



Instauratio Magna

Revista do Programa de Pós-Graduação
em Filosofia da Universidade Federal do ABC
v. 2, n. 1 (2022) ▪ ISSN: 2763-7689

Artigo

As três fontes do Direito no *Leviatã* de Hobbes

Flavio Gabriel Capinzaiki Ottonicar

Universidade Federal de São Carlos (UFSCAR)
São Carlos (SP)

DOI: 10.36942/rfim.v2i1.612

Recebido em: 27 de dezembro de 2021.

Aprovado em: 6 de outubro de 2022.

Contato do autor: fottonicar@gmail.com

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3054706670505372>

As Três Fontes do Direito no *Leviatã* de Hobbes

Resumo

Na doutrina jurídica, quase sempre está presente a discussão sobre as fontes do direito. O presente artigo pretende identificar e discorrer, com a ajuda de alguns comentadores e principalmente através da análise de diferentes recortes do *Leviatã*, sobre três dessas fontes na referida obra, que foi publicada por Thomas Hobbes em 1651. A primeira fonte do direito no *Leviatã* encontra-se no estado de natureza e está relacionada aos poderes naturais. A segunda diz respeito aos atos voluntários, especialmente o pacto que transfere a quase totalidade dos direitos naturais para o soberano. Finalmente, tem-se o próprio poder soberano que, uma vez instituído, torna-se fonte de todos os direitos civis, em especial aqueles que dizem respeito ao usufruto da propriedade.

Palavras-chave: Hobbes; *Leviatã*; Fontes do Direito.

-

Three Sources of Rights in Hobbes's *Leviathan*

Abstract

In the doctrine of law, the discussion about the sources of law is frequently present. This article intends to identify and discuss, with support of some of commentators and mainly by analyzing different excerpts of *Leviathan*, about three of these sources in aforementioned work, which was published by Thomas Hobbes

in 1651. The first source of law in *Leviathan* is found in the state of nature and is related to the natural powers. The second one concerns the voluntary acts, especially the covenant, that transfer almost every natural rights to the sovereign. Finally, there is the sovereign power itself that, once instituted, becomes source of all civil rights, especially those related to the usufruct property.

Keywords: Hobbes; Leviathan; Sources of right.

-

Las tres fuentes del derecho en el *Leviatán* de Hobbes

Resumen

En la doctrina jurídica, casi siempre se queda presente la discusión acerca de las fuentes del derecho. El presente artículo se propone a tratar, con la ayuda de comentaristas y, sobretodo, a través del análisis de diferentes extractos de *Leviatán*, acerca de tres de estas fuentes del derecho en la citada obra, que fue publicada por Thomas Hobbes en 1651. La primera fuente de derecho presente en esta obra se encuentra en el estado de naturaleza y está relacionada a los poderes naturales. La segunda refiere-se a los actos voluntarios, especialmente el pacto, que transfiere casi la totalidad de los derechos naturales para el soberano. Por fin, el poder soberano mismo que, una vez constituido, torna-se fuente de todos los derechos civiles, en especial aquellos que dicen respecto a usufructo de la propiedad.

Palabras clave: Hobbes; *Leviatán*; Fuentes de derecho.

As Três Fontes do Direito no *Leviatã* de Hobbes

Flavio Gabriel Capinzaiki Ottonicar

Introdução

Integra a Teoria Geral do Direito a discussão acerca das fontes da esfera jurídica. Nesse sentido, é bem conhecida, por exemplo, a oposição entre as opiniões de Hans Kelsen (1881-1973) e Carl Schmitt (1888-1985), que defendiam, respectivamente, o fundamento normativo e decisionista do mundo jurídico¹.

Em última análise, o debate sobre os fundamentos últimos das leis refere-se à procura pelo elemento que torna possível um direito. Esse elemento normalmente é encontrado na própria lei, nas constituições, no Estado, no costume, na força, entre outros.

As correntes explicativas das fontes do direito encontram apoio em vários autores e filósofos, especialmente da modernidade. Dessa forma, assim como Kelsen deixa clara a influência de Kant (1724-1804)² em *Teoria Pura do Direito* (1934), Schmitt não escond-

¹ Kelsen e Schmitt protagonizaram o debate entre "normativistas" e decisionistas". Para os primeiros, o fundamento de uma norma jurídica é outra norma jurídica, e não a realidade histórico-social-cultural (KELSEN, 1998). Já os decisionistas recusam a ideia do hermetismo jurídico em favor da defesa do fundamento do direito no processo volitivo que envolve decisões soberanas (SCHMITT, 2001).

² Cf. CONSANI (2016).

de o apreço pelas ideias de Bodin (1530-1596) e Hobbes (1588-1679)³, especialmente naquilo que toca à soberania como fonte do direito⁴.

Se Hobbes chama a atenção de teóricos do direito como Schmitt é porque seus escritos (especialmente sobre política) fornecem elementos para pensar as relações jurídicas e seus fundamentos. Nesse sentido, entre os subsídios que o *Leviatã* (1651) pode oferecer às ciências jurídicas, encontram-se, entre outros, as indicações das fontes do direito. Duas das fontes do direito que aparecem na mencionada obra de Hobbes são inequívocas: o Estado civil e o pacto entre os indivíduos. Mas, além dessas, há ainda, no *Leviatã*, uma terceira fonte, que Hobbes extrai da condição pré-jurídica e pré-política na qual, segundo o próprio Hobbes, os seres humanos foram criados: o estado de natureza.

Ao retirar o ser humano do mundo político, o que sobra é um ser em estado bruto, despojado inclusive de quaisquer instrumentos político-jurídicos capazes de proporcionar segurança e garantias ao que quer que seja. Mas, mesmo nesse estado em que o ser humano foi decomposto até sua unidade fundamental e onde se

³ Note-se que a interpretação schmittiana de Hobbes tem levantado bastante controvérsia. Cf. JAUME (2003); ZARKA (2010).

⁴ Uma das obras de Schmitt é dedicada a analisar a teoria do Estado de Hobbes no *Leviatã* (SCHMITT, 2008).

encontra nu e solitário, é possível identificar o fundamento elementar do direito: os poderes naturais.

Os poderes naturais, a primeira das fontes do direito, relacionam-se àquilo que não poderia deixar de estar presente no estado de natureza: a necessidade de preservação da vida. Para este fim, o ser humano deve possuir as condições mínimas. No limite, essas condições são o fundamento do direito natural pelo qual todos têm direito de, por assim dizer, usar seus poderes em favor da própria conservação. Em outras palavras, tanto o indivíduo pode colher o fruto que o alimenta como ele tem esse direito.

Se os poderes naturais são a primeira fonte do direito, a segunda são os atos voluntários. Através destes é possível renunciar a um direito natural ou transferi-lo a outrem. Assim, o indivíduo pode deixar de colher seu alimento; colhê-lo, mas entregá-lo a outrem e até mesmo trocá-lo por outra coisa ou por uma promessa etc. Todos esses atos voluntários alteram o estatuto do direito natural. O mais importante deles é o que Hobbes chama de *pacto*, pois pelo pacto não apenas se abre mão do direito de governar-se, mas, também, transfere-se a outrem o tal direito. Esse procedimento será vantajoso desde que todos os outros indivíduos igualmente o façam. É por esse caminho que surge o poder soberano, a terceira fonte de direitos. Sua vantagem principal é a segurança e garantia do cumprimento dos direitos, sejam eles naturais ou provenientes de atos voluntários.

Dessa forma, o poder soberano é aquele que garante a efetivação dos direitos, assim como é ele mesmo fonte de direitos⁵, tendo em vista que é dele que partem as leis civis.

A passagem do estado de natureza para o estado civil ocorre, resumidamente, porque no estado de natureza todos têm direito a tudo o que pode ser objeto do direito (na medida em que todos têm poder para adquirir qualquer coisa possível de ser adquirida). Desse direito a todas as coisas resulta o estado de guerra de todos contra todos, que Hobbes identifica com o próprio estado de natureza, pois duas pessoas podem ambicionar ter o mesmo e único bem disponível. Portanto, para garantir a paz no estado civil, uma das atribuições exclusivas do soberano é determinar o que pertencerá a cada um. Por isso cabe ao soberano distribuir a propriedade e garantir seu usufruto pelo beneficiário.

Assim, para Hobbes, a propriedade só surge a partir do aparecimento do poder soberano, inclusive no estado natural, dado que ela não seria protegida por nenhuma instituição e, portanto, seria inútil ou perdida facilmente. E como Hobbes herda dos escolásticos a ligação entre propriedade e justiça, também a justiça só terá lugar no estado civil.

⁵ Neste ponto tem-se a concordância de Schmitt com o pensamento hobbesiano.

A seguir, serão examinadas em maiores detalhes as três fontes do direito presentes na obra *Leviatã* de Hobbes desde a mais elementar, ou seja, os poderes naturais no estado de natureza, passando em seguida pelos atos voluntários – entre os quais, o *pacto* que cria o Estado político, chegando, finalmente, ao direito civil, que é proveniente do poder soberano e a partir do qual são regulamentadas a propriedade e a justiça.

Os poderes naturais como fonte do direito natural

Hobbes diferencia “poder natural” de “poder instrumental”. De maneira geral, segundo o autor (2019, p.75), o “poder de um homem (universalmente considerado) consiste nos meios de que presentemente dispõe para obter qualquer manifesto bem futuro [e] pode ser original ou instrumental”⁶.

Por poder “original” ou “natural” Hobbes refere-se àquele que está originalmente (ou naturalmente) vinculado ao ser humano. São exemplos dos poderes naturais: “extraordinária força, beleza, prudência, destreza, eloquência, liberalidade ou nobreza” (HOBBS, 2019, p.75).

⁶ Para efeitos desse trabalho, apenas aquilo que Hobbes chama de “poder natural” ou “original” é relevante, razão pela qual não trataremos do “poder instrumental”, que estaria relacionado ao que se adquire por meio dos poderes naturais, como “riqueza [e] reputação”, por exemplo (HOBBS, 2019, p.75).

Esses poderes naturais estariam diluídos em cada célula individual. Depreende-se que estejam, pela natureza, distribuídos em maior ou menor quantidade neste ou naquele indivíduo de forma que um só indivíduo não possua todos em sua plenitude. Ou seja, a natureza dá a alguns mais força e menos prudência; mais beleza, menos destreza; mais eloquência, menos nobreza e assim por diante.

Somente a república (*commonwealth*) dispõe de todos os poderes, na medida em que contém a soma dos poderes individuais “unidos por consentimento numa só pessoa” e, por essa razão, é “o maior dos poderes humanos” (HOBBS, 2019, p.76). Portanto, se o maior dos poderes – a soma dos poderes individuais – está contido na república, os poderes naturais, distribuídos individualmente em proporções variadas, estão contidos no ser humano em seu estado natural.

Assim, no estado de natureza, os indivíduos contam com poderes naturais (como força, beleza, prudência e destreza) repartidos em diferentes intensidades em cada ser. O estado político, por outro lado, conta com todos esses poderes reunidos em uma só pessoa, a república, que escolhe quais desses poderes devem se manifestar com maior força em um determinado momento.

Confirma-se isso quando, depois de tratar sobre o poder no capítulo X de *Leviatã*, Hobbes expõe, no capítulo seguinte, aquilo que,

segundo ele, é a condição natural da humanidade. Nesse ponto fica claro que, na igualdade natural de todos, já estão compreendidos os diferentes níveis de poderes naturais, desproporcionalmente distribuídos:

a natureza fez os homens tão iguais, quanto às faculdades do corpo e do espírito, que, embora por vezes se encontre um homem manifestamente mais forte de corpo, ou de espírito mais vivo do que outro, mesmo assim [...] a diferença entre um e outro homem não é suficientemente considerável para que um deles possa com base nela reclamar algum benefício a que outro não possa igualmente aspirar (HOBBS, 2019, p.106).

Portanto, a igualdade natural de todos os indivíduos pressupõe não uma exata igualdade de poderes, mas um mesmo acervo de poderes originais distribuídos em diferentes proporções. Como já mencionado, o filósofo de Malmesbury acredita que os indivíduos são naturalmente iguais pois todos possuem em alguma medida “força, beleza, prudência, destreza, eloquência, liberalidade ou nobreza” (HOBBS, 2019, p.75).

Depois de estabelecer o que compreende por poder natural, Hobbes o associa ao direito natural⁷: “o direito de natureza [...] é a

⁷ Não trataremos a fundo, no presente trabalho, da diferença que Hobbes estabelece entre “lei natural” e “direito natural”. Essa diferença é apresentada por Hobbes no capítulo XIV de *Leviatã*. Enquanto a “lei” (*lex*) se relaciona à obrigação de fazer ou deixar de fazer, “direito” (*jus*) “consiste na liberdade de fazer ou de omitir”

liberdade que cada homem possui de *usar seu próprio poder*, da maneira que quiser, para preservação de sua própria natureza, ou seja, da sua vida” (HOBBS, 2019, p.112, grifo nosso). Na condição original, poder e direito são equivalentes, pois é direito de o indivíduo em estado de natureza fazer aquilo que pode, ou seja, fazer tudo o quanto está em seu poder.

Assim, no estado de natureza:

todo homem tem direito a todas as coisas, até mesmo aos corpos uns dos outros. Portanto, enquanto perdurar este direito natural de cada homem a todas as coisas, não poderá haver para nenhum homem (por mais forte e sábio que seja) a segurança de viver todo o tempo que geralmente a natureza permite aos homens viver (HOBBS, 2019, p.113).

Mesmo aquele que foi beneficiado com mais força não está completamente seguro. E não é outro o fundamento da identidade entre estado de natureza e estado de guerra em Hobbes. Pois o direito natural de todos a tudo, enquanto expressão dos poderes naturais, é a causa da guerra no estado de natureza, uma vez que se choca com o poder e o direito natural de outro indivíduo:

(HOBBS, 2019, p.112). Aqui o que nos interessa, sobretudo, é o “direito” e não a “lei natural”; ou seja, a liberdade e não a obrigação de fazer. Para discussões mais profundas sobre a relação entre lei natural; direito natural e liberdade, ver Dutra (2016) e Maruyama (2009).

“enquanto cada homem detiver o seu direito de fazer tudo quanto queira, todos os homens se encontrarão numa condição de guerra” (HOBBS, 2019, p.113).

É preciso enfatizar a importância do estado de guerra e suas causas na teoria política de Hobbes, pois é nele que se encontra a gênese a partir da qual se derivam outros direitos além do direito natural.

A igualdade natural, segundo o autor do *Leviatã*, se expressa pela igualdade de direitos. Essa, por sua vez, está assentada na igualdade de poderes. Todos têm acesso aos mesmos poderes naturais, embora em diferentes níveis. Se todos têm direito às mesmas coisas, segue-se que haverá disputa para conseguir a coisa desejada:

dessa igualdade quanto à capacidade deriva a igualdade quanto à esperança de atingirmos os nossos fins. Portanto, se dois homens desejam a mesma coisa, ao mesmo que é impossível ela ser gozada por ambos, eles tornam-se inimigos. E no caminho para seu fim (que é principalmente a sua própria conservação, e às vezes apenas o seu deleite) esforçam-se para destruir ou subjugar um ao outro (HOBBS, 2019, p.107).

Como a guerra é manifestamente prejudicial, sobretudo porque provoca um estado permanente de medo, os indivíduos encontrarão maneiras de evitá-la reposicionando seus pode-

res e reconfigurando o direito natural. Isso se dará através dos atos voluntários.

Os atos voluntários

Se Hobbes estabelece a igualdade natural expressa pela igualdade de poderes e de direitos, o curso de seu argumento encontrará na guerra de todos contra todos a consequência inevitável dessa equidade original.

Se todos têm direito a tudo, ninguém se exime de tomar para si aquilo sobre o que possui direito. Segue-se o conflito permanente de todos contra todos, o estado de guerra, em que ninguém pode jamais baixar a guarda.

Para que o argumento de Hobbes evolua, o estado de guerra precisa ser tido como algo ruim. A guerra permanente de todos contra todos tem que configurar um problema a ser superado. Que essa situação seria, no mínimo, desagradável não há dúvida. Mas em um estado de natureza em que o próprio Hobbes retirou do ser humano as noções de bem e mal, justo e injusto (HOBBS, 2019, p.111), só se explica a saída desse estado e a passagem para o estado civil a partir do reconhecimento de uma espécie do que poderia ser chamado de mal-estar no estado de

natureza⁸. Um problema que merece ser mencionado – embora não seja esse o objetivo do presente texto – é que em um estado de natureza carente de moralidade, como poderia o indivíduo nele envolvido ou que dele faça parte, desejar abandonar esse estado por considerá-lo mau?

Hobbes reconhece os inconvenientes do estado de guerra, uma vez que é ele mesmo quem nos conta que no estado de guerra “a vida do homem é solitária, miserável, sórdida, brutal e curta” (HOBBS, 2019, p.109). Mas, que a guerra seja um inconveniente não seria, por si só, motivo para que os indivíduos dessem vida ao Estado político, que também possui os seus inconvenientes. Seria, com certeza, motivo para que desejassem tornar-se mais fortes ou mais perspicazes, qualidades necessárias para sobreviver naquele estado sem precisar negá-lo.

No entanto, ao ser tomado como algo ruim, mau e negativo, superar o estado de guerra torna-se o desígnio principal da humanidade. Por isso, em vez de o indivíduo formar alianças ou criar estratégias para ser vencedor na guerra, ele o faz para evitá-la e encontra meios para renunciar, se não a todos, ao menos a uma parte dos direitos concedidos pela natureza. Graças à visão negativa do estado de guerra, o indivíduo pode sentir-se aliviado

⁸ Parafrazeio aqui o texto de Freud cujo título é justamente “*O Mal-Estar na Civilização*” (FREUD, 2010).

pelo fato de a humanidade ter encontrado o meio para abandonar esse estado em vez de encontrar meios para nele sobreviver. Consolida-se, assim, a ideia de que o estado de natureza é mau, enquanto o estado civil é a superação desse mal⁹.

Porque a solução para a guerra é abandoná-la em vez de vencê-la é que o indivíduo procura renunciar, transferir, barganhar através de contratos ou pactos e até mesmo alienar alguns de seus direitos. Todos esses atos voluntários alteram o estatuto original do direito natural.

A renúncia não cria, mas extingue um direito. Renunciando ao direito a algo, não se estende o direito de outrem, mas tão somente se reduzem os obstáculos para que outrem exerça seu direito:

[...] resignar a um direito a alguma coisa é o mesmo que privar-se da liberdade de impedir outro de beneficiar-se do seu próprio direito à mesma coisa. Quem renuncia ou resigna ao seu direito não dá a nenhum outro homem um direito que esse já não tivesse antes (HOBBS, 2019, p.113).

⁹ Hobbes também menciona as paixões que fazem os indivíduos tenderem para a paz, entre elas, "o medo da morte, o desejo daquelas coisas que são necessárias para uma vida confortável e esperança de as conseguir por meio do trabalho" (HOBBS, 2019, p.111). Há, portanto, uma tensão interna ao próprio estado de natureza que é um estado de guerra protagonizado por seres que temem a morte e desejam a paz. O aprofundamento dessa discussão encontra-se, como já mencionado, além do alcance do presente trabalho.

O ato de renunciar a um direito não é feito em favor de alguém específico. Por isso qualquer outro pode beneficiar-se da renúncia. Por outro lado, a transferência de um direito tem alguém (ou alguns) como destinatário(s). Assim como a renúncia, a transferência também não cria um direito novo, mas cria para o concesso o dever de não obstar o gozo do objeto da transferência pelo beneficiário (ou beneficiários): "quando [...] alguém abandonou ou adjudicou o seu direito, diz-se que fica obrigado ou forçado a não impedir àqueles a quem esse direito foi abandonado ou adjudicado o respectivo benefício [...] e é seu *dever* não tornar nulo esse seu próprio *ato voluntário*¹⁰" (HOBBS, 2019, p.114, grifo nosso).

Quando a transferência de direitos é mútua, tem-se o contrato (HOBBS, 2019, p.115). O contrato diferencia-se da renúncia e da transferência pelo caráter recíproco da operação. Não gera direitos novos a nenhuma das partes. Cada contratante recebe apenas a promessa de não oposição ao gozo de determinado direito.

Ainda quanto ao contrato, Hobbes diferencia "a transferência do direito a uma coisa e [...] a entrega da própria coisa" (HOBBS, 2019, p.115). Isso porque, no momento do contrato, o direito é transferido, mas não necessariamente a coisa objeto do contrato é transferida, podendo ser entregue em momento posterior.

¹⁰ Aqui tem-se a confirmação de que, de fato, trata-se de "atos voluntários".

Quando a transferência é feita não unilateralmente nem mutuamente, mas em troca de “conquistar a amizade ou os serviços de um outro [...] ou na esperança de adquirir reputação de caridade [...] ou na esperança de ser recompensado no céu, nestes casos não há contrato, mas doação” (HOBBS, 2019, p.116). Na doação, recebe-se em troca não a promessa de abstenção, mas vantagens de outra ordem, como prestígio, estima e reconhecimento.

Finalmente, aquilo que Hobbes chama de “pacto” ou “convenção” (*covenant*)¹¹ ocorre quando a troca não se dá imediatamente, mas aceita-se a promessa de receber determinado benefício no futuro. Assim, “um dos contratantes pode [...] entregar a coisa contratada, e deixar que o outro cumpra a sua parte num momento posterior determinado, confiando nele até lá” (HOBBS, 2019, p.115).

¹¹ Hobbes fundamenta o aparecimento do Estado naquilo que, em inglês, ele chama de “*covenant*” e que se diferencia do “*contract*” (cf. HOBBS, 1996, p.94). No capítulo XIV de *Leviatã*, antes, portanto, de tratar da origem da república, Hobbes apresenta como sinônimos “*pact*” e “*covenant*” (HOBBS, 1996, p.94), e a edição brasileira ora utilizada traduz por “pacto” e “convenção” (*op.cit.* p.115-116). Importante notar que no capítulo XVII da mesma obra, quando trata de fato da origem da república, Hobbes prefere usar a expressão “*covenant*” – e não “*pact*” – para referir-se ao acordo originador do Estado. O tradutor, entretanto, aqui e em outras passagens análogas, optou por “pacto” em vez de “convenção” (*op. cit.*, p.147-148). Como esse detalhe não tem maiores implicações na compreensão do texto, seguiremos o tradutor da edição em português e referir-nos-emos como “pacto” ao acordo que dá origem ao poder político (“*covenant*”).

Para fundamentar a geração do poder político em atos voluntários, essa modalidade de ato voluntário é a que mais convém, pois, o indivíduo (futuro súdito), ao abrir mão do absoluto direito de governar-se sozinho, receberá em troca a segurança (fornecida pelo soberano) em caso de perigos futuros. Aqui, trata-se de um cálculo sobre as vantagens (ganhar segurança no estado civil, garantida por um soberano) e desvantagens (perder direitos naturais e liberdade natural) de permanecer ou abandonar o estado de natureza. Por isso, é exatamente sobre o pacto que se assenta a gênese do poder soberano, que representa:

uma verdadeira unidade de todos [os indivíduos], numa só e mesma pessoa, *realizada por um pacto* de cada homem com todos os homens, de um modo que é como se cada homem dissesse a cada homem: autorizo e transfiro o meu direito de me governar a mim mesmo a este homem, ou a esta assembleia de homens, com a condição de transferires para ele o teu direito, autorizando de uma maneira semelhante todas as suas ações (HOBBS, 2019, p.147, grifo nosso).

O poder soberano pode surgir de duas formas: a primeira diz respeito à força natural, que ocorre, por exemplo, quando um pai subjuga seus filhos ou quando um homem subjuga seus inimigos. A segunda ocorre justamente através do pacto:

uma multidão de homens *concorda e pactua*, cada um com cada um dos outros, que a qualquer homem ou assembleia de homens a quem seja atribuído pela

maioria o direito de representar a pessoa de todos eles [...] todos, sem exceção [...] deverão autorizar todos os atos e decisões desse homem ou assembleia de homens, tal como se fossem os seus próprios atos e decisões, a fim de viverem em paz uns com os outros e serem protegidos dos demais homens (HOBBS, 2019, p.148-149, grifo nosso).

Ao contrário dos demais tipos de atos voluntários, o pacto gera direitos ao que se tornou portador da pessoa de cada indivíduo, pois “é desta instituição da república que derivam todos os direitos ou faculdades daquele ou daqueles a quem o poder soberano é conferido” (HOBBS, 2019, p.149).

Em suma, o pacto estabelecido entre cada indivíduo gera para os envolvidos a obrigação de obediência a um terceiro, o soberano. E gera, além de deveres para os súditos, direitos para o soberano. O mais evidente deles é o de permanecer como titular da soberania independentemente da vontade individual de qualquer dos súditos (HOBBS, 2019, p.149-150):

aqueles que já instituíram uma república, dado que são obrigados pelo pacto a reconhecer como seus os atos e decisões de alguém, não podem licitamente celebrar entre si um novo pacto de obediência a outrem, seja no que for, sem sua licença (HOBBS, 2019, p.149)¹².

12 A posição de Hobbes é semelhante àquela que, anos mais tarde, Locke adotará ao recusar a tolerância aos católicos justamente por estarem servindo a dois se-

Além desse, o compromisso assumido por cada um de abrir mão da sua pessoa em favor do soberano, acarreta para o detentor – ou os detentores – do poder soberano outros direitos, que podem ser assim enumerados: 1. permitir ou não o desligamento de qualquer dos súditos; 2. agir em nome de cada pessoa¹³ e não ser, por isso, questionado nem punido; 3. ser juiz do que for necessário para a paz e defesa dos súditos e decidir, inclusive sobre as controvérsias entre eles; 4. fazer as regras pelas quais todos os súditos possam saber o que lhes pertence; 5. fazer a guerra, a paz; escolher seus conselheiros e ministros; compen-sar e punir, a seu arbítrio e conceder títulos de honra (HOBBS, 2019, p.149-155).

Graças a essas cláusulas, a penúltima em especial, o soberano torna-se fonte do direito no mundo civil. Caberá, assim, única e exclusivamente a ele produzir as “leis civis, ou seja, as leis de cada república específica” (HOBBS, 2019, p.153).

nhoes (cf. LOCKE, 2019, p.93).

13 Ostrensky (2010) traz à luz o fato de Hobbes alterar significativamente “a estrutura de sua explicação sobre a soberania” no hiato que separa seus escritos políticos do início da década de 1640 (*Elementos da Lei Natural e Política*, de 1640, e *Do Cidadão*, de 1642) e o *Leviatã*, de 1651. Segundo a autora, Hobbes passa a adotar uma “linguagem da representação, de índole parlamentarista”, expressa sobretudo no capítulo XVI do *Leviatã*, que trata justamente da representação política. Esse capítulo não possui correspondente nas demais obras, que adotariam uma “retórica ostensivamente realista” e não tratariam, por isso, especificamente de temas como “pessoa” e “representação”.

O poder civil como fonte dos direitos civis

Primeiramente, cabe ressaltar uma vez mais a relação que Hobbes estabelece entre direito e liberdade. Como já foi mencionado¹⁴, para Hobbes, "*direito é liberdade*, nomeadamente a liberdade que a lei civil nos permite, e a lei civil é uma obrigação que nos priva da liberdade que a lei de natureza nos deu" (HOBBS, 2019, p.246, grifo nosso). Há, portanto, uma forte relação entre poder, direito e liberdade. A liberdade é necessária para a efetivação do poder e, conseqüentemente, do direito. Por exemplo, se o indivíduo pode caminhar ou correr, então ele tem o direito de caminhar ou correr desde que esteja livre para fazê-lo, ou seja, desde que nenhum obstáculo o impeça de caminhar ou correr, conforme sua vontade.

Se, por um lado, no estado de natureza a liberdade é limitada apenas por obstáculos físicos, por outro, na república ela se limitará, também, pelas leis civis cuja outorga é prerrogativa do soberano. Hobbes é claro ao afirmar que a liberdade dos súditos "depende do silêncio da lei" (HOBBS, 2019, p.187). Consiste, por isso, em uma falta de impedimento.

Há, contudo, exceções. Isso porque nem todos os direitos naturais podem ser transferidos ao soberano quando do estabeleci-

¹⁴ Ver nota 3 do presente trabalho.

mento da república: “todo súdito tem liberdade em todas aquelas coisas cujo direito não pode ser transferido por um pacto”, dirá Hobbes (2019, p.185). Por essa razão, o súdito mantém alguns direitos naturais no estado civil, tais como: defender seu próprio corpo; não acusar a si próprio e não se tornar soldado da república exceto se por vontade própria ou em casos em que seja necessária a cooperação de todos para a defesa da república¹⁵(HOBBS, 2019, p.185-187).

Para Hobbes, a transição do estado de natureza para o estado civil é motivada pelo desejo e necessidade de paz, segurança (HOBBS, 2019, p.185) e conservação da vida (HOBBS, 2019, p.143). A conservação da vida é, aliás, um direito herdado do estado original não passível de ser transferido por contrato. Não se pode abrir mão do direito, do poder e da liberdade de defender a própria vida. Essa é, por assim dizer, uma *cláusula pétrea* do direito de natureza, que não se modifica nem mesmo com o surgimento da república.

Cabe ainda ressaltar duas coisas sobre os direitos naturais não suscetíveis de alienação: eles todos têm relação com a preservação da vida e constituem limites aos direitos do soberano.

¹⁵ Muitos comentadores apontam haver, por isso, um direito de resistência em Hobbes. Ver, por exemplo, Steinberger, 2002.

O direito de defender o próprio corpo, que é o primeiro e mais evidente direito inalienável apontado por Hobbes, contém os dois elementos acima elencados: está diretamente relacionado com a preservação da vida, uma vez que “ninguém pode renunciar ao direito de resistir a quem o ataque pela força para lhe tirar a vida” (HOBBS, 2019, p.115) e constitui limite ao direito do soberano:

se o soberano ordenar a alguém (mesmo que justamente condenado) que se mate, se fira ou se mutila a si mesmo, ou que não resista aos que o ataquem, 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 (HOBBS, 2019, p.185).

Assim também ocorre com o direito a não acusar a si próprio e não se resignar ao cárcere. Hobbes inclui esses dois direitos no rol dos direitos inalienáveis, pois tanto dizem respeito à ameaça à vida, já que uma vez sob domínio de outrem, “é impossível saber, quando alguém lança mão da violência, se com ela pretende ou não provocar a morte” (HOBBS, 2019, p.115); como também constituem limites ao poder soberano:

se alguém for interrogado pelo soberano, ou por sua autoridade, relativamente a crime que cometeu, não é obrigado (a não ser que receba garantia de perdão) a confessá-lo, porque ninguém [...] pode ser obrigado por um pacto a acusar-se a si próprio (HOBBS, 2019, p.185-187).

Finalmente, o direito de recusa a se tornar soldado da república exceto se por vontade própria ou em casos em que seja necessária a defesa coletiva, compreende a defesa da vida, pois a finalidade da república “não é mais do que a segurança da pessoa de cada um, quanto à sua vida e quanto aos meios de a preservar de maneira tal que não acabe por dela se cansar” (HOBBS, 2019, p.115); e também estabelece um limite à soberania absoluta, já que “um soldado a quem se ordene combater o inimigo [...] pode não obstante em muitos casos recusar, sem praticar injustiça” (HOBBS, 2019, p.186).

Esses direitos herdados do estado de natureza não podem ser tocados pelas leis civis. Mas são somente esses, pois no estado civil o súdito será obrigado a tudo o quanto a lei lhe impuser, já que as leis civis são “aquelas leis que os homens são obrigados a respeitar [...] por serem membros de uma república” (HOBBS, 2019, p.225). A lei civil tem caráter ordenatório e imperativo, trata-se especificamente de uma ordem que parte do soberano e se dirige ao súdito: “a lei civil é para todo súdito constituída por aquelas regras que a república lhe impõe” (HOBBS, 2019, p.226).

Exemplo bem delimitado, em *Leviatã*, de direito propriamente civil é o direito à propriedade. Primeiramente, Hobbes nega que no estado de natureza exista o direito à propriedade, uma vez que em tal condição não há “domínio, nem distinção entre o meu e o teu [e] só pertence a cada homem aquilo que ele é capaz de con-

seguir, e apenas enquanto for capaz de o conservar" (HOBBS, 2019, p.111). A propriedade, portanto, só aparece na chave dos direitos civis, pois "está anexado à soberania todo o poder de preservar as regras através das quais todo homem pode saber quais os bens de que pode gozar [...] é a isto que os homens chamam propriedade¹⁶" (HOBBS, 2019, p.153).

Cabe mencionar ainda o forte laço entre propriedade e justiça que Hobbes herdou dos escolásticos e cuja concordância resta clara no texto *Leviatã*:

A definição comum de justiça fornecida pelos escolásticos permite deduzir o mesmo, na medida em que afirmam que a justiça é a vontade constante de dar a cada um o que é seu. Portanto, onde não há o seu, isto é, não há propriedade, não pode haver injustiça. E onde não foi estabelecido um poder coercitivo, isto é, onde não há república, não há propriedade, pois todos os homens têm direito a todas as coisas (HOBBS, 2019, p.124).

Propriedade e justiça, ambas só têm lugar sob o estado civil:

[...] para que as palavras "justo" e "injusto" possam ter lugar, é necessária alguma espécie de poder coercitivo, capaz de obrigar igualmente os homens ao cum-

16 Importante ressaltar que Hobbes só reconhece o direito absoluto à propriedade ao soberano. Cada indivíduo tem, no estado civil, pela permissão do soberano, o usufruto da propriedade, que, embora exclua o direito de todos os outros indivíduos, não exclui o direito do soberano (HOBBS, 2019, p.212).

primento de seus pactos, mediante o terror de algum castigo que seja superior ao benefício que esperam tirar do rompimento do pacto, e capaz de confirmar a propriedade que os homens adquirem por contrato mútuo, como recompensa do direito universal a que renunciaram. E não pode haver tal poder antes de se erigir uma república (HOBBS, 2019, p.124)

Das três fontes do direito, apenas o poder soberano permite o aparecimento da propriedade e, conseqüentemente, da justiça.

Tem-se, assim, o estado de natureza e o estado civil como dois extremos. No primeiro, o direito resume-se ao poder, à capacidade física, e encontra-se em estado bruto. Desse não decorre nenhuma garantia ou segurança. No segundo, o direito é garantido pelo poder coercitivo do soberano e a segurança é salvaguardada pela espada do estado civil. Vai-se da insegurança do direito primitivo, resultado da força individual, à segurança do direito civil, resultado da autoridade do soberano.

No meio desse caminho está o pacto. Só por ele o poder soberano pode ter o domínio da vida civil. Por isso o pacto exige abdicação de poderes individuais e concordância em obedecer à autoridade de um terceiro, o soberano.

Embora o pacto seja uma segunda fonte de direitos, os direitos dele advindos são ainda incertos. Isso porque o poder individu-

al estará sempre ao alcance em caso de alguém, ainda que tenha concordado em dele abrir mão, desejar retomá-lo; por isso Hobbes foi taxativo: "os pactos sem a espada não passam de palavras" (HOBBS, 2019, p.143). Para que isso não ocorra, é preciso haver meios de impedir que o poder individual, uma vez deixado de lado, possa ser retomado por qualquer indivíduo. Só um poder coercitivo pode garantir isso. Por essa razão, propriedade e justiça não estão garantidas nem mesmo pelos pactos:

De modo que a natureza da justiça consiste no cumprimento dos pactos válidos, mas a validade dos pactos só começa com a instituição de um poder civil suficiente para obrigar os homens a cumpri-los, e é também só aí que começa a haver propriedade (HOBBS, 2019, p.124)

Cabe lembrar, mais uma vez, que a justiça só aparece a partir do estabelecimento da república. Ainda que haja um direito de natureza, Hobbes é claro ao afirmar que no estado de natureza *"nada pode ser injusto. As noções de certo e de errado, de justiça e injustiça, não podem aí ter lugar"* (2019, p.111, grifo nosso). Ou seja, os poderes naturais pelos quais o direito natural se manifesta não são, por si sós, capazes de produzir o justo e o injusto, mas o poder soberano, esse sim, dá origem à justiça e à injustiça; que são, basicamente e respectivamente, o cumprimento e o não cumprimento – não de qualquer pacto – mas dos pactos validados pelo soberano.

Se o pacto por si só não garante direitos, na medida em não garante o usufruto da propriedade, ao menos ele fornece a condição para a segurança jurídica, ou seja, para a preservação e consolidação daquilo que foi acordado. O poder civil é a expressão mais bem-acabada dessa condição, ele é fonte e garantia do direito. Seu surgimento torna possível não apenas a distribuição, mas, também, o gozo regular e ininterrupto da propriedade. Por isso, ele é, também, fonte da justiça, uma vez que determina o que pertence a cada um e sua autoridade que protege o usufruto prolongado ou permanente da propriedade. Nesse registro da relação intrínseca entre soberano, propriedade e justiça é que se pode finalmente falar em leis civis:

antes da constituição do poder soberano [...] todos os homens tinham direito a todas as coisas, o que necessariamente provocava a guerra. Portanto, esta propriedade, dado que é necessária à paz e depende do poder soberano, é um ato desse poder, tendo em vista a paz pública. Essas regras da propriedade (ou *meum e tuum*), tal como o bom e o mau, ou o lícito e o ilícito nas ações dos súditos, são as leis civis (HOBBS, 2019, p.153, grifo nosso)

Por fim, com exceção do direito à vida, que é cláusula pétrea do direito natural, e da transferência do absoluto direito de governar-se para o soberano, que é realizado pelo pacto, o poder soberano é fonte de todas as leis civis e de todo o direito que venha por elas surgir, especialmente o direito à propriedade, ao qual se vincula a justiça.

Considerações finais

A presente reflexão teve como objetivo, através do recorte e da articulação de diferentes eixos argumentativos no interior de *Leviatã*, examinar as fontes do direito na referida obra. Foram, para esse fim, elencadas três fontes do direito presentes no texto: os poderes naturais, os atos voluntários e o poder civil.

Poderes naturais acarretam direitos naturais. Sua configuração contém aquilo que o indivíduo pode fazer para preservar a própria vida. A essa liberdade e poder de autoconservação, Hobbes chama direito natural. Esse direito é instável, inconstante e reflete a insegurança do estado de natureza. Existe o direito natural, embora não exista segurança jurídica que o garanta no estado de natureza.

O mesmo direito natural dá aos indivíduos direito a todas as coisas, embora seu usufruto não seja garantido. Nesse sentido, a igualdade natural, que Hobbes assume como nuclear na condição do estado de natureza, é também o que o torna mais perigoso. O direito a tudo significa guerra contínua de todos contra todos. Logo, o mesmo poder natural que garante a todos direito a tudo, permite, também, que tudo se possa perder repentinamente.

Por isso, no estado de natureza não existe direito à propriedade, mas apenas seu usufruto temporário. Para superar a guerra de todos contra todos, os indivíduos pactuam entre si para transferir a um terceiro a maior parte dos seus poderes naturais. Eles abrem mão do direito de se apropriar do que está em poder dos outros e recebem em troca a garantia de que os outros também não se apropriarão do que estiver em seu poder.

Os atos voluntários, entre os quais está o pacto, altera a disposição original do direito natural. Por eles é possível renunciar, transferir e permutar com os direitos naturais. É por meio deles, também, que se pode atribuir a um terceiro (o soberano) os direitos que lhe serão próprios. Por isso os atos voluntários são a segunda fonte de direitos.

Por fim, entre os poderes que o pacto transfere ao soberano está o poder de criar direitos. O poder soberano contém a fonte de todos os direitos civis, ele não apenas cria direitos como também garante que sejam cumpridos. Garante, inclusive, que o pacto que lhe atribuiu tais poderes continue em vigor¹⁷. Assim nasce a segurança jurídica que faltava aos direitos naturais no estado de natureza.

¹⁷ A doutrina decisionista schmittiana se apoia, entre outros autores, em Hobbes, sobretudo porque vê na norma jurídica originada pelo poder soberano a principal fonte do direito. Nesse tipo de norma estariam contidos não “o comando enquanto comando, mas a autoridade ou soberania de uma decisão final, que vem tomada junto com o comando” (SCHMITT, 1934, *apud* Macedo Júnior, 1994).

Se no estado de natureza não havia direito à propriedade, no sentido de permanência e continuidade do seu usufruto, no estado civil, a espada do soberano fornece a segurança necessária para o seu proveito. Só a partir daí é possível afirmar que algo pertence a alguém.

Portanto, com o aparecimento do poder civil, surge também a propriedade. E Hobbes mantém associadas as ideias de propriedade e justiça, afinal, a justiça consiste em dar a cada um o que a cada um pertence. Esse pertencimento só é definitivamente possível no estado civil, daí que a justiça igualmente só será possível no estado civil. Propriedade e justiça nascem unidas a partir do estabelecimento do poder soberano.

O soberano, dessa forma, mais do que fonte das leis e do direito, é fonte da propriedade. Ele não apenas tem o poder de distribuir, como de garantir seu usufruto. E é, por isso, fonte da justiça, uma vez que a justiça só pode existir onde há propriedade.

Além disso, o poder soberano é a garantia de paz. Assim, não apenas a propriedade e a justiça nascem de mãos dadas, mas, com elas, também a paz do estado civil. Isso conduz ainda à conclusão de que a propriedade é necessária para a paz, uma vez que é a ausência dela que acarreta a guerra de todos contra todos no estado de natureza.

Se o direito natural, dada a sua vinculação com os poderes naturais, ocasiona guerra, os indivíduos recorrem aos pactos para evitá-la. Como os pactos sem coerção podem ser quebrados, o primeiro de todos os pactos deve ser aquele que cria o poder coercitivo que garanta justamente o cumprimento dos pactos. Uma vez criado, esse poder coercitivo torna-se ele próprio garantia de cumprimento dos pactos e fonte de direitos. São essas as três fontes de direito em *Leviatã*.

Referências bibliográficas

CONSANI, Cristina Foroni. Kelsen leitor de Kant: considerações a respeito da relação entre direito e moral e seus reflexos na política. **Princípios, Revista de Filosofia**, Natal, 2016. Disponível em <https://periodicos.ufrn.br/principios/article/view/9823>. Acesso em 07.12.2021.

DUTRA, Delamar José Volpato. Direito natural (jus naturale) em Hobbes. **Analytica**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 61-81, 2016. Disponível em <https://revistas.ufrj.br/index.php/analytica/article/view/11103>. Acesso em 07.12.2021.

FREUD, Sigmund. **O Mal-Estar na Civilização, Novas Conferências Introdutórias à Psicanálise e outros textos (1930-1936)**. Tradução de Paulo Cesar de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de uma República Eclesiástica e Civil**. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz N. da Silva. 4ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

HOBBS, Thomas. **Leviathan**. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

JAUME, Lucien. Carl Schmitt, Interprète de Hobbes: Une Lecture Frelatée. **Revue Française de Science Politique**, vol. 53, no. 4, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOCKE, John. **Carta Sobre a Tolerância**. Tradução de Fabio Fortes (et.al). Belo Horizonte: Autêntica, 2019.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. O decisionismo jurídico de Carl Schmitt. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, n. 32, 1994, p. 201-215. Disponível em <https://doi.org/10.1590/S0102-64451994000100011>. Acesso em 15.08.2022.

MARUYAMA, Natalia. Liberdade, Lei Natural e Direito Natural em Hobbes: Limiar do Direito e da Política na Modernidade. **Trans/Form/Ação**, São Paulo, v.32, n.2, 2009, p.45-62. Disponível em <https://revistas.marilia.unesp.br/index.php/transformacao/article/view/1006>. Acesso em 09.12.2021.

OSTRENSKY, Eunice. Soberania e representação: Hobbes, parlamentaristas e levellers. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, n. 80, 2010, p. 151-179. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64452010000200007>. Acesso em 12.08.2022.

SCHMITT, Carl. Sobre os três tipos de pensamento jurídico. In: MACEDO JR, Ronaldo Porto. **Carl Schmitt e a fundamentação do direito**. Tradução de Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 2001.

SCHMITT, Carl. O Leviatã na teoria do Estado de Thomas Hobbes: sentido e fracasso de um símbolo político. In: GALVÃO JR, João Carlos. C. **Leviathan cibernético: da quebra das máquinas ao Leviatã cibernético**. Rio de Janeiro: NPL, 2008.

STEINBERGER, Peter James. Hobbesian Resistance. **American Journal of Political Science**, v.46, n.4, (October) 2002, pp. 856-865.

ZARCA, Yves-Charles. Carl Schmitt ou a tripla traição a Hobbes: Uma História Nazista da Filosofia Política? Tradução de José Emílio M. Ommati. **Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC Minas**, Serro, 2010. Disponível em <http://seer.pucminas.br/index.php/DireitoSerro/article/view/1124>. Acesso em 09.12.2021.