanto, o direito como direito positivo e definindo-o como conjunto de leis do “direito imposto por superiores políticos aos seus súditos”, restava a Austin identificar seus elementos distintivos.

Com inigualável *precisão*<sup>9</sup>, Austin dá sua contribuição à teoria clássica da coação, formulando as noções (centrais) de “comando”, “soberano” e “hábitos de obediência”. Em torno desse tripé, nosso autor erguerá outros, distinguindo no termo “ordem” a presença das noções de “desejo” (“vontade”), “dano” e “comunicação do desejo”. Assim, “Se me *formulas ou declaras* um *desejo* de que eu faça ou me abstenha de fazer algum ato, e se me infliges um *dano* no caso de que não me ajuste ao teu desejo, a expressão ou manifestação de teu desejo é uma *ordem*” (Austin, op. cit., p. 36, grifo nosso).

Verifica-se que na base da construção teórica de Austin está a ideia de medo. Com uma fórmula muito simples, a elaboração do autor vai privilegiar o temor por parte do súdito de sofrer as consequências (ou sanções) decorrentes da não observância de uma ordem emitida pelo soberano. É, portanto, em decorrência da afirmação de que os comandos são normas positivas cuja fonte é o soberano, que Austin vai diferenciar o direito positivo do direito natural e sustentar, em sua teorização, a tese da separabilidade entre moral e direito.

Ademais, é a possibilidade de sofrer um dano por parte do soberano que condiciona a ordem e, por conseguinte, a exigência do cumprimento da obrigação imposta coativamente. Não é à toa que, como veremos, Hart irá expor as

---

<sup>8</sup> A “delimitação do objeto do direito” foi o trabalho de Austin de maior alcance. Nele, o autor lança, definitivamente, as bases de sua filiação à concepção imperativista.

<sup>9</sup> Hart (1961) chega a atribuir ao esforço de Austin o mérito de ter sido “*a tentativa mais clara e completa de análise do conceito de direito em termos de elementos aparentemente simples de comandos e hábitos*” (p. 23).

fragilidades desse “modelo simples” de se descrever o direito, nos indicando a direção apontada por Austin, qual seja, o soberano comanda e os súditos obedecem.

Contrário a teoria clássica da coação, Kelsen nos ajuda a analisá-la. Segundo ele, nessa perspectiva, “*uma regra é uma regra jurídica porque a sua eficácia é assegurada por uma outra regra que dispõe uma sanção*” (1998, p. 28-29). Observe-se que, para a teoria clássica, o problema da coerção “*é o problema de assegurar a eficácia das regras*” (ibidem). Em outros termos, a coerção é entendida como *meio* para a realização do direito, tendo nos cidadãos os destinatários das normas. Já na teoria moderna, a coerção é o *objeto* mesmo das normas jurídicas, definindo-se o direito como o conjunto de normas que disciplinam o uso da força coativa. Evidentemente, os destinatários agora passam a ser os órgãos do Estado e, em especial, os órgãos judiciários, que têm o dever de *reagir* no caso do descumprimento das normas por parte dos cidadãos.

Nessa perspectiva, podem-se distinguir normas primárias de normas secundárias. As primeiras apenas dão ensejo a que as segundas, as “normas propriamente ditas”, sejam aplicadas. Dirigidas aos juízes, estas regulam o uso da força em relação aos cidadãos. Portanto, as normas “verdadeiramente” jurídicas não visam assegurar sua eficácia coativamente, mas sua observância se deve a um fenômeno de adesão espontânea por parte dos aplicadores do direito.

Em geral, o mérito de ter conseguido se apropriar da teoria moderna da coação com inigualável clareza é atribuído a Kelsen. De fato, nesse autor a sanção ganha densidade como elemento constituinte da norma.

Pode-se dizer que, à sua maneira, isto é, preocupado em determinar os contornos do direito e em analisar seus conceitos por meio do recurso à linguagem, também caberá a Hart questionar a teoria clássica da coação. O autor procurará demonstrar a fragilidade de se distinguir o direito como “ordens baseadas em ameaças”, direcionando suas críticas, prioritariamente, conforme dissemos, ao modelo imperativista de Austin.

Inicialmente, para resgatar e explicitar a diferença – relegada por Austin – entre “ordenar” e “dar uma ordem”, Hart vai se utilizar das “categorias” de “generalidade” e “permanência”.

Para o autor, o ato de “ordenar” de que trata Austin sugere, de fato, uma comunicação dirigida e particularizada, faltando-lhe, portanto, o caráter de

generalidade. Além disso, ele também é desprovido da característica da permanência visto que, ao exigir a presença (superior) daquele que emite o comando, configura-se como uma ação coercitiva que não tem condições de perdurar no tempo.

Já o ato de “dar uma ordem” tem, realmente, caráter geral, ainda que possamos reconhecer a existência de “*pessoas a quem uma lei em particular se aplica*”. Ademais, no que respeita ao caráter de persistência,

“(…) há uma crença geral da parte daqueles a quem as ordens gerais se aplicam, em que a desobediência será provavelmente seguida pela execução da ameaça, não só no momento primeiro da promulgação da ordem, mas continuamente, até que a ordem seja retirada ou revogada” (Hardt, p. 28).

De acordo com Sgarbi (2006):

“Enfim, o que se pode notar a respeito da diferença entre ‘ordenar’ e ‘dar uma ordem’ é que, enquanto a primeira situação remete a um ato apoiado apenas em ameaças e na imediatividade da ameaça, na segunda situação há o envolvimento da ideia de “autoridade” e de “hierarquia” (p. 110).

A despeito das contribuições dos teóricos contemporâneos do direito, é possível verificarmos já em Hobbes a presença dos elementos que conformam a moderna teoria da coação. Vimos que nosso autor foi o primeiro a construir uma teoria da razão como cálculo. É conhecida a tese hobbesiana de que, capaz de cálculos racionais, o homem, para sair do estado de natureza, pode agir não apenas guiado pela paixão, mas segundo os seus interesses. Sob a forma de leis naturais, a reta razão sugere uma série de regras que têm por finalidade tornar possível uma coexistência pacífica.

Podemos afirmar que o direito entendido como regulamentação do uso da força encontra sua referência fundamental já na passagem do estado de natureza ao estado civil. Exaustivamente trabalhada em Hobbes, a ideia de que o direito emerge como contraposição à brutalidade individual possível de ser exercida no estado de natureza pertence ao “tronco” do positivismo jurídico. Em outros termos, o estabelecimento de modalidades de exercício da força em favor de um grupo sempre foi elemento de análise *conceitual* do direito (positivo).

Portanto, ainda que nos afastemos da tradicional teoria clássica da coação respaldada na função psicológica do medo, observamos que o positivismo jurídico continua a se assentar na sanção como característica definidora do que seja uma

norma para o direito.

Discípulo de Kelsen, Ross nos ajuda a evidenciar as consequências da moderna teoria da coação, esclarecendo que:

“(...) a relação entre normas jurídicas e a força consiste em que tais normas dizem respeito à aplicação da força e não que são protegidas por meio da força. Um sistema jurídico nacional é um sistema de normas que se referem ao exercício da força física” (Ross)

Mesmo em Hart – onde se considera que o “grupo relevante” na determinação da “existência da norma jurídica” é o dos funcionários e, em particular, os juízes – os cidadãos comuns, embora não precisem, necessariamente, aprovar e/ou aceitar as regras, devem obedecê-las “por sua conta apenas”, *nem que o façam por medo*.

### 3.4 Estado e direito: o monopólio do uso da força

Existe uma nítida vinculação entre a concepção veiculada pelo imperativismo jurídico e a perspectiva legalista-estatal do direito, sendo o *comando* a manifestação da vontade – determinada e pessoal – de quem, ao monopolizar o uso da força, é fonte do direito. Isto é o *Estado*; e a *lei*, a expressão *princeps* desse poder estatal<sup>10</sup>.

Lembremos da polêmica de Hobbes com Sir Edward Coke, em que nosso autor, ao questionar a supremacia do direito comum sobre a lei emanada do rei no exercício da função legislativa, vai se ocupar, precisamente, da dependência das normas consuetudinárias às normas legislativas.

O elemento central do pensamento hobbesiano é, sem dúvida, a unidade do Estado. As divergências do autor em relação à Constituição histórica inglesa traduzem um dos princípios fundamentais do Estado moderno, qual seja, a unidade do poder, tanto política quanto jurídica. A submissão dos ordenamentos (inferiores e superiores ao Estado) ao único ordenamento do Estado trata de garantir a unidade política por meio da eliminação do dualismo Igreja-Estado e do contraste rei-Parlamento. A esse respeito, Hobbes vai opor o princípio da

<sup>10</sup> A esse respeito, ver Bobbio (2006).

unicidade do poder àquilo que, na sociedade inglesa, tem ajudado a perpetuar a limitação externa do Estado, isto é, à distinção entre poder civil e religioso. Em contraposição à doutrina da divisão dos poderes no interior do Estado, Hobbes irá sustentar o princípio da unitariedade do poder. Como ferramenta da unidade política, posto que afirma o monopólio do Estado (agora) na produção normativa, a unidade jurídica é alcançável através da submissão das demais fontes do direito à lei.

Assim, não sem motivo, a primeira lei de natureza derivada é aquela que funda o Estado e, conseqüentemente, que confere uma justificação racional ao sistema de leis positivas produzidas pelo poder absoluto do soberano. Na realidade, como vimos, essa é a função precípua de todo o conjunto de leis naturais presentes na investigação hobbesiana.

Na tradição que passa, portanto, por Hobbes, mas vai de Bodin a Austin, o monopólio do uso da força se manifesta na centralidade da ideia de soberano. Aliás, na interessante evolução que Bobbio<sup>11</sup> (2006) percebe na doutrina do imperativismo jurídico, essa tradição recebe o nome de “imperativismo ingênuo”.

Antes de dedicarmos maiores considerações a esta concepção, destaquemos do imperativismo a fase, batizada por Bobbio (op. cit.), de “imperativismo crítico”. Segundo o jurista italiano, esta etapa tem em Kelsen um dos seus maiores expoentes.

Como vimos no item anterior, a teoria dos juízes destinatários – primeiramente formulada por Jhering – foi recepcionada por Kelsen. Para este autor, a norma jurídica é um imperativo hipotético dirigido aos juízes, não aos cidadãos.

À semelhança de Kelsen, Hart vai propor, de acordo com Sgarbi (op. cit), um deslocamento “*das ordens baseadas em ameaças de sanção para, em vez disso, pensar-se em leis dirigidas a funcionários para que apliquem sanções*” (p. 113). O autor está, mais uma vez, questionando à construção de Austin, agora no que se refere ao tratamento homogêneo que o modelo das “ordens baseadas em ameaças” confere às normas jurídicas. Para o autor, nem mesmo em se tratando apenas de normas penais, podemos restringir as normas jurídicas a simples

---

<sup>11</sup> O autor vai distinguir duas etapas na doutrina do imperativismo jurídico, conforme as peculiaridades do imperativo jurídico mereçam ou não maior atenção por parte dos teóricos clássicos.

ordens, pois elas podem impor deveres não apenas aos destinatários imediatos.

De acordo com Hart, esse modelo imperativista de Austin nos aponta apenas uma direção: o soberano comanda e os súditos obedecem.

Portanto, de maneira diversa ao “imperativismo crítico” considerado (e reconfigurado) de Kelsen, o “imperativismo ingênuo” é caracterizado por sua concepção do direito como conjunto de comandos emanados do soberano e dirigidos aos cidadãos.

Para Austin, por exemplo, “*toda lei positiva é posta por uma pessoa soberana*”. Este autor identifica o soberano como aquele ser racional que, em função de sua posição de superioridade, torna-se capaz de expressar e comunicar o seu desejo aos comandados. A ideia austiniana de que, à força empregada, não pode haver resistência que seja eficaz, traduz um outro elemento característico do comando: a relação de subordinação.

Acompanhando Sgarbi (2006), podemos considerar a perspectiva de Austin segundo a qual “todo direito advém do soberano” como uma “concepção voluntarista do direito”. O professor chega a qualificar a teoria austiniana de “instrumental”, já que:

“Austin se vale de uma descrição de soberano com o objetivo final de obter uma leitura do ‘campo verdadeiramente jurídico’, separando-o de todos os demais campos normativos (...) irrelevantes para sua apreciação estritamente jurídica. Portanto, sua definição de Direito é uma definição ‘estipulativa’, com a qual, longe de pretender algum êxito na identificação da “essência” do definido, quer desfrutar de sua utilidade ‘prático-delimitadora’. (p. 6).

No mesmo sentido, observamos que, no equacionamento comando-Estado-lei característico do imperativismo hobbesiano, se as leis naturais não desaparecem como para um positivista estrito, elas também não conformam, como para um jusnaturalista tradicional, um padrão anterior e superior às leis positivas, ao qual o legislador deve obediência.

Nunca é demasiado recordar que fora do pacto, no estado de natureza, as leis de natureza não surtem efeitos. Por outro lado, no estado civil, elas são colocadas mais uma vez *sob condição*, já que o recurso a elas e a determinação de seu conteúdo dependem da vontade última do soberano. Aí as leis naturais não são mais leis de natureza incorporadas pelo ordenamento jurídico, mas *autênticas* leis positivas. De acordo com Bobbio (op. cit.),

“Poder-se-ia dizer que o soberano, sob a espécie de legislador, priva de qualquer significado a lei natural no momento mesmo em que cria as leis positivas; e que o mesmo soberano, sob a espécie de juiz, priva-a de qualquer significado<sup>12</sup> nos casos não contemplados pelo poder legislativo.” (p. 119)

Numa espécie de escatologia, agora a serviço da unidade política do Estado, Hobbes não nega a lei natural, mas não negligencia o contrato, colocando as leis sob o julgo da soberania indivisível e ilimitada.

Assim, faz parte do tronco do positivismo jurídico conceber o Estado como a autoridade política máxima que, por meio do monopólio do uso da força, legisla e regula as condutas sociais. Ainda que nos afastemos da doutrina tradicional do imperativismo, observamos no positivismo jurídico uma estreita ligação que se estabelece entre direito e Estado, na qual o primeiro só pode ser pensado após a constituição do segundo.

### 3.5

#### Do soberano ao Império: a dupla face das tecnologias de poder

*“Uma das maciças transformações do direito político do século XIX consistiu, não digo exatamente em substituir, mas em completar esse velho direito de soberania – fazer morrer ou deixar viver – com outro direito novo, que não vai apagar o primeiro, mas vai penetrá-lo, perpassá-lo, modificá-lo, e que vai ser um direito, ou melhor, um poder exatamente inverso: poder de ‘fazer’ viver e de ‘deixar’ morrer.”*

Michel

Foucault

Até agora nos foi possível evidenciar, a despeito das diversas concepções

---

<sup>12</sup> Seria possível extrair ainda mais das deduções lógicas operadas por Hobbes. No nominalismo hobbesiano, sentido e significado se confundem. Na realidade, o significado abarca todo o sentido. Em outros termos, o sentido é dado pelo significado, e este, como se verá, é reduzido pelo formalismo.

encontradas nos autores estudados, determinadas características que vão conformar o tronco do positivismo jurídico. Na base dessa árvore, localizamos Hobbes e, tomando-o como referência, procuramos dialogar com essas diferentes influências.

Ainda que nos afastemos da tradicional teoria clássica da coação respaldada na função psicológica do medo, podemos observar que o positivismo jurídico continua a se assentar na sanção como característica definidora do que seja uma norma para o direito. O direito entendido como regulamentação do uso da força encontra sua referência fundamental já na passagem do estado de natureza ao estado civil, exaustivamente trabalhada em Hobbes.

Na tradição que passa, portanto, por Hobbes, mas vai de Bodin a Austin, o monopólio do uso da força se manifesta na centralidade da ideia de soberano. Consequentemente, ainda que nos afastemos desse “imperativismo ingênuo”, podemos perceber no tronco do positivismo jurídico uma estreita ligação que se estabelece entre direito e Estado.

No contexto da chamada “crise paradigmática” (Santos, 2001), no entanto, novos elementos precisam ser levados em consideração na análise do fenômeno jurídico. De acordo com Negri e Hardt (2001), na passagem da modernidade para a pós-modernidade, assistimos a transição do direito do soberano do Estado-nação para o que se pode denominar de direito imperial. Como veremos, entretanto, a dinâmica e o funcionamento da nova ordem supranacional manterá estreita ligação com os sistemas legais internos. Segundo os autores, ambos operam no terreno da crise, caracterizando-se por sua excepcionalidade. Nesse sentido, é mesmo possível traçar linhas de continuidade entre as duas configurações do direito.

Todavia, é preciso distinguir, na constituição da nova ordem em formação, uma noção de direito igualmente nova. Para além da clássica concepção do poder nacional soberano dos Estados, assistimos ao aparecimento de um novo poder global. Trata-se da descrição do que Foucault irá denominar “biopoder”.

Seguindo a trilha deste autor, observamos a passagem do exercício do poder disciplinar, para uma forma de poder que se exerce como uma espécie de “estatização do biológico”. Mas também [nesse caso](#) não é possível supor que uma tecnologia de poder tenha suplantado a outra. Nas palavras de Foucault (1999):

“Eu creio que se vê aparecer algo de novo, que é uma outra tecnologia de poder, não disciplinar dessa feita. Uma tecnologia de poder que não exclui a primeira, que não exclui a técnica disciplinar, mas que a embute, que a integra, que a modifica parcialmente e que, sobretudo, vai utilizá-la implantando-se de certo modo nela, e encrustando-se efetivamente graças a essa técnica disciplinar prévia”. (p. 289)

Antes de nos dedicarmos aos pormenores dessa nova tecnologia de poder, convém ainda ressaltar com Foucault (op. cit.) que “*essa transformação, é claro, não se deu de repente. Pode-se segui-la na teoria do direito. Vocês já veem, nos juristas do século XVII e sobretudo do século XVIII, formulada essa questão*” (p. 287). Ao analisar, historicamente, a maneira como os mecanismos de controle puderam funcionar, o filósofo está destacando a importância que o tema do direito de vida (e de morte) assume no campo do pensamento político. Para este autor, ainda na teoria clássica da soberania, a questão da vida já desponta como elemento-chave para a análise do poder.

A teoria clássica da soberania nos ensina que o direito de vida e de morte é uma de suas características fundamentais. De acordo com Foucault (op. cit.), em relação ao poder, o súdito não está de pleno direito, nem na condição de vivo nem na de morto. É unicamente em função da vontade do soberano que a vida e a morte dos súditos se tornam um direito. Pelo direito de espada, o soberano pode “fazer morrer e deixar viver” (p. 286). Nos termos do autor:

“Quando os juristas dizem: quando se contrata, no plano do contrato social, ou seja, quando os indivíduos se reúnem para constituir um soberano, para delegar a um soberano um poder absoluto sobre eles, por que o fazem? Eles o fazem, por conseguinte, para proteger a vida. É para viver que constituem um soberano.” (p. 287)

Notemos que essa técnica de poder, que se instaura já no século XVII e ao longo do século XVIII, se dirige ao indivíduo em nível local e circunscrito a instituições como a escola, o hospital, o quartel, a oficina etc. É um mecanismo que busca disciplinar os corpos individuais, transformando-os, pelo treinamento e pela vigilância, em “corpos dóceis” e úteis. Eis porque o autor vai denominá-la tecnologia disciplinar do trabalho. Aqui temos, pois, de acordo com ele, a seguinte série: “corpo – organismo – disciplina – instituições”. Em outras palavras, Foucault (op. cit.) se refere a “*um conjunto orgânico institucional: a organo-disciplina da instituição*” (p. 298).

No mesmo sentido, Irving Goffman (1974) também vai discorrer sobre a

dinâmica da disciplina no espaço institucional. Segundo este autor, nesses “estabelecimentos”, ao lado da barreira física, ergue-se a possibilidade de uma barreira moral, isto é, de uma racionalidade apta a sustentar a relação hegemônica pela qual o diferente tem que ser separado.<sup>13</sup>

De fato, numa instituição em que o “internado” não é dono de seu tempo e seu cotidiano é formalmente administrado pelo outro, parece mesmo não haver alternativas para o indivíduo. Sob uma mesma autoridade, um “grupamento” de pessoas é obrigado a fazer as mesmas coisas, da mesma maneira e ao mesmo tempo. Sob a égide da tríade homogeneidade-isolamento-ruptura das três esferas da vida (lazer, trabalho e descanso), parece mesmo não haver condições para a emergência do que Goffman entende por grupo, ou seja, para o surgimento de uma resultante qualitativa da intermediação entre as pessoas.

Foucault (1991) vai observar, entretanto, que o poder não pode ser entendido como um fenômeno homogêneo de dominação de um indivíduo, de um grupo ou de uma classe sobre as outras. Segundo o autor,

“(…) não se trata de conceber o indivíduo como uma espécie de núcleo elementar, átomo primitivo, matéria múltipla e inerte que o poder golpearia e sobre o qual se aplicaria, submetendo os indivíduos ou estraçalhando-os. O poder deve ser examinado como algo que circula, que funciona em cadeia, que se exerce em rede”.

Nas malhas do poder, afirmará Foucault (op. cit.), “*os indivíduos não só circulam, mas estão sempre em posição de exercer este poder e de sofrer sua ação. (...) o poder não se aplica aos indivíduos, passa por eles*”. Nesse sentido, nem tudo pôde ser abarcado e organizado pela velha engrenagem do poder de soberania. Segundo Foucault (1999), é como se, em uma sociedade a caminho da explosão demográfica e da industrialização, o poder radicado na soberania tivesse perdido sua força para conduzir o corpo econômico e político que estava por

<sup>13</sup> É aí que emerge um plano racional único em que se corporificam os manicômios, as prisões e os conventos. De acordo com Goffman (op. cit.), estes são exemplos do que se pode denominar de “instituição total”. Para ele, por definição, toda instituição tem tendência ao fechamento, mas estas, em especial, exigem uma combinação de características capazes de reforçar esta tendência, seja para vivificar a castidade e santidade da Igreja em oposição ao binômio mundo-lugar de pecado, seja para determinar o lugar do “normal” e do “patológico” na sociedade, seja para criar um setor de marginalização social que “sirva de exemplo” à massa indisciplinada. Sem dúvida, a instituição total representa o aproveitamento do que Taylor propôs para as relações de trabalho levado às últimas consequências. Em suma, Goffman (op. cit.) vai definir “instituição total” como o estabelecimento em que se exerce a norma, o “aparelho físico” onde uma relação historicamente datada está em jogo.

nascer.

Para ele, a teoria do direito e a prática disciplinar assistirão ao surgimento de um elemento novo até então desconhecido: a população. Os fenômenos que envolvem a coletividade são imprevisíveis e aleatórios, se aplicados ao indivíduo isoladamente, mas, se considerados em relação a uma amostra populacional, são passíveis de medição e controle. O problema agora passa a ser o de tentar estabelecer um equilíbrio nessa população global, isto é, de buscar cultivar uma média com o auxílio de dispositivos reguladores próprios das operações estatísticas. Na dinâmica da série “população – processos biológicos – mecanismos reguladores – Estado”, trata-se, nas palavras de Foucault (op. cit.), de “*otimizar um estado de vida*”, “*de intervir para fazer viver, e na maneira de viver, e no ‘como’ da vida*” (p. 294 e p. 295). Assim,

“Depois da anátomo-política do corpo humano, instaurada no decorrer do século XVIII, vemos aparecer, no fim do mesmo século, algo que já não é uma anátomo-política do corpo humano, mas que eu chamaria de ‘biopolítica’ da espécie humana.” (p. 289)

Foucault (op. cit.) vai assinalar que, desde o final do século XVIII, a morte foi, paulatinamente, perdendo o *status* decorrente da transferência de poder que lhe era subjacente. Segundo o autor, a morte marcava de maneira ritual o momento da passagem de um poder para outro, seja “*do soberano aqui na terra, para aquele outro poder, que era o do soberano do além*”, seja do poder do finado para os que a ele sobreviveram. Dessa forma,

“Passava-se de uma instância de julgamento para outra, passava-se de um direito civil ou público; de vida e de morte, para um direito que era o da vida eterna ou da danação eterna. (...) últimas palavras, últimas recomendações, últimas vontades, testamentos etc. Todos esses fenômenos de poder é que eram assim ritualizados.” (p. 295)

Na era do biopoder, a morte se tornou algo mais privado e, de certo modo, vergonhoso, posto que, sendo o que põe termo à vida, representa o que escapa ao poder. Se no direito de soberania a morte representava o ponto máximo do poder absoluto do soberano, agora “*o poder já não conhece a morte*”, dirá Foucault. “*No sentido estrito, o poder deixa a morte de lado*” (p. 296).

Em suma, se a técnica disciplinar própria do poder soberano se dirigia ao homem-corpo, fazendo morrer e deixando viver, a nova técnica – que Foucault (op. cit.) denomina de regulamentação – visa ao homem ser vivo, à multiplicidade

dos homens, consistindo, inversamente, em “*fazer viver e deixar morrer*” (ibidem).

Assim, ainda que no interior mesmo do capitalismo, esse novo poder global – a que Hardt e Negri (2001) chamarão de Império – marca uma mudança de paradigma. Segundo os autores, “*a máquina imperial vive da produção de um contexto de equilíbrios e/ou de redução de complexidades, pretendendo apresentar um projeto de cidadania universal*” (p. 53). Embora se possa reconhecer que o desenvolvimento do capitalismo exigiu uma organização que alcançasse toda a esfera global<sup>14</sup>, o atual projeto capitalista aponta para uma globalização que é, em si mesma, inédita.

De fato, o capital sempre insistiu em um projeto de dimensões mundiais de poder, mas só na metade do século XX as corporações industriais e financeiras, multinacionais e transnacionais, passaram a configurar, biopoliticamente, territórios globais. Para essa forma biopolítica de poder, importa interferir na fabricação de subjetividades, administrando, em suas minúcias, a produção e a reprodução da vida. Senão vejamos:

“As grandes potências industriais e financeiras produzem, desse modo, não apenas mercadorias, mas também subjetividades. Produzem subjetividades agenciais dentro do contexto biopolítico: produzem necessidades, relações sociais, corpos e mentes – ou seja, produzem produtores. Na esfera biopolítica, a vida é levada a trabalhar para a produção e a produção é levada a trabalhar para a vida.” (Hardt e Negri, 2001, p. 51)

Na verdade, com vistas a assegurar uma ordem favorável ao capitalismo, poder econômico e poder político tendem a se reunir em uma única autoridade. O novo poder global é, portanto, terminantemente, pós-colonial e pós-imperialista. Assim,

“(…) em termos constitucionais, os processos de globalização já não são apenas um fato, mas também uma fonte de definições jurídicas que tende a projetar uma *configuração única supranacional de poder político*.” (Hardt e Negri, 2005, p. 27, grifo nosso)

Para Hardt e Negri (op. cit.), trata-se, sim, de uma retomada do conceito jurídico de império, mas com uma nova roupagem. Nesse sentido,

---

<sup>14</sup> Lembremos que, no primeiro capítulo, salientamos as relações existentes entre o paradigma moderno e o capitalismo.

“(...) é este, na realidade, o ponto de partida do nosso estudo do Império: uma nova noção de direito, ou melhor, um novo registro de autoridade e um projeto original de produção de normas e de instrumentos legais de coerção que fazem valer contratos e resolvem conflitos.” (p. 27)

Refazendo a genealogia do conceito, os autores vão revisitar a tradição romana de direito imperial, observando que, desde o seu nascedouro, a concepção de império foi capaz de movimentar categorias jurídicas e valores éticos universais de modo a funcionarem organicamente.

Dessa forma, o direito é convocado a edificar uma ordem que assegure (e amplie) o espaço qualificado como o da “civilização”. Simultaneamente, o império concede à sua ordem jurídica um fundamento moral, de modo a encerrá-la (e justificá-la) dentro de sua própria ordem ética<sup>15</sup>.

Hardt e Negri (op. cit.) identificarão, no atual interesse pela antiga noção de “guerra justa”, um “sintoma” do ressurgimento do conceito de império na pós-modernidade. A noção tradicional, no entanto, supõe a valorização da guerra como instrumento ético. Já em sua vertente pós-moderna, a noção não exige uma justificativa vinculada à necessidade de defesa ou de garantia de sobrevivência; a “guerra justa” se impõe e se justifica em si mesma.

Verificamos, assim, que, na pós-modernidade, se a noção de direito deve ser mais uma vez entendida a partir do conceito de império, a concepção atual veicula importantes modificações. Definitivamente, a tendência contemporânea ao império não se apresenta como mera atualização de antigas fórmulas.

Dentro dessa perspectiva, não cabe definir a transição para o império a partir de critérios exclusivamente negativos. Reconhecer o novo paradigma apenas assinalando, por exemplo, o declínio dos Estados-nação soberanos é desprezar, como veremos, o potencial de libertação que existe dentro do império. *“O novo paradigma é ao mesmo tempo sistema e hierarquia, construção centralizada de normas e produção de legitimidade de longo alcance espalhada sobre o espaço mundial”* (op. cit., p. 31).

Este funcionamento em termos positivos vai conformar o que Hardt e Negri (op. cit.) denominarão de situação de “governança sem governo”. O novo

---

<sup>15</sup> Evidentemente, sabemos que a cada um dos eixos dessa dinâmica ético-política corresponderá uma noção de direito. Na Idade Média, essa dinâmica funcionava de maneira estritamente articulada. Já a partir da Renascença, duas noções de direito se alternarão, permanecendo lado a lado modernidade afora.

poder se impõe por meio de uma organização flexível que, não raro, o torna imperceptível, mesmo que extremamente (e ainda mais) efetivo.

A máquina imperial é posta em funcionamento, portanto, através de mecanismos muito sutis, que, interiorizados pelos próprios súditos, dirigem a vida social por dentro. Agora, na chamada sociedade de controle, as instituições disciplinares destinadas a prescrever comportamentos e normatizar condutas tornam-se cada vez mais desnecessárias, já que, “*em um estado de alienação independente do sentido da vida e do desejo de criatividade*”, os indivíduos se vinculam (e se submetem) eles mesmos ao poder (p. 43).

Guattari e Rolnik (1999) nos ajudam a compreender esse processo, esclarecendo que, nesse momento, é o desejo de submissão que intervém, estimulando o indivíduo a agir como simples receptor da subjetividade em circulação nos espaços sociais. Essa descrição corresponde ao que esses autores vão retratar como sendo a instauração de “processos de individuação” fundamentais à produção dominante da subjetividade capitalística. Para eles, a produção de subjetividades não está aprioristicamente vinculada ao que concebemos como individual, nem ao social. A subjetividade é fabricada na sociedade capitalística não apenas na dependência das estruturas pesadas de produção. Diferentes instâncias, extra e intrapsíquicas, são postas em conexão no registro do social, e o indivíduo, como consumidor final da subjetividade que circula nos conjuntos sociais, tanto pode submeter-se aos componentes dessa subjetividade tal como a recebe (“processo de individuação”)<sup>16</sup>, quanto vivê-la de maneira criativa em sua existência particular (“processo de singularização”).

Para Hardt e Negri (op. cit.), “*a produtividade dos corpos e o valor do afeto são absolutamente essenciais nesse contexto*” (p. 49). Os novos dispositivos de controle revelam uma outra relação entre poder e subjetividades, demarcando uma clara diferença entre a sociedade disciplinar e a sociedade de controle:

“Na sociedade disciplinar, portanto, a relação entre o poder e o indivíduo permaneceu estável: a *invasão* disciplinar de poder correspondeu à resistência do indivíduo. Em contraste com isso, quando o poder se torna inteiramente biopolítico, todo corpo social é abarcado pela máquina do poder e desenvolvido

---

<sup>16</sup> Essa descrição, como veremos, pode corresponder à forma de ser que Winnicott denomina “falso *self*”. Para este autor, quando existe uma relação de submissão com a realidade externa, o mundo é reconhecido apenas como algo a que o indivíduo deve se ajustar.

em suas *virtualidades*” (p. 43, grifo nosso)

O império é assim constituído não *através* da força, mas na *administração* da força. Isto é, sua potência reside justamente em sua capacidade de demonstrar que pode gerenciar a força como ferramenta para a realização do direito e, por conseguinte, para a efetivação do equilíbrio social. Estabelecendo métodos de contratualização, ele vai se fazendo imprescindível na resolução de conflitos, de modo a suscitar uma permanente demanda de autoridade. Nos termos colocados por Hardt e Negri (op. cit.), o império “*não nasce por vontade própria; é convocado a nascer*” (p. 33).

Observamos o seguinte círculo vicioso: o império produz a necessidade do consenso; em torno da expectativa de consenso surge a demanda por uma autoridade central (o império), que produz nova necessidade de consenso. Verificamos, então, que a tarefa fundamental do império é expandir o domínio dos consensos que sustentam o seu próprio poder. Narcisicamente, a máquina imperial

“(...) é um sujeito que produz sua própria imagem de autoridade. É uma forma de legitimação que não repousa em nada fora de si mesma, sendo repetidamente proposta pelo desenvolvimento de sua própria linguagem de autovalidação.” (p. 52)

Vale dizer que, nesse processo, o que está em jogo é a (re)produção do dualismo “eu *versus* outro” na perspectiva de um poder que se globalizou. Temos agora, na contraface do “nós”, a configuração dos “outros”, a produção simbólica do inimigo. Mas como fixar essa oposição maniqueísta, selecionando o que deve morrer e o que deve viver, se os mecanismos de poder a partir do final do século XVIII passaram a se ocupar da vida? Nas palavras de Foucault (1999),

“Como um poder como este pode matar, se é verdade que se trata essencialmente de aumentar a vida, de prolongar sua duração, de multiplicar suas possibilidades, de desviar seus acidentes, ou então de compensar suas deficiências? Como, nessas condições, é possível, para um poder político, matar, reclamar à morte, pedir a morte, mandar matar, dar ordem de matar, expor à morte não só seus inimigos mas mesmo seus próprios cidadãos? Como esse poder que tem essencialmente o objetivo de fazer viver pode deixar morrer? Como exercer o poder da morte, como exercer a função da morte, num sistema político centrado no biopoder?”

Foucault (1999) vai afirmar que essa lógica do “se você quer viver, é preciso que você faça morrer, é preciso que você possa matar” não foi, como

sabemos, uma invenção dos Estados modernos. Na verdade, ela é própria da relação guerreira, tendo sido atualizada pelo racismo de Estado, de modo a se ajustar à relação de cunho biológico característica do biopoder. Agora, atualizando a clássica operação hobbesiana de troca de liberdade pela segurança oferecida pelo Estado soberano, o racismo vai estabelecer outro nexos entre a vida do “eu” e a morte do “outro”. Eleita como a principal meta nas agendas de governo, a segurança deixa, nesse caso, de ser entendida como política pública, para tornar-se instrumento de purificação da paisagem da cidade<sup>17</sup>. Conforme explica Foucault (op. cit.),

“A morte do outro não é simplesmente a minha vida, na medida em que seria minha segurança pessoal; a morte do outro, a morte da raça ruim, da raça inferior (ou do degenerado ou do anormal), é o que vai deixar a vida em geral mais sadia; mais sadia e mais pura.” (p. 305)

Ressalvemos que “tirar a vida”, em Foucault<sup>18</sup> (1999), não significa unicamente o assassinato direto, mas tudo o que pode ser considerado assassinato indireto, como, por exemplo, “*o fato de multiplicar para alguns o risco de morte, a morte política, a expulsão, a rejeição etc.*” (op. cit., p. 306). O poder não cria apenas parcialidades e conclusões. Produz também esquecimento.

Lembremos, ainda, que o filósofo nos diz que a tecnologia disciplinar e o biopoder não se excluem, mas, ao contrário, coexistem. Para o autor, mesmo que tenham sido implantados com alguma distância cronológica, o mecanismo disciplinar e o regulamentador não pertencem ao mesmo nível de realidade social, podendo, deste modo, se articular. Segundo ele, entre o disciplinar e o regulamentador, aplicando-se tanto ao corpo quanto à população, circula a “norma”. A sociedade em que se sobrepõem a norma da disciplina e a norma da regulamentação, Foucault (op. cit.) vai chamar de sociedade de normalização.

Em uma sociedade como essa, que funciona com base no biopoder, o que opera para tornar aceitável o direito de tirar a vida dos “outros” é o racismo. Na realidade, para Foucault (op. cit.), o velho poder soberano do direito de morte se

<sup>17</sup> Foucault (1999) também utiliza a disposição espacial da cidade para exemplificar uma forma de controle que é, ao mesmo tempo, disciplinar e regulamentadora. Hoje, para recortar, esquadrihar, colocar em visibilidade é preciso produzir disfarces... Define-se a “cidade partida”. Nos termos de Hardt e Negri (op. cit.), “antes de neutralizar coercitivamente a diferença, [o poder] parece absorvê-la num jogo insignificante de equilíbrios autogeradores e autorreguladores” (p. 53).

<sup>18</sup> No mesmo sentido, caminha a análise de Baptista (1999) sobre os “amoladores de facas”, já mencionada no capítulo anterior.

moderniza e passa a funcionar através do biopoder com o aparecimento do racismo. É o racismo que “autoriza” a função assassina do Estado.

Dentro desse processo, a função de exceção assume uma grande importância. Podemos afirmar que à crise na aplicação da lei corresponderá a inclusão do fator de exceção no momento de sua produção. Produz-se demanda por intervenção, e toda intervenção deve ser definida de forma excepcional pela própria autoridade que intervém.

É nesse momento que, no terreno da crise, a lei nacional e a lei supranacional coincidem, posto que, por meio da intervenção, a última rearranja a lei interna dos Estados-nação. Nesse sentido, o império, simultaneamente, ocupa-se das relações de poder dentro da ordem mundial e se interessa pela dinâmica do poder local. Em nome da excepcionalidade da intervenção, o direito se torna realmente direito de polícia.

Vimos no capítulo anterior como o tema da segurança pública tem se tornado refém de um discurso meramente punitivo. No mesmo sentido, em nível global, o direito de intervenção tem sido proclamado sob o pretexto de solucionar problemas humanos emergenciais.

Dessa forma, o que legitima a intervenção não é de fato um permanente estado de emergência e exceção, mas o clamor previamente fabricado por uma justiça tratada no plano ideal. O direito de polícia é, dessa forma, fundamentado em valores universais.

Poderíamos supor que o novo direito imperial amparado pelo Estado de exceção e pelas tecnologias de polícia dispensaria o aparato legal para se afirmar. No entanto, conforme ressaltam Hardt e Negri (2001):

“(…) pelo contrário, o império da lei continua a desempenhar papel central no contexto da transição contemporânea: o direito continua sendo eficaz e (precisamente por meio do Estado de exceção e das técnicas de polícia) se torna *método*.” (p. 45, grifo nosso)

Diante dessas características, Hardt e Negri (op. cit.) vão afirmar a inexistência de um único modelo jurídico que possa apreender a totalidade do funcionamento da nova ordem supranacional. Cada um é capaz de ressaltar determinado aspecto do atual modelo global da autoridade. Dessa forma,

“O positivismo jurídico pode salientar a necessidade de existir um poder forte no

centro do processo normativo; teorias de direito natural podem realçar os valores de paz e equilíbrio que o processo imperial proporciona; contratualismo pode pôr em primeiro plano a formação do consenso; realismo pode trazer à luz os processos formativos das instituições adequadas às novas dimensões de consenso e autoridade; e formalismo pode dar apoio lógico àquilo que o sistematismo justifica e organiza funcionalmente, salientando o caráter totalizador do processo.” (p. 33-34)

### 3.6

#### Por dentro do império: o (contra)poder da multidão

*A sociedade, agrupada dentro de um poder que vai até os gânglios da estrutura social e seus processos de desenvolvimento, reage como um só corpo.*

Michael Hardt e Antonio  
Negri

De acordo com Hardt e Negri (op. cit.), na modernidade, boa parte do pensamento de esquerda pós-década de 1960 procurou orientar sua crítica às estruturas de poder em uma análise fundamentada na necessidade de mapear sítios de resistência. Dentro dessa perspectiva, as lutas contra a exploração eram localizadas e referidas às identidades de movimentos sociais considerados nacional e regionalmente. Essa “*falsa dicotomia entre o local e o global*” sustentava-se na ideia de que seria possível respeitar, com base na oposição à identidade homogeneizada da ordem mundial, a diferença e a heterogeneidade desses grupos (op. cit., p. 63).

Podemos afirmar que essa forma de organização correspondia à própria lógica de funcionamento do poder imperial até então, qual seja, a de dividir para governar. Frações do proletariado foram convencidas de que seus interesses relacionavam-se unicamente à sua identidade nacional e ao seu “destino imperial” (op. cit., p. 61).

Nesse sentido, as estratégias que consistiram em proteger identidades locais da invasão da globalização se equivocaram, atrelando-se a uma espécie de

primordialismo que romantiza as relações sociais. Já dissemos em outro trabalho<sup>19</sup> que não há territórios “sem mal”<sup>20</sup>, já que a realidade social é tecida pelos inúmeros pontos de comunicação entre seus mais diversos extratos. Na esteira de uma cultura que se constrói valorizando o mesmo, acaba-se por reeditar o “bom selvagem”: suposta cópia imperfeita do homem civilizado.

Em contrapartida, os enfrentamentos mais consequentes foram aqueles que voltaram suas reivindicações para além das divisões de mando nacional, colonial e imperial. A bandeira histórica do “internacionalismo proletário”, por exemplo, procurou reunir os trabalhadores mundo afora através de um projeto de solidariedade que, identificando os Estado-nação como agentes de exploração do capital, apontava para um desenho supranacional.

Paradoxalmente, o proletariado que, circunscrito à nação, buscava ultrapassar as fronteiras nacionais, tanto provocava a sua própria reconfiguração, como impunha a constituição de uma comunidade global. Foi nesse momento que a solidariedade internacional pôde transformar-se de “*um nobre sacrifício por outra classe operária internacional*” em “*parte genuína e inseparável da luta e do desejo de libertação de cada proletariado nacional*” (op. cit., p. 69).

Para Hardt e Negri (op. cit.), considerando que os Estados-nação foram cedendo terreno ao império, a prática do internacionalismo proletário alcançou êxito, apesar de sua derrota. Como sabemos, a reestruturação das instituições do capital no sentido de sua reforma foram forçadas pelas lutas operárias ao longo dos séculos XIX e XX. Nesse sentido, “*a formação do império é uma resposta ao internacionalismo proletário*”, dirão os autores (op. cit., p. 70).

Hardt e Negri (op. cit.) vão reconhecer no internacionalismo a “*vontade de um sujeito ativo de massa*”, isto é, os anseios da “*multidão*” (p. 68). Assim,

“Quando se adota o ponto de vista da atividade da multidão, sua produção de subjetividade e desejo, pode-se reconhecer o quanto a globalização, desde que provoque uma desterritorialização real das estruturas anteriores de exploração e controle, é, na realidade, cláusula para libertar a multidão.” (p. 71)

<sup>19</sup> GEISLER, A. 2004. **O que também se pode esperar de nossas favelas**: olho no mundo, olho no outro, olho em você. Dissertação de Mestrado defendida na PUC-Rio.

<sup>20</sup> A despeito das expectativas de que a nova humanidade estivesse próxima da monstrosidade, nos relatos de uma terra sem males revelava-se o sonho dos colonizadores europeus: recuperar no exótico uma inocência anterior ao pecado. Hoje, no mundo pós-colonial, guiados sobretudo pela indústria do carnaval, os que vêm de fora à procura da festa “descobrem” (e acreditam) que na favela a encontrarão em seu estado natural. O asfalto teme que a população do “morro” desça a ladeira, mas finge não ver no cotidiano os pontos de contato entre as duas realidades.

Ressaltemos que o conceito de multidão não se opõe à nossa já mencionada noção de “cidadania como pertencimento”. O movimento de buscar pertencer não necessariamente precisa encontrar seu apoio em uma fronteira de lugar. Assim como o conceito de multidão, ele está a indicar a emergência de um sujeito coletivo de direito, identificado com uma nova qualidade de movimentos sociais. Vale dizer, com Hardt e Negri (2005), que “a multidão não é um corpo social<sup>21</sup>; não pode ser reduzida a uma unidade e não se submete ao governo do uno” (p. 414). Ela não aceita ver reduzida a pluralidade de todos à forma unitária da soberania. A multidão preferiu o império.

Se, em certo sentido, a multidão escolheu o império como “linha de fuga” das condições de exploração – estas sim, territorializadas –, ela agora se defronta com outro imperativo, qual seja, o de lutar e enfraquecer o novo poder global, sofrendo de imediato suas consequências. Estamos, assim, para aqueles autores, experimentando na pós-modernidade uma espécie de “drama ontológico”.

“Em nossa época, esse desejo posto em movimento pela multidão foi atendido (de forma estranha e perversa, mas apesar disso real) pela construção do Império. Pode-se até dizer que a construção do Império e de suas redes globais é uma resposta às diversas lutas contra as modernas máquinas do poder, e especificamente à luta de classes, ditada pelo desejo de libertação da multidão. A multidão exigiu o nascimento do Império.” (p. 62)

Dizer que os anseios da multidão foram atendidos de forma perversa é reconhecer que as estruturas que amparavam o colonialismo e o imperialismo ruíram, mas foram substituídas por relações de poder que não apenas se mantiveram como aumentaram consideravelmente. Ainda que os territórios subalternizados tenham crescido, Hardt e Negri (op. cit.), seguindo a linha de Marx, consideram que a atual configuração do capital é melhor do que as formas anteriores. Quando se trata de comparar o aumento no potencial de libertação proporcionado por uma sociedade e outra, lembremos que Marx chegou a apontar que o capitalismo representou um “avanço”, se comparado aos modos de produção das sociedades aristocrático-feudais.

Hardt e Negri (op. cit.) declaram romper com a perspectiva dialética ou

---

<sup>21</sup> Para os autores, como observaremos, o conceito rousseauiano de “vontade geral” se rende a essa tentação pela unidade.

com qualquer teleologia ideal pautada em uma “inevitável passagem pelo purgatório” com vistas a um prometido fim. De acordo com eles,

“Não há nada de dialético ou teleológico nessa antecipação e prefiguração do desenvolvimento capitalista pelas lutas das massas. Ao contrário, as lutas são elas próprias, demonstrações da criatividade do desejo, *utopias da experiência vivida*, obras da historicidade como potência – em resumo, as lutas são a realidade nua e crua da *res gestae*. Uma teleologia que mal merece o nome é construída apenas depois do fato, *post festum*.” (p. 70, grifo nosso)

Segundo os autores, trata-se de utilizar duas abordagens metodológicas: uma crítica e desconstrutiva; outra, ético-política. A primeira busca “*revelar uma base ontológica alternativa que reside nas práticas criadoras e produtivas da multidão*” (p. 66). A segunda visa “*conduzir os processos de produção de subjetividade para a constituição de uma alternativa social e política, um novo poder constituinte*” (ibidem).