



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE FLUMINENSE
DARCY RIBEIRO - UENF
CCH – CENTRO DE CIÊNCIAS DO HOMEM
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM COGNIÇÃO E
LINGUAGEM - PPGCL**

**O ESTADO E O DIREITO DE PUNIR EM THOMAS HOBBS E OS LIMITES AO
JUS PUNIENDI POR CESARE BECCARIA**

LORENA BORSOI AGRIZZI DE MATOS

CAMPOS DOS GOYTACAZES - RJ

AGOSTO - 2018

**O ESTADO E O DIREITO DE PUNIR EM THOMAS HOBBS E OS LIMITES AO
JUS PUNIENDI POR CESARE BECCARIA**

LORENA BORSOI AGRIZZI DE MATOS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Cognição e Linguagem do Centro de Ciências do Homem, da Universidade Estadual do Norte Fluminense, como parte das exigências para a obtenção do título de Mestre em Cognição e Linguagem.

Orientador: Prof. Dr. Julio Cesar Ramos Esteves

Coorientador: Prof.^a Dr.^a Shirlena Campos de Souza Amaral.

CAMPOS DOS GOYTACAZES - RJ

AGOSTO - 2018

**O ESTADO E O DIREITO DE PUNIR EM THOMAS HOBBS E OS LIMITES AO
JUS PUNIENDI POR CESARE BECCARIA**

LORENA BORSOI AGRIZZI DE MATOS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Cognição e Linguagem do Centro de Ciências do Homem, da Universidade Estadual do Norte Fluminense, como parte das exigências para a obtenção do título de Mestre em Cognição e Linguagem.

APROVADA: ___/___/____.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Cristiano Simão Miller (Direito - UCAM)
Centro Universitário Fluminense - UNIFLU

Prof. Dr. Carlos Henrique Medeiros de Souza (Comunicação - UFRJ)
Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro - UENF

Prof.^a Dr.^a Shirlena Campos de Souza Amaral (Direito - FDC)
Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro – UENF
(Coorientadora)

Prof. Dr. Julio Cesar Ramos Esteves (Filosofia - UFRJ)
Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro – UENF
(Orientador)

AGRADECIMENTOS

A Fundação Carlos Chagas Filho de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro, por estimular atividades nas áreas científica e tecnológica, de maneira ampla a pesquisa acadêmica interdisciplinar, por apoiar minha pesquisa.

Ao meu Orientador, Prof. Doutor Julio Cesar Ramos Esteves, por cuidar de minhas leituras e meus pensamentos e por proporcionar-me a experiência de poder olhar as questões do mundo com os olhos da filosofia, mas, sobretudo, por me ensinar o quão melhor podemos nos tornar, como humanos que somos, através do constante contato com o conhecimento acadêmico na sua forma mais pura.

A minha coorientadora, Prof.^a Doutora Shirlena Campos de Souza Amaral, por ser apoio para pesquisa científica desse modo tão acessível e por ser essa força feminina que tanto nos inspira a trilhar por seus caminhos.

Ao Coordenador do CCH, Prof. Doutor Carlos Henrique Medeiros de Souza, pelo constante incentivo a pesquisa, por lutar como um guerreiro, e trabalhar, de domingo a domingo, com o apoio de sua equipe de professores, em prol do curso de Cognição e Linguagem (mesmo em greve e diante de um contexto há muito desacreditado pela maioria).

Ao querido membro externo, ilustre Doutor Cristiano Miller, por sua dedicação e preciosa atenção aos detalhes na adequação da pesquisa ao contexto proposto.

Ao meu colega, agora doutorando, Carlos Eduardo Moreno, pelo apoio incondicional nas questões de filosofia política.

E a todos aqueles que, por caridade – aquela espécie de amor – contribuíram de alguma e qualquer forma, na elaboração desta pesquisa. Obrigada!

“Se vi mais longe, foi por estar de pé sobre ombros de gigantes”

Isaac Newton

RESUMO

Tema de interesse pessoal e da sociedade em geral, a pesquisa nos convida a refletir sobre o consenso de que é moralmente condenável causar dano (qualquer que seja) a alguém. Desta forma, moralmente falando, o princípio de não causar dano a outrem pertence ao código moral nas suas mais variadas formulações. Para a melhor compreensão do problema proposto, expomos a seguinte e principal reflexão a ser abordada presente pesquisa. Imaginemos a seguinte situação: quando o Estado aduz uma pena ou punição, seja ela em forma pecuniária, de privação de liberdade dentre outras, ele causa um dano ao indivíduo. Correto? Isso é fato! Sendo assim, questiona-se: Sob o ponto de vista moral, como se justifica o direito de punir do Estado?

Palavras-chave: Direito de punir do Estado; Punição; Limites ao *jus puniendi*.

ABSTRACT

A subject of personal interest and of society in general, the research invites us to reflect on the consensus that it is morally reprehensible to do harm (whatever) to someone. In this way, morally speaking, the principle of not causing harm to another belongs to the moral code in its most varied formulations. For the better understanding of the proposed problem, we present the following main reflection to be addressed in this research. Let us imagine the following situation: when the State adduces a penalty or punishment, be it in pecuniary form, deprivation of liberty among others, it causes an injury to the individual. Right? This is a fact! Thus, it is questioned: From the moral point of view, how is the right to punish the State justified?

Keywords: Right to punish the State; Punishment; Limits to jus puniendi.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. TEORIA DO CONTRATO SOCIAL OU CONTRATUALISMO	12
1.1. Do rompimento da doutrina tradicional.....	12
1.2. Das diferentes maneiras de se interpretar a anterioridade do estado de natureza.....	14
1.3. Das diferentes concepções do estado de natureza	18
1.4. Das diferentes concepções de pacto social	21
1.5. Do Estado Civil	24
2. THOMAS HOBBS E O DIREITO DE PUNIR NO ESTADO CIVIL.....	26
2.1. Contextualização histórica de Thomas Hobbes e suas obras.....	27
2.2. O homem, o método e o Corpo Político	30
2.3. O instituto da punição no Leviatã	35
2.4. Hobbes e o Direito de Punir por parte do Soberano	39
2.5. O Direito de Punir do Estado e a possibilidade do Direito de Resistência em Hobbes	44
2.6. Definição de Punição em Hobbes	46
2.7. Hobbes e a <i>Jus Puniendi</i>	51
3. BECCARIA E OS LIMITES AO DIREITO DE PUNIR.....	59
3.1. Contextualização da obra Dos Delitos e Das Penas	59
3.2. O olhar Beccariano sobre o direito de punir do Estado	61
3.3. Beccaria e os limites ao poder punitivo estatal	65
3.3.1. A importância dos limites ao <i>jus puniendi</i> em Beccaria.....	65
3.3.2. Teorias sobre os limites do poder estatal.....	67
3.4. Beccaria e o jus puniendi como instrumento de controle político do soberano	69
CONCLUSÃO	72
REFERÊNCIAS	73

INTRODUÇÃO

A política e o direito, combinados com a filosofia política, não podem eximir-se da responsabilidade de servirem de base, sustentáculo para as demais ciências. Claro que, com emprego de métodos próprios, para que cada área possa alcançar seu resultado, tudo em consonância com princípios éticos.

Hoje temos clareza da atualidade do problema, que aqui será exposto, a partir do conhecimento de textos do contratualista contemporâneo John Rawls, nos quais ressalta a concepção da justiça em todos os aspectos, sobretudo na questão da punição. No decorrer de seu texto Rawls questiona: Por que o Estado tem direito de punir alguém que violou uma lei? A resposta que o Estado pune porque um indivíduo violou uma lei, não responde ao questionamento proposto por Rawls, ela apenas descreve uma prática social existente. O que deve ficar claro é que a pergunta é anterior: Por que o Estado tem direito de punir alguém que violou uma lei? Qual a justificação do instituto da punição?

Para que fique claro o sentido de propormos tal questão, novamente recorreremos a distinção de Rawls, a saber, a distinção clássica “between the justification of a rule or a practice and the justification of a particular action falling under it”¹. No artigo, Rawls deixa claro que, quando o Estado pune um indivíduo porque ele violou uma lei, somente se está afirmando uma prática que justifica a punição a uma determinada ação particular, mas não está se justificando o instituto da punição.

O Estado, entendido como forma suprema de organização humana, a partir de suas próprias origens, já traz consigo uma tendência de colocar-se como um poder que não reconhece limites. Esse poder no atual ordenamento jurídico é conhecido como soberania.

O Estado Civil é criado com o fim principal de alcançar a paz e a segurança de todos. Porém, o mesmo deve ser obedecido e suas determinações de qualquer ordem devem ser acatadas rigorosamente e, sobre este ponto, levantamos um importante questionamento: Por que e com que direito o Estado aplica punição? Se

1 O artigo encontra-se disponível em <http://www.dif.unige.it/dot/filosofiaXXI/rawls.pdf>

entendemos ser a punição um mal (dano) e os indivíduos são moralmente proibidos de praticá-lo a outrem, então, moralmente falando, por que o Estado teria esse direito? Baseado em qual fundamento? Em outras palavras, como podemos buscar a legitimação para o direito de punir, em um estado fundado em consenso, onde os homens transferem seu direito natural (direito a tudo) para o soberano, sendo que o direito de punir que lhe fora atribuído será usado para reprimir condutas dos próprios cidadãos que as concederam? Partindo destes questionamentos, o objetivo desta pesquisa é apresentar os conceitos relativos ao direito de punir do Estado, voltados ao estudo específico da justificação moral da punição por parte deste, tudo com base na filosofia política de Thomas Hobbes e Beccaria.

Importante destacar que a punição aqui estudada é a punição originada pela criação do Estado, qual seja, a punição jurídica, em oposição às outras formas de punição, a saber, divina, familiar, dentro de determinado esporte e até mesmo à punição moral etc. E para que fique claro, insistimos aqui no problema: se é certo que, no geral, a grande maioria concorda ser moralmente condenável (censurável), um ser humano causar dano, infelicidade ou sofrimento a outro, então com que direito o Estado faz isso? Como se justifica o direito de punir do Estado? No *Leviatã*, Hobbes é enfático ao afirmar: [...] *Há uma pergunta de maior importância a que é mister responder, a saber, qual é em cada caso a porta por onde entra o direito ou autoridade de punir? Pois, [...] ninguém é considerado obrigado pelo pacto a abster-se de resistência à violência, não se podendo, portanto, pretender que alguém deus a outrem nenhum direito de usar de violência contra sua pessoa* (HOBBS, 2008, p. 263). [grifo nosso].

É comum no âmbito da Filosofia o entendimento de que, quanto mais as ideias de determinado pensador se perpetuam tanto mais ricas e complexas elas são. Esse é o caso dos autores escolhidos aqui para estudo. Thomas Hobbes foi um autor que analisou minuciosamente a natureza humana, as questões relativas ao poder e sua legitimidade não se acomodando com as teses herdadas pela tradição filosófica grega. Cesare Beccaria, da mesma maneira, foi um dos primeiros filósofos modernos a fundamentar o direito de punir do Estado a partir de conceitos éticos e

2 Esse é um ponto delicado na concepção de Hobbes: ele parece querer dizer que o Soberano não recebe por transferência o direito de infligir punição, o que, para muitos interpretes, significaria que o direito de punir por parte do soberano seria um resqúcio de direito natural de hostilidade.

até hoje considerado um dos mais contundentes críticos (se não o mais) do sistema penal medieval, pois expôs criticamente em sua obra os fundamentos do direito de punir bem como seus limites, o que se pretende explicar, mesmo que de forma sucinta, no último capítulo da presente pesquisa.

O tema é denso e a proposta interdisciplinar (integração do direito com a filosofia) para o desenvolvimento da pesquisa não é uma tarefa que se possa realizar sem nenhuma dificuldade. Nossa tentativa de resposta poderá/deverá ser analisada no decorrer da pesquisa. Muitas outras questões aqui podem ser relevantes ao tema proposto, mas nos ateremos ao enfoque da justificação moral da punição por parte do Estado, iniciando a exposição da pesquisa com o enorme desafio que é explicar as origens e os fundamentos da ordem social nas sociedades humanas. Importante ressaltar que, para a reflexão aqui proposta, utilizaremos as bases do Contratualismo (basicamente, o contratualismo é a teoria política que alicerça o poder estatal no consenso) e partiremos para análise minuciosa das obras *Leviatã*, de Thomas Hobbes, e *Dos Delitos e das Penas*, de Cesare Beccaria (como principais obras norteadoras do trabalho de pesquisa), mas sem descartar todas as outras citadas na bibliografia, pois de uma forma ou de outra contribuíram para o desenrolar da reflexão aqui explanada.

Longe de almejar o esgotamento de tema, a presente pesquisa apresenta-se como um chamado à reflexão acerca da origem do direito de punir no Estado Civil atual, bem como acerca dos limites de intervenção punitiva estatal. Por se tratar de uma reflexão sobre o *ethos*, o estudo do fundamento do direito de punir e seus limites, contidos nas obras selecionadas já mencionadas, será lapidado sob um prisma da moral e da ética.

1. TEORIA DO CONTRATO SOCIAL OU CONTRATUALISMO

Dado que os dois autores que constituem o principal referencial teórico desta dissertação se filiam, de um modo ou de outro, à tradição da assim chamada teoria do contrato social ou, simplesmente, contratualismo, é preciso proceder a uma exposição, ainda que breve e sumária, de seus pontos principais e mais gerais, de modo a permitir que o leitor tenha pelo menos uma visão panorâmica daquela concepção fundamental para o pensamento político moderno. Porém, quando passarmos para o exame mais detalhado do modo como Hobbes e Beccaria concebem eles próprios suas versões de contrato social, poderemos verificar as peculiaridades e particularidades de ambas, tendo em vista o esboço geral aqui apresentado.

1.1. Do rompimento da doutrina tradicional

Começemos colocando o principal problema da filosofia política moderna, que, a nosso ver, é simultaneamente o problema do mundo político, a saber: como podemos legitimar e justificar a limitação das liberdades individuais por parte de um ordenamento jurídico-político cujas leis preveem punições, caso os indivíduos não as obedeçam? Numa palavra, o problema em questão pode ser colocado da seguinte maneira: **por que indivíduos, naturalmente livres e iguais, teriam interesse em viver sob a autoridade do Estado?**

Para entendermos algumas questões de fundo deste problema, será interessante ver, logo de saída, ainda que de maneira superficial, que a filosofia política moderna rejeita como “falso” o seguinte axioma de *Política*, de Aristóteles (384-322 A.C.): “o homem é um animal [político]” (1998, p. 05). Grosso modo, o que esse axioma sustenta é que “o homem é [o único animal] naturalmente feito para a sociedade política” (1998, p. 04).

De acordo com a filosofia política moderna³, entretanto, a única associação para a qual os homens tendem naturalmente é a família. Ainda assim, explica Rousseau (1712-1778), isso precisa ser entendido, haja vista que, se os membros da família permanecem unidos, após cessada a necessidade de “conservação”, essa associação, como todas as outras, “já não é natural”, e, sim, voluntária, “e a própria família só se mantém por convenção” (1973, p. 29).

E quando os homens se associam, é porque aquilo que é acordado entres eles está já no interesse de “cada um” dos concernidos, afirma Hobbes (2002, p. 28). Isso pode ser observado, por exemplo, “quando se reúnem para comerciar”, por simples “recreação” e, até mesmo, “para falar de filosofia”, uma vez que, neste caso, o que cada um visa com seu discurso é ser estimado por seus pares como o mais sábio (HOBBS, 2002, p. 27)⁴.

Se na base das mais diversas associações está o interesse de cada um dos concernidos, tal como Hobbes o compreende⁵, deixemos isso para uma outra oportunidade, pois, neste momento, o que precisamos tentar entender, ainda que em linhas gerais, é que a filosofia política moderna parte do pressuposto que os homens não se associam naturalmente, exceto quando formam famílias, como foi dito acima.

Isso significa, portanto, que, até mesmo o Estado, que é a mais complexa e sofisticada forma de associação humana, é um ente “artificial” (HOBBS, 2008, p. 11), já que ele é instituído por meio de convenções ou, em outras palavras, por meio de um contrato social. Na verdade, veremos mais à frente que é somente através da concepção de um contrato social, que é celebrado por homens “naturalmente livres, iguais e independentes”, como observa John Locke (1632-1704), que poderá ser feita a legitimação e justificação do Estado (2005, p. 468).

3 A filosofia política moderna se caracteriza por refutar que o Estado seja uma entidade natural. Com isso, ela põe uma precedência, em sentido moral, do indivíduo sobre o Estado. Por isso, o Estado precisa se justificar diante dos indivíduos.

4 Mas, se acontecer que, numa reunião, se passe o tempo contando histórias, e alguém comece a narrar uma que lhe diz respeito, imediatamente todos os demais, com a maior avidez desejam falar de si próprios: se um conta alguma maravilha, os demais narrarão milagres, se os tiverem, se não tiverem os inventarão. Finalmente, permitam-me dizer algo daqueles que pretendem ser mais sábios que os demais; se eles se reúnem para falar de filosofia, sejam eles quantos forem, tantos serão os que desejariam ser estimados mestres, e se não o forem não apenas não amarão seus próximos, mas até os perseguirão com seu ódio (HOBBS, 2002, p. 27).

5 Hobbes, em sua “antropologia”, destaca o individualismo do homem e afirma que o homem convive em sociedade em razão de suas necessidades de sobrevivência e autopreservação, ou seja, que o homem não vive em sociedade para realizar virtudes, mas para atender suas necessidades oriundas de suas paixões e vaidades naturais.

A necessidade de um contrato social que legitima o Estado é evidenciada a partir de “um experimento de pensamento” (thought experiment), que consiste, basicamente, em imaginar como deve ser a vida no assim chamado estado de natureza, ou seja, em “um estado que é livre de todas as relações de direito e de Estado, bem como de outras formas de coerção social” (HÖFFE, 2001, p. 259-60). Com efeito, de acordo com essa linha de raciocínio, no estado de natureza os indivíduos viveriam tão somente segundo as normas práticas impostas por uma **lei de natureza**⁶.

1.2. Das diferentes maneiras de se interpretar a anterioridade do estado de natureza

Como vimos, o assim chamado estado de natureza pode ser entendido como aquele período que antecede à instituição do Estado Civil. ‘Antecedência’ pode ser entendida aqui em dois sentidos: em sentido lógico ou em sentido cronológico. Dizer que o estado de natureza antecede, em sentido lógico, à instituição do Estado Civil significa dizer que não há nenhuma suposição de que aquele estado de coisas tenha, de fato, existido no tempo, antes da instituição da sociedade civil. A ideia na base disso é a de que o estado de natureza é somente um **pressuposto** ou **premissa teórica hipotética**, necessário para o empreendimento de justificação do Estado civil. Em contraposição a isso, dizer que o estado de natureza antecedeu, cronologicamente, a instituição do Estado é dar a entender que os homens se encontraram ou podem vir a se encontrar, de fato, no tempo e no espaço, numa situação como a caracterizada pelo estado de natureza. Os contratualistas que afirmam ser a instituição do Estado Civil concretizada a partir de um contrato social recorrem ao estado de natureza anterior à instituição do Estado, em uma ou até mesmo nas duas formas de compreensão do sentido de ‘antecedência’.

Em conformidade com o que foi dito logo acima, o estado de natureza pode ser interpretado, pelo menos, de três maneiras distintas. A primeira delas entende

⁶ Para Hobbes, uma LEI DE NATUREZA (*Lex Naturalis*) é um preceito ou regra geral, estabelecido pela razão, mediante o qual se proíbe a um homem fazer tudo o que possa destruir a sua vida ou privá-lo dos meios necessários para a preservar, ou omitir aquilo que pense melhor contribuir para a preservar (HOBBS, 2008, p. 112).

que o estado de natureza efetivamente existiu, e que ele é, em sentido temporal, anterior ao Estado. Assim, quando se fala em estado de natureza, pretende-se fazer descrições empíricas de eventos historicamente localizados, que mostram como o Estado surgiu a partir das associações humanas mais primárias. Aqueles que seguem essa interpretação, apoiam-se geralmente em passagens como, por exemplo, a citada abaixo, em que os próprios filósofos contratualistas fazem referência a um determinado momento histórico da humanidade, que seria correspondente ao estado de natureza, qual seja:

Pergunta-se muitas vezes como objeção relevante: Onde estão ou onde estiveram algum dia homens em tal estado de natureza? Ao que pode bastar por enquanto como resposta que, como todos os príncipes e governantes de Estados independentes por toda a parte do mundo se encontram em um estado de natureza, claro que o mundo nunca esteve, nem nunca estará, sem ter muitos homens nesse estado. Referi-me a todos os governantes de comunidades independentes, estejam ou não em liga com outros; porque não é qualquer pacto que faz cessar o estado de natureza entre os homens, mas apenas o de concordar, mutuamente e em conjunto, em formar uma comunidade, fundando um corpo político; outras promessas e pactos podem os homens fazer entre si, conservando, entretanto, o estado de natureza. As promessas e trocas para intercâmbio entre dois homens em uma ilha deserta, mencionadas por Garcilaso de la Vega, na história do Peru, ou entre um suíço e um índio nas florestas da América, os vinculam, embora estejam perfeitamente em estado de natureza entre si; visto como a confiança e a manutenção da palavra pertencem aos homens como homens e não como membros da sociedade (LOCKE, 1973, p. 45).

Ainda segundo Locke,

Aos que dizem que nunca houve homens em estado de natureza, não só oporei a autoridade do judicioso Hooker, Pol.Ecl.,liv. I, sec. 10, onde diz: As leis até agora mencionadas (isto é, as leis de natureza), obrigam em absoluto aos homens, mesmo tão só como homens, embora não tenham tido nunca qualquer camaradagem estabelecida, nem qualquer acordo solene entre si sobre o que fazer ou deixar de fazer; pois que não somos capazes por nós mesmos de nos prover de quantidades convenientes de tudo quanto precisamos para viver conforme a nossa natureza o exige, de maneira digna de homens; portanto, para suprir os defeitos e imperfeições que em nós estão, ao vivermos isolados e somente por nós mesmos, somos naturalmente induzidos a procurar comunhão e camaradagem com outros indivíduos. Tal a causa por que os homens começam a unir-se em sociedades políticas". A estas considerações aduzo que todos os homens estão naturalmente naquele estado e permanecem até que, pelo próprio consentimento, se tornam membros de alguma sociedade política; e não duvido que possa vir a esclarecê-lo na continuação deste ensaio (LOCKE, 1973, p. 45) [grifo do autor].

Contudo, a segunda maneira de compreender o conceito de estado de natureza corresponde àquela em que a noção de anterioridade é tomada em sentido lógico, como uma situação meramente hipotética, uma vez que o que se busca fazer, em última análise, é uma reconstrução racional das condições de um ordenamento jurídico-político idealmente justo. Nesse sentido, vemos em Kant, claramente, um exemplo de tal interpretação:

Não é a partir da experiência que aprendemos sobre a máxima de violência dos seres humanos e de sua malevolente tendência para se atacarem mutuamente antes de aparecer a legislação externa dotada de poder. Não é, portanto, um fato que torna necessária a coerção através de lei pública. Pelo contrário, por melhor predispostos e acatadores da lei que pudessem ser os homens, ainda assim está assentado *a priori* na ideia racional de uma tal condição (aquela que não é jurídica) que antes de uma condição legal pública ser estabelecida, indivíduos humanos, povos e Estados jamais podem estar seguros contra a violência recíproca, uma vez que cada um detém seu próprio direito de fazer o que parece certo e bom para si e não depender da opinião alheia a respeito disso (KANT, 2003, p. 154).

A terceira interpretação, justamente a que seguimos neste trabalho, também levanta questões de caráter normativo, haja vista que o que lhe interessa é saber como deve ser a vida humana em uma situação sem as restrições impostas pelo Estado. Porém, ela não o representa como uma situação hipotética e anterior ao contrato social. Ao invés disso, *ela o concebe como uma situação potencialmente presente*, e que pode se manifestar a qualquer momento, quando ocorre desobediência às leis constitutivas do Estado. É justamente isso o que ocorre, da forma a mais dramática, quando eclode uma guerra civil, mas, guardadas as devidas proporções, ocorre também quando um indivíduo viola uma lei e comete um crime. Pois, podemos dizer que o criminoso, ao cometer um delito, declara, unilateralmente, que não reconhece as leis constitutivas do ordenamento jurídico e que regulam o comportamento de todos em sociedade, declara, portanto, sua volta ao estado de natureza: ele declara guerra contra a sociedade.⁷

Em favor desta interpretação, há passagens no *Leviatã*, em que Hobbes admite ter havido, em algum momento, algo semelhante ao estado de natureza e acrescenta que esse estado de coisas pode ser constatado, no seu tempo, em

⁷ Essa é a interpretação de meu orientador, Prof. Julio Esteves. Veremos, mais à frente, como essa interpretação diverge, senão do espírito, pelo menos da letra dos textos do próprio Hobbes.

algumas partes do mundo, como no Novo Mundo. Mais importante ainda, é sua tese de que é essa justamente a situação em que sempre estiveram e sempre, inevitavelmente, estarão os Estados constituídos, em suas relações internacionais, a saber, num estado de guerra (latente e permanente) entre si.

Poderá por ventura pensar-se que nunca existiu tal tempo, nem uma condição de guerra como esta, e acredito que jamais tenha sido geralmente assim, no mundo inteiro; mas há muitos lugares onde atualmente se vive assim, porque os povos selvagens de muitos lugares da América, com exceção do governo de pequenas famílias, cuja concórdia depende da concupiscência natural, não possuem nenhuma espécie de governo, e vivem nos dias atuais daquela maneira brutal que antes me referi. Seja como for, é fácil conceber qual era o gênero de vida quando não havia poder comum a temer, pelo gênero de vida em que os homens que anteriormente viveram sob um governo pacífico costumem deixar-se cair numa guerra civil (HOBBS, 2008, p. 110).

E, mais à frente, Hobbes observa que

mesmo que jamais tivesse havido um tempo em que os indivíduos se encontrassem numa guerra de todos contra todos, em todos os tempos os reis e as pessoas dotadas de autoridade soberana, por causa da sua independência, vivem em constante rivalidade e na condição e atitude de gladiadores com as armas assestadas, cada um de olhos fixos nos outros; isto é, os seus fortes, guarnições e canhões guardando as fronteiras de seus reinos, e constantemente com espiões no território de seus vizinhos, o que constitui uma atitude de guerra (HOBBS, 2008, p. 110).

Essa terceira interpretação tem por base uma interpretação sugerida por Rawls, em *Conferências sobre a história da filosofia política*, onde o mesmo é enfático ao afirmar: “Ora, sendo o estado de natureza, na prática, um estado de guerra, a possibilidade constante de um estado de natureza proporciona a plena razão suficiente para se desejar que continue havendo um Soberano efetivo”. (RAWLS, 2012, p. 35) E é enfático ao afirmar: “Segundo Hobbes, todos temos fortes motivos para temer o fracasso de nossos acordos atualmente em vigor, e isso gera uma razão suficiente para que todos apoiem esses acordos. **Assim, nessa interpretação, o estado de natureza não é um estado de coisas do passado, nem uma condição real, mas uma possibilidade sempre presente a ser evitada** (RAWLS, 2012, p. 35) [grifo nosso]. E acreditamos que essa terceira maneira de interpretar o estado de natureza possa ser válida para toda a corrente, pois, concebido desta forma, o estado de natureza é uma possibilidade sempre iminente

que pode se concretizar, caso o Soberano deixe de realizar suas obrigações como efetivo Soberano que é.

1.3. Das diferentes concepções do estado de natureza

As diferenças de concepções de Estado civil propostas pelos diferentes filósofos contratualistas resultam das igualmente diferentes concepções de estado de natureza, mais exatamente, dos **problemas** e **inconveniências** decorrentes desse estado de coisas, levando a diferenças de concepções de tipos de ordenamentos jurídico-políticos necessários para dar conta dos mesmos. Vejamos algumas dessas diferentes concepções de estado de natureza.

O estado de natureza, para Locke, seria a situação originária em que homens viveram em perfeita liberdade e igualdade. Mas isso não significa que os indivíduos viveram em um estado de insegurança e violência; pelo contrário, Locke admite a prevalência de uma lei de natureza que prescreve regras morais e deveres até mesmo para com a humanidade. Ele afirma que o estado de natureza era um estado de relativa paz e harmonia, pois, naquele estado, os homens, dotados de razão, usufruíam, amigavelmente, dos direitos naturais (vida, liberdade, propriedade).

Sobre o estado de natureza em Locke, Francisco C. Weffort, em *Os Clássicos da Política* ressalta:

O estado de natureza era, segundo Locke, uma situação real e historicamente determinada pela qual passara, ainda que em épocas diversas, a maior parte da humanidade e na qual se encontravam ainda alguns povos, como as tribos norte-americanas. Esse estado de natureza diferia do estado de guerra hobbesiano, baseado na insegurança e na violência, por ser um estado de relativa paz, concórdia e harmonia. Nesse estado pacífico os homens já eram dotados de *razão* e desfrutavam da *propriedade* que, numa primeira acepção genérica utilizada por Locke, designava simultaneamente a vida, a liberdade e os bens como direitos *naturais* do ser humano (WEFFORT, 2006, p. 84-85).

A concepção de Hobbes acerca do estado de natureza é também a de um estado de **igualdade natural**, a saber: “a natureza fez os homens iguais quanto às faculdades do corpo e do espírito, e, embora existam homens mais fortes de corpo e outros de espírito mais vivo: no conjunto todos se igualam”. Contudo, a possibilidade

que os homens igualmente têm de satisfazer suas paixões e desejos naturais no estado de natureza faz com que a condição de guerra entre eles seja inevitável e constante, uma vez que não há como haver paz sem uma restrição dos apetites individuais. Importante observar que, para Hobbes, o chamado estado de guerra de todos contra todos, consiste não somente no período da batalha realmente travada em si, “[...] mas naquele lapso de tempo durante o qual a vontade de travar batalha é suficientemente conhecida”. (HOBBS, 2008, p. 109).

No *Leviatã*, Hobbes destaca:

Portanto, se dois homens desejam a mesma coisa, ao mesmo tempo que é impossível ela ser gozada por ambos, eles tornam-se inimigos. É no caminho para seu fim (que é principalmente sua própria conservação, e às vezes apenas seu deleite) esforçam-se por se destruir ou subjugar um ao outro, e disto se segue que, quando um invasor nada mais tem a recear do que o poder de um único outro homem, se alguém planta, semeia, constrói ou possui um lugar conveniente, é provavelmente de esperar que outros venham preparados com forças conjugadas, para desapossá-lo e privá-lo, não apenas do fruto de seu trabalho; mas também de sua vida e de sua liberdade. Por sua vez, o invasor ficará no mesmo perigo em relação aos outros (HOBBS, p. 108).

Na situação acima descrita, precisamos incluir também as paixões humanas, que levam os homens a uma impiedosa competição, “*de modo que na natureza do homem encontramos três causas principais da discórdia. Primeiro a competição; segundo, a desconfiança; e terceiro, a glória*” (HOBBS, 2008, p. 108) [grifo nosso].

Diferentemente de Hobbes, o que se destaca na concepção de estado de natureza em Rousseau reside na sua perspectiva sobre o homem, a saber, Rousseau apresenta o homem em sua forma mais “pura”, se assim podemos dizer. Para ele, o homem viveria em pleno exercício de sua liberdade individual e suas preocupações limitavam-se apenas às necessidades alimentícias e de reprodução, de modo que a natureza é, para tal homem, a mantenedora de suas necessidades físicas (no homem natural, as necessidades são basicamente físicas), prevalecendo no homem sua capacidade de instinto. Rousseau acredita na hipótese de um estado de natureza caracterizado pela liberdade e igualdade naturais pautadas em (uma dedução de) um fundamento hipotético para o estado primitivo. A passagem a seguir evidencia um pouco de seu pensamento sobre o homem no estado de natureza:

O homem selvagem, privado de todas as luzes, não experimenta senão as paixões desta última espécie. Seus desejos não vão além

de suas necessidades físicas; os únicos bens que conhece no universo são a nutrição, uma mulher e o repouso; os únicos males que teme são a dor e a fome. Eu digo a dor e não a morte, porque jamais o animal saberá o que é morrer; o conhecimento da morte e de seus temores é uma das primeiras aquisições feitas pelo homem, ao distanciar-se da condição animal (ROUSSEAU, 1965, p. 155).

Dessa forma, nesta fase inicial (estado de natureza), o homem pensado por Rousseau é algo como um “bom selvagem”, no sentido em que o homem vivia feliz como um selvagem. Destaca que o homem em tal estado não possuía noções morais (do bom e do mau, por exemplo), que foram adquiridas pelo homem durante o processo de civilização. E, ao contrário de Hobbes, para Rousseau, no estado de natureza, os homens viviam em plena harmonia uns com os outros, de modo que a convivência fluía sem o uso de ameaças nem de violência, pois não havia a intenção de prejudicarem uns aos outros.

Beccaria, por sua vez, à maneira de Hobbes, acredita ser o estado de natureza um estado de constante guerra dos homens entre si, onde a insegurança reina, pois estão constantemente expostos à violência dos demais. Nas palavras do professor Rodolfo Mondolfo, Beccaria assim descreve o estado de natureza:

O estado de natureza é para ele um estado de guerra, tal como havia concebido Hobbes; o cansaço e a incerteza contínua de tal situação empurram os indivíduos para o contrato social; este dá origem às leis (quer dizer, aos pactos de convivência pacífica) e à soberania da Nação, que se constitui com essas porções de liberdade natural a que os indivíduos renunciaram no pacto, confiando ao soberano seu depósito e tutela. Este é o conceito de Locke, muito diferente do suposto lógico da total alienação sem reservas à sociedade, dos direitos naturais individuais, que Rousseau supõe idealmente implícita no trânsito da liberdade natural à liberdade civil, tutelada pela soberania do Estado. (MONDOLFO, 1946 p. 28-29).

Em *Dos Delitos e Das Penas*, Beccaria, seguindo a mesma forma de pensamento de Hobbes, afirma: “As leis são condições sob as quais homens independentes e isolados se uniram em sociedade, cansados de viver em contínuo estado de guerra e de gozar de uma liberdade inútil pela incerteza de sua conservação” (BECCARIA, 2005, p. 41).

Dessa forma, com o que foi dito acerca do “estado de natureza”, conclui-se que o homem (neste estado) entendeu que não poderia permanecer *ad aeternum* em uma ‘*corrida armamentista*’ (expressão hobbesiana), ou seja, com esse sentimento constante de insegurança. Observa-se, aqui, que, para o homem

(indivíduo), há um imperativo de necessidade, a saber, a necessidade de escapar às misérias do “estado de natureza”, que o leva a querer sair deste status quo, ansiando para si uma nova organização social humana.

Como foi dito acima, das diferentes concepções de estado de natureza resultam diferentes concepções de modelos de Estado moralmente justificados. É o que veremos adiante.

1.4. Das diferentes concepções de pacto social

Em primeiro lugar, há que se ressaltar que na condição de ‘estado de natureza’ não há como estabelecer pactos. Considerando ser o estado de natureza um estado de desconfiança mútua contínua, nunca será possível um pacto em meio a esse estado, tendo em vista que não se tem garantia de que promessas serão cumpridas. E sabemos, se não há confiança, a intenção de pactuar se torna anulável. Por esse motivo, faz-se necessária a instituição de um agente externo para estabelecer pactos e garantias, a saber: o Estado. Para isso, existe a necessidade de que cada indivíduo abra mão de parte de sua total liberdade e a entregue nas mãos de um poder único, que garanta seus direitos, seus bens e o fiel cumprimento dos contratos em geral, mas, sobretudo, que garanta sua própria vida.

Segundo Locke, o pacto social realiza-se através do consentimento, em que os homens concordam livremente em formar o estado civil e com isso consolidar os direitos já existentes no estado de natureza. Nesse sentido, Locke afirma:

Sendo os homens, conforme acima dissemos, por natureza, todos livres, iguais e independentes, ninguém pode ser expulso de sua propriedade e submetido ao poder político de outrem sem dar consentimento. A maneira única em virtude da qual uma pessoa qualquer renuncia à liberdade natural e se reveste dos laços da sociedade civil consiste em concordar com outras pessoas em juntar-se e unir-se em comunidade para viverem com segurança, conforto e paz umas com as outras, gozando garantidamente das propriedades que tiverem e desfrutando de maior proteção contra quem quer que não faça parte dela. Qualquer número de homens pode fazê-lo, porque não prejudica a liberdade dos demais; ficam como estavam na liberdade do estado de natureza. Quando qualquer número de homens consentiu desse modo em construir uma comunidade ou governo, ficam, de fato, a ela incorporados e formam um corpo

político no qual a maioria tem o direito de agir e resolver por todos (LOCKE, 1991, p. 253).

Em Hobbes, os homens, visando à preservação de suas vidas, firmam entre si um pacto⁸ de submissão, através do qual transferem a um terceiro (homem ou assembleia) o poder coercitivo, e, voluntariamente, abrem mão de sua liberdade (tudo isso em troca da segurança assegurada pelo Estado – *Leviatã*). No *De Cive*, Hobbes assim expressa:

Todos os autores concordam que a lei natural é a mesma coisa que a moral. Vejamos por que razões isto é verdade. Devemos saber, portanto, que bem, e mal são nomes dados às coisas para significarem a inclinação ou aversão daqueles por quem foram dados. Ora, as inclinações dos homens são diversas e variadas, conforme a diversidade de sua constituição, de seus costumes ou opiniões – como podemos ver naquelas coisas que aprendemos pelos sentidos, como o paladar, o tato, o odor; e são muito mais diversas ainda naquelas coisas que dizem respeito às ações comuns da vida, onde o que este elogia (isto é, chama de bom) aquele menospreza, dizendo que é mau; pior, muitas vezes o mesmo homem em diferentes ocasiões elogia e amesquinha a mesma coisa. E, porque o fazem os homens, necessariamente surgem entre eles discórdia e luta. Por isso eles estão no estado de guerra todo o tempo em que, em razão da diversidade de seus apetites presentes, medem o bem e o mal por distintos padrões. Todos os homens, enquanto vivem nesse estado, facilmente o reconhecem por mau, e por conseguinte confessam que a paz é boa. Portanto, aqueles que não teriam como concordar quanto a um bem presente entram em acordo quanto a um bem futuro – o que na verdade é efeito da razão: pois as coisas presentes são óbvias aos sentidos, e as futuras apenas à razão. Como a razão declara que a paz é uma boa coisa, segue-se, pela mesma razão, que todos os meios necessários para a paz igualmente o são; e, portanto, que a modéstia, a equidade, a confiança, a humanidade, a misericórdia (que demonstramos serem necessárias à paz) são boas maneiras ou hábitos bons, isto é, virtudes. Em consequência, a lei ordena também, como meios para a paz, que tenhamos bons modos, ou seja, que pratiquemos a virtude: e por isso ela é dita lei moral (HOBBS, 1998, p. 72) [grifo nosso].

Como dito, o trecho que acabamos de ler pertence ao *De Cive*, e evidencia o entendimento de que a experiência do estado de guerra faz com que todos os homens reconheçam que a paz é uma coisa boa. O medo da morte violenta impulsiona a reflexão, por meio da razão, não restando outra opção tão eficaz para conservação de si, como o acordo. O acordo se dá pelo consentimento, pois todos reconhecem pela experiência dos danos causados pelo estado de guerra, que a

8 Um pacto, como Hobbes explica no capítulo 15, é um tipo específico de contrato ou transferência de direito pelo qual uma das partes, mais do que executar imediatamente os termos do contrato, faz a promessa confiável de transferir seu direito a uma data ulterior (SKINNER, 2010, p. 59).

razão os leva a concluir que permanecer em tal estado é ruim e sair dele é bom. O medo desperta a razão que leva os homens à realização de um simples cálculo: para nosso próprio bem, é melhor consentirmos para instituição do estado civil.

Ainda no que se refere ao conteúdo e formação do pacto, Bobbio deixa claro que, para a constituição desse poder comum, é estritamente necessária a concordância de todos “em atribuir a uma só pessoa todos seus bens (ou seja, direito a todas as coisas) e toda força suficiente para resistir vitoriosamente a todo aquele que arrisque violar o acordo” (BOBBIO, 1991, p. 41). E Bobbio insiste em afirmar:

Para fundar uma sociedade estável, é necessário estipular um acordo preliminar que vise instaurar as condições de segurança de todo acordo sucessivo possível. Somente esse acordo preliminar é que retira o homem do estado de natureza e faz nascer o Estado. O conteúdo deste acordo pode ser deduzido de tudo o que já foi dito acerca das características do estado de natureza e das exigências para que o homem possa sair dele. Já que o estado de natureza é um estado de insegurança, a finalidade principal do acordo é remover as causas dessa insegurança. A causa principal da insegurança é a falta de um poder comum: o acordo que funda o Estado tem por meta constituir um poder comum. O único meio para isso é que todos consentam em renunciar a seu próprio poder e em transferi-lo para uma única pessoa (uma pessoa física ou jurídica, como, por exemplo, uma assembleia), que, a partir de então, terá o poder suficiente para impedir que o indivíduo exerça seu próprio poder em detrimento dos outros (BOBBIO, 1991, p. 41).

O principal efeito que ocorre após a realização do pacto é a limitação das liberdades, que passam a ser restringidas pelas promessas feitas pelos indivíduos no sentido de agirem de acordo com o contrato resultante do pacto. Nesse sentido, Hobbes conclui:

Promessas, portanto, com base na consideração de benefício recíproco, são pactos e signos de vontade, ou seja, a última parte da deliberação pela qual a liberdade de execução, ou não execução, desaparece; conseqüentemente são obrigatórias. Pois lá, onde cessa a liberdade, começa a obrigação (SKINNER, 2010, p. 59).

Após o conhecimento das diferentes concepções de pacto social, bem como de seus elementos componentes em seu ato de realização, temos como consequência, a instituição o Estado Civil. É o que veremos a seguir.

1.5. Do Estado Civil

A passagem do estado de natureza para o Estado Civil se realiza quando, através do contrato social, os indivíduos consentem pela instituição de tal Estado. Os fundamentos da instituição do Estado Civil sofrem pequenas alterações conceituais de autor para autor. Faremos aqui uma breve explanação dos principais autores que tratam do assunto.

Basicamente, para Locke, o livre consentimento dos indivíduos no sentido do estabelecimento da sociedade civil e formação do governo é feito visando à proteção dos direitos da propriedade, como os principais fundamentos do estado civil. Importante destacar que, na concepção de Locke, qualquer que seja a forma de governo, “todo governo não possui outra finalidade além da conservação da propriedade”. Norberto Bobbio, resumindo os aspectos mais relevantes do pensamento lockeano, afirma:

Através dos princípios de um direito natural preexistente ao Estado, de um Estado baseado no consenso, de subordinação do poder executivo ao poder legislativo, de poder limitado, de direito de resistência, Locke expôs as diretrizes fundamentais do Estado liberal (BOBBIO, 1997, p. 41) [grifos do autor].

Das ideias de Hobbes, já bem expostas no decorrer de todo o trabalho, o trecho que reproduziremos a seguir contempla o que o autor compreende serem as causas da constituição de uma república:

Considera-se que uma *república* tenha sido *instituída* quando 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 (ou seja, de ser seu *representante*), todos sem exceção, tanto os que *votaram a favor dele* como os que *votaram contra ele*, 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. É desta instituição da república que derivam todos os *direitos e faculdades* daquele ou daqueles a quem o poder soberano é conferido, mediante o consentimento do povo reunido. Em primeiro lugar, na medida em que *pactuam*, deve entender-se que não se encontram obrigados por um pacto anterior a nada que contradiga o atual. Consequentemente, 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 quem for, sem sua licença (HOBBS, 2008, 148-149) [grifos do autor].

Assim sendo, podemos concluir que o pensamento político hobbeseano, em linha com o de outros pensadores da filosofia política moderna, está construído sobre dois grandes alicerces: por um lado, o estado de natureza, onde viveriam os seres humanos não submetidos às leis positivas; por outro lado, o Estado civil, fundado por meio do pacto, no qual existe um poder comum que obriga a todos respeitarem as leis, tendo como fim uma convivência pacífica. Desse modo, o Estado Civil é constituído por consentimento de seres humanos que, na condição de iguais, concordam e pactuam com relação à instituição do soberano, formando-se, assim, um povo.

Diante do exposto, fica claro para nós que o Soberano encontra-se constituído recebendo muito poder e, por meio das leis, aplica punições aos que por ventura violarem tais leis. Desse modo, a questão principal dessa pesquisa se encaminha no sentido de buscar a justificação moral para o efetivo exercício estatal no âmbito da punição. É disso que trataremos, especificamente, no próximo capítulo, inicialmente, tendo por base a filosofia política de Thomas Hobbes.

2. THOMAS HOBBS E O DIREITO DE PUNIR NO ESTADO CIVIL

No presente capítulo, temos como principal objetivo investigar as razões, utilizadas por Thomas Hobbes, para legitimar a autoridade do direito de punir por parte do Estado Civil, ou seja, pretendemos buscar as respostas para o questionamento vigente: “como se justifica o direito de punir por parte do Estado?”. Para enfrentarmos a questão, foi realizado estudo nos principais textos de Thomas Hobbes, a saber, “*Leviatã*”, “*Do Cidadão*” e “*Os elementos da Lei Natural e Política*”. Porém, para chegarmos ao nosso objetivo, iniciaremos estabelecendo algumas metas, com o fim de esclarecer ao leitor o caminho do raciocínio percorrido. Primeiramente, é importante que fique claro: para o desenvolvimento da presente pesquisa partimos do pressuposto da existência do direito de punir dentro do Estado Civil, como uma realidade, um fato já existente advindo com a instituição do Estado Civil. Desta forma, nossa preocupação não será discutir se existe ou não um direito de punir em Thomas Hobbes. Dito isso, o que se propõe no presente capítulo, é a análise da legitimidade do direito de punir do Estado bem como dos demais elementos que acompanham e justificam o referido direito, segundo Hobbes.

Tal empreitada enseja grande responsabilidade e por esse motivo pretendemos realizar análise nos escritos de Hobbes sem, contudo, adentrarmos nas suas considerações sobre questões religiosas, diferentemente do que propõem alguns autores. E isso, por vários motivos, como, por exemplo, o ato de diversas interpretações teológicas ao longo dos séculos terem incorrido em equívocos, principalmente, no que se diz respeito aos argumentos de convencimento, utilizados por Hobbes em seu discurso político, mas também por entendermos ser a teoria política de Hobbes aplicada a todo e qualquer cidadão, seja ele ateu ou não.

Assim sendo, propomo-nos a apresentar, ainda que de forma compatível com as dimensões de uma dissertação de mestrado, os principais conceitos de Hobbes relacionados ao homem, ao método utilizado por Hobbes e ao conceito de corpo político, em outras palavras, as principais reflexões de Hobbes acerca das condições sob as quais podemos refletir sobre as relações de poder frente ao comportamento natural humano. Posteriormente a isso, a meta a ser alcançada será o estudo dos princípios que regulam o corpo político até a efetiva instauração do Estado Civil,

para que possamos então, tendo por base o sistema filosófico hobbesiano, proceder à análise do direito de punir dentro do Estado Civil.

2.1. Contextualização histórica de Thomas Hobbes e suas obras

Antes de adentrarmos propriamente na análise da concepção de Hobbes acerca do direito de punir do Estado, entendemos necessário esboçar algumas ideias centrais que podem ter influenciado seu pensamento político bem como suas conclusões. Não há como não levar em consideração o momento vivido por Hobbes, principalmente na compreensão de sua contextualização do direito de punir do soberano. Mas, o que deve ficar claro é que Hobbes não foi um pensador a favor da tirania ou despotismo. Ele criou um conceito de Estado absoluto, isso é fato, mas esse poder absoluto não representa, para Hobbes, tirania ou despotismo. Tudo nos leva a crer que sua concepção de poder foi pensada com o fim de resolver a questão do momento vivido por ele – guerras religiosas e civis – e com o objetivo firmado de livrar o indivíduo da situação de ignorância (dominação de consciência), e da dominação que na época vinham da política, mas sobretudo da religião. E nesta perspectiva, pode-se concluir que sua concepção de poder correspondia à necessidade exigida pela época vivenciada por ele.

Thomas Hobbes nasceu, prematuramente, em 5 de abril de 1588, num vilarejo chamado Westport, em Somerset. Em tom de pilheria, Hobbes atribuía seu nascimento prematuro ao medo e pavor sentido por sua mãe diante da iminente invasão da Armada Espanhola (FINN, 2010, p. 16). Sobre a vida pessoal de Hobbes, Finn traz alguns fatos íntimos que podem ter influenciado sobremaneira no pensamento geral do filósofo, a saber:

O pai de Hobbes, Thomas pai, era um pastor da Igreja da Inglaterra, que era afeito à bebida e ao jogo. Quando Hobbes tinha 16 anos, seu pai abandonou a família e nunca mais foi visto desde então. Em 1608, após terminar sua educação formal, Hobbes foi contratado pelo aristocrata Willian Cavendish. A conexão com esta família propiciou a Hobbes plenas oportunidades de encontrar importantes intelectuais por toda a Europa. Em duas ocasiões, por exemplo, Hobbes acompanhou um Cavendish em excursão pela Europa, nas quais estabeleceria relações com, dentre outros, o cientista Galileu, o matemático Marin Mersenne e o astrônomo Pierre Gassendi. Hobbes

não publicou trabalho filosófico ou científico algum até a maturidade. Em 1628, quando Hobbes estava com 40 anos, ele publicou o primeiro trabalho de sua carreira literária: uma tradução da História das guerras do Peloponeso, de Tucídides. Hobbes provavelmente começou a traduzir o trabalho de Tucídides na década de 1620, enquanto o conflito entre Charles I e o parlamento se agravava (FINN, 2010, 16-17).

Hobbes viveu em um período muito conturbado da história do pensamento ocidental, viveu um importante período de transição, que também foi um período marcado por grandes acontecimentos, como nos mostra a história. Stephen J. Finn traz em sua obra *Compreender Hobbes* o contexto vivido pelo filósofo na época em que iniciou de fato sua vida acadêmica publicando trabalhos no âmbito da filosofia política, vejamos:

Em 1626, Charles I solicitou fundos ao parlamento para prosseguir a guerra contra a Espanha e a França. O parlamento negou a solicitação de Charles e ele respondeu com um Empréstimo Compulsório (Forced Loan), pelo qual ele exigia que os próprios súditos emprestassem dinheiro a ele. A impopularidade dessa política aumentou as tensões políticas na Inglaterra. O empréstimo compulsório levou diretamente ao Caso dos Cinco Cavaleiros (Five Knight's Case), por si só aumentou os problemas. O caso teve início com o encarceramento dos cavaleiros que se recusavam a pagar o empréstimo. Os cavaleiros impetraram um Habeas Corpus e exigiram que o rei revelasse a razão para seu encarceramento. O advogado do rei afirmou que os cavaleiros haviam sido encarcerados per speciale mandatum domini regis (pelo mandato especial do rei). Esse caso suscitou importantes questões políticas sobre os limites do direito de governar do rei. As ações do rei são limitadas pela lei? Se são, o rei tem direito de agir fora da lei quando as circunstâncias o requeiram? Respostas a tais questões expuseram sérias diferenças ideológicas entre o rei e o parlamento. Dado esse contexto histórico, é provável que Hobbes considerasse a publicação de sua tradução um ato político (FINN, 2010, p. 17).

Importante destacar que, influenciado pelas ciências da física, matemática e geometria euclidiana e pelos pensadores Descartes, Bacon, Galileu Galilei, Padre Mersenne, dentre outros, foi que Hobbes construiu sua filosofia política. Também, de forma peculiar, foi influenciado pela tradição filosófica grega onde posicionou-se com intenção de contrapor-se aos conceitos relacionados ao *zoon politikon* de Aristóteles⁹. Esse é o ponto de partida para o desenrolar da teoria política de

⁹ É contra a tradicional visão aristotélica, da vida em sociedade do indivíduo, que Hobbes apresentará seus argumentos contestando-as e reescrevendo os conceitos de natureza humana e convivência política há séculos pregados pela escolástica.

Hobbes. Yara Frateschi, em sua obra *A Física da Política*, traz detalhes do contexto enfrentado por Hobbes à época de seus estudos:

Combridge e Oxford estavam dominadas pela tradição: na querela entre antigos e modernos, tanto uma quanto outra estavam do lado dos antigos. Ensinar Aristóteles era uma obrigação, discordar dele, quase um crime. Em 1639, os estatutos laudianos proclamavam que a autoridade de Aristóteles era incontestável. Contra as ordens de Laud, Hobbes escreve *Elements of Law* (1640) e o *De Cive* (1642), dois livros que atacavam os pressupostos centrais da Política. Aristóteles aparece em ambos como a grande autoridade em filosofia política. Essa constatação não carrega nenhuma reverência: a filosofia não pode bastar-se em argumentos tirados da autoridade, pois esta não consiste em conhecimento, mas crença (FRATESCHI, 2008, p. 18).

Fato é que Hobbes passou as próximas décadas, empenhado nos trabalhos “*Elements of law*” em 1640, “*De Cive*” em 1641 e “*Leviathan*” em 1651, que, embora com as diferenças peculiares de cada obra, as mesmas permanecem com o mesmo argumento defendido por Hobbes desde o início, a saber, o argumento a favor da paz, onde somente um poder forte, com controle digno de um soberano, será capaz de proporcionar.

Como visto, Thomas Hobbes vivenciou um tempo de grande aflição política. Construiu seu pensamento filosófico, ao menos na questão política, com o principal objetivo de encontrar uma solução para o problema da guerra civil. Desta forma, consideramos que a filosofia política de Hobbes procura entender o que ele chama de corpo (natural, humano ou político) já sua filosofia moral, engloba uma explicação mecanicista da natureza humana¹⁰ e uma noção subjetiva de bem (bem é algo determinado pelos desejos de cada um). Todo esse caminho de raciocínio leva Hobbes a propor uma condição, também conhecida como absolutismo político, onde defende que o único jeito para alcançar a paz é estabelecer uma autoridade com poderes absolutos. Nosso próximo subtítulo traz detalhes dessa linha de raciocínio adotada por Hobbes.

¹⁰ A explicação mecanicista da natureza humana, basicamente, declara que seres humanos são máquinas naturais sujeitas a leis.

2.2. O homem, o método e o Corpo Político

Em toda sua “antropologia”, Hobbes destaca, como fonte basilar da instituição social, o egoísmo natural do homem. Argumenta, que a instituição do Estado civil ocorre mediante um cálculo racional, que o homem realiza visando sempre a conservação de sua própria vida. Hobbes enxerga a razão como algo fundamental para a constituição do Corpo Político mas sobretudo, como algo natural ao homem.

Pe. Henrique C. de Lima Vaz, em sua obra *Escritos de Filosofia IV*, traz a ideia de corpo em Hobbes. Assim ele a expõe:

A ideia de *corpo*, que é o *primum ontologicum* da visão hobbesiana, é, na verdade, uma ideia metafísica resultante de uma crítica radical à ideia do ser da metafísica aristotélica e reivindicando, como esta, a extensão lógica de uma noção *transcendental* abrangendo Deus e todas as coisas criadas. A expressão mais incisiva desse materialismo metafísico pode ser encontrada talvez na conclusão rigorosamente anticartesiana que Hobbes infere do *Eu penso*: penso, logo a matéria pensa (2006, p. 298) [grifos do autor].

Hobbes apropriou-se do método resolutivo compositivo de Galileu pois acreditava que através deste método poderia conseguir na filosofia política os mesmos resultados conquistados por Galileu na física. O resultado na aplicação do método nos estudos filosóficos de Hobbes, estimularam uma visão mecanicista do autor em relação ao homem. A referida construção conduziu-o à ideia chave de ser o movimento o ponto principal para compreensão do mundo e das relações dos corpos o que acabou resultando no seu ponto de partida para o desenvolvimento de sua filosofia política. Nesse sentido, Hobbes expõe:

Pois, considerando que a vida não passa de um movimento dos membros, cujo início ocorre em alguma parte principal interna, por que não poderíamos dizer que todos os autômatos (máquinas que se movem por meio de molas e rodas, tal como um relógio) possuem uma vida artificial? Pois o que é o coração, senão uma mola; os nervos, senão outras tantas cordas; e as juntas, senão outras tantas rodas, imprimindo movimento ao corpo inteiro, tal como foi projetado pelo Artífice? (HOBBS, 2008, p. 11).

Como consequência da aplicação do método resolutivo compositivo, Hobbes alcança a ideia de ser a filosofia uma ciência de estudos dos corpos (do corpo natural, do corpo humano e do corpo político). Desta forma, a filosofia para Hobbes é

a ciência do conhecimento das consequências (HOBBS, 2008, p. 74). Esse pensamento se estende na sua concepção de corpo político também. Nesse sentido, Oliveira nos reporta a uma importante observação:

Ademais, a noção de indivíduo, com forte alcance em sua teoria política, associada à ideia do movimento permanente dos corpos, fundamentou a enunciação, na sua Filosofia política, do princípio físico da inércia – inerente aos movimentos de todos os corpos – e, neste caso, também ao corpo político, conduzindo à ideia de autopreservação como o “movimento” basilar desses corpos individuais dentro do corpo político (pelo fato de este ser o movimento inercial de cada corpo individual) (OLIVEIRA, 2012, p. 37).

Nesse mesmo entendimento, Strauss argumenta, que Hobbes resumiu em dois postulados, sua teoria acerca da natureza humana, são eles:

O primeiro postulado é que, do ‘apetite natural’, *“qua quisque rerum communiarum usum postulat sibi proprium”*.¹¹ Como resultado da explicação científica, esse apetite é visto com as suas raízes na sensualidade do homem, na sua natureza animal. O homem é um animal como todos os outros, sendo constantemente exposto, como um ser senciente, a uma variedade de impressões que produzem automaticamente desejos e aversões, de modo que a sua vida, como a de todos os outros animais, é movimento constante. Há, no entanto, uma diferença importante: a distinção específica do homem em relação a todos os outros animais é a razão. Assim, o homem encontra-se muito menos à mercê das impressões sensíveis momentâneas, ele é capaz de prever o futuro de forma muito mais eficaz que os outros animais; por essa mesma razão ele não tem, como os outros animais, apenas a fome do momento, mas também a fome futura, o que leva a ser o mais predatório, o mais astuto, o mais forte e o mais perigoso dos animais.¹² Assim, o apetite humano não é em si mesmo diferente do apetite animal, a não ser pelo fato de que, no caso do homem, o apetite tem a razão a seu serviço. Essa visão do apetite humano, que à primeira vista parece ser a visão especificamente hobbeseana, é, entretanto, contradita nos escritos de Hobbes pela repetida e enfática declaração de que o apetite humano é infinito em si mesmo e não como resultado do número infinito de impressões externas.¹³ Porém, se esse é o caso, então o apetite humano é essencialmente distinto do apetite animal à medida que este último nada mais é que reação às impressões externas. Com a consequência de que o animal deseja apenas objetos finitos enquanto tais, ao passo que o homem espontaneamente deseja

11 [“Cada qual postula como próprias as coisas de uso comum”. (N.T.)] Epístola dedicatória, De Cive.

12 De Homine, cap. 10, art. 3.

13 Elementos da Lei, Parte I, cap. 7, § 7; Leviatã, cap. 11, p. 49; De Homine, cap. 11, art. 15. Em todas as três passagens, Hobbes dá uma base mecanicista à proposição de que a vida é apetite sem limite, supondo que o apetite nada mais é que uma consequência automática da percepção, mas também, o que é incompatível com a primeira suposição, que o apetite é essencialmente espontâneo. Um exame mais detido permite verificar que o argumento mecanicista não é prova suficiente de proposição, e que, portanto, a própria proposição não pode dever a autoevidência que ela tem para Hobbes ao argumento mecanicista (STRAUSS, 2016, p. 48).

infinitamente. Não pode haver dúvida de que apenas esta última visão do apetite humano corresponde à intenção da filosofia política de Hobbes (STRAUSS, 2016, p. 48).

Desta forma, Strauss alerta: “A mais clara e mais perfeita expressão da concepção naturalista do apetite humano é a proposição de que **o homem deseja um poder sempre maior, espontânea e continuamente**, em única corrente de apetite, e não em razão de uma soma de inúmeros desejos isolados causados por incompatíveis percepções isoladas” (STRAUSS, 2016, p. 49) [grifo nosso]. No caso em epígrafe, Hobbes é claro ao afirmar:

[...] em primeiro lugar, considero uma inclinação geral da humanidade um desejo perpétuo e sem descanso de poder sobre poder, que cessa apenas com a morte (HOBBS, 2008, p. 85).

Ainda, no que diz respeito ao conceito hobbesiano de natureza humana, Gaskin, na introdução do *Elementos da Lei natural e Política*, afirma:

Trata-se de um retrato da natureza humana tal como realmente é, segundo Hobbes, e tal como efetivamente se mostraria caso os laços da sociedade se rompessem ou nunca tivessem sido formados. Trata-se também, podemos pensar, de um retrato profético. A vida será uma corrida que, “devemos supor, não tem nenhum outro objetivo, nem nenhum outro galardão, a não ser o de se estar à frente”. Será uma corrida em que a felicidade é “sobrepular continuamente quem está logo adiante [...] e abandonar o trajeto é morrer” (2010, p. 35-36).

Na parte final do capítulo XXVIII, do *Leviatã*, que por sinal é considerada pelos leitores de Hobbes como uma das mais importantes, o filósofo de Mamelbury nos diz: “Até aqui expus a natureza do homem (cujo orgulho e outras paixões o obrigaram a submeter-se ao governo) juntamente com o grande poder do seu governante, ao qual comparei com o *Leviatã*, tirando essa comparação dos dois últimos versículos do capítulo 41 de Jó, onde Deus, após ter estabelecido o grande poder do *Leviatã*, lhe chamou Rei dos soberbos.” (HOBBS, 2008, p. 271).

Acerca da concepção de apetite natural em Hobbes, Strauss faz uma importante observação, a saber: “Por que Hobbes não pôde decidir-se a tratar a visão, que é na realidade conclusiva para ele, de que o apetite natural do homem é a vaidade, inequivocadamente como a base de sua filosofia política? Se essa concepção do apetite natural está correta, se o homem por natureza encontra seu prazer em triunfar sobre os outros, então o homem é, por natureza, mau” (STRAUSS, 2016, p. 52) [grifo nosso]. Nesse sentido, Strauss alerta: Mas Hobbes não ousou sustentar essa consequência ou suposição da sua teoria. Por essa razão,

na enumeração das causas que levam à guerra de todos contra todos, na apresentação final (no Leviatã) ele coloca a vaidade no fim (STRAUSS, 2016, p. 52).

Além disso, os homens não tiram prazer algum da companhia uns dos outros (e sim pelo contrário, um enorme desprazer), quando não existe um poder capaz de intimidar a todos. Porque cada um pretende que o seu companheiro lhe atribua o mesmo valor que ele se atribuiu a si próprio e, na presença de todos os sinais de desprezo ou de subestimação, naturalmente se esforça, na medida em que a tal se atreve (o que, entre os que não têm um poder comum capaz de manter a todos em respeito, vai suficientemente longe para levá-los a se destruírem uns aos outros), por arrancar dos seus contendores a atribuição de maior valor, causando-lhes dano, e de outros também, por exemplo (HOBBS, 2008, p. 107-108).

Para Hobbes, “a natureza do homem é tal que, embora sejam capazes de reconhecer em muitos outros maior sagacidade, maior eloquência ou maior saber, dificilmente acreditam que haja muitos tão sábios como eles próprios, porque vêem a própria sagacidade bem de perto, e a dos outros homens à distância. **Ora, isto prova que os homens são iguais quanto a esse ponto, e não que sejam desiguais.** Pois geralmente não há sinal mais claro de uma distribuição equitativa de alguma coisa do que o fato de todos estarem contentes com a parte que lhes coube” (HOBBS, 2008, p. 107-108) [grifo nosso].

A respeito das causas que levam à “guerra de todos contra todos”, Hobbes elenca como principais, a Competição (ganho), “os primeiros usam a violência para se tornarem senhores das pessoas, mulheres, filhos e rebanhos dos homens”; a Desconfiança (segurança), “os segundos, para defendê-los”; e a Glória (reputação), “e os terceiros por ninharias, como uma palavra, um sorriso, uma diferença de opinião, e qualquer outro sinal de desprezo, quer seja diretamente dirigido a suas pessoas, quer indiretamente a seus parentes, seus amigos, sua nação, sua profissão ou seu nome” (HOBBS, 2008, p. 108).

Com o que foi explanado a respeito do homem (natural e artificial), pode-se concluir que Hobbes pretendia nos ensinar muito mais que somente uma resposta filosófica para um problema vivido por ele em sua época. Hobbes pretendia ensinar-nos que, “a partir da semelhança entre os pensamentos e paixões dos diferentes homens, quem quer que olhe para dentro de si mesmo, e examine o que faz quando pensa, opina, raciocina, espera, receia, etc., e por que motivos o faz, poderá por esse meio ler e conhecer quais são os pensamentos e paixões de todos os outros

homens, em circunstâncias idênticas” (HOBBS, 2008, p. 13). E ratifica: “Aquele que vai governar uma nação inteira deve ler, em si mesmo, não este ou aquele indivíduo em particular, mas o gênero humano” (HOBBS, 2008, p. 13).

Em *Elementos da Lei Natural e Política*, Hobbes assim define as condições e realça a necessidade premente de um corpo político:

Portanto, enquanto não houver segurança entre os homens para a manutenção da lei de natureza, de um em relação ao outro, eles continuarão no estado de guerra, e nada que tenda à proteção ou à comodidade de um homem lhe é ilícito; essa proteção e essa comodidade consistem no auxílio e na ajuda mútua que os homens prestam uns aos outros, do que se segue também o medo que inspiram uns aos outros. [...] visto que a ajuda mútua é necessária para a defesa, assim como o medo mútuo é necessário para a paz, devemos considerar como são requeridas grandes ajudas para essa defesa e para inspirar tal medo mútuo, de modo que os homens não se arrisquem facilmente uns contra os outros. [...] Contudo, pela diversidade de juízos e paixões presentes em tantos homens, que lutam naturalmente pela honra e para obter vantagem uns sobre os outros, é impossível o consenso não apenas no caso em que cada um ajuda o outro contra o inimigo, mas também quanto ao fato de que a paz possa perdurar entre eles mesmos sem um medo mútuo e comum que os governe. [...] Resta, portanto, **que o consenso (pelo que entendo a concorrência da vontade de muitos homens com vistas a uma única ação) não oferece ainda a segurança suficiente para a paz comum, caso esses homens não erijam algum poder comum, que lhes infunda medo, coagindo-os assim tanto a manter a paz entre si como a juntar suas forças contra um inimigo comum.** E para que isso seja feito, não se pode imaginar outra forma senão a da união [...] essa união assim realizada é o que os homens hoje chamam de corpo político ou sociedade civil; e que os gregos chamam pólis, isto é, cidade, que pode ser definida como uma multidão de homens reunida em uma só pessoa por meio de um poder comum, para sua paz, defesa e benefício comuns (HOBBS, 2010, p. 95-100) [grifo nosso].

Segundo Hobbes, é um ditame da razão almejar a saída do estado de natureza com o fim de buscar a paz e essa é a primeira e fundamental lei da natureza, a saber, buscar a paz onde seja possível encontrá-la (HOBBS, 2008, p. 113). Para tanto, há que se reconhecer o direito natural como critério absoluto para sabermos discernir o que viola ou não os ditames da reta razão, ou noutras palavras, um critério que defina o que está certo e o que está errado do ponto de vista da legalidade. Nesse sentido, Hobbes aduz:

Portanto, a verdadeira razão é uma lei certa, que (já que faz parte da natureza humana, tanto quanto qualquer outra faculdade ou afecção da mente) também é denominada natural. Por conseguinte, assim

defino a lei de natureza: é o ditame da reta razão no tocante aquelas coisas que, na medida de nossas capacidades, devemos fazer, ou omitir, a fim de assegurar a conservação da vida e das partes de nosso corpo (HOBBS, 2002, p. 38).

Ocorre que as leis por si mesmas não são suficientes para impor temor coercitivo tendo em vista que, como vimos, o homem natural se vê constituído de paixão e de razão. É essa a condição natural dos homens, ou seja, uma condição que os coloca em uma situação de total e constante insegurança. Perante tal situação, impõe-se o pacto e a instituição do Estado Civil com poder do exercício legal de coação, ou seja, com o efetivo poder de punir. É o que veremos, mais detidamente, a seguir.

2.3. O instituto da punição no Leviatã

Como vimos, o Estado Civil se justifica, em Hobbes, pela necessidade de segurança, mas, sobretudo, de paz, frente a situação de guerra resultante das origens da convivência humana. Desta forma, o Estado Civil restará definitivamente instituído após a estruturação de normatividade, dotada de poder coercitivo, que seja aplicável a todos. Isso posto, Hobbes define Lei Civil da seguinte maneira:

A LEI CIVIL é para todo súdito constituída por aquelas regras que a república lhe impõe, oralmente ou por escrito, ou por outro sinal suficiente da sua vontade, para usar como critério de distinção entre o bem e o mal, isto é, do que é contrário à regra (HOBBS, 2008, p. 226) [grifo do autor].

Antes de explicitar os elementos que compõem o poder de punir por parte do soberano, novamente questionamos: Como aceitá-lo como legítimo, ao impor uma punição, se de fato sabemos que ninguém concederia tal poder com vistas a ser punido; e, se entendido dessa forma o problema, então, como poderia o soberano aplicar, lícita e legitimamente uma punição, ocasionando desta maneira um dano ao transgressor da lei? Nesse sentido, Hobbes expõe:

A lei de natureza e a lei civil contêm-se uma à outra e têm igual alcance. Porque as leis de natureza, que consistem na equidade, na justiça, na gratidão e outras virtudes morais destas dependentes, na condição de simples natureza (...) não são propriamente leis, mas qualidades que predispõem os homens para a paz e a obediência. Só depois de instituída a república elas efetivamente se tornam leis,

nunca antes, pois passam então a ser ordens da república, portanto também leis civis, na medida em que é o poder do soberano que obriga os homens a obedecer-lhes. Porque para declarar, nas dissensões entre particulares, o que é equidade, o que é justiça e o que é virtude moral e torná-las obrigatórias, são necessárias as ordenações do poder soberano, e punições estabelecidas para quem as infringir, ordenações essas que portanto fazem parte da lei civil, em todas as repúblicas do mundo (HOBBS, 2008, p. 227-228).

Ao esclarecer o que é uma punição, Hobbes afirma: **“uma punição é um dano infligido pela autoridade pública, a quem fez ou omitiu o que pela mesma autoridade é considerado transgressão da lei¹⁴, a fim de que assim a vontade dos homens fique mais disposta à obediência”** (HOBBS, 2008, p. 262-263) [grifo nosso]. Observe-se que não parece haver dúvida de que Hobbes se refere aqui à lei civil. O soberano exerce seu poder por meio de leis, mas ele mesmo não está condicionado a nenhum controle, o que nos leva a concluir que, pelas próprias leis, ele deve fazer-se obedecer. Está claro aqui que Hobbes está tratando de um estado de Direito, mesmo que em caráter ainda rudimentar.

É sob esse aspecto que devemos desenvolver nossa reflexão acerca da punição, uma vez que a punição existe desde os primeiros registros dos homens em sociedade, e ainda, diferentemente, não consiste somente em vingança privada ou propriamente castigo, mas sim, como elemento primordial na manutenção da obediência política dentro do Estado Civil. Pois como o próprio Rawls alerta, “o que o Soberano faz não é corrigir os seres humanos nem alterar seu caráter, mas sim mudar as condições fundamentais que lhes permitem pensar racionalmente” (RAWLS, 2012, p. 87).

O direito de punir, portanto, é um dos direitos inalienáveis do Estado Civil, que somente será legítimo se atender às determinações da lei e os limites estabelecidos pelo próprio soberano.¹⁵ Isso fica claro em Hobbes na passagem “Nenhuma lei feita depois de praticado um ato pode transformar este num crime, pois se o ato for contrário à lei de natureza a lei existe antes do ato, e uma lei positiva não pode ser

14 Sobre a distinção, em Hobbes, entre os conceitos de lei e direito: direito é entendido como ausência de impedimentos externos (liberdade de ação), enquanto que lei, ao contrário, é entendida como limitação a essa liberdade de ação. Basicamente, o direito autoriza, e a Lei proíbe ou impõe condutas, restringindo a liberdade e o direito.

15 Isso não significa, absolutamente, que não haja limites estabelecidos por lei ao próprio direito que o soberano tem de punir o súdito que violou uma lei. Caso não houvesse limitação ao direito de punir do soberano, a tirania e a violência estatal estariam livres e desimpedidas. E esta não é a ideia defendida por Hobbes. O Estado Civil previsto por ele tem na lei civil um forte elemento de controle.

conhecida antes de ser feita, portanto não pode ser obrigatória” (HOBBS, 2008, p. 205). Aqui, claramente, fica instituído por Hobbes o princípio para o exercício do direito de punir por parte do Estado, o que, atualmente, no Direito Penal chamamos “princípio da reserva legal” e “anterioridade da lei penal” unificados pelo adágio latino “*nullum crimen nulla poena sine praevia lege*”.¹⁶ Desta forma, o soberano exerce controle político, através da punição, somente nos limites da lei.

Assim, temos o instituto da punição, além de manifestação de força legítima e exclusiva do Estado, como instrumento de exercício de poder de mando (pertencente ao Estado Civil), que tem como principal objetivo a manutenção da união e a indissolubilidade do corpo político. Cumpre-nos observar, a renúncia por parte dos indivíduos (súditos), além de manter o direito original do soberano, visto que os indivíduos apenas renunciaram ao seu direito de fazer justiça com as próprias mãos, qual seja, ferir ou agredir alguém, reforçam-no (pela inação dos demais direitos), enquanto preservam o direito do Soberano.¹⁷ Nas próprias palavras de Hobbes: “*A essência do Estado [...] é uma pessoa cujos atos da autoria de uma grande multidão de indivíduos que a autorizaram através de mútuos pactos uns com os outros, a fim de que ela possa usar a força e os recursos de todos, conforme julgar conveniente, visando à paz e à defesa comum*” (HOBBS, 2008, p. 148).

Não se pode perder de vista que o primordial e prioritário objetivo do Estado Civil é a segurança. E especificamente sobre isso, Hobbes recorre a várias metáforas a fim de elucidar seu principal objetivo. Uma delas, e talvez a mais expressiva, está na equiparação de seu texto com o texto da Bíblia Sagrada, Livro de Jó¹⁸, de onde o autor retira o nome de um monstro bíblico (contra o qual nenhum poder é suficientemente forte), para, com base nele, expor sua teoria de Estado, a saber, o Leviatã. Outra, também de suma importância para compreensão da soberania hobbesiana, é a metáfora da água, que embora se caracterize pela metáfora é em si muito reveladora, e foi muito bem citada por Júlio Bernardes em sua obra *Hobbes & a liberdade*. Vejamos:

16 Não há crime, nem pena, sem lei prévia.

17 Lembramos que o soberano não participa do pacto e, por esse motivo, não tem direitos a renunciar, somente a receber.

18 “Não há poder sobre a Terra que se compare, pois feito para não ter medo de nada” (Livro de Jó – Capítulo 21, versículo 24).

A soberania do Estado se impõe para assegurar os direitos de cada indivíduo, de tal modo que a ação de um indivíduo quanto a um objeto de sua propriedade não pode ser obstaculizada pelos demais. O Estado, deste modo, se afigura como um contexto sociopolítico de liberdade porque foi instituído com a finalidade de manter a liberdade fundamental dos indivíduos: o estado cinético interno, ou o movimento vital. (...) Hobbes expõe e expõe-se: expõe a função ou papel do Estado; expõe-se como um teórico comprometido com a perspectiva mecanicista e naturalista da filosofia política. Cito Hobbes: **Assim como a água, quando está cercada de todos os lados por margens, estagna-se e se corrompe, e quando não tem limites se espalha demais, e quanto mais passagens encontra, mais livremente toma seu curso, também os súditos, se nada pudessem fazer sem a ordem da lei, se tornariam enfadonhos e pesados, e se tudo pudessem se dispersariam; assim, quanto mais coisas não forem determinadas pelas leis, de mais liberdade eles desfrutam** (BERNARDES, 2002, p. 54-55) [grifo nosso].

Com o fim de esclarecer a soberania absoluta proposta por Hobbes, Bobbio afirma:

[...] uma das convicções hobbesianas mais frequentemente reafirmadas é a de que o poder soberano é o maior poder que homens podem atribuir a outros homens. [...] no estado civil, depois do pacto de união, o soberano é soberano e o súdito é súdito: e o soberano é soberano porque, sendo agora o único a ter direito sobre tudo, que antes do pacto cabia a cada um, é sempre soberano e jamais súdito. E é sempre soberano e jamais súdito precisamente porque seu poder é absoluto: se outro o limitasse, o soberano seria outro, não ele (BOBBIO, 1991, p. 46).

Nesse sentido, Hobbes insiste:

A causa final, finalidade e desígnio dos homens (que amam naturalmente a liberdade e o domínio sobre outros), ao introduzir aquela restrição sobre si mesmos sob a qual os vemos viver em repúblicas, é a precaução com sua própria conservação e com uma vida mais satisfeita. Quer dizer, o desejo de sair daquela mísera condição de guerra, que é a consequência necessária (conforme se mostrou) das paixões¹⁹ naturais dos homens, **quando não há um poder visível capaz de os manter em respeito e os forçar, por medo do castigo, ao cumprimento dos seus pactos e à observância das leis de natureza²⁰. Porque as leis de natureza (como a justiça, a equidade, a modéstia, a piedade, ou em resumo, fazer aos outros o que queremos que nos façam) por si mesmas, na ausência do temor de algum poder que as faça ser respeitadas, são contrárias às nossas paixões naturais**, as quais nos fazem

19 De acordo com Limongi, as paixões são: produto de uma série de conatus, que enquanto se somam e se subtraem entre si, sem ainda produzirem um efeito visível, funcionam como uma espécie de escala, em que o movimento recebido se reequaciona para produzir um movimento, que é a ação ou movimento voluntário (1999, p. 32).

tender para a parcialidade, o orgulho, a vingança e coisas semelhantes (HOBBS, 2008, p. 143) [grifo nosso].

Desta forma, fica claro que Hobbes entende a instituição do Estado Civil como única forma de superar o estado de natureza. E ainda, diante do contexto da vivência de Hobbes, nada mais lógico que a conclusão de que era necessária a instituição de um Estado forte²⁰. Nesse sentido, Rawls argumenta: “Segundo Hobbes, isso é feito através do contrato social, entendido como o estabelecimento do Soberano por ‘instituição’ ou autorização. [...] É importante mencionar que o Soberano tem os mesmos poderes tanto no caso da conquista como no caso da autorização ou instituição por meio do contrato social” (RAWLS, 2012, p. 86).

2. 4. Hobbes e o Direito de Punir por parte do Soberano

Para tratarmos adequadamente desse tema, precisamos introduzir algumas distinções conceituais fundamentais no pensamento de Hobbes, no que tange à punição.

A distinção sistemática entre justiça divina e secular, enfatizada por Hobbes, foi fundamental para o processo de secularização da lei penal, nos modernos ordenamentos jurídicos. A passagem abaixo citada demonstra nossa afirmação com clareza. Vejamos:

O direito de natureza, pelo qual Deus reina sobre os homens, e pune aqueles que violam suas leis, deve ser derivado, não do fato de os ter criado, como se exigisse obediência por gratidão pelos seus benefícios, mas sim do seu *poder irresistível*. Mostrei primeiro como o direito soberano nasce de um pacto; para mostrar como o direito pode surgir da natureza nada mais é preciso do que mostrar em que casos esse direito nunca é subtraído. (...) Para aqueles portanto cujo poder é irresistível, o domínio de todos os homens é obtido naturalmente pela sua excelência de poder; e por consequência é por aquele poder que o reino sobre os homens, e o direito de afligir os homens ao seu bel-prazer, pertence naturalmente a Deus todo poderoso, não como criador e concessor de graças, mas como onipotente. E muito embora o castigo seja devido apenas ao pecado – porque por essa palavra se entende sofrimento pelo pecado –, o direito de fazer sofrer nem sempre resulta dos pecados dos homens, mas do poder de Deus (HOBBS, 2008, p. 301-302).

²⁰ “A maior liberdade dos súditos depende do silêncio da lei” (HOBBS, 2008, p.187). Daí decorre a máxima “o que não é proibido é permitido”.

Como resultado dessa distinção, Hobbes sustenta que os únicos delitos passíveis de punição pelo soberano são os relacionados às ações externas, ao passo que as “ações internas”, ou seja, as crenças, opiniões e convicções, na medida em que não forem acompanhadas de manifestações externas e permanecerem meros estados subjetivos, não são, em princípio, passíveis de punição. Desse modo, a posição de Hobbes é a de que o poder ou controle governamental está limitado ao conjunto das ações externas e publicamente acessíveis. Isso abre espaço para certa tolerância por parte do soberano relativamente à possibilidade dos súditos manterem suas crenças e convicções, na medida em que permanecerem na esfera privada. É o que podemos verificar na seguinte passagem:

Quanto ao *pensamento* interior e à *crença* dos homens, de que os governantes não podem ter conhecimento (pois só Deus conhece os corações), não são voluntários nem são efeito das leis, mas sim de uma vontade não revelada, e do poder de Deus, e, conseqüentemente, não caem sob a obrigação (HOBBS, 2008, p. 395) [grifos do autor].

A razão pela qual Hobbes sustenta que o conjunto dos pensamentos, convicções e crenças pessoais não é passível de controle governamental e, por conseguinte, de punição, é que não se pode **coagir** ou **forçar** alguém a pensar de certo modo ou a acreditar em algo, já que somente razões ou argumentos são capazes de fazer isso.²¹

Em suma, o critério com base no qual o comportamento dos súditos é avaliado pelo soberano com vistas à ação criminal e penal não se relaciona a opiniões e crenças, desde que mantidas em foro interno, mas somente à legalidade ou ilegalidade de suas ações públicas.

Evidentemente, o soberano não pode estar completamente indiferente às crenças e convicções privadas dos súditos, na medida em que podem ser perigosas à manutenção do Estado. É por isso que ele recusa conceder a liberdade de

21 Tendo bem fresco na memória o ocorrido com Galileu, Hobbes se opõe a toda tentativa de censurar os pensamentos, como se pode ver na passagem a seguir: “Há um outro erro em sua filosofia civil (o qual nunca aprenderam com Aristóteles, nem com Cícero, nem com nenhum outro dos pagãos) que consiste em estender o poder da lei, a qual é apenas a regra das ações, até os próprios pensamentos e consciências dos homens, por meio de exame e de *inquisição* daquilo que eles sustentam, não obstante a conformidade do seu discurso e das suas ações. Por causa disso, os homens ou são punidos por responderem a verdade dos seus pensamentos, ou constrangidos a responder uma mentira com medo do castigo” (HOBBS, 2008, p. 569).

expressão como um direito. Por isso, Igreja e Universidade são duas instituições através das quais o soberano fornece educação política aos súditos, mediante controle do que é intelectualmente produzido.

Uma importante consequência da distinção traçada por Hobbes entre convicções e crenças não passíveis de punição e ações externas públicas puníveis é a ulterior distinção que ele traça entre pecado (*peccatum*) e crime (*crimen*), como podemos ver nas seguintes passagens:

Um *pecado* não é apenas uma transgressão da lei, é também qualquer manifestação de desprezo pelo legislador. Porque um tal desprezo é uma violação de todas as leis ao mesmo tempo. Pode portanto consistir, além da *perpetração* de um ato, ou do pronunciar de palavras proibidas pela lei, ou da omissão do que a lei ordena, também na *intenção* ou propósito de transgredir (HOBBS, 2008, p. 246-247) [grifos do autor].

Um *crime* é um pecado que consiste em cometer (por atos e palavras) algo que a lei proíbe, ou em omitir-se de algo que ela ordena. Assim, todo crime é um pecado, mas nem todo pecado é um crime. A intenção de roubar ou matar é um pecado, mesmo que nunca se manifeste em palavras ou atos, porque Deus, que vê os pensamentos dos homens, pode culpá-los por eles. Mas antes de aparecer por meio de alguma coisa feita ou dita, em que um juiz humano possa descobrir a intenção, não se pode falar em crime (HOBBS, 2008, p. 247) [grifo do autor].

Portanto, crime e pecado são diferentes tipos de desvio de alguma lei ou norma. O primeiro é uma ação desviante, o segundo é uma crença, uma convicção ou uma intenção desviante, que, por si só, não são humana e juridicamente puníveis, mas somente puníveis pela lei divina e por seu Criador.

Disso decorre que, para ter consequências legais e, por conseguinte, haver a possibilidade de punição, tem de haver uma lei **positiva** determinando claramente que tipos de ação são errados e os tipos de punição que terão. Desse modo, há três consequências centrais para a lei penal decorrentes da distinção entre *peccatum* e *crimen*, segundo Hobbes. No seu conjunto, elas tornam a natureza jurídica da ação essencialmente dependente unicamente da sua relação com uma lei positiva secular.

Destas relações entre pecado e lei, e entre o crime e a lei civil, pode inferir-se, em primeiro lugar, que, quando acaba a lei, acaba também o pecado. Mas, como a lei de natureza é eterna, a violação dos pactos, a arrogância, a ingratidão e todos os atos contrários a qualquer virtude moral nunca podem deixar de ser pecados. Em

segundo lugar, onde acaba a lei civil acaba também o crime, pois na ausência de qualquer lei que não seja a lei de natureza, deixa de haver lugar para a acusação, sendo cada homem seu próprio juiz, acusado apenas pela sua própria consciência e desculpado pela retidão das suas próprias intenções. Portanto, se há reta intenção, o ato não é pecado, e, no caso contrário, o ato é pecado, mas não é crime. Em terceiro lugar, quando não há mais poder soberano também não há mais crime, pois quando não há tal poder não é possível conseguir a proteção da lei, e então cada um pode-se proteger com seu próprio poder. Porque, no momento da instituição do poder soberano, não se pode supor que alguém renuncie ao direito de preservar o seu próprio corpo, para cuja segurança foi estabelecida a soberania. Mas isto deve-se aplicar apenas aos que não contribuíram pessoalmente para a derrubada do poder que os protegia, já que isto foi um crime desde o início (HOBBS, 2008, p. 248).

Assim, para Hobbes, exceto em relação a uma lei positiva, não há nenhuma ação que *per se*, ou seja, por si mesma, tenha caráter de um crime. Por essa razão, o assassinato de uma pessoa inocente em obediência ao soberano é, para Hobbes, um pecado ou violação de uma lei natural, mas não um crime. Pois, para ele, a única classificação juridicamente relevante de uma ação é aquela em que ela é classificada como justa ou injusta exclusivamente sob o ponto de vista da vontade do soberano em sua função legislativa. Assim, um súdito matar uma pessoa inocente, sob o comando do soberano, não representa o cometimento de um crime, justamente porque tal súdito não tem autoridade para julgar por si mesmo o que é uma ação justa ou injusta, uma distinção que somente o soberano tem o poder e autoridade de fazer.

Além disso, Hobbes também traça outra distinção no interior do próprio conceito de crime, a saber, entre crime contra o soberano e o corpo político (*crimen laesa maiestatis*), de um lado, e crime simples ou comum, de outro lado, ou seja, trata-se, no último caso, de crimes cometidos por indivíduos violadores de leis particulares. No *Leviatã*, encontramos a passagem que justifica nossa afirmação. Assim segue:

A partir destas diferentes fontes do crime, já vai ficando claro que nem todos os crimes são da mesma linhagem, ao contrário do que pretendiam os antigos estóicos. (...) Pois, embora todos os crimes mereçam igualmente o nome de injustiça, tal como todo desvio de uma linha reta implica igual sinuosidade, conforme acertadamente observaram os estóicos, não se segue daí que todos os crimes sejam igualmente injustos, tal como nem todas as linhas tortas são igualmente tortas. Por deixarem de observar isto, os estóicos

consideravam crimes igualmente graves matar uma galinha, contra a lei, e matar o próprio pai (HOBBS, 2008, p. 254-255).

O crime contra o soberano representa a revogação unilateral da **total obediência** do súdito relativamente ao soberano. Nesse caso, o indivíduo não é somente culpado da transgressão de uma ou de várias leis. Em lugar disso, o indivíduo está se colocando acima do sistema legal positivo, rompendo com aquele “pacto geral de obediência”, do qual, contudo, ele havia concordado em participar e ao qual obedecer. Abaixo, a passagem do *Leviatã* que esclarece o que foi aqui exposto:

Também os atos de hostilidade à situação presente da república são crimes maiores do que os mesmos atos praticados contra pessoas privadas, porque o prejuízo se estende a todos. São desse tipo a revelação das forças e dos segredos da república a um inimigo, assim como quaisquer atentados contra o representante da república, seja ele um monarca ou uma assembleia, e todas as tentativas, por palavras ou atos, para diminuir sua autoridade, quer no momento presente quer na sucessão. Os latinos definiam esses crimes como *crimen laesae majestatis*, e consistem em propósitos ou atos contrários a uma lei fundamental (HOBBS, 2008, p. 260).

Desse modo, um crime de lesa majestade põe em risco as próprias condições de manutenção da existência da sociedade civil. Por isso mesmo, semelhante crime não pode ser julgado tendo por base a lei positiva, só podendo ser julgado e punido de acordo com a lei da natureza. Assim, ao passo que uma violação isolada da lei pode ser punida tendo por base os princípios de um sistema legal, uma vez que o violador, pelo menos supostamente, ainda reconhece a validade e a vigência desse mesmo sistema legal, um crime contra o soberano cai fora da legislação positiva, porque, ao cometer semelhante crime, o indivíduo manifestamente rejeita o próprio sistema legal como um todo. Por isso, Hobbes sustenta que semelhante criminoso tem de ser tratado como “hostil ao Estado” e punido de acordo com a lei do estado de guerra. Na verdade, não se trataria de punição em sentido estrito, já que não pode haver limites legalmente fixados para lidar com crimes contra a majestade e o próprio sistema legal. Contudo, o soberano tem o direito e o dever de declarar guerra contra quem comete semelhantes crimes e de eliminá-los e destruí-los, já que se constituem como inimigos do Estado.

Entretanto, parece-nos que essa distinção entre crime comum e crime de lesa majestade representa uma inconsistência no pensamento de Hobbes. Pois ele

sustenta que o criminoso comum comete a violação de uma ou de várias leis particulares componentes do sistema legal, mas continua ainda reconhecendo e, presumivelmente, obedecendo a algumas outras leis desse mesmo sistema, em contraposição ao que comete um crime de lesa majestade, o qual rejeita e ofende o sistema legal como um todo. Contudo, se o soberano tem o poder **absoluto**, ele exige **obediência absoluta** a **todas** as leis. Desse ponto de vista, aquele que viola algumas leis particulares e permanece reconhecendo a validade de outras está **relativizando** o poder do soberano, está afirmando que tal poder é válido somente em alguns aspectos, justamente naqueles que ele ainda está pronto e disposto a reconhecer como válidos. Isso tem de parecer intolerável ao soberano absoluto, pois, no limite, levaria à destruição das condições de existência da sociedade civil, exatamente como o crime de lesa majestade o faz. É por isso que afirmamos acima que, ao cometer um crime (comum), o criminoso está unilateralmente rompendo com aquele acordo ou pacto que exigia obediência **absoluta** e **total** ao soberano; ele declara guerra à sociedade. ²²

2.5. O Direito de Punir do Estado e a possibilidade do Direito de Resistência em Hobbes

As condições oriundas do estado de natureza bastariam para explicar a infelicidade dos homens em tal estado, (o direito comum a todas as coisas por si só, justifica um estado de caos iminente) porém, Hobbes defende que essa situação é amplamente agravada pelo fato de que a principal característica do homem é ser dominado por suas paixões, o que sem dúvida, o inclina para insociabilidade. E, em razão de, no estado de natureza, não haver um poder coercitivo que mantenha a ordem, ou, nas próprias palavras de Hobbes, em razão de, neste estado, não haver “um poder comum que mantenha todos em temor respeitoso” (HOBBS, 2008, p. 109), é necessária a instituição do Soberano, que, para manter a ordem, imponha coercitivamente normas de conduta. Nesse sentido, Hobbes argumenta:

²² Como foi observado acima, essa interpretação é de responsabilidade de meu orientador, o Prof. Julio Esteves.

Este poder soberano pode ser adquirido de duas maneiras. Uma delas é a força natural, como quando um homem obriga os seus filhos a submeterem-se e a submeterem os seus próprios filhos à sua autoridade, na medida em que é capaz de os destruir em caso de recusa. Ou como quando um homem sujeita através da guerra os seus inimigos à sua vontade, concedendo-lhes a vida com essa condição. A outra é quando os homens concordam entre si em se submeterem a um homem, voluntariamente, confiando que serão protegidos por ele contra os outros. Esta última pode ser chamada uma república política, ou por *instituição* (HOBBS, 2008, p. 148) [grifo do autor].

Uma recusa deliberada às normas da autoridade civil, o que também convencionou-se chamar de rebeldia, na verdade, configura-se como um ato de hostilidade (ou delito). Renunciando à sua sujeição ao soberano, o 'rebelde' torna-se inimigo do Estado. Ao tratar do direito de resistência, Hobbes, no *De Cive*, se posiciona da seguinte maneira: "Pois uma coisa é dizer: **Dou-te o direito de ordenar o que queiras**; outra bem diferente: **Farei o que ordenes**. Porque a ordem pode ser tal que eu prefira morrer a cumpri-la. Assim, da mesma forma que nenhum homem pode estar obrigado a consentir a ser morto, menos ainda estará preso àquilo que para ele seja pior que a morte" (HOBBS, 2002, p. 109) [grifo nosso].

No *Leviatã*, Hobbes ratifica seu entendimento explanado no *De Cive* e acrescenta: "Se o soberano ordenar a alguém (mesmo que justamente condenado) que se mate, se fira ou se mutile 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, 2008, p. 185).

Vale lembrar que o que diferencia Hobbes dos demais filósofos do direito natural contemporâneos a ele, é, principalmente a possibilidade do direito de resistência. Na condição de ser essa possibilidade sempre iminente é que reside a coerência do pensamento hobbesiano, pois, é nessa brecha entre o soberano e o súdito que podemos identificar um ponto de liberdade. Nesse sentido, Nádia Souki, em sua obra *Behemoth contra Leviatã – Guerra civil na filosofia de Thomas Hobbes*, se manifesta:

Não se pode desconsiderar o fato de que o soberano é também humano como seus súditos, e a falha humana marca a estrutura dos dois corpos do rei. Sendo assim, essa brecha aponta para o caráter humanizante do poder e, ao mesmo tempo, para sua precariedade. Justamente por ter possibilidade de falhar, o soberano é também

semelhante a seu súdito, e isso Hobbes não pode negar, apesar do poder absoluto concedido ao soberano. Esse paradoxo, em vez de apontar uma suposta fraqueza do pensamento político de Hobbes, mostra na verdade sua coerência (2008, p. 55).

Em Hobbes, o direito a autopreservação é irrenunciável. Desta forma, o contrato hobbesiano não exclui a possibilidade de resistência. A partir do momento que o Soberano falha e deixa de promover a segurança de todos, nasce a possibilidade real do direito de resistência “porque o homem escolhe por natureza o mal menor, que é o perigo de morte ao resistir, e não o mal maior, que é a morte certa e imediata se não resistir” (2008, p. 121).

2.6. Definição de Punição em Hobbes

Como vimos, segundo Hobbes, *“uma PUNIÇÃO é um dano infligido pela autoridade pública, a quem fez ou omitiu o que pela mesma autoridade é considerado transgressão da lei, a fim de que assim a vontade dos homens fique mais disposta à obediência”* (HOBBS, 2008, p. 262-263) [grifo do autor].

A ideia de que punição consiste em infligir algum tipo de dano ou sofrimento a quem cometeu um crime era consenso em todo o iluminismo, de Grotius a Kant. Como podemos ver acima, Hobbes se insere nessa tradição, mas, em contraste com Grotius, por exemplo, ele a reformula fazendo uma referência ao Estado como a única instância detentora de autoridade para punir. Com isso, além de antecipar uma importante noção do moderno Estado de direito, Hobbes deixa de lado a assim chamada “punição natural ou divina”, como sendo irrelevante para a discussão dos fundamentos do direito penal. Sobre a caracterização da punição natural ou divina, temos a seguinte interessante passagem:

Tendo assim falado rapidamente do Reino natural de Deus e das suas leis naturais, apenas acrescentarei a este capítulo uma breve exposição acerca das suas punições naturais. Não existe nessa vida nenhuma ação do homem que não seja o começo de uma cadeia de consequências tão longa que nenhuma providência humana é suficientemente alta para dar uma visão do seu fim. E nesta cadeia estão ligados acontecimentos agradáveis e desagradáveis, de tal maneira que quem quiser fazer alguma coisa para seu prazer tem de aceitar sofrer todas as dores a ele anexadas; e estas dores são as punições naturais das ações que são o início de um mal maior do que

o bem. E daqui resulta que a intemperança é naturalmente castigada com doenças; a precipitação, com desastres; a injustiça com a violência dos inimigos; o orgulho, com a ruína; a covardia com a opressão, o governo negligente dos príncipes com a rebelião, e a rebelião com a carnificina. Pois, uma vez que as punições são consequentes com a violação das leis, as punições naturais têm de ser naturalmente consequentes com a quebra das leis de natureza e portanto segui-las como seus efeitos, naturais e não arbitrários (HOBBS, 2008, p. 309-310).

Assim, de acordo com Hobbes, tanto o estabelecimento das punições quanto a sua aplicação só pode ser concebido como atos da autoridade ou jurisdição pública. Eis a passagem que corrobora o que aqui foi exposto:

O medo e a liberdade são compatíveis: como quando alguém atira os seus bens ao mar por *medo* de fazer afundar o seu barco, apesar disso o faz por vontade própria, podendo recusar fazê-lo se quiser. Trata-se portanto da ação de alguém que é *livre*. Assim também às vezes só se pagam as dívidas por *medo* de ser preso, o que, como ninguém impede a abstenção do ato, constitui o ato de uma pessoa em *liberdade*. E de maneira geral todos os atos praticados pelos homens no interior de repúblicas, por *medo* da lei, são ações que os seus autores têm a *liberdade* de não praticar (HOBBS, 2008, p. 180) [grifos do autor].

Isso é uma consequência direta da distinção conceitual entre *peccatum* e *crimen*, de modo que, “onde não há lei civil, não há crime”. Assim, o conceito de crime que está na base da filosofia de Hobbes implica a doutrina da punição como uma reação do Estado a violações da lei. Tais violações são, antes de tudo, “ofensas contra o Estado” (*commonwealth*) (HOBBS, 2008, p. 291), ou seja, ofensas contra a ordem legal estabelecida e assegurada pelo estado,²³ mas não ofensas contra um sistema de justiça que existiria independentemente de todas as leis positivas, ou seja, fundado em leis naturais garantindo direitos individuais fora dos assegurados pelo Estado.

Uma segunda decorrência da definição de punição se relaciona ao estabelecimento do próprio princípio da culpa. Uma ação com culpa imputável é, necessariamente, uma transgressão voluntária e deliberada da lei. Assim, voluntariedade é condição para responsabilidade e culpabilidade legal (HOBBS, 2008, p. 180).

23 Isso vem reforçar nossa convicção de que há uma inconsistência na distinção traçada por Hobbes entre crime comum e crime de lesa majestade. Pois, como ele próprio admite, um crime (comum) é, antes de qualquer outra consideração, um crime contra a *commonwealth*, contra a soberania do Estado.

Justiça e legislação na esfera humana são, por conseguinte, limitadas às ações voluntárias. Contudo, ao mesmo tempo, Hobbes concede que há diferentes graus de culpabilidade e responsabilidade, de modo que aqueles que, por uma razão ou outra, não manifestam a capacidade de agir livre e voluntariamente não podem ser chamados a responder legalmente por suas ações, mesmo que tenham representantes legais como seus tutores. O que fica claro no trecho exposto a seguir:

De maneira semelhante, as crianças, os débeis e os loucos, que não têm uso da razão, podem ser personificados por guardiões ou curadores, mas não podem ser autores (durante esse tempo) de nenhuma ação praticada por eles, a não ser que (quando tiverem recobrado o uso da razão) venham considerar razoável essa ação. Porém, enquanto durar a loucura, aquele que tem o direito de os governar pode conferir autoridade ao guardião. Mas também isto só pode ter lugar num Estado civil, porque antes desse estado não há domínio de pessoas (HOBBS, 2008, p. 140).

Esse reconhecimento de graus de responsabilidade é acompanhado pela noção de graus ou proporcionalidade dos próprios crimes e de suas respectivas punições. Aliás, esse princípio de proporcionalidade é um dos traços mais importantes das modernas teorias do direito penal, passando por Montesquieu e culminando em Beccaria, o outro autor que estudaremos mais à frente. Segundo Hobbes, ao fixar punições, é preciso diferenciar entre mero furto, em que o criminoso visa diretamente a um objeto, e roubo, que sempre implica um ataque direto a uma pessoa.

A exigência de que um inocente não seja punido é uma consequência direta do princípio hobbesiano da culpa. É o que denota a passagem:

Mas como não existe nenhum juiz subordinado nem soberano que não erre num julgamento relativo à equidade, se posteriormente, em outro caso semelhante, considerar mais compatível com a equidade proferir uma sentença contrária, tem obrigação de fazê-lo. O erro de um homem nunca se torna a sua própria lei, nem o obriga a nele persistir. Tampouco, pela mesma razão, se torna lei para os outros juizes, mesmo que tenham jurado segui-lo. Pois embora uma sentença errada dada pela autoridade do soberano, caso ela a conheça e autorize, nas leis que são mutáveis, seja constituição de uma nova lei, para os casos em que todas as mais diminutas circunstâncias sejam idênticas, nas leis imutáveis, como as leis de natureza, tal sentença não se torna lei para os mesmo outros juizes, nos casos semelhantes que a partir de então possam ocorrer. Os príncipes sucedem-se uns e outros, e um juiz passa e outro vem; mais, o céu e a terra passarão; mas nenhum artigo da lei de natureza

passará, porque ela é a eterna lei de Deus. Portanto, mesmo todas as sentenças juntas de todos os juizes que já existiram são incapazes de fazer uma lei contrária à equidade natural. E nem todos os exemplos dos juizes anteriores chegam para justificar uma sentença irracional, ou para dispensar um juiz do esforço de estudar o que é a equidade (quanto ao caso que vai julgar), com base nos princípios da sua própria razão natural. Por exemplo, é contrário à lei de natureza *castigar os inocentes*, e inocente é aquele que é absolvido judicialmente, e reconhecido como inocente pelo juiz. Suponhamos então, que um homem é acusado de um crime capital e, à vista do poder e malícia de algum inimigo e da frequente corrupção e parcialidade dos juizes, foge com medo de ser condenado. Se posteriormente for apanhado e levado a julgamento legal, e mostrar claramente que não é culpado do crime, sendo ele absolvido, e não obstante for condenado à perda dos seus bens, trata-se de manifesta condenação de um inocente (HOBBS, 2008, p. 236-237) [grifos do autor].

E Hobbes avança:

Todas as punições aplicadas a súditos inocentes, quer sejam grandes ou pequenas, são contrárias à lei de natureza, pois as punições só podem ser aplicadas por transgressão da lei, não podendo assim os inocentes sofrer punições. Isso é portanto uma violação, em primeiro lugar, daquela lei de natureza que proíbe a todos os homens, nas suas vinganças, olhar para algo que não seja o bem futuro, pois nenhum bem pode resultar para a república da punição de um inocente. Em segundo lugar, constitui violação da lei que proíbe a ingratidão: como todo poder soberano originalmente é dado pelo consentimento de cada um dos súditos, a fim de que por ele sejam protegidos, enquanto se mantiverem obedientes, a punição de um inocente equivale a pagar um bem com um mal. Em terceiro lugar, é violação da lei que ordena a equidade, quer dizer, uma distribuição equitativa da justiça, o que deixa de se respeitar quando se castiga um inocente (HOBBS, 2008, p. 268-269).

Ainda que isso possa nos parecer trivial, é importante enfatizar que, para Hobbes, não pode haver punição onde não há culpa e não pode haver culpa onde não há capacidade para ações que intencionalmente violem uma lei estabelecida e publicamente reconhecida. Além disso, Hobbes acrescenta a exigência, de forma alguma evidente para sua época, de que os súditos sejam todos tratados **como iguais perante a lei** e como portadores do direito ao **devido processo legal**. É justamente pelo fato de todos os cidadãos serem iguais perante a lei, que danos infligidos sem “condenação pública anterior não devem ser classificados como penas, mas como atos de hostis. Porque o ato devido ao qual se aplica a alguém uma pena deve primeiro ser julgado pela autoridade pública como transgressão da lei” (HOBBS, 2008, p. 264).

A questão da proporcionalidade da punição está estreitamente ligada ao princípio da culpa, na concepção de Hobbes. Como já havíamos mencionado acima, Hobbes sustenta que a punição tem de levar em conta, por exemplo, as diferenças qualitativas dos diferentes tipos de crime, a saber, a diferença entre um pequeno furto diretamente dirigido a um objeto e roubo ou assalto que incide sobre o corpo da pessoa proprietária do objeto. O mesmo é válido para atos cometidos no calor do momento, por exemplo, um “crime provocado por uma paixão súbita” (HOBBS, 2008, p. 258). É exatamente nisso que consiste a crítica de Hobbes aos estóicos, para os quais não haveria diferença essencial entre os diferentes crimes e ofensas à lei. Pois, para eles, toda e qualquer violação da lei levaria à destruição necessária da comunidade. Em contraposição a isso, Hobbes defende que haja uma diferenciação entre as ações ilegais, no que respeita à gravidade da ofensa ou violação. Eis por que Hobbes afirma que “os graus do crime distribuem-se em várias escalas, e são medidos, em primeiro lugar, pela malignidade da fonte ou causa; em segundo lugar, pelo contágio do exemplo; em terceiro lugar, pelo prejuízo do efeito; e em quarto lugar pela concorrência de tempos, lugares e pessoas” (HOBBS, 2008, p. 257).

Assim, uma consequência imediata do princípio da proporcionalidade, em Hobbes, é a sua defesa de um sistema de punição mais diferenciada. Além de levar em conta fatos objetivos, há que se pôr em linha de conta também circunstâncias subjetivas e atenuantes, chegando até mesmo à isenção de culpabilidade dos incapacitados, o que pode levar, em última análise, à mitigação e à comutação da pena, como podemos ver na seguinte passagem:

A partir destas diferentes fontes do crime, já vai ficando claro que nem todos os crimes são da mesma linhagem, ao contrário do que pretendiam os antigos estóicos. Não apenas há lugar para **desculpas**, mediante as quais se prova não ser crime aquilo que parecia sê-lo, mas também para **atenuantes**, mediante as quais um crime que parecia grande se torna menor (HOBBS, 2008, p. 254-255) [grifos do autor].

A partir da própria definição de punição citada, deve-se ter claro que Hobbes se filia à corrente **prevencionista**, de acordo com a qual a função e finalidade da punição é a de prevenir ou evitar futuros crimes, seja a reincidência por parte de um criminoso já condenado, seja o cometimento de novos crimes por aqueles ainda não criminosos. Assim, a finalidade da punição é a de **dissuadir** os súditos, por meio de **ameaça** da punição, a não violarem a lei. Nesse sentido, o caráter **prospectivo** do

prevencionismo hobbesiano pode ser claramente evidenciado na seguinte passagem:

A sétima lei é: *Que na vingança (isto é, a retribuição do mal com o mal) os homens não olhem à importância do mal passado, mas só a importância do bem futuro.* Isso nos proíbe aplicar castigo com qualquer intenção que não seja a correção do ofensor ou o exemplo para os outros. Pois esta lei é consequência da que lhe é anterior, a qual ordena o perdão em vista da segurança do tempo futuro. Além do mais, a vingança que não visa ao exemplo ou ao proveito vindouro é um triunfo ou glorificação, com base no dano causado ao outro, que não tende para fim algum (pois o fim é sempre alguma coisa vindoura). Ora, glorificar-se sem tender a um fim é vanglória, e contrário à razão, e causar dano sem razão tende a provocar a guerra, o que é contrário a lei de natureza. E geralmente se designa pelo nome de *crueldade* (HOBBS, 2008, p. 131-132) [grifo do autor].

2.7. Hobbes e a *Jus Puniendi*

Chegamos, enfim, ao ponto crucial da pesquisa realizada até aqui, a saber, à pergunta fundamental, nas palavras do próprio Hobbes: “qual é em cada caso a porta por onde entra o direito ou autoridade de punir?” (HOBBS, 2008, p. 263). Naturalmente, não podemos pretender fornecer uma interpretação exaustiva de um tema tão complexo em si mesmo, e ainda mais complexo no caso de Hobbes. No máximo, pretendemos apontar em linhas gerais uma possível resposta de Hobbes a esse espinhoso problema.

Como vimos até aqui, a autoridade política, para Hobbes, deve ser compreendida como o produto ou resultado de um contrato social. Os súditos autorizam, ou, pelo menos, são compreendidos como tendo autorizado, o estabelecimento do poder soberano. Assim, nas palavras de Hobbes, “é dessa instituição do Estado que derivam todos os **direitos** e **faculdades** daquele ou daqueles a quem o poder soberano é conferido mediante o consentimento do povo reunido” (HOBBS, 2008, p. 149) [grifos do autor]. Assim, o direito de legislar, o exercício do poder judiciário, o direito de censura das opiniões publicamente manifestadas, o direito de cobrar impostos, etc., são todos conferidos ao soberano por meio do consentimento das pessoas que se reuniram num contrato ou pacto. Assim, os direitos do soberano são todos artificiais, ou seja, os direitos do soberano

resultam todos de um artifício político, criado exatamente por aqueles que serão governados por ele. Entretanto, segundo muitos intérpretes de Hobbes, o direito de punir seria uma exceção.

De acordo com essa linha de interpretação, o direito de punir não seria um direito artificial, mas um direito natural. Os intérpretes que seguem essa linha atribuem a Hobbes a concepção segundo a qual o soberano não teria adquirido o direito de punir pela autorização daqueles que, reunidos no pacto, viriam a ser seus súditos. Em lugar disso, os intérpretes sustentam que o soberano obteria o direito de punir simplesmente pelo fato de ser o **único** a não ter aberto mão de quaisquer **direitos naturais**, inclusive, obviamente, o direito natural de infligir dor ou sofrimento a um agressor. Em outras palavras, essa linha de interpretação identifica o direito de punir do soberano com o seu direito natural de se defender e de atacar, do qual ele já era portador quando era uma pessoa natural, ou seja, quando considerado ainda no estado de natureza, e o qual ele não teria abandonado por ocasião do estabelecimento do Estado, diferentemente de todos os demais. O problema dessa interpretação é que ela assimila o direito que o soberano tem de punir seus próprios súditos ao direito do soberano de declarar guerra aos súditos de outros soberanos. Nas palavras de Richard Tuck, Hobbes “thus made the right of domestic punishment the same kind of thing as the right to wage foreign war”.²⁴

Contudo, essa interpretação é problemática, pela seguinte razão: ela não se coaduna com a própria função ou finalidade da punição. A esse respeito, começemos recordando o que Hobbes tem a dizer sobre a finalidade da instituição do Estado:

A causa final, finalidade e desígnio dos homens (que amam naturalmente a liberdade e o domínio sobre outros), ao introduzir aquela restrição sobre si mesmos sob a qual os vemos viver em repúblicas, é a precaução com sua própria conservação e com uma vida mais satisfeita. Quer dizer, o desejo de sair daquela mísera condição de guerra, que é a consequência necessária (conforme se mostrou) das paixões naturais dos homens, quando não há um poder visível capaz de os manter em respeito e os forçar, por meio do castigo, ao cumprimento dos seus pactos e à observância das leis de natureza que foram expostas nos capítulos XIV e XV. Porque as leis de natureza (como a *justiça*, a *equidade*, a *modéstia*, a *piedade*, ou em resumo, *fazer aos outros o que queremos que nos façam*) por si

24 *Natural Rights Theories, Their Origin and Development*, p. 125. A mesma interpretação é defendida por Norberto Bobbio no livro *Thomas Hobbes and the Natural Law Tradition*, p. 141.

mesmas, na ausência do temor de algum poder que as faça ser respeitadas, são contrárias às nossas paixões naturais, as quais nos fazem tender para a parcialidade, o orgulho, a vingança e coisas semelhantes. E os pactos sem a espada não passam de palavras, sem força para dar segurança a ninguém. Portanto, apesar das leis de natureza (que cada um respeita quando tem vontade de as respeitar e quando o poder fazer com segurança), se não for instituído um poder suficientemente grande para a nossa segurança, cada um confiará, e poderá legitimamente confiar, apenas na sua própria força e capacidade, como proteção contra todos os outros (HOBBS, 2008, p. 143-144) [grifos do autor].

Ora, a punição ou castigo nada mais é que a “espada da justiça”, o meio através do qual o soberano visa garantir o cumprimento do pactuado, garantindo, assim, a **segurança interna** dos súditos diante de ataques e ofensas cometidas por outros súditos do mesmo soberano. Nesse caso, ainda que consista em infligir dor e sofrimento no súdito que se desviou do pactuado violando uma lei, a punição se dará, entretanto, dentro da lei, segundo o devido processo legal. Por outro lado, obviamente, o soberano tem também o dever de garantir a **segurança externa** dos seus súditos contra ataques cometidos por súditos de outros soberanos. E, nesse caso, não se trata do uso de punição, mas da adoção por parte do soberano de medidas de **hostilidade** ou de **guerra** contra os inimigos agressores, segundo a lei da natureza que nos exorta a “**por todos os meios que pudermos, defendermos a nós mesmos**” (HOBBS, 2008, p. 113) [grifos do autor]. Nesse caso, a espada que é erguida não é mais a da justiça, mas a espada bruta da guerra, que não encontra limites relativamente ao tipo de dano e de sofrimento a ser infligido sobre o inimigo.

O que estamos tentando mostrar é que o problema da interpretação proposta é que ela não distingue entre punição e atos de hostilidade, distinção essa que, como já deixamos apontado acima, era muito importante para Hobbes. Assim, uma punição é aplicada por um soberano a seus súditos, tendo por base uma lei (civil), sempre que eles tiverem violado uma lei. Já hostilidade é um ato fora de qualquer lei civil, sem limites legais para o que pode ser feito contra o agressor. Isso significa que o direito do soberano punir é muito distinto do direito de fazer guerra. Na verdade, mesmo dentro do Estado civil, um soberano pode produzir atos de hostilidade para com os próprios súditos, os quais, contudo, Hobbes é cuidadoso em claramente distinguir de atos de punição, em sentido próprio. É o que podemos ver, por exemplo, nas seguintes passagens:

Em terceiro lugar, que o mal infligido pela autoridade pública, sem condenação pública anterior, não deve ser classificado com punição, mas como ato hostil. Porque o ato devido ao qual se aplica a alguém uma punição deve primeiro ser julgado pela autoridade pública como transgressão da lei (HOBBS, 2008, p. 264).

Em quarto lugar, que o mal infligido pelo poder usurpado ou por juízes não autorizados pelo soberano não é punição, mas ato de hostilidade, porque os atos do poder usurpado não têm como autor a pessoa condenada, portanto não são atos de autoridade pública (HOBBS, 2008, p. 264).

A última passagem é particularmente interessante para nossos propósitos. De fato, Hobbes afirma que danos infligidos pelo poder usurpado, ou seja, não autorizado pelo contrato, ou por juízes também não autorizados pelo soberano, devem ser classificados não como punição, mas como atos de hostilidade, porque “os atos do poder usurpado não têm como autor a pessoa condenada”. Ora, isso quer dizer que os atos de punição em sentido próprio, nos quais o dano infligido é realizado por uma autoridade pública legitimamente autorizada, têm “como autor a pessoa condenada”. Ou seja, Hobbes quer dizer que, de algum modo a ser ainda esclarecido, uma punição é aplicada com o **consentimento e autorização do próprio súdito condenado**. Assim, o direito de punir tem exatamente a mesma qualidade de que são dotados todos os demais direitos políticos do soberano, a saber, é um direito artificial livre e voluntariamente concedido pelos súditos por ocasião do pacto ou contrato.

Mas isso parecer colocar um problema insolúvel: como seria possível que os futuros súditos livre e voluntariamente autorizassem o soberano a lhes infligir dano e sofrimento, sendo dado que a própria lei da natureza lhes ordena a fazer tudo o que estiver em seu poder para evitar dor, sofrimento e, no limite, a morte? Pois, nas palavras do próprio Hobbes,

há alguns direitos que é impossível admitir que algum homem, por quaisquer palavras ou outros sinais, possa abandonar ou transferir. Em primeiro lugar, ninguém pode renunciar ao direito de resistir a quem o ataque pela força para tirar-lhe a vida, dado que é impossível admitir que através disso vise a algum benefício próprio. O mesmo pode dizer-se dos ferimentos, das cadeias e do cárcere, tanto porque dessa aceitação não pode resultar benefício, ao contrário da aceitação de que outro seja ferido ou encarcerado, quanto porque é impossível saber, quando alguém lança mão da violência, se com ela pretende ou não provocar a morte. Por último, o motivo e fim devido ao qual se introduz esta renúncia e transferência do direito não é mais do que a segurança da pessoa de cada um, quanto a sua vida e

quanto aos meios de preservá-la de maneira tal que não acabe por dela se cansar. Portanto, se através de palavras ou outros sinais um homem parecer despojar-se do fim para que esses sinais foram criados, não deve entender-se que é isso que ele quer dizer, ou que é essa a sua vontade, mas que ele ignorava a maneira como essas palavras e ações irão ser interpretadas (HOBBS, 2008, p. 115).

Assim, Hobbes parece estar dando a entender que, se no momento do pacto os futuros súditos tivessem proferido palavras no sentido de autorizarem o futuro soberano a lhes infligir dor e sofrimento mediante punição, seja por que motivo for, tais palavras não deveriam ser levadas a sério, porque é impossível que eles tivessem querido dizer isso que disseram. Mas isso parece significar, então, que nenhuma autorização para punir pode ser dada ao futuro soberano, de modo que teríamos de voltar à interpretação do direito de punir como uma forma de direito de guerra do soberano contra os próprios súditos, ou admitir que Hobbes está irremediavelmente confuso. O problema parece ficar ainda mais agudo na seguinte passagem:

Um pacto em que eu me comprometa a não me defender da força pela força é sempre nulo. Porque (conforme mostrei) ninguém pode transferir ou renunciar ao seu direito de evitar a morte, os ferimentos ou o cárcere (o que é o único fim da renúncia ao direito), e portanto a promessa de não resistir à força não transfere nenhum direito em pacto algum, nem é obrigatória. Porque, embora se possa fazer um pacto nos seguintes termos: *Se eu não fizer isto ou aquilo, mata-me*, não se pode fazê-los nestes termos: *Se eu não fizer isto ou aquilo, não te resistirei quando vieres matar-me*. Porque o homem escolhe por natureza o mal menor, que é o perigo de morte ao resistir, e não ao mal maior, que é a morte certa e imediata se não resistir. E isto é reconhecido como verdadeiro por todos os homens, quando fazem conduzir os criminosos para a execução e para a prisão rodeados de guardas armados, apesar de esses criminosos terem aceitado a lei que os condena (HOBBS, 2008, p. 121) [grifos do autor].

Entretanto, embora a passagem pareça excluir absolutamente a possibilidade de uma autorização feita pelos futuros súditos ao soberano no sentido de este último puni-los, se atentarmos para o seu conteúdo, veremos que não é bem assim. Com efeito, o que Hobbes está propriamente excluindo é a possibilidade de **renúncia** por parte dos súditos de seu direito de **resistir** a uma punição eventualmente estabelecida, e não ao direito de punir propriamente dito. De fato, no momento do pacto, não há nenhum problema ou impedimento para o súdito conceder ao soberano o direito de puni-lo, como fica claro na frase: “Se eu não fizer isto ou aquilo, mata-me”. O que ele não poderia prometer, e, mesmo que promettesse, nem

o soberano nem os demais participantes do pacto acreditariam, é não resistir à execução da punição, como fica claro na frase: “Se não fizer isto ou aquilo, não te resistirei quando vieres matar-me”. Pois a própria lei da natureza tornaria tal compromisso e pacto nele fundado totalmente inválido. Em suma, apesar das aparências, Hobbes não descarta a possibilidade de fundar o direito de punir numa autorização dada pelos futuros súditos ao seu soberano.

Como já dissemos acima, Hobbes sustenta que, no estado de natureza, no qual cada qual é juiz em causa própria (o princípio do *ipse iudex*), e no qual todos têm direito a todas as coisas (*ius in omnia*), não se pode falar em punição. Nenhum emprego de violência ou força por parte de indivíduos vivendo em tal situação pode manter uma comunidade de seres humanos baseada em princípios racionais. Na verdade, a possibilidade de que cada qual estivesse autorizado pela própria natureza a infligir punição, de modo que todo malfeitor recebesse o que merece, destruiria a própria possibilidade de justiça entre os homens e funcionaria como fonte constante de perpetuação daquela guerra “em que todo é inimigo de todo homem” (HOBBS, 2008, p. 109). Segundo Hobbes, ninguém poderia estar em tal situação seguro de não sofrer violência por parte de outros seres humanos supostamente portadores de um direito natural de punir. Em outras palavras, para Hobbes, para que a paz seja garantida entre homens vivendo em comunidade, o direito de punir só pode existir no estado civil e pertencer a uma única pessoa, a saber, o soberano.

Para buscar ter clareza sobre a resposta de Hobbes ao problema da *jus puniendi*, precisamos considerar aquelas passagens do Leviatã, nas quais ele próprio se manifesta sobre isso;

Pois, segundo o que anteriormente ficou dito, ninguém é considerado obrigado pelo pacto a abster-se de resistir à violência, não podendo portanto pretender que alguém deu a outrem nenhum direito de usar de violência contra a sua pessoa. Ao fundar uma república, cada um renuncia ao direito de defender os outros, mas não de se defender a si mesmo. Além disso, cada um obrigava-se a ajudar o soberano na punição de outrem, mas não na sua própria. No entanto, pactuar assistir ao soberano a causar dano a outrem, salvo se aquele que assim pactua tiver ele próprio esse mesmo direito, não é dar-lhe o direito de punir. Fica assim manifesto que o direito de punir que pertence à república (isto é, àquele ou àqueles que a representam) não tem o seu fundamento em nenhuma concessão ou dádiva dos súditos. Mas também já mostrei que, antes da instituição da república,

cada um tinha direito a todas as coisas, e a fazer o que considerasse necessário para a sua própria preservação, podendo com esse fim subjugar, ferir ou matar qualquer um. E é este o fundamento daquele direito de punir que é exercido em todas as repúblicas. Porque não foram os súditos que deram ao soberano esse direito; simplesmente, ao renunciarem ao seu, reforçaram o uso que ele pode fazer do seu próprio, da maneira que achar melhor, para a preservação de todos eles. De modo que o direito de punir não foi dado ao soberano, foi-lhe deixado, e apenas a ele; e tão pleno (com exceção dos limites estabelecidos pela lei natural) como na condição de simples natureza, ou de guerra de cada um contra seu próximo (HOBBS, 2008, p. 263).

É realmente digno de nota a hesitação por parte de Hobbes em formular de uma maneira clara e direta em que se baseia o direito de punir. De fato, até chegar a uma resposta, ele rejeita uma série de possibilidades. Assim, por exemplo, ele afirma que o direito de punir não pode ser derivado da renúncia ao direito de autodefesa, pois esse direito é simplesmente irrenunciável. É também impossível fundar o direito de punir no consentimento do malfeitor ou criminoso. Pois, se a punição é compreendida como um ato de coerção, dirigido à vontade do criminoso, então seria irracional supor que a aplicação da punição pudesse depender do seu consentimento. Pois, como foi visto, embora, no momento do pacto, possamos contar com o consentimento por parte dos futuros súditos no que respeita ao direito de punir em abstrato, ou seja, de uma maneira geral e *ex hypothesi*, o que poderia incluir até mesmo a concordância em auxiliar o soberano na execução da punição de terceiros, não é razoável esperar que um criminoso possa dar seu consentimento ou mesmo auxílio no momento em que for ele, o indivíduo concreto, a ser punido.

Até aqui, consideramos somente os argumentos negativos descartados apresentados por Hobbes. Contudo, no que tange à resposta positiva para esse problema, não podemos deixar de observar uma certa tensão entre o conceito de autorização, de um lado, e a concepção hobbesiana do direito estatal de punir, de outro lado. Ao insistir na necessidade de autorização, no *Leviatã*, Hobbes está exprimindo sua consciência de que a autoridade do soberano, fundada no contrato social, deve ser compreendida como um direito qualitativamente novo, ou seja, como um direito artificial, não derivado da lei da natureza. Consequentemente, ao perseguir essa linha de raciocínio, ele teria de ser consistente em considerar o direito que tem o soberano de punir o súdito transgressor da lei como tendo sua origem e fundamento igualmente no ato de autorização, realizado no momento do

pacto. Na verdade, é exatamente isso que ele admite numa outra passagem, na qual ele repete o argumento de que o criminoso condenado é o autor da sua própria punição. Pois, (HOBBS, 2008, p. 149),

Se aquele que tentar depor seu soberano for morto, ou por ele castigado devido a essa tentativa, será o autor de seu próprio castigo, dado que por instituição é autor de tudo quanto seu soberano fizer. E, dado que constitui injustiça alguém fazer coisa devido à qual possa ser castigado por sua própria autoridade, também a esse título ele estará sendo injusto.

Afinal, em qual fundamento Hobbes concebe o direito do soberano punir o súdito transgressor da lei? Em essência, parece consistir no seguinte. Hobbes deriva o direito de punir da renúncia de todos os futuros súditos ao direito a todas as coisas (*ius in omnia*). Ou seja, o poder de punir do soberano deriva do fato de que, após todos os indivíduos terem renunciado à sua ilimitada liberdade natural, ele permanece como o último e único portador do direito a todas as coisas, por conseguinte, também do direito de infligir dano e sofrimento a quem violar uma lei estabelecida pelo contrato. Contudo, e é importante que se enfatize isso, o soberano exerce esse direito de punir sempre **em nome dos súditos**, já que recebeu deles essa autorização, e estritamente dentro dos **limites** da lei civil, segundo o devido processo legal.

3. BECCARIA E OS LIMITES AO DIREITO DE PUNIR

Com o estudo dos limites ao direito de punir em Cesare Beccaria, retomamos ao questionamento principal desta pesquisa, a saber: Como pode o Estado, que traz consigo um ideal pacificador, “guerrear” contra um indivíduo? Ora, se não houvesse uma base ética que pudesse responder tal questionamento, qualquer tentativa de resposta seria um verdadeiro contrassenso. Para tanto, iniciaremos contextualizando o autor e sua obra. Após, traremos um olhar ético do direito de punir do Estado para que possamos embasar os conceitos relacionados a limitação ao referido direito.

3.1. Contextualização da obra *Dos Delitos e Das Penas*

A obra, objeto de nosso estudo no presente capítulo, foi publicada em Milão, na Itália, em meados do século XVII. O ano era 1764, e a época que se convencionou chamar iluminismo, ou século das luzes, foi o momento de criação e publicação da obra *Dos delitos e das penas*.

Para Luiz Flávio Gomes, Beccaria foi um jovem intelectual das questões político-sociais e ratifica: “Para além de ser jurista por formação (não por vocação), foi, sobretudo, um jovem intelectual das questões político-sociais, um criminólogo e um político criminal porque minuciosamente estudou (no seu livro *Dos delitos e das penas*) a questão criminal, sugerindo várias mudanças no confuso, arbitrário e cruel sistema punitivo de sua época” (GOMES, 2014, p. 13-14).

À época, na Itália, o cenário político não era nada promissor e assim não o foi durante boa parte do século XVII. O estado Italiano estava, pois, corrompido em suas bases políticas e nas mãos de um governo teocrático e absolutista²⁵ corroborou para com um cenário de total descaso do poder público. Rodolfo Mondolfo expõe da seguinte maneira o panorama político da Itália no século XVIII:

Las condiciones materiales y espirituales de Italia a mediados del siglo XVIII, ofrecen el espectáculo de una seria decadencia de los ya lejanos esplendores de aquel tiempo em que Italia habia sido maestra y precursora de las demás naciones em las artes y em las letras, e la filosofia y em las ciencias, em la experiencia politica e em el

²⁵ Tendia a concentrar o poder através de suas próprias instituições.

desarrollo de las industrias y del comercio. [...] Sobre las condiciones económicas e intelectuales de Lombardia em los momentos de la paz de Aquisgrán (1748), nos presentan un cuadro impresionante los estudios de Salvador Pugliese. Vemos a través de ellos cómo la población de Milán, lo mismo que durante el periodo de la peste de 1630 descrito por Manzoni, se había reducido nuevamente a un tercio (poco más de 100.000) de lo que era 1400. Las ya florecientes industrias de la seda, de la lana, del cristal, de las armaduras, etc., habían muerto o agonizaban; los artesanatos estaban constreñidos a ir em busca de su pan a otras partes; los campesinos estaban agobiados por el peso de múltiples impuestos, las artes y los estudios se hallaban em gravísima declinación. Por lo demás, em todas partes de Italia se presentaba análogo cuadro. (MONDOLFO, 1946, p. 1-2). 26

Como vimos, Beccaria encontrava-se em meio aos anseios políticos do homem italiano da época. Viveu os pormenores de uma sociedade desestruturada onde sem força para reagir, grande parte da população se entregava ao conformismo face à catastrófica situação política, econômica e religiosa daquele tempo. Diante desse contexto, em *Dos delitos e das penas*, o autor do prefácio da edição publicada pela Martins Fontes, Riccardo Campa, se manifesta:

Para Beccaria, a história política identifica-se cada vez mais com o resultado de uma interação de fatores cujos alicerces estão no costume e na prática da colaboração individual. (...) Ao Estado, compete, de fato, a tarefa de remover todos aqueles obstáculos que se interpõem à iniciativa individual que visa ao bem coletivo antes de intervir para dirimir os conflitos inevitavelmente determinados pela dinâmica social (2005, p. 8-9).

A obra *Dos Delitos e Das Penas*, publicada (anonimamente) em julho de 1764, é um reflexo de estudos filosóficos dos contemporâneos a Beccaria, como, por exemplo, John Locke, Montesquieu, Rousseau, Voltaire, etc., e em comum todos argumentam, dentre tantos outros temas, a questão criminal. Nas palavras de Luiz Flávio Gomes, “Havia um escopo comum que aliava esses tão díspares filósofos:

26 Em nossa tradução livre: As condições materiais e espirituais da Itália em meados do século XVIII oferecem o espetáculo de um sério declínio dos já distantes esplendores da época em que a Itália foi professora e precursora das outras nações nas artes e letras, e Filosofia e nas ciências, na experiência política e no desenvolvimento das indústrias e do comércio. [...] Sobre as condições econômicas e intelectuais da Lombardia nos momentos de paz de Aquisgrán (1748), ele nos presenteou com uma imagem impressionante dos estudos de Salvador Pugliese. Nós vemos através deles como a população de Milão, assim como durante o período da peste de 1630 descrita por Manzoni, reduziu novamente a um terço (um pouco mais de 100.000) do que era 1400. As já florescentes indústrias de seda, lã, vidro, armaduras, etc. morreram ou morreram; os artesãos foram constrangidos para ir em busca de seu pão a outras partes; os camponeses estavam agoniados pelo peso de múltiplos impostos, as artes e os estudos estavam em grave declínio. Para o resto, em todas as partes da Itália havia um quadro semelhante (MONDOLFO, 1946, p. 1-2).

dissipar as trevas da humanidade mediante as luzes da razão” (GOMES, 2014, p. 30) [grifo do autor].

Como visto no primeiro capítulo, Beccaria utiliza os conceitos da teoria do Contrato Social de Rousseau para explicar a origem das penas e com isso delimitar o direito de punir. Segundo ele, cada indivíduo sacrifica uma pequena parcela de sua liberdade para viabilizar a sua sobrevivência na sociedade, devendo o soberano depositário das liberdades, em resposta, oferecer segurança e garantir o bem geral. No entanto, surge a necessidade de punir aqueles que desrespeitam as normas do bom convívio, invadindo as liberdades alheias. Assim, são estabelecidas penas para os infratores das leis. Contudo, as penas não podem ultrapassar a porção mínima de liberdade depositada por cada indivíduo:

A agregação dessas mínimas porções possíveis forma o direito de punir, tudo o mais é abuso e não justiça, é fato mas não é direito. Observem que a palavra direito não contradiz a palavra força, mas a primeira é antes uma condição da segunda, isto é, a modificação mais útil a maioria. (BECCARIA, 2005, p. 43).

Adiante veremos o olhar ético de Beccaria a respeito do direito de punir do Estado.

3.2. O olhar Beccariano sobre o direito de punir do Estado

Já nas primeiras linhas de sua obra, Beccaria expõe um ideal, a saber, a necessidade de divisão equânime para todos seus membros das vantagens de uma sociedade. E ressalta ainda que, o que poderia impedir o sucesso de tal empreitada seria exatamente a natureza humana pois a mesma tende a limitar o poder de acordo com seus interesses particulares. Nesse sentido se manifesta Beccaria:

Os homens geralmente abandonam as minhas importantes resoluções à prudência cotidiana ou à discricção daquelas cujo interesse é opor-se às leis mais sábias; estas, por natureza, tornam as vantagens universais e resistem às pressões que levam a privilegiar a poucos, separando de um lado o máximo de poder e felicidade e, do outro, toda a fraqueza e miséria. Por isso, só após ter passado por mil erros nas coisas essenciais à vida e a liberdade, cansados dos males sofridos e no extremo de suas forças, dispõem-se eles a remediar as desordens que os oprimem e a reconhecer as verdades mais palpáveis, as quais, por sua simplicidade mesma,

escapam às mentes vulgares, não habituadas a analisar os objetos, mas a captar suas impressões como um todo, antes por tradição que por exame. **Consultemos a história e veremos que as leis, que são ou deveriam ser pactos livres, não passam, geralmente, de instrumentos das paixões de uns poucos, ou nasceram da necessidade fortuita e passageira; jamais foram ditadas por um frio examinador da natureza humana,** capaz de aglomerar as ações de muitos homens num só ponto e de considerá-las de um único ponto de vista: *a máxima felicidade compartilhada pela maioria* (BECCARIA, 2005, p. 39) [grifo nosso].

Assim como Hobbes, Beccaria, para explicar o direito de punir, parte do pressuposto de que os homens viviam em um estado de natureza, onde os mais fortes usurpavam a liberdade dos mais fracos ocasionando um ambiente de constante guerra (de todos contra todos). Desta forma, para garantir o máximo de liberdade possível, os homens concordam com o pacto aonde cada um abre mão de uma parcela ínfima – nesse ponto, diferentemente de Hobbes – de sua liberdade. Assim expõe Beccaria,

As leis são as condições sob as quais homens independentes e isolados se uniram em sociedade, cansados de viver em contínuo estado de guerra e de gozar de uma liberdade inútil pela incerteza de sua conservação. **Parte dessa liberdade foi por eles sacrificada para poderem gozar o restante com segurança e tranquilidade.** A soma dessas porções de liberdade sacrificada ao bem comum forma a soberania de uma nação e o soberano é o seu legítimo depositário e administrador (BECCARIA, 2005, p. 41) [grifo nosso].

Mas não bastava constituir esse depósito, havia que defendê-lo das usurpações privadas de cada homem em particular, o qual sempre tenta não apenas retirar do depósito a porção que lhe cabe, mas também apoderar-se daquela dos outros. (BECCARIA, 2005, p. 41). Desta forma, temos as leis civis como a condição sob a qual os homens saem do estado de natureza e passam para a organização civil. E é através do pacto social que isso acontece.

Dentro da lógica do contrato social e com o fim de evitar o que denominou “usurpação privada”, Beccaria desenvolve a seguinte linha de pensamento: “são necessários **motivos sensíveis** suficientes para dissuadir o espírito despótico de cada homem de novamente mergulhar as leis da sociedade no antigo caos” (BECCARIA, 2005, p. 41) [grifo nosso]. E continua:

Esses motivos sensíveis são as penas estabelecidas contra os infratores das leis. Digo *motivos sensíveis* porque a experiência mostrou que a multidão não adota princípios estáveis de conduta, nem se afasta daquele princípio universal de dissolução que é

observado no universo físico e moral, senão por motivos que afetam de imediato os sentidos e que se assomam de contínuo à mente para contrabalançar as fortes impressões das paixões parciais que se opõem ao bem universal: nem a eloquência, nem a declamação, nem mesmo as mais sublimes verdades bastaram para refrear por longo tempo as paixões suscitadas pelo vivo impacto dos objetos presentes (BECCARIA, 2005, p. 41-42) [grifo do autor].

Desta forma, visando a evitar atos considerados prejudiciais a vida em sociedade é que Beccaria desenvolveu seu pensamento sobre um sistema legal que garantisse a ordem desejada por todos cidadãos. O meio encontrado para frear atos que colocam em risco a ordem e a paz social é a punição. Assim como o direito de punir, a noção de delito também é fundamentada tendo como centro a teoria do contrato social e a partir da visão de que os homens se organizam em sociedade civil. Nesse sentido, Beccaria expõe:

Toda pena que não derive da necessidade absoluta, diz o grande Montesquieu, é tirânica; proposição essa que pode ser assim generalizada: todo ato de autoridade de homem para homem que não derive da necessidade absoluta é tirânico. **Eis, então, sobre o que se funda o direito do soberano de punir os delitos: sobre a necessidade de defender o depósito do bem comum das usurpações particulares;** e tanto mais justas são as penas quanto mais sagrada e inviolável é a segurança e maior a liberdade que o soberano garante aos súditos (BECCARIA, 2005, p. 42) [grifo nosso].

Dada a necessidade de os homens se unirem, dados os pactos que necessariamente resultam da própria oposição dos interesses privados, forma-se uma escala de desordens, cujo primeiro grau consiste naquelas que destroem imediatamente a sociedade, e o último, **na mínima injustiça possível** feita a um dos seus membros privados (BECCARIA, 2005, p. 51) [grifo nosso]. Neste mesmo raciocínio prossegue Beccaria,

entre esses extremos se encontram todas as ações opostas ao bem comum, que se chamam de delitos e vão decrescendo, por graus imperceptíveis, do mais grave ao mais significativo. Se fosse possível adaptar a geometria às combinações infinitas e obscuras das ações humanas, deveria existir uma escala correspondente de penas, indo da mais forte à mais fraca: mas bastará ao sábio legislador marcar os pontos principais, sem alterar a ordem, não decretando para os delitos de primeiro grau as penas do último. Se existisse uma escala exata e universal de penas e de delitos, teríamos uma medida provável e comum dos graus de tirania e de liberdade, do fundo de humanidade ou de maldade das diversas nações. Toda a ação que não esteja compreendida entre os dois limites acima mencionados não pode ser chamada *delito*, nem punida como tal, a não ser por aqueles que têm interesse em assim denominá-la.

Acerca dos conceitos de Beccaria sobre felicidade comum e utilitarismo, Luiz Flávio Gomes observa: “O pensamento utilitarista (as leis devem alcançar o máximo de felicidade entre o maior número possível de pessoas) também cimentou as ideias do nosso autor. O fundador desse pensamento utilitarista foi o filósofo Francis Hutcheson (1694-1746), não Jeremias Bentham (1748-1832), cujas obras que cuidam da filosofia utilitarista surgiram depois do revolucionário livro *Dos delitos e das penas*. [...] Na introdução, seu foco foi as ‘ações da multidão’, que também devem (deveriam) se atrelar ao escopo utilitário da maior felicidade para o máximo possível de pessoas” (GOMES, 2014, p. 52).

Ainda seguindo uma linha de raciocínio do pensamento utilitarista de Beccaria, mais especificamente sobre o que o autor denomina “convenções sociais”, é importante destacar que as mesmas têm como fim último atender ao bem comum e que tudo deve ser realizado em consonância com um modelo ético. Beccaria destaca a importância de se examinar “aquilo que nasce das convenções puramente humanas”. Nesse sentido, Beccaria argumenta:

[...] também parece necessário examinar, independentemente de qualquer outra consideração, aquilo que nasce de convenções puramente humanas, ou manifestas, ou supostas para a necessidade e utilidade do bem comum; ideia essa a que deve necessariamente reportar-se toda seita e todo sistema moral; e será sempre uma iniciativa louvável aquela que obrigue mesmo os mais arredios e incrédulos a conformar-se aos princípios que levam os homens a viver em sociedade (BECCARIA, 2005, p. 35).

Como vimos, o indivíduo será punido quando violar os princípios do pacto pelo qual se comprometeu. A finalidade da pena está exposta na página 62 de *Dos Delitos e Das Penas*, a saber, “O fim, pois, é apenas impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e dissuadir os outros de fazer o mesmo” (BECCARIA, 2005). Desta forma, é preciso que haja punição pois a repreensão, (haja vista a natureza do homem), tão somente, no campo da moralidade não se mostra eficaz no controle do comportamento dos indivíduos em questão. Nesse ínterim, questionamos: Há um limite ao exercício punitivo estatal? É o que propomos analisar em nosso próximo subtítulo.

3.3. Beccaria e os limites ao poder punitivo estatal

Do ponto de vista da compreensão do homem e do mundo, o contratualismo está dentro da tradição do Renascimento. Isso significa que a referência última da legitimação do Estado é o indivíduo livre. Ou seja, quem tem o dever de se legitimar é o Estado frente aos indivíduos livres, e não o contrário. Além disso, deve-se observar que a liberdade em questão é a assim chamada liberdade de ação ou liberdade do arbítrio, e não a liberdade da vontade. O ponto de partida é o reconhecimento da necessidade de legitimação das relações constitutivas do Estado, como já vimos no decorrer do que foi até aqui exposto.

É no período humanista ou humanitário, mas também conhecido como século das luzes, que surge a escola Clássica e com ela um de seus mais ilustres estudiosos, Cesare Beccaria. Por esse motivo, leitores de *Dos Delitos e Das Penas* afirmam ser a obra um marco para o Direito Penal Moderno.

O conceito de limite para MICHAELIS é um “ponto extremo que não pode ou não deve ser ultrapassado”. O *jus puniendi* consiste na aplicação das penas, por parte do Estado, como retribuição por transgressões a normas. O estudo filosófico de sua legitimidade de repressão é de certa forma, recente. Sua importância exporemos no próximo título.

3.3.1. A importância dos limites ao *jus puniendi* em Beccaria

É natural, ao estudarmos o direito de punir do Estado, que busquemos respostas relacionadas ao limite desse poder soberano. Nenhum poder do Estado Constitucional de Direito pode ser ilimitado. Na atualidade, dois fatores realçam a importância de se abordar tal tema. O primeiro deles é a questão dos efeitos da intervenção penal, que, como já previsto por Beccaria, seus efeitos desembocam em elevadíssimos custos para a sociedade em geral, custos que vão muito além de custos meramente pecuniários mas aqueles custos irreversíveis quando se trata de todo universo da questão criminal do indivíduo punido. Em segundo lugar o fator

predominante é que a atuação punitiva estatal é atividade intensa e constantemente conflituosa.

A importância de se compreender tal tema está pautada atualmente na existência de limites denominados comumente pela doutrina positivada de "formais" ("*nullum crimen nulla poena sine praevia lege*") e os também convencionados pela doutrina majoritária, limites "materiais" (intervenção mínima do Direito penal, exclusiva proteção de bens jurídicos, princípio da culpabilidade, da ofensividade etc.). Ambos, revelam-se por meio de princípios.

A preocupação de Beccaria estava centrada em encontrar uma maneira pelo qual, pudesse ser harmônica a convivência entre homens, ou seja, assim como para Hobbes, a preocupação estava centrada na busca incessante pela paz social e pela segurança dos indivíduos. Para Beccaria, é possível alcançar a paz social através de legislação clara, conhecida por todos mas sobretudo, através de uma legislação infalível. Nesse sentido, Beccaria esclarece:

Um dos maiores freios aos delitos não é a crueldade das penas, mas sua infalibilidade e, em consequência, a vigilância dos magistrados e a severidade de um juiz inexorável, a qual, para ser uma virtude útil, deve vir acompanhada de uma legislação suave. **A certeza de um castigo, mesmo moderado, causará sempre a impressão mais intensa que o temor de outro mais severo, aliado à esperança de impunidade; pois os males, mesmo os menores, se são inevitáveis, sempre espantam o espírito humano, enquanto a esperança, dom celestial que frequentemente tudo supre em nós, afasta a ideia de males piores,** principalmente quando a impunidade, concedida amiúde pela venalidade e pela fraqueza, fortalece a esperança (BECCARIA, 2005, p. 91-92) [grifo nosso].

Dentro de nosso ordenamento jurídico vigente, o que foi exposto por Beccaria, no texto citado, é concretizado através de leis, princípios, regras, normas e preceitos. Leis são princípios, preceitos ou uma norma, criados para estabelecer as regras que devem ser seguidas por determinada sociedade. Do Latim "lex" que significa "lei" - uma obrigação imposta. Em uma sociedade, a função das leis é controlar os comportamentos e ações dos indivíduos de acordo com os princípios daquela sociedade.

Luiz Flávio Gomes, em seu artigo *Limites do “Jus Puniendi” e bases principiológicas do garantismo pena*²⁷, nos apresenta a diferença entre regras e princípios,

Regras e princípios: as regras disciplinam uma determinada situação fática e definem suas consequências; quando ocorre essa situação fática, a norma tem incidência; quando não ocorre, não tem incidência. Para as regras vale a lógica do tudo ou nada (Dworkin). Quando duas regras colidem, fala-se em "conflito de regras"; ao caso concreto uma só será aplicável (uma afasta a aplicação da outra). O conflito entre regras deve ser resolvido pelos meios clássicos de interpretação: a lei especial derroga a lei geral, a lei posterior afasta a anterior etc.. Princípios, por seu turno, são as diretrizes gerais de um ordenamento jurídico (ou de parte dele). Seu espectro de incidência é muito mais amplo que o das regras. Entre eles pode haver "colisão", não conflito. Quando colidem, não se excluem. Como "mandados de otimização" que são (Alexy), sempre podem ter incidência em casos concretos (às vezes, concomitantemente dois ou mais deles). Situação concreta versus multiplicidade de situações: a diferença marcante entre as regras e os princípios, portanto, reside no seguinte: a regra cuida de uma situação concreta. Exemplo: o inquérito policial destina-se a apurar a infração penal e sua autoria – CPP, art. 4º; o inquérito policial serve para instruir a futura ação penal (CPP, art. 12). Os princípios norteiam uma multiplicidade de situações. O princípio da presunção de inocência, por exemplo, cuida da forma de tratamento do acusado bem como de uma série de regras probatórias (o ônus da prova cabe a quem faz a alegação, a responsabilidade do acusado só pode ser comprovada constitucional, legal e judicialmente etc.) (GOMES, acesso em setembro 2018, p. 4).

Os princípios jurídicos são importantes limitadores do *jus puniendi*. Assim, o Estado, ao punir indivíduos apontados como agressores de bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal, deve fazê-lo na estrita forma prescrita em lei.

3.3.2. Teorias sobre os limites do poder estatal

Uma das principais preocupações dos contratualistas em geral é exatamente a questão de o Estado ser absoluto e vir a abusar desse poder absoluto. Certo é que, não há outra maneira de se impedir o abuso de poder senão o limitando. Norberto Bobbio, em sua obra *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*, classifica as teorias sobre os limites ao poder estatal em três grandes grupos, que,

27 Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13513-13514-1-PB.pdf>

em suas próprias palavras, funcionam como remédio a ser proposto contra o abuso de poder. São elas:

1) *Teoria dos direitos naturais, ou jusnaturalismo*. Segundo essa teoria, o poder do Estado tem um limite *externo*: que decorre do fato de que, além do direito proposto pela vontade do príncipe (direito positivo), existe um direito que não é proposto por vontade alguma, mas pertence ao indivíduo, a todos os indivíduos, pela sua própria natureza de homens, independentemente da participação desta ou aquela comunidade política. Esses direitos são os *direitos naturais* que, preexistindo ao Estado, dele não dependem, e, não dependendo do Estado, o Estado tem o dever de reconhecê-los e garanti-los integralmente. Os direitos naturais constituem assim um limite ao poder do Estado, pelo fato de que o Estado deve reconhecê-los, não pode violá-los, pelo contrário, deve assegurar aos cidadãos o seu livre exercício. O Estado que se modela segundo o reconhecimento dos direitos naturais individuais é o Estado liberal, no sentido próprio da palavra (BOBBIO, 1997, p. 15-16) [grifos do autor].

2) *Teoria da separação dos poderes*. Existem outras teorias que impõem ao Estado limites *internos*: independentemente do fato que o poder estatal tenha que deter-se frente a direitos preexistentes ao Estado, as mesmas sustentam que a melhor maneira de limitar esse poder é *quebrá-lo*. Trata-se de conseguir que: a) a massa do poder estatal não seja concentrada numa só pessoa, mas distribuída entre diversas pessoas; b) que diferentes fundações estatais não sejam confundidas num só poder, mas sejam atribuídas a órgãos distintos. Segundo esta teoria, o limite do poder nasce da sua própria distribuição, por duas razões: 1) não existirá mais uma só pessoa que tenha todo o poder, mas cada uma terá somente uma porção do mesmo; 2) os órgãos distintos aos quais serão atribuídas funções distintas se controlarão reciprocamente (balança ou equilíbrio dos poderes) de maneira que ninguém poderá abusar do poder que lhe foi confiado. Se se consideram como funções fundamentais do Estado a função legislativa, a executiva e a judiciária, a teoria da separação dos poderes exige que existam tantos poderes quantas são as funções e que cada um dos poderes exerça uma só função, assim que possa surgir o Estado desejado por esta teoria, Estado que foi também chamado *Estado Constitucional*, quer dizer aquele Estado no qual os poderes legislativo, executivo e judiciário são independentes um do outro e em posição tal que podem controlar-se reciprocamente (BOBBIO, 1997, p. 16) [grifos do autor].

3) *Teorias da soberania popular ou democracia*. Existe uma terceira maneira de opor-se ao Estado absoluto do príncipe, proposta pelas teorias democráticas. Segundo essas teorias, não se trata de conter o poder limitando o mesmo por meio de direitos naturais ou por meio da distribuição para órgãos diferentes, mas de alcançar a *participação de todos os cidadãos*. Trata-se de uma verdadeira quebra do poder estatal, o qual, pertencendo a todos, disse Rousseau, é como se não pertencesse totalmente a ninguém. Veja-se que, nesta teoria, o remédio contra o abuso de poder não é tanto a limitação do poder, mas a mudança incondicional de seu titular. O

ponto de partida dessa teoria é a hipótese de que o poder fundamentado no consenso popular não possa cometer abusos, ou seja, que o povo não possa exercer o poder que lhe pertence contra si mesmo. Então a diferença entre a teoria democrática e as outras duas consiste nisso: frente ao abuso de poder, as duas primeiras buscam motivos para limitar o poder absoluto; a terceira considera que o único remédio seja o fato de atribuir o poder a quem por sua própria natureza não pode abusar dele, ou seja, à vontade geral (BOBBIO, 1997, p. 16-17) [grifos do autor].

Esses três grupos foram considerados por Bobbio como os três grupos de teorias principais através das quais foi desenvolvido o pensamento político dos séculos XVII e XVIII até Kant. Arriscamos dizer que são predominantes até os dias atuais.

3.4. Beccaria e o *jus puniendi* como instrumento de controle político do soberano

Beccaria foi um iluminista, o que significa dizer, dentre outras coisas, que buscou na razão um sentido para superar os conflitos de sua época. Nessa perspectiva, sua concepção de poder não poderia ser diferente da concepção advinda de uma necessidade advinda do que foi vivenciado por ele em sua época. Desta forma, temos o dever de analisar o instituto da punição como algo visto com os olhos atentos as atuais necessidades de nossa sociedade, ou seja, não devemos analisá-lo somente como tendo a finalidade de castigo ou de mera vingança privada (como era, basicamente, naquela época).

Sonhava-se (no século XVIII) com a reconstrução da sociedade, onde imperassem outros fundamentos jurídicos e filosóficos, que se orientaram para a autonomia do indivíduo assim como para a lógica do pacto social. Beccaria, na última página do seu livro, disse (capítulo XLVII): “*Para que toda pena não seja violência de um ou de muitos contra um particular cidadão, deve essencialmente ser pública, pronta necessária, a mais branda das possíveis nas circunstâncias atuais, proporcionais aos delitos e ditadas pelas leis*” (GOMES, 2014, p. 20) [grifo do autor].

Como vimos no decorrer do trabalho, o direito de punir do Estado está entre os direitos inalienáveis do soberano que tiveram origem no pacto realizado ainda no estado de natureza. Vimos também que a legitimidade deste exercício (do direito de punir), decorre de previsão em lei e dos limites estabelecidos para a sua atuação.

Beccaria e Hobbes concordam que a paz e a segurança são os objetivos primordiais do soberano e que o mesmo deve sempre direcionar suas ações tendo como fim o interesse coletivo.

Vimos também que o direito de punir não é um direito ilimitado, como era dentro do estado de natureza, e que apenas será legítimo e legalmente exercido se atender as determinações previstas previamente em lei. Esta assertiva é tão recorrente em Beccaria e, conseqüentemente, com efeitos diretos para o direito de punir do Estado, que hoje vige o princípio chamado “princípio da reserva legal” que adveio do adágio latino “*nullum crimen nulla poena sine praevia lege*” (não há crime, nem pena sem lei prévia). Nesse sentido, Luiz Flavio Gomes argumenta:

Somente as leis podem definir os crimes e as penas. Aqui reside o princípio da legalidade penal estrita. As leis devem ser claras e precisas, para saber o que é proibido e o que é permitido, e o juiz não pode interpretá-las; o princípio da legalidade está hoje consagrado em todas as declarações, tratados e constituições do mundo Ocidental. Leis claras, precisas, justas e escassas. Em uma conhecida passagem, Beccaria denuncia os três vícios perniciosos do Ancien Régime: (a) as leis não correspondem aos interesses gerais, porque são genuínos “privilégios” de uns poucos; (b) os poderes públicos pensam, erroneamente, que a forma de evitar a prática de delitos é castigar tudo, cruelmente, inclusive condutas indiferentes, o que, na realidade, gera novos crimes; (c) do ponto de vista técnico-legislativo, as prescrições legais revelam falta de clareza e precisão, concedendo desmedidas faculdades interpretativas ao juiz (GOMES, 2014, p. 31) [grifo do autor].

O instituto da punição é para Beccaria (assim como para Hobbes), meio pelo qual se efetiva a lei civil, o contrato social, objetivando-se a manutenção da liberdade civil (não a supressão da mesma) uma vez que, como já foi dito aqui, a punição só se aplica a partir da existência da lei e de acordo com o disposto nela. Nessa mesma linha de pensamento, Fernando Antônio Sodré de Oliveira afirma:

A imposição da força, pela punição, impede que se possa alterar a intenção pactuada na geração do contrato. Aqui está a finalidade política da punição e a legitimidade do direito de punir. Assim a punição não é meramente uma questão jurídica, porque, se assim fosse, ao se mudar os parâmetros legais, nenhuma repercussão se teria na estrutura social ou no Estado. Logo, ela é efetivamente política e esta é sua finalidade precípua, qual seja, efetivar o controle político e manter a obediência (OLIVEIRA, 2012, p. 145).

De tudo que aqui foi exposto, pode-se concluir que a punição revela-se como um instrumento visível de controle do soberano. O *jus puniendi* se configura, além

de efetivo exercício de poder do soberano, no mais concreto e eficaz elemento controlador da obediência política dentro do Estado Civil.

CONCLUSÃO

A importância do questionamento aqui proposto reside na estrutura da filosofia política. A filosofia política é normativa, ela se distingue da ciência política porque a ciência política é uma filosofia empírica, é uma ciência do modo pelo qual os estados são organizados. A filosofia política é uma parte da ética, a saber, a filosofia política pergunta qual organização política é a melhor do ponto de vista da moral (moralmente justificável) e sobretudo na época da filosofia política moderna, inaugurada por Hobbes, nosso questionamento é premente.

A maneira pelo qual desenvolvemos a pesquisa foi a constante busca pela compreensão das razões de ser do instituto da punição, dentro das teorias políticas de Thomas Hobbes e Cesare Beccaria pois acreditamos ser o papel da filosofia política, analisar conceitos e funções de qualquer instituto, pensados por qualquer filósofo, com o fim de buscar respostas analisando o ângulo desenvolvido por eles e compatibilizando seus pensamentos com os atuais.

Através dos estudos aqui propostos, constatamos que a punição tem função política no Estado, ou seja, a função de “forçar a obediência” àqueles que, porventura, resolvam “desistir” do pacto firmado, sendo esta outra finalidade do direito de punir do Estado. O direito de punir portanto está entre os direitos inalienáveis do soberano herdado do estado de natureza. Depois de instituído o Estado, o pacto só poderá ser desfeito em certas hipóteses: 1) quando o pacto é inválido, pois a atitude dos súditos não poderia ser exigida pelo soberano; 2) e nas situações em que este não tiver mais condições de dar cabo da tarefa para qual foi sua autoridade autorizada, qual seja, manter a paz e a segurança (aqui se enquadra o direito de resistência visto no capítulo três).

Como vimos, a função de punir do Estado, não deve ser entendida como castigo, no sentido de mero revide. A punição estatal cumpre função dentro do contexto político (instrumento de controle político), assim como no jurídico, mas sobretudo, funciona como principal indutora e mantenedora da obediência política dentro da sociedade civil. O pacto se completa com a existência do direito de punir (e sua aplicação – punição).

REFERÊNCIAS

- ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência** (através de um exame da ontologia de Nicolai Hartmann). São Paulo: Saraiva, 1996.
- BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. Tradução de Lúcia Guidicini, Alessandro Berti Contessa; revisão Roberto Leal Ferreira. - 3ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 2005. (Clássicos)
- BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Editora Abril Cultural, 1974.
- BERNARDES, Julio. **Hobbes & a liberdade**. Rio de Janeiro: Ed. Jorge Zahar, 2002.
- BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant**. Tradução de Alfredo Fait, 4ª ed. - Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.
- _____. **Thomas Hobbes**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1991.
- _____. **Thomas Hobbes and the Natuural Law Tradition**. Chicago: Editora Chicago University, 1993.
- CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **Uma Deusa chamada Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- FRATESCHI, Yara Adário. **A física da política: Hobbes contra Aristóteles**. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2008.
- FINN, Stephen J. **Compreender Hobbes**. Tradução de Cesar Souza. Petrópolis: Vozes, 2010.
- GOMES, Luiz Flavio. **Beccaria (250 anos) e o drama do castigo penal: civilização ou barbárie?** São Paulo: Saraiva, 2014.
- HECK, José Nicolau. **Thomas Hobbes: passado e futuro**. Goiania: UFG, 2004.
- HOBBS, Thomas. **Do Cidadão**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- _____. **Elementos da Lei Natural e Política**. Tradução Bruno Simões; revisão da tradução Aníbal Mari. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- _____. **Leviatã, ou, Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- LIMONGI, M. I. **O homem excêntrico, paixões e virtudes em Thomas Hobbes**. Tese de Doutorado, USP, 1999.
- LISZT, Frans Von. **A ideia do fim no Direito Penal**. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Rideel, 2005.
- LOCKE, John. **Ensaio acerca do entendimento humano**. Segundo tratado sobre o governo; tradução 1ª parte Anoar Aiex; tradução 2ª parte E. Jacy Monteiro. - 5ª ed. - São Paulo: Nova Cultural, 1991. (Coleção Os Pensadores)

MACHADO, Edgar de Godoi da Mata. **Direito e Coerção**. São Paulo: Unimarco Editora: 1999.

MIDGLEY, E. B. F. **Hobbes: Leviathan, uma visão teológica**. Trad. Oscar e Ângela Morais. São Paulo: Nerman, 1988.

MONDOLFO, Rodolfo. **Cesare Beccaria y su obra**. Buenos Aires: Depalma, 1946.

NODARI, Paulo Cesar. **Ética, direito e política: a paz em Hobbes, Locke, Rousseau e Kant**. São Paulo: Paulus, 2014.

OLIVEIRA, Fernando Antonio Sodré de. **O Direito de punir em Thomas Hobbes**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2012.

POLIN, Raymond. **Inicia o Política: O Homem e o Estado**. Trad. de João dos Santos. Portugal: Publica es Europa-América, 1971.

RAWLS, Jonh. **Conferências sobre a história da filosofia política**. Samuel Freeman (org.), Fabio M Said. (trad.). São Paulo: Martins Fontes, 2012.

_____. **História da filosofia moral**. Barbara Herman (org.), Ana Aguiar Cotrim (trad.), Marcelo Brandão Cipolla (rev.). São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. **“Two Concepts of Rules”**, in: The Philosophical Review 64, (1955).
Disponível em: <http://www.dif.unige.it/dot/filosofisXXI/rawls.pdf>. Acesso em 05 abr. 2018.

RIBEIRO, Renato Janine. **Ao leitor sem medo: Hobbes escrevendo contra seu tempo**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1984.

_____. **A marca do Leviatã: Linguagem e poder em Thomas Hobbes**. 2  Edi o. São Paulo: Ateliê Editorial: 2003.

ROSA, Leo. **Contrato de convivência social**. Disponível em: <https://leorosa.jusbrasil.com.br/artigos/121823013/contrato-de-convivencia-social>, 14 abr. 2014. Acesso em: 01 nov. 2017.

ROUSSEAU, J. J. **Do Contrato Social**. Tradu o Lourdes Santos Machado; Introdu o e notas de Paul Arbousse-Bastide e Lourival Gomes Machado. São Paulo: Nova Cultural, 1987. (Cole o Pensadores).

_____. **O Contrato Social e outros escritos**. Tradu o de Ronaldo Roque da Silva. São Paulo: Cultrix, 1965.

SABBATINE, Marilda Tregues de Souza. **O Estado democrático de direito e a pena privativa de liberdade: aspectos jurídicos e sociais**. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/128>, 05 mar. 2009. Acesso em: 25 out. 2017.

SKINNER, Quentin. **Hobbes e a liberdade republicana**. Trad. Modesto Florenzano. São Paulo: Editora Unesp, 2010.

_____. **Razão e retórica na filosofia de Hobbes**. Trad. Vera Ribeiro. São Paulo: Ed. UNESP, 1999.

_____. **Hobbes e a teoria clássica do riso**. Trad. Alessandro Zir. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2002.

SOUKI, Nádía. **Behemoth contra Leviatã**: guerra civil na filosofia de Thomas Hobbes. São Paulo: Edições Loyola, 2008.

SOUZA, Carlos Henrique Medeiros de. **Manual para elaboração de tese/dissertação**: documento eletrônico e impresso. Carlos Henrique Medeiros de Souza, Karine Lôbo Castelano e Fernanda Castro Manhães. - Campos dos Goytacazes, RJ: UENF/CCH/PPGCL, 2014.

STRAUSS, Leo. **A filosofia política de Hobbes**: suas bases e sua gênese. Trad. Élcio de Gusmão Verçosa Filho. 1ª ed. São Paulo: É realizações, 2016.

VILLANOVA, Marcelo Cross. **Lei natural e Lei civil na filosofia política de Hobbes**. Gooiania: Tendenez; Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2007.