

# REFLEXÕES SOBRE O ESTADO E OS JUÍZES

ROBERTO ROMANO•

• Filósofo e professor titular do Departamento de Filosofia do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas

**E**m uma sociedade onde impera a exclusão, como a brasileira, tribunais não ajudam a corrigir os processos econômicos e sociais que jogam seres humanos, aos milhões, na periferia da existência. Se o âmbito definido como Justiça opera assim, todos os indivíduos perdem a segurança vital, motivo maior do Estado. A ruína da ordem pública começa, portanto, nos umbrais do Foro. Quando juízes deixam de ser pessoas de carne e osso e assumem o seu mister de maneira automatizada, desaparecem os anseios de liberdade, somem as esperanças de justiça, começa a selvagem corrida pela sobrevivência, sem maiores preocupações com os semelhantes. O pânico vivido no Brasil, com o aumento da criminalidade geral, implicando quadrilhas comuns e as de colarinho branco, como a denunciada recentemente pelo procurador-geral da República, exige que se reflita sobre os mecanismos que asseguram obediência às leis. Nas páginas seguintes, serão expostas algumas teses filosóficas relevantes para o entendimento da compreensão jurídica, atualmente em profunda crise.

<sup>1</sup> WEBER, M. *Wirtschaft und gesellschaft: grundniss der verstehenden soziologie. Fünfte Revidierte Auflage.* Tübingen: J.C. B. Mohr, 1972. p. 835. Cf. a tradução inglesa: *Economy and society, an outline of interpretative sociology.* Ed. Guenther Roth e C. Wittich. Berkeley: Un. of California Press, 1978, p. 1402.

<sup>2</sup> Cf. ROMANO, R. Soberania, segredo, Estado democrático. *Revista Política Externa*, v. 13, n. 1, p. 15-28, jun. /ago. 2004. Do autor, cf. Reflexões sobre impostos e *raison d'Etat.* *Revista Economia Mackenzie*, v. 2, n. 2, p. 76 et seq. Disponível em: <<http://www.mackenzie.com.br/editoramackenzie/revistas/economia/eco2n2.htm>>.

<sup>3</sup> WEBER, M. *Wirtschaft und gesellschaft*, p. 573. Cf. WEBER, M. *Economia y sociedad, esbozo de sociologia comprensiva.* Ed. J. Winckelmann e J. M. Echavarría. Mexico: FCE, 1969. t. 2, p. 745.

É conhecido o diagnóstico de Max Weber, próximo do pensamento romântico, segundo o qual, nos tempos modernos, a política, a economia e a religião perdem o encanto. O sagrado desaparecido tem como sucessores mecanismos que arrancam dos indivíduos liberdade, força volitiva, pensamento autônomo. A burocracia,

*“máquina sem vida, é espírito coagulado. E só porque é isso, ela tem o poder de forçar os indivíduos a servi-la e determinar o curso cotidiano de seu trabalho vital [...] Como espírito coagulado, aquela máquina viva representa um organismo burocrático com sua especialização do trabalho profissional aprendido, sua delimitação das competências, seus regulamentos e relações de obediência hierarquicamente graduados. Unida à máquina morta, a viva trabalha para forçar a jaula (Gehäuse) daquela servidão futura a que talvez os homens se vejam obrigados a submeter-se, impotentes, como os felás do antigo Egito<sup>1</sup>.*

Se as pessoas comuns são dominadas pelas formas burocráticas, também os legisladores e governantes tombam naquelas malhas. O segredo é renitente prerrogativa da *raison d'État*.<sup>2</sup> Os justificadores da burocracia defendem especialmente o “segredo do cargo”. Se a burocracia enfrenta um parlamento, luta com instinto seguro contra os ensaios ali realizados para abolir o segredo do cargo com meios próprios e conhecimentos especiais.

*Um parlamento mal-informado e, portanto, sem poder, é naturalmente mais bem acolhido pela burocracia [...] Inclusive o monarca absoluto, e de certo modo ele justamente, percebe a si mesmo quase sempre impotente diante do superior conhecimento burocrático especializado<sup>3</sup>.*

Aquela rede controla governantes e legisladores. E muitos juízes caem em suas teias.

*Só a burocratização do Estado e do direito reconhece em geral a definitiva possibilidade de uma rigorosa*

*distinção conceitual entre uma ordem jurídica "objetiva" e direitos "subjetivos" dos indivíduos garantidos por ele, bem como a separação entre o direito 'público', ligado às relações entre autoridades e 'súditos', e o direito 'privado', que regula as relações dos indivíduos dominados entre si. A burocratização pressupõe a separação abstrata entre o 'Estado', como sustento abstrato dos direitos de mando e criador das "normas jurídicas" e de todas as "atribuições" pessoais dos indivíduos<sup>4</sup>.*

<sup>4</sup> Weber, M. *Economia y sociedad*, op. cit., t. 2, p. 749.

Nas formas burocráticas oficiais, existe a perpetuidade do cargo. O que não significa a sua posse. Quando no campo judicial garantias são dadas aos juízes e demais funcionários da Justiça, contra a destituição ou remoção arbitrárias, tais medidas têm por finalidade oferecer

*“segurança com vistas ao cumprimento rigorosamente objetivo e isento de toda consideração pessoal, do dever específico imposto pelo cargo correspondente. A proporção da "independência" outorgada por aquela garantia jurídica na burocracia não causa o incremento da estima "convencional" – estamental – do funcionário assim garantido [...] O funcionário administrativo pode ser despedido com maior facilidade do que o juiz "independente”.*

A independência dos juízes, na hierarquia burocrática, resulta na despersonalização de sua individualidade. Os sistemas burocráticos de poder, mesmo no campo legal, não operam segundo as particularidades subjetivas dos integrantes, das partes à defesa, desta à promotoria, chegando ao juiz. “O juiz moderno”, adianta Weber, “é similar à máquina que distribui refrigerantes, na qual os processos são inseridos com a taxa e vomita o julgamento com razões mecânicamente derivadas do Código”.

A independência em face dos antigos poderes garante, paradoxalmente, a mecanização do juiz. Esse não mais depende de um soberano, indivíduo ou coletivo; seja ele rei, papa,

aristocracia ou povo. A independência diante de pessoas de carne e osso é paga pela inserção na máquina de controle geral. Não espanta que o inimigo da burocracia moderna, Carl Schmitt, assim descreva as operações dos juízes no regime nazista: nele, “legislação, administração e justiça funcionavam graças a novas simplificações e acelerações do processo, com obstáculos sempre menores, como aparelhos de comando”. A aplicação da lei pelos juízes, portanto, é tema que exige cautela. Quando se trata de diminuir o autoritarismo de governantes e legisladores, a plena autonomia do juiz pode ser vista como incremento de liberdade em proveito do coletivo. Mas, se, ao deixar a dependência anterior, o juiz entra em uma rede formal que o controla externa e internamente, sua pretensa independência traz graves injustiças na distribuição do direito.

Em países como os EUA e o Brasil de hoje, os juízes dizem a última palavra na exegese da lei e da Constituição. Desconhecemos apelo para algum tribunal acima do Supremo. O mesmo não ocorre na Inglaterra. Neste país, apesar de assegurada ampla independência dos juízes, suas decisões determinam-se sob a supervisão do Poder Legislativo.<sup>5</sup> Os dois sistemas possuem fundamentos comuns, apesar das diferenças, pois a sua base filosófica enuncia que as pessoas têm direitos anteriores ao Estado; o poder político é instituído para proteger tais direitos. Como as garantias institucionais são frágeis,<sup>6</sup> não existe árbitro para resolver as disputas e nenhum poder para limitar os atentados mútuos à liberdade individual; o necessário governo é posto pelos indivíduos particulares, unidos para proteger seu corpo e alma.

O modelo inglês enfatiza o governo soberano unitário. A sua tese enuncia que, para proteção dos indivíduos, o poder deve ser forte, pois grupos privados podem conspirar para extrair a vida e a liberdade alheias. A divisão do Estado incentiva uma parcela social a resistir ao esforços das outras quando se trata de garantir os alvos da coletividade política. Assim, os juízes não podem ter a palavra final nos assuntos da lei. Quando não agem em harmonia com o todo estatal ou social, apelo deve ser feito ao poder soberano, antes o rei, hoje

<sup>5</sup> Cf. FORTIER, J. C. *Lions under the throne Francis Bacon's understanding of a modern judicial power.* Boston College, Department of Political Science, 2000. Disponível no site Digital Dissertations: < h t t p : / / www.lib.umi.com/dissertation>.

<sup>6</sup> Este desenvolvimento é feito com base no texto de Fortier, J. C., *op. cit.*

o Parlamento. O Judiciário é eminente, mas subordinado na ordem estatal, ele “responde ao poder encarregado, em último grau, de garantir os direitos”, sendo o Legislativo o mais próximo da vontade popular. A supremacia cabe ao Parlamento, não ao Judiciário.

No lado que defende a supremacia do Judiciário, busca-se impedir que a maioria tire a minoria. E surge a Constituição escrita unida à separação dos Poderes impedindo que partes do Estado assumam forças desproporcionais às outras. O sistema inglês, embora privilegie o Legislativo, garante independência dos juizes na decisão dos casos, pelo menos até o apelo final, e permite que eles apliquem leis antigas, mesmo as que não mais são vigentes. A responsabilidade derradeira pela proteção dos direitos pertence ao Parlamento, que faz as leis e subordina os juizes. No sistema oposto, a autoridade é dividida e concede aos juizes papel especial na imposição de limites às instituições governamentais.

Vejam como tal sistema foi gerado nos campos filosófico e político. Francis Bacon subordina os juizes ao poder soberano, embora lhes atribua importante papel. Os indivíduos possuem alvos privados, e o governo deve proteger tanto o seu corpo quanto os seus alvos. Sem o soberano, eles caem na violência. As barreiras para as ambições particulares são produzidas artificialmente pelo Estado. Segundo Bacon, o poder estatal deve ser forte, uno, soberano. Um estado dividido não pode ser responsável, em caso de fracasso, pela conciliação dos fins privados. Os juizes exercem sua autoridade, mas não de modo a enfraquecer a unidade do poder público. Eles devem ser como “leões sob o trono” (“Sobre a judicatura”). Se estão sob o trono, nem por isso deixam a essência leonina. Ao promover a certeza na aplicação da lei, agir como intermediários entre o poder soberano e os indivíduos privados, esclarecer antigas leis, eles exercem grande poder.

Os juizes, diz Bacon, devem recordar que seu ofício é *jus dicere* e não *jus dare*<sup>7</sup>. Interpretar a lei, não fazê-la. Eles

<sup>7</sup> Bacon, F. *Of judicature*. In: DEVEY, J. (Ed.). *The moral and historical works of Lord Bacon, including essays, etc.* London: George bell & Sons, 1874. p. 146-150.

devem ser mais ilustrados do que inteligentes, mais respeitáveis do que plausíveis e mais desconfiados do que confidentes. O dever maior do juiz é suprimir a *força e a fraude*, pois a primeira é mais nociva quando aberta e a segunda, quando disfarçada. Os magistrados devem evitar construções sistemáticas e inferências, pois não existe tortura pior do que a tortura das leis. Sobretudo no campo penal, eles devem ter muito cuidado. Paciência e gravidade nas audiências são necessárias. O juiz que fala em demasia é címbalo desajustado. São quatro as partes do juiz na audiência: dirigir tudo para obter evidências; moderar a extensão, a repetição, a impertinência da fala; recapitular, selecionar e citar os pontos materiais do que foi dito. E, por último, dar a sentença. Tudo o que estiver além disso é demasiado e procede da glória, do comichão de falar, da impaciência em ouvir, da memória curta ou desatenção.

Embora não tenham lugar sobre o trono, os juízes mantêm a soberania, segundo a *raison d'État*. Eles devem “recordar a conclusão das Doze Tábuas Romanas, o preceito de que *Salus populi suprema lex* e saber que leis, exceto quando voltadas para aquele fim, são capciosas, oráculos pouco inspiradores”. É bom para o Estado que os reis e estamentos consultem com frequência os juízes. E também que os juízes conversem com o rei e estamentos com a mesma frequência. A primeira ocasião, quando se trata de lei que interfira nos assuntos de Estado. E a segunda, quando há algum reparo a ser feito no Estado em matéria de lei. Muitas vezes, as coisas conduzidas a juízo ligam-se ao *meum e tuum* e as conseqüências podem interessar ao Estado.

*Não deixemos as pessoas imaginarem que as leis e a verdadeira política (policy) têm alguma antipatia entre si. Porque elas são como os espíritos e tendões, uma delas move-se com a outra. Os juízes recordam que o trono de Salomão era sustentado por leões. Deixemos que eles sejam leões, mas sob o trono, tendo certeza de que nada discutam ou oponham à soberania. [...]. Porque eles devem recordar o apóstolo quando disse de uma lei maior dos que as deles : "Nos scimus*

*quia lex bona est, modo quis ea utatur legitime" (sabemos que a lei é boa, desde que usada com legitimidade)*<sup>8</sup>.

Os juízes garantem a obediência às leis. Mas sua independência é limitada pelo soberano. E o que é a lei do soberano? A resposta mais direta à questão encontra-se em Hobbes, secretário de Bacon e tradutor para o latim dos *Ensaio*s redigidos pelo chanceler. "*Lex est mandatum ejus personae, sive hominis sive curiae, cujus praeceptum continet obedientiae rationem*".<sup>9</sup> Desnecessário dizer a importância da tese hobbesiana para a missão do juiz. Enquanto

*a lei natural é imediata em nós, pois conhecemos o mandamento divino em nossa razão, a lei civil é mediada pelo conjunto de regras com as quais a comunidade, por escrito ou oralmente ou qualquer outro sinal adequado (signum idoneum) de sua vontade, comanda o uso da vontade para distinguir o certo do errado, o contrário à regra do que não é contrário*<sup>10</sup>.

Só a *Commonwealth* pode editar leis civis. O soberano é o único legislador não submetido às mesmas leis civis. Essa tese é de Bacon, para quem a lei depende do soberano, posição contrária à de Coke, para quem a *Common Law* é suprema. O mais longo tratamento da questão é feito por Bacon, em *De Dignitate et augmentis scientiarum*. No Livro VIII, ele escreve sobre a *raison d'État* com citações de Maquiavel e atilada análise da política exterior no comércio e demais segmentos estratégicos. No título I do terceiro capítulo do mesmo Livro VIII ("A certeza é a primeira dignidade das leis"), afirma-se: "a melhor lei é a que deixa pouco à disposição do juiz". A incerteza da lei vem sobremodo de sua forma ambígua. Se a melhor lei é a que deixa pouco ao juiz, "o melhor juiz é o que menos deixa à sua própria vontade". Importa deixar clara a gênese da lei. Em toda sociedade civil, há uma autoridade legislativa como "absoluto poder (*summa potestas*), que faz e revoga a lei"<sup>11</sup>.

Bacon ocupou cargos no Estado e na Justiça inglesa. Foi *solicitor general* (1607), *attorney general* (1613), *lord*

<sup>8</sup> Francis Bacon. Of judicature, op. cit., p. 146-150. A última citação é de Santo Agostinho nas *Confissões*. livro 12, cap. 18.

<sup>9</sup> "Lei é o mandamento da pessoa, homem ou assembleia, cujos preceitos exigem a obediência" (HOBBS, T. *De cive*, XIV, 1).

<sup>10</sup> HOBBS, T. *Leviatã*. Ed. C. B. Macpherson. New York: Penguin, 1977. p. 312.

<sup>11</sup> Bacon *apud* PELTONEN, M. *The Cambridge Companion to Bacon*. Cambridge: University Press, 1996. p. 22.

*keeper* (1617) e *lord chancellor* (1618). Seu alvo maior foi aproximar rei e Parlamento, “elementos e princípios deste Estado [...] que não se anulam, mas se fortalecem e mantêm um ao outro”. O rei possui prerrogativas “mediatamente, devido às leis, mas imediatamente de Deus” e não pode ser censurado por nenhum juiz, pois está além de toda jurisdição. Mas, como o seu ofício é preservar o público, espera-se que não desobedeça à lei. Embora “*legibus solutus*, seus atos e garantias são limitados pela lei”<sup>12</sup>. Bacon defendeu os comuns em 1593, o que lhe valeu perder a carreira sob Elizabeth II. O seu trato com o rei James foi mais balanceado, embora o soberano insistisse no absolutismo que o colocava como vice-Deus. Em 1614, os comuns decidiram que nenhum *attorney general* teria lugar na Casa das Leis, mas fizeram exceção para Bacon<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Cf. PELTONEN, M. Bacon’s political philosophy. In: *The Cambridge Companion to Bacon*, op. cit. p. 283 et seq.

<sup>13</sup> Cf. HILL, C. *Intellectual origins of the English Revolution*. London: Panther Books, 1972. p. 98.

<sup>14</sup> Esse ponto é tratado de maneira oposta por Spinoza. Sendo a força física um elemento do espaço e os juízos a modificação do pensamento e sendo ambos, pensamento e força física, modos da substância infinita (Deus ou natureza), cada indivíduo possui em si mesmo a força e o pensamento que seguem ao infinito. Não é possível arrancar deles a força e o juízo próprios. Algo só pode ser movido por algo que apresenta as mesmas determinações modais. Um corpo não pode ser movido ou forçado

Chegamos aos juízes com Hobbes. É essencial recordar que, para ele, a soberania exige o banimento na ordem pública *dos juízos com origem privada*. Não existe medida comum para o juízo sobre valores, pois ninguém concorda sobre o bem e o mal, certo ou errado, justo ou injusto. O juízo de cada um tende a se ampliar ao infinito, na mesma medida do desejo que desconhece limites (*pleonexia*). A guerra universal não é apenas física, mas também psicológica, porque inveja e ódio campeiam e cada pessoa julga-se mais esperta do que o outra. Paixões diversas e igualdade no poder mortífero levam à morte. É impossível arrancar a força física dos homens, mas é factível fazê-los abdicar da exteriorização de seu mundo privado. Todos devem renunciar ao “direito” de impor aos demais o juízo próprio. Visto que todos possuem um direito igual em termos naturais, cada um pode entrar no pacto. E todos submetem-se ao juízo de um árbitro. Só o soberano guarda o seu direito natural, o uso sem restrições da força física e do juízo próprio<sup>14</sup>.

O soberano concentra o poder de julgar em todas as matérias, nas leis, na administração, nos tribunais, na guerra ou paz, controla a religião, decide o bom e o ruim. Esse é o pressuposto para colocar limites sólidos contra os desejos infinitos dos cidadãos. Como todos abrem mão do juízo



privado, nada sobra para o direito de resistência. Entre o real como o vemos e como ele existe ocorrem diferenças por construirmos um mundo *pela imaginação* que, por sua vez, é movida pelos nossos nervos. O intelecto não possui perfeito conhecimento do mundo externo ou interno dos demais homens. O estratégico para os indivíduos “não é a verdade, mas a imagem que faz a paixão. E a tragédia afeta mesmo um assassino, quando bem desempenhada” (*The Elements of Law*). Paixão e imagem geram rebeliões. O uso correto dos nomes e palavras não consiste na verdade, mas serve para evitar ambigüidades nocivas. A distinção entre o nosso interior e o mundo externo acentua a ausência de medida comum de bem e mal. Os indivíduos são *incompetentes* para emitir tais juízos.

*Os homens, veementemente amorosos de suas próprias novas opiniões (as mais absurdas) e decididos com obstinação a mantê-las, deram às opiniões o reverenciado nome de consciência, como se julgassem ilegal mudá-las ou falar contra elas.*

Os homens também fundamentam seus atos em raciocínios, concebem “a conseqüência dos nomes de todas as partes para o nome da totalidade, ou dos nomes da totalidade e de uma parte para o nome da outra parte. [...] E os juristas somam leis e fatos para descobrir o certo e o errado na ação dos homens privados”. Todo homem pode errar no cálculo, o que não quer dizer que inexista o bom juízo.

*Ao surgirem controvérsias sobre um cálculo, as partes precisam, por mútuo acordo (by their own accord), recorrer à razão certa de um árbitro ou juiz, a cuja sentença se submetem. [...] Quando os que se julgam mais sábios do que todos os demais gritam e exigem uma razão certa para juiz, só procuram garantir que as coisas sejam asseguradas não pela razão dos outros homens, mas pela sua. É tão intolerável agir assim na sociedade dos homens como no jogo; escolhido o trunfo, usar como trunfo em todas as outras ocasiões a série de que se tem mais cartas na mão<sup>15</sup>.*

pelo pensamento. E um pensamento só pode ser modificado por outro pensamento. Usar a força para impor a soberania é um erro ontológico e epistemológico, violência que não garante o Estado, pois os indivíduos recebem o pensamento da substância infinita divina. Pode-se tentar controlar os pensamentos, mas ele não aceita os limites da força física e os limites da imaginação religiosa ou política. Esse é o sentido da frase spinozana quando o eleitor palatino o convidou para dar aulas sem “perturbar a religião oficialmente estabelecida”. Resposta: “Desconheço em quais limites minha liberdade filosófica deveria ser contida para que eu não parecesse desejar a perturbação da religião estabelecida.” (Carta a Fabritius, 30/3/1773). Cf. SPINOZA, B. *Oeuvres complètes*. Paris: Gallimard, 1954. Pléiade, p. 1284.

<sup>15</sup> Sainte-Beuve diz que, entre Hobbes e Pascal, há mais proximidade do que se imagina. A questão do jogo e do truque é analisada com a perspectiva do

poder e da justiça por Pascal, sendo continuado no século XVIII por filósofos como Condorcet (SAINTE-BEUVE, C. A. *Port-royal*. Paris).

Hobbes afasta a fraude no “jogo” da sociedade civil em favor do soberano. Os particulares não têm mais direito (pois assumiram o pacto) de viver segundo a fraude. O soberano, cuja função é salvar o povo, não sofre esse limite. O jogo opera com a inteligência e a imaginação dos indivíduos. Na sociedade civil, se todos jogarem sem regras, desaparece o jogo e nenhum jogador parte da igualdade das chances, porque o truque não se revela e nem se indica quem o usa (caso contrário, o jogo se transforma em guerra). O jogador sem regras usa o segredo, a simulação e a dissimulação. Ele finge seguir as regras, mas guarda para si mesmo o fato de que as desprezita, simula aceitá-las, dissimula truques. O jogador comum opera com a imaginação e a discrição: ele deseja ganhar, imagina-se no instante em que vence (pode imaginar os frutos do ganho, como riquezas, amores, etc.) e, ao mesmo tempo, não pode revelar suas cartas. O soberano não segue regras (não é jogador) e usa a discrição, a imaginação, a simulação e a dissimulação. Ele opera em pleno direito natural.

A imaginação indiscreta não é a força. Quem usa o intelecto para o jogo exerce uma deliberada dissipação da mente (*mind*). Na ordem familiar, são permitidos jogos com os sons e as palavras equívocas pelos significados com a desregrada seqüência da imaginação (*Fancy*). Mas tal jogo é proibido em um sermão, discurso diante de pessoas desconhecidas ou às quais deve-se reverência. A discrição traz as regras do trato que determinam a loucura (brilhante, pouco importa) de uns e a lucidez de outros. É possível ser discreto e prudente, mas perverso.

*Caso à prudência se acrescente o uso de meios injustos ou desonestos, como os que os homens são levados pelo medo e pela necessidade, temos a perversa sapiência (Crooked Wisdome) a que se chama astúcia (Craft), um sinal de pusilanimidade. A magnanimidade é o desprezo dos expedientes injustos ou desonestos, enquanto a Versutia – astúcia, sutileza – consiste em afastar um perigo ou incômodo presente mediante um maior ainda, como roubar uma pessoa para pagar a outra, esperteza de vistas curtas.*

Como fazer todos os jogadores seguirem as regras, sem truques?

*As leis da natureza, justiça, eqüidade, modéstia, benevolência, (fazer aos outros o que gostaríamos que eles nos fizessem) sem o terror de algum poder para fazê-los observá-las são contrárias às nossas paixões naturais, que nos empurram para a parcialidade, o orgulho, a vingança e que tais. E pactos sem a espada são apenas palavras (Covenants, without Sword, are but Words) e não possuem nenhuma força (strength) para assegurar um homem.*

O terror dita as regras do jogo político e as impõe para todos e para cada um. A lei não é conselho, mas ordem dada pelo soberano, regra para uso e distinção do bem e do mal e do que é contrário ou não à regra (*rule*). As leis são interpretadas pelo soberano, e apenas por ele, ou pelos que ele designa para a tarefa de julgar. Elas não são julgadas pelos particulares. Quando o juízo privado pretende mudar as leis e o poder público, os que agem tendo em vista sua “consciência” assumem o papel de estraçalhadores da *Commonwealth*. No *De cive* (capítulo 12), lemos que

*muitos homens, mesmo sendo bem apegados à sociedade civil, fazem, por carência de saber (knowledge), inclinar a mente dos súditos à sedição quando ensinam aos jovens a doutrina conforme as suas opiniões nas escolas e ao povo todo nos seus púlpitos. Os que desejam levar aquela disposição aos atos colocam todo o seu esforço nisso: primeiro, eles juntam todos os doentamente afetados na facção e na conspiração; depois, eles mesmos buscam ter a maior força na facção. Eles os colocam na facção enquanto fazem de si mesmos os relatores e intérpretes dos conselhos e ações do homem individual e nomeiam as pessoas e lugares para reunião e para deliberar sobre as coisas nas quais o governo atual deve ser reformado, segundo deve parecer melhor aos seus interesses. O alvo é fazer deles mesmos os que governam a facção e a facção deve ser tolhida por uma outra facção; ou seja, eles devem ter suas reuniões*

*secretas em separado, apenas com poucas pessoas, reuniões nas quais eles podem ordenar o que devem a seguir propor em uma assembléia geral, e por quem, e sobre quais assuntos e em que ordem cada um deverá falar, e como eles atrairão os mais poderosos e populares dentre os homens para a facção de seu lado. E quando eles a conseguem grande o bastante, a qual podem dirigir (rule) pela sua eloqüência, eles a mobilizam para administrar os negócios. E, assim, às vezes eles oprimem a sociedade (Commonwealth) quando não existe outra facção maior para se opor a eles; mas, na maioria das vezes, eles conseguem fazer aquilo e começam uma guerra civil<sup>16</sup>.*

<sup>16</sup> HOBBS, T. *De cive*, 12. In: Gert, B. (Ed.). *Thomas Hobbes man and citizen*. Cambridge: Hackett, 1993, p. 254-255.

<sup>17</sup> Cf. HOBBS, T. *The elements of law natural and politic*. Electronic Text Center, University of Virginia Library.

“É preciso obedecer mais a Deus do que aos homens”?<sup>17</sup> A questão é impertinente porque as leis não governam consciências, mas palavras e atos. A Bíblia ensina a obedecer ao soberano “em todas as coisas”. O dilema (obedecer a Deus ou obedecer ao soberano) é desconhecido entre os judeus, gregos, romanos e outros gentios. Nesses povos, as leis civis definiam o justo e o virtuoso e o culto externo a Deus. Quanto às ações, a paz só é conseguida quando elas são reguladas. Caso contrário, persiste a divisão no Estado devido à “liberdade” de consciência. Ser papista, luterano, calvinista, arminiano, como no passado paulistas, apolíneanos, cefasianos, não impede a obediência à ordem pública.

*Paulo mostra que as questões trazidas pelos raciocínios humanos (human ratiocination) são perigosas para a vida cristã. No mundo civil, quem resiste a um rei porque duvida de seu título ou porque é dominado pelas paixões merece punição.*

Sendo a consciência só “opinião”, ela não deve ser abolida, mas restrita ao espaço público, que não pode ser a soma heteróclita de opiniões, mas resultado de uma só “opinião” racional.

Segundo Pierre Bayle,

*o sumário do Leviatã diz que sem a paz não existe segurança no Estado; a paz não subsiste sem comando*

*e o comando, sem armas; as armas nada valem se não forem postas nas mãos de uma pessoa; o medo das armas não conduz à paz os impulsionados a combater por um mal ainda mais terrível do que a morte, isto é, pelas dissensões sobre as coisas necessárias à salvação eterna*<sup>18</sup>.

O Estado possui a potência que chega ao nível espiritual quando se trata da República. No pacto, o indivíduo aliena o direito de agredir os demais. O soberano, no entanto, choca-se com algumas barreiras para a sua soberania. Em termos lógicos: se todos abrem mão de seu direito natural para afastar a morte, não tem sentido o Estado exigir contra eles o direito de vida e morte. A segurança é inalienável.

A noção de poder, em Hobbes, não se desvincula da linguagem. Yves Charles Zarka chega a afirmar que a sua doutrina não se liga “tanto à física, mas à semiologia”<sup>19</sup>. Fala, gestos, escrita sujeitam-se à *ambigüidade* e ao *equívoco*. A lógica fornece princípios do correto emprego das denominações. A pacificação requer uma língua na qual os equívocos sejam atenuados. A língua, antes embebida nas paixões, com o estado de natureza, no Estado é a única forma passível de uso científico com a proposição, porque afirma e nega, possibilita o juízo sobre o falso e o verdadeiro.

*Quando um homem raciocina a partir de princípios indubitáveis por experiência, todos os engodos dos sentidos e equívocos de palavras evitados, a conclusão feita por ele concorda com a reta razão. Mas, na conclusão, ele pode, por bom raciocínio, derivar algo que contradiga qualquer verdade evidente, concluiu contra a razão e tal conclusão é absurda.*

Dos absurdos nascem os fanatismos religiosos e políticos. No trato comum, são usados nomes extraídos da ignorância coletiva e, na fala, então importa, para que eles sejam lembrados, a coerência de uma concepção para outra. Mas, se as palavras ajudam a memória, a comunicação e a vida em comum, elas podem transformar o convívio em um inferno. Pelas palavras e pelos raciocínios ultrapassamos as feras. Elas desconhecem o verdadeiro e o falso e não possuem

<sup>18</sup> Bayle, P. Hobbes. In: DICTIONNAIRE historique et critique. 4e éd. Local: Amsterdam et Leyde, 1730. t. 2, C-I.

<sup>19</sup> Cf. Zarka, Y. C. Langage et pouvoir. In: \_\_\_\_\_. *Hobbes et la pensée politique moderne*. Paris: PUF, 1995. p. 63.

juízo, não multiplicam uma não verdade por outra, como fazem os homens.

As paixões iniciam os movimentos voluntários e da fala. Querendo mostrar aos outros o saber, as opiniões, as concepções e os desejos; e para isso inventada a linguagem, os homens transferem todo o discurso mental às palavras. E a *ratio* torna-se *oratio*,

*porque, na maioria dos homens, o costume tem um poder tão grande que, se a mente sugere uma palavra inicial, o resto delas segue-se pelo hábito e a mente não as acompanha. É o que ocorre entre os mendigos quando rezam seu paternoster. Eles unem tais palavras e, de tal modo, como aprenderam com suas babás, companhias ou seus professores, e não têm imagens ou concepções na mente para responder às palavras que enunciam*<sup>20</sup>.

<sup>20</sup> HOBBS, T. *The elements of law*, 1, 5. Of Names, reasoning, and discourse of the tongue. Electronic Text Center, University of Virginia Library. Disponível em: <<http://etext.lib.virginia.edu/toc/modeng/public/Hob2Ele.html>>.

<sup>21</sup> Citado por AQUIEN, M.; MOLINIÉ, G. *Dictionnaire de rhétorique et de poétique*. Paris: Librairie Générale Française, 1996. p.93.

As palavras, quando se trata de uma lei, precisam ser entendidas por todos os que a devem acolher. Como seguir uma ordem quando ela foi emitida em língua obscura, acessível apenas aos juristas? Não basta o juiz entender as partes: é preciso que ele jamais deixe de se fazer entender<sup>21</sup>. Para que o cidadão obedeça, é obrigatório que a lei seja promulgada em língua conhecida por ele. Urge que ele saiba as penalidades a que se submeterá e se defenda em língua acessível ao juiz e aos concidadãos. Se os últimos o compreendem, mesmo o juiz parcial terá trabalho para impor uma sentença errônea.

O juiz pode errar na interpretação da lei. Para isso, ele deve estudar a equidade.

*Por exemplo, é contra a lei da natureza punir o inocente; e inocente é o absolvido judicialmente, reconhecido inocente pelo juiz. Coloque agora o seguinte caso: um homem é acusado de crime capital em face do poder e da malícia de algum inimigo, da corrupção freqüente e da parcialidade dos juízes, fuge com medo; é pego e conduzido a um julgamento e, como não tinha culpa, é absolvido, mas condenado a perder seus bens; essa é uma condenação manifesta do*

*inocente. Não há lugar do mundo em que isso poderia ser uma interpretação da lei da natureza ou transformado em lei pelas sentenças dos juízes precedentes que fizeram o mesmo. Porque o primeiro que julgou, o fez injustamente; nenhuma injustiça pode ser modelo de juízo para os juízes subseqüentes. Uma lei escrita pode proibir os homens inocentes de voar e eles podem ser punidos por voar; mas que voar por medo de injúria seja tomado por presunção de culpa depois que alguém já foi absolvido judicialmente do crime é contrário à natureza da presunção, que não tem lugar depois que o juízo foi dado.*

Hobbes distingue o cavilador e o intérprete. Um comentário cavilador leva outros ao infinito. Mas deve existir um intérprete, o juiz ordinário, que também deve interpretar as leis não escritas. As sentenças desse juiz não podem obrigar outros juízes, “porque um juiz pode errar até na interpretação das leis escritas; mas nenhum erro de um juiz subordinado pode mudar a lei, a qual é a sentença geral do soberano”. Quais as condições para que o juiz seja intérprete das leis? Primeiro: entendimento reto da principal lei da natureza, a equidade, que não depende das leituras de outros homens, mas da bondade da razão natural própria. Segundo: desprezo de bens desnecessários e promoções. Terceiro: ser capaz de, em um julgamento, retirar de si todo medo, ira, ódio, amor e compaixão. E, finalmente, paciência para ouvir, atenção diligente na escuta, memória para reter as peças, aplicação ao que ele tiver ouvido. A razão, que chega à equidade, deve afastar ou controlar as paixões mais notórias do trato entre as pessoas. Hobbes acentua a ambição como algo que não deve integrar a alma do juiz. Tanto, ou mais do que as outras paixões, a fome de bens ou cargos tolda o juízo, torna a mente fechada para as evidências e para a fala das testemunhas, do réu, da outra parte.

No *Leviatã*, a mente apaixonada curva-se à fantasmagoria que ela própria gera, tendo como objeto os demais seres humanos. É o reino da mentira. O *Behemoth* traz a seguinte afirmação:

*Um Estado pode constranger à obediência, mas não convence ninguém de erro, nem altera as mentes dos que acreditam possuir a melhor razão. A supressão da doutrina não une, mas exaspera, aumentando a malícia e o poder dos que nela acreditam*<sup>22</sup>.

<sup>22</sup> HOBBS, T. *Behemoth: or, the long parliament* (1682). Ed. F. Tönnies. London: Simpkin, Marshall, and Co., 1889. Reprinted.: Chicago: University of Chicago Press, 1990. p. 62.

“Por que as palavras não são isentas de jurisdição? Hobbes une as falas sediciosas à atividade rebelde, particularmente na análise da autoridade espiritual que tenta controlar a soberania civil.”<sup>23</sup> Tais falsos mestres são os agentes do “Reino das Trevas”, em contraste com a luz da verdadeira religião e do entendimento.

<sup>23</sup> HOBBS, T. *Leviathan*. Ed. C. B. Macpherson. cap. 43, p. 609-661. Cf. KOW, S. Hobbes's critique of miltonian independency. In: ANIMUS, a philosophical journal for our time. Disponível em: <<http://www.swgc.mun.ca/animus/current/kow.htm>> Kow cita o *Leviatã*: “there have been in all times in the Church of Christ, false Teachers, that seek reputation with the people, by phantasticall and false doctrines; and by such reputation (as is the nature of *Ambition*), to govern them for their private benefit”.

*Em particular, os pregadores sediciosos do evangelho interpretam a escritura para provar, acima de tudo, que sua igreja é o reino de Deus. Conseqüentemente, as pessoas que eles enganam obedecem a tais mestres mais do que aos soberanos civis*<sup>24</sup>.

Se é preciso impedir a fraude, o truque, para conseguir a estrita obediência às leis, urge que o soberano impeça a difusão de mentiras na República, o refinamento na arte de escrever com duplicidade: essa é a política de Hobbes. O Estado deve banir, com os mentirosos habituais, os que trapaceiam no jogo político de maneira mais eficaz, pois modificam o sentido das palavras e das frases. Proibidas as armas físicas, é preciso cuidar das espirituais, começando com as exercidas na língua.

<sup>24</sup> Cf. WHITAKER, M. Hobbes's view of the reformation. *History of Political Thought*, 9, 1988. 49 p. 54-55; HOLMES, S. Political

A polissemia atropela a obediência, enquanto a mentira é truque insidioso que reintroduz o estado de natureza na República. Nos *Elements of Law*, os termos *sleight and strength* são usados para definir o estado de natureza no trato dos homens. A dupla de palavras apresenta grande interesse na análise hobbessiana da existência antes que a multidão se transformasse em Estado<sup>25</sup>. Os humanos, mesmo depois do pacto, enganam-se mutuamente com truques hábeis de linguagem, no mesmo instante em que desobedecem à lei e tentam usar a força física<sup>26</sup>. Como o pacto não é obedecido por todos os indivíduos, sendo motivo da queixa e dos atos ilegais



dos que, na República, são importantes e ricos, o soberano é impelido a agir de acordo com a simulação, a dissimulação e a mentira. O soberano, prestidigitador e mágico, deve ser mestre na arte de enganar, sobretudo pelo raciocínio. Aproximemos a lente do panorama inaugural do Estado. Se, na gênese do Leviatã, à multidão fosse permitida a licença de enganar por meio de truques, jamais haveria segurança pública. E se fosse permitido aos indivíduos o uso dos truques sofisticados no espaço coletivo, a insegurança permaneceria. Mas, se fosse proibido ao soberano o uso das simulações e dissimulações, zonas inteiras de poder seriam conhecidas pelos inimigos externos e utilizadas pelos cidadãos ambiciosos em vantagem própria, o que anularia as regras do pacto.

Surge o problema por excelência do pensamento filosófico e político: o acesso à razão e à vitória sobre os engodos de outros estados e dos particulares. Hobbes conhece os textos de Seneca. A fama conduz aos atos mais insensatos, pois exige a boca e os ouvidos da multidão indiscreta, que aceita mentiras e se deixa enganar pelos demagogos. Seria necessário buscar algum vínculo entre o pensamento hobbesiano e a prudência? Esta última é tema da filosofia anterior ao século XVII, de Aristóteles até o Renascimento<sup>27</sup>. Hobbes, no entanto, não segue a linha da prudência, a não ser nos escritos introdutórios da sua tradução de Tucídides e em obras menores. No *Leviatã* e no *De corpore*, a prudência recebe tratamento negativo. Por ser restrita à experiência, a prudente sabedoria não possibilita a generalização cognitiva, não produz a medida universalmente válida do justo e do injusto<sup>28</sup>. Nos *Elements of Law*, a prudência dá lugar à força que inibe as paixões desagregadoras dos particulares pelo soberano autorizado com o pacto<sup>29</sup>. A disciplina se apresenta como o eixo político no *De cive: ad societatem homo aptus non natura; sed disciplina* (I, 2). A prudência, no entanto, ligada à noção de razão de Estado, aparece aqui e ali no mesmo *De cive*. No livro, Hobbes diz que os governantes conservam a astúcia e a força (*sleight or force*). Vimos que nos *Element of law*, *sleight* é palavra usada como o vocábulo *strength*, para definir o estado de natureza. Quando afirma, no *De cive*, uma

psychology in Hobbes's Behemoth. In: DIETZ, M. G. (Ed.). *Thomas Hobbes and political theory*. Lawrence: University of Kansas Press, 1990. p. 128-130. Segundo Kow, *The Political turmoil for Hobbes was in part a result of the misuse of language and the consequent disjunction between things and their proper signification*.

<sup>25</sup> HOBBS, T. *Elements of law*, op. cit., I, XIX, 1-2.

<sup>26</sup> O *Cambridge Advanced Learner's Dictionary* apresenta as seguintes explicações para *sleight*: "*sleight of hand: speed and skill of the hand when performing tricks: Most of these conjuring tricks depend on sleight of hand*". E também "*skilful hiding of the truth in order to gain an advantage: By some statistical sleight of hand the government have produced figures showing that unemployment has recently fallen*". As definições entram na razão de Estado, jogo desonesto vencido por truques e por embustes.

<sup>27</sup> Numa bibliografia imensa, cito apenas o texto de Aubenque,

P. *La prudence chez Aristote*. Paris: PUF, 1963. Os interessados poderão pesquisar o tema com os especialistas em Aristóteles.

<sup>28</sup> Cf. BORRELLI, G. *Ragion di Stato e Leviatano: conservazione e scambio alle origini della modernità politica*. Bologna: Il Mulino, 1993, p. 230 et seq.

<sup>29</sup> “Pois vendo que as vontades da maioria dos homens são governadas apenas pelo medo e que onde não existe poder coercitivo não existe medo; as vontades da maioria dos homens seguiriam suas paixões ambiciosas de prazer, avidez e semelhantes, para quebrar os seus pactos, quem desejasse guardá-las, seria posto em liberdade, sem outra lei senão a que sai dele mesmo”. *Of the requisites to the Constitution of a Commonwealth*. In: HOBBS, T. *Elements of law, op. cit.*, pt. 2, cap. 1.

<sup>30</sup> “Every sovereign ought to cause justice to be taught, which, consisting in taking from no man what is his, is as much as to say, to cause men to be taught not to deprive their neighbours, by violence or fraud, of anything which by the sovereign authority is

*Reason of City (civitas, no latim)*, Hobbes guarda o sentido renascentista dado à razão estatal, tendo como núcleo a prudência. Daí o apelo, notável no referido volume, ao segredo e aos espiões. Entre o segredo (a máxima obscuridade) e os espiões (encarregados de penetrar a obscuridade alheia) a prudência do soberano traz segurança para a *civitas*. Os soberanos que usam *sleight or force* permanecem no estado de natureza e podem usar a força, a fraude, a mentira, a espionagem e não precisam manter a palavra, porque não existe nenhum pacto que una os estados e, portanto, nenhum soberano que imponha uma lei obrigatória para todos.

Se no âmbito mundial opera a razão de Estado na guerra permanente, no plano interno a transferência do poder mortal não pode deixar ambigüidade na lei. Nas relações entre cidadãos, a mentira ou o engodo devem ser reprimidos. No *Leviatã*, quase desaparecem as antigas formas de pensamento prudencial, ou seja, da razão de Estado. Se esta última opera com *force and fraud*, o uso de semelhantes técnicas de dominação entre cidadãos conduziria à ruína da República<sup>30</sup>. Contra o uso da força e da fraude na República, o soberano deve providenciar para que o povo não seja ignorante

*ou pouco informado das bases e razões dos seus direitos essenciais; porque assim os homens são seduzidos facilmente e levados a resistir-lhe quando a República deve exigir seu uso e exercício*<sup>31</sup>.

Em qualquer Estado, generaliza Hobbes, sem a obediência, o povo é dissolvido por “homens poderosos que digerem com muita dificuldade tudo o que estabeleça um poder para controlar suas afecções”. Os “eruditos também resistem ao poder que descubra seus erros e diminua a sua autoridade (*Authority*)”. Enquanto os poderosos estão cheios de ambição de poder e os letrados mergulham na ambição de autoridade, porque suas mentes estão abarrotadas de doutrinas mentirosas e fraudulentas,

*as mentes do povo comum, enquanto não forem tingidas pela sua dependência diante dos poderosos, ou rabiscada pelas opiniões dos doutos, são como papel*

*limpo, apropriadas para receber tudo o que a Autoridade Pública nelas imprimir*<sup>32</sup>.

A crítica de Benjamin Constant a Hobbes, no tocante à soberania vem do termo “absoluto”:

*vê-se claramente que o caráter absoluto dado por Hobbes à soberania do povo é a base de todo seu sistema [...] a palavra "absoluto" desnatura toda a questão e nos arrasta para uma nova série de conseqüências; é o ponto em que o escritor deixa o caminho da verdade para seguir rumo ao sofisma, ao fim que ele havia proposto a si mesmo. [...] Com a palavra "absoluto", nem a liberdade [...] nem o repouso nem a felicidade são possíveis em nenhuma instituição. O governo popular é apenas uma tirania convulsiva, e o governo monárquico, apenas um despotismo concentrado.*

Em face da tese da soberania absoluta, pensa Constant, Rousseau foi tomado de terror diante daquele

*poder monstruoso e não encontrou preservativo contra o perigo inseparável de uma semelhante soberania, a não ser um expediente que tornava impossível o seu exercício. Ele declarou que a soberania não pode ser alienada, delegada, representada. Era declarar em outros termos que ela não pode ser exercida; era anular de fato o princípio proclamado.*

E criticando a idéia de “absoluto” na soberania, mesmo popular, diz Constant :

*O povo, segundo Rousseau, é soberano em um aspecto, súdito em outro. Mas, na prática, os dois aspectos se confundem. É fácil para a autoridade oprimir o povo como súdito, para forçá-lo a manifestar como soberano a vontade que ela lhe prescreve*<sup>33</sup>.

Após essa passagem pelas análises de Hobbes, fica bem clara a intenção de Benjamin Constant ao sugerir o Poder Moderador como preventivo do poder tirânico. De um lado, ele

*theirs*”. (HOBBS, T. *Leviatã*, op. cit., cap. 30: *Of the office of the sovereign representative*).

<sup>31</sup> O mesmo cap. 30, na edição Macpherson, op. cit., p. 377.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 379.

<sup>33</sup> CONSTANT, B. *Principes de politique...* ed. cit. (eu sublinho, RR).

<sup>34</sup> A teoria do Poder Moderador neutro tem sido estudada com bastante insistência, nos últimos anos, na França e demais países. Cf. JAUME, L. (Org.). *Coppet, creuset de l'esprit libéral*. Paris: Economica et Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2000; GUEDES, T. D. Le pouvoir neutre et le pouvoir modérateur dans la Constitution brésilienne de 1824. In: \_\_\_\_\_. *Benjamin Constant en l'an 2000: nouveaux regards*. Actes du Colloque des 7 et 8 mai 1999, organisé à l'occasion du vingtième anniversaire de l'Institut et de l'Association Benjamin Constant.

<sup>35</sup> Seção do 3 Germinal, Ano III, citado por Patrice Rolland (professor da Universidade Paris XII), no artigo La garantie des droits. *Droits Fondamentaux*, n. 3, déc. 2003. p. 183.

<sup>36</sup> Referido por Rolland, P., *op. cit.*, p. 195.

<sup>37</sup> Citado por: BADIOU, A. *Qu'est-ce qu'un thermi-*

limitaria as formas soberanas ligadas ao povo, sobretudo o despotismo do Legislativo. De outro, ele limitaria as pretensões do Executivo, garantindo o Judiciário<sup>34</sup>. Evidentemente, as críticas aos abusos de poder descem nas noites dos tempos. No período absolutista, as denúncias contra tais abusos surgiram entre os puritanos e seus herdeiros, na América ou na França. No caso de Benjamin Constant, no entanto, existem antecedentes no instante em que a Revolução Francesa e a ditadura do Legislativo chegam à sua crise de morte. Como é o caso de Sieyès, para quem “os poderes ilimitados são um monstro em política [...] a soberania do povo não é ilimitada”<sup>35</sup>. No termodoriano por excelência, Boissy d’Anglas retoma a norma hobbesiana, levando o cidadão particular ao plano estritamente produtivo, econômico, afastando dele as tarefas de governo. Assim, não se pode arrancar à atividade econômica “homens que melhor serviriam seu país pela atividade assídua em vez de vãs declamações e debates superficiais”<sup>36</sup>. D’Anglas, na verdade, com o “Termidor”, seleciona “os melhores” para dirigir o Estado, os que “possuindo uma propriedade são apegados ao país que a contém, às leis que a protegem, à tranquilidade que a conserva”<sup>37</sup>.

Benjamin não foi um termodoriano ao modo de Boissy d’Anglas. Mas soube notar os excessos de poder de um setor do Estado e procurou definir o controle dos três Poderes por intermédio do Poder Moderador, indicado como tarefa do rei. “Para que não se abuse do poder, é preciso que pela disposição das coisas o poder detenha o poder”. O sistema das balanças, no seu pensamento, opera na estrutura do Estado. O Legislativo seria bicameral, incluindo uma Casa dos Pares. Posteriormente, ele divide o poder entre Legislativo e Judiciário, composto de juízes inamovíveis de ofício. Ideou, para corrigir a concentração do poder, o sistema de poderes e direitos departamentais e dos municípios. O rei, como “poder neutro”, segue nessa orientação geral.

No Brasil, a concepção do Poder Moderador seguiu para um rumo inesperado. Constant define aquele setor como neutro, o que significa que ele serve para coordenar os três Poderes sem neles interferir, “do alto”. A operação de

hierarquizar os quatro poderes foi seguida no Brasil com a Constituição de 1824. A tendência centralizadora do poder real já fora iniciada em Portugal no século XVIII, com as reformas pombalinas.

*As concepções de poder político, sociedade e Estado são assim formuladas em torno da noção de império civil, com fins de legitimar a monarquia portuguesa e consubstanciar projetos de atuação política*<sup>38</sup>.

Com as invasões napoleônicas de 1808 e a vinda da Casa Real para o Brasil, compõe-se uma Corte no Rio, na qual se integram a nobreza, burocratas de alto escalão, serviçais e negociantes. No projeto idealizado, continua a noção de Império português, com sede no Brasil. A cidadania foi entendida nos parâmetros da antiga metrópole: o “povo” era a aristocracia, os “homens bons” (ricos proprietários) sem sangue judeu. A representação “popular” faz-se por petições, dando-se o direito de voto sem que os cidadãos tivessem presença ativa na esfera pública. Outro projeto é mais radical, pois admite a presença cidadã na vida pública, definindo autonomia para o Brasil. Nos dois projetos, cidadão é título que não cabe aos escravos, evidentemente, nem aos homens livres e pobres (“gente ordinária de veste”).

O debate sobre a cidadania surge em 1821, na Assembléia do Rio de Janeiro, na eleição de representantes provinciais à Assembléia de Lisboa, para redigir a Constituição portuguesa. O debate conduziu ao inesperado questionamento da autoridade de João VI. Foi proposto um projeto de governo representativo, visto pelos governantes como ligado “à força incontrolável da multidão”, sobretudo em um reino em que a enorme quantidade de escravos era perene ameaça (a revolta do Haiti em 1810 era um presságio).

A imensa dimensão do território brasileiro, as revoltas que se esboçavam, o exemplo dos países vizinhos, de tamanho inferior ao do Brasil, que se tornaram repúblicas, a memória da Revolução Francesa, as doutrinas de Benjamin Constant, todo esse amálgama de idéias, medos, repressão definiu o

dorien?. In: Kintzler, Catherine e Rizk, Hadi (Ed.). *La République et la Terreur*. Paris: Kimé, 1995. p. 56.

<sup>38</sup> Cf. OLIVEIRA, E. R. A idéia de império e a fundação da monarquia constitucional no Brasil (Portugal-Brasil, 1772-1824). In: ENCONTRO REGIONAL DE HISTÓRIA, 17. *Anais...* ANPUH/SP/UNICAMP, 2004. CD-rom. Esta última parte segue as análises deste texto.

momento inaugural do Estado independente que assumiu a forma de Império. Os que desejam um poder representativo e constitucional conseguem em 1822 a convocação da Assembléia. Mas no País surgem dois projetos não sintonizados e conflitantes: o da monarquia soberana, de São Paulo, sob a liderança de José Bonifácio; e o de um governo constitucional, do Rio de Janeiro, liderado por José Clemente da Cunha. Quando Pedro I é aclamado, Bonifácio enfatiza a supremacia do imperador, enquanto José Clemente afirma o princípio da soberania popular.

Vence provisoriamente o primeiro projeto, sendo o império civil instituído por direito divino. Os defensores do segundo plano são perseguidos, mas não deixam de conseguir a consideração, nos trabalhos da Constituinte, de suas idéias. Desse modo, o novo governo admitiria a liberdade política, mas sob a égide do poder supremo, definido pela pessoa do imperador. Em 1823, José J. Carneiro de Campos, ao discutir a sanção do soberano, apresenta a idéia do Poder Moderador. Exclusivo, aquele poder permite ao imperador controlar os demais poderes. A Constituição de 1824 incorpora o quarto poder e o amplia, pois ele pode dissolver a Câmara de Deputados, afastar juízes suspeitos, etc. Tal poder foi alegado sempre que se tratava, no parecer dos governantes, da salvação do Estado. No mesmo plano, é restrita a autonomia do Judiciário. Desse modo, o Poder Moderador torna-se supremo no Estado, acima dos três outros Poderes.

A predominância do Poder Moderador sobre os demais manteve-se durante o Império, incluindo o tempo de Regência, quando o País passou por rebeliões sufocadas *manu militari* de norte a sul. Somadas as suspensões dos direitos e a permanente supremacia do imperador, tem-se como resultado uma difícil e quase improvável democratização do Estado. O permanente estado de rebelião e as necessidades do poder central definem o Império como excessivamente preso ao modelo de concentração de poderes – o que molesta ainda em nossos dias o País – com o tipo de federação na qual os estados possuem pouca autonomia, sobretudo em matéria fiscal<sup>39</sup>. Com o fim do Império, os positivistas tentaram acabar de vez com as forças

<sup>39</sup> Em *Homens livres na ordem escravocrata* (5. ed. São Paulo: Unesp Ed., 1997), Maria Sylvia Carvalho Franco analisa a gênese do Estado brasileiro e as suas conexões com a sociedade na qual imperam o favor e a violência face a face. A autora explora a passagem do público ao privado e a superconcentração dos impostos no poder central, o que leva municípios e estados à perene condição de inadimplentes junto ao núcleo do poder federativo e junto aos contribuintes. Cf. os capítulos “Patrimônio Estatal e Propriedade Privada” e “As peias do passado”. Analiso esses pontos no texto *Ademocracia e a Ética*. In: ROMANO, R. *O caldeirão de Medéia*. São Paulo: Perspectiva, 2001. p. 363 et seq.



liberais, com o conceito de ditadura, que acentua e mantém a preponderância do Executivo sobre o Legislativo, concentrando o poder diretor em uma única pessoa. Falar em Legislativo, nessa doutrina, é impreciso e mesmo errôneo, visto que a Assembléia teria função fiscal: aprovar o orçamento do Estado<sup>40</sup>. Em toda a República, as prerrogativas do Poder Moderador foram incorporadas silenciosamente à Presidência do País. Com elas, a permanente pretensão dos ocupantes daquele cargo a assumir, como imperadores temporários, a preeminência e a intervenção nos demais poderes. Esse ponto permite indicar que o Estado é regido por força de pressupostos autoritários que, inclusive, produziram em plano mundial algumas lições de moderno despotismo.

Não por acaso, Carl Schmitt refere-se ao Poder Moderador brasileiro em "O Protetor da Constituição". O jurista defende, como em outros trabalhos, que apenas o *Reichspräsident* pode defender a Constituição em tempo de crise. O tema gira em torno do artigo 48 da Constituição de Weimar<sup>41</sup>. Ao fazer seu apelo aos poderes do Protetor da Constituição, Schmitt nega que o Judiciário pode exercer aquele papel, porque ele é idêntico a normas e age *post factum*, sempre atrasado na correção dos desvios e fraturas institucionais. Para remediar aquelas situações, apenas o *Reichspräsident* poderia ser movido, legal e constitucionalmente. Como é habitual, Schmitt afasta o Judiciário e, ao mesmo tempo, o próprio Legislativo naqueles transes. Como diz Hans Kelsen, Schmitt reduz toda a Constituição de Weimar ao artigo 48<sup>42</sup>. Se, como diz Schmitt, "a independência é a necessidade primeira para um protetor da Constituição" e se os juízes ou deputados não podem cumprir aquele mister, segue-se que eles não são independentes ou independentes o bastante para garantir o Estado. Desse modo, ele retira dos demais poderes a possibilidade de controlar e limitar o Protetor em seu poder excepcional. O estudo desse caso, importante na história dos poderes soberanos e na conexão teórica entre o que se passou na Alemanha e no Estado brasileiro, pode resultar em esclarecimentos sobre o nosso centralismo excessivo, a nossa quase inexistente federação, os excessivos poderes da Presidência do Brasil<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> Cf. LINS, I. *História do positivismo no Brasil*. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1964. p. 330. Cf. também ROMANO, R. *Brasil, Igreja contra Estado*. São Paulo: Kayrós, 1979.

<sup>41</sup> Recordemos o artigo: "Caso a segurança e a ordem públicas forem seriamente (*erheblich*) perturbadas ou feridas no *Reich* alemão, o presidente do *Reich* deve tomar as medidas necessárias para restabelecer a segurança e a ordem públicas, com ajuda se necessário das forças armadas. Para esse fim, ele deve total ou parcialmente suspender os direitos fundamentais (*Grundrechte*) definidos nos artigos 114, 115, 117, 118, 123, 124 e 153." Não por acaso disse Carl Schmitt que "nenhuma Constituição sobre a terra legalizou com tamanha facilidade um golpe de Estado quanto a Constituição de Weimar".

<sup>42</sup> KELSEN, H. *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* *Die Justiz* 6, 1930-1931 *apud* MCCORMICK, J. P. *Carl Schmitt's cri-*

*tique of liberalism: against political technology.* Cambridge University Press, 1997. p. 144.

<sup>43</sup> Para os estudos feitos sobre Carl Schmitt no Brasil, cito apenas, dentre outros, MALISKA, M. A. acerca da legitimidade do controle da constitucionalidade. *Revista Crítica Jurídica*, 18, mar. 2001, separata de artigo. Um livro importante para a análise filosófica e que expõe o pensamento de Schmitt com muito rigor Cf. RONALDO JUNIOR, P. M. *Carl Schmitt e a fundamentação do direito*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

Recordemos que o Poder Moderador antes da República era vitalício e hereditário. Uma presidência imperial, limitada por quatro anos, sofre necessariamente a tentação de pressionar o Legislativo para que este último faça ou aprove leis favoráveis ao programa e pretensões presidenciais. De modo idêntico, as pressões sobre o Judiciário para que reconheça a legitimidade das mesmas leis.

Difícilmente o nosso estado e a sociedade entrariam na qualificação de forma democrática. É preciso apurar hoje as noções de democracia, federalismo, sociedade civil, etc. se quisermos pensar o mundo brasileiro. O nosso modo de unir os estados tem pouco de “federalismo” e muito de Império. Constituintes, não totalmente independentes que, juntos, formam o sistema como um todo. Desde a Independência, o poder central brasileiro monopoliza todas as prerrogativas do Estado e não as partilha com os demais entes, supostamente unidos hoje por laços de federação. Se, em nosso caso, *foedus* significasse “pacto”, teríamos graus crescentes de autonomia, dos municípios ao poder central.

A partir de Brasília, regras uniformes determinam até os detalhes da ordem nacional, desconhecem deliberadamente as diferenças regionais, culturais, geográficas, etc. Do Oiapoque ao Chuí, há uma uniformização gigantesca que obriga cada uma das regiões a se pautar pelo tempo longo da enorme burocracia federal, perdendo tempo precioso para o experimento e modificações das políticas públicas em plano particularizado. Enquanto em outras federações, como a norte-americana (apesar do grande centralismo daquele país) vigoram leis diversas em termos penais, educacionais, tecnológicos, etc., no Brasil, a mão de ferro do Estado central controla, dirige, pune e premia os estados segundo sustentem os interesses dos ocupantes temporários da Presidência. Nesse controle, as oligarquias regionais surgem como operadoras de face dupla: servem para trazer os planos do poder central aos estados e para levar ao mesmo poder as aspirações de estados e municípios. O lugar onde as negociações entre os dois níveis (central e estadual) ocorrem, normalmente, é o Congresso. Ali, Presidência e ministérios buscam apoio aos seus planos,



inclusive e sobretudo, de leis. É impossível conseguir recursos orçamentários, por exemplo, sem as “negociações”, e nelas o *modus operandi* identifica-se ao conhecido “é dando que se recebe”. Assim, os planos federais de inclusão social e democratização societária patinam na enorme generalidade do “grande Brasil”, enquanto as unidades aguardam as “providências” de uma burocracia pesada, incapaz de entender os vários ritmos, formas de vida e pensamentos regionais.

Nos impostos, a concentração irracional de poderes deixa estados e municípios sempre à míngua de recursos. Verbas provenientes de impostos ou a eles ligadas, como no caso das exportações, não são repassadas às unidades ou não são repassadas em tempo certo, permanecendo nas mãos dos ministérios econômicos. Governadores e prefeitos são reduzidos à quase mendicância junto ao poder central. Não ignoro as dificuldades gigantescas se quisermos modificar essa forma de relacionamento federativo em nosso país. É praticamente impossível chegar à democratização da sociedade sem a efetiva federalização do Brasil.

Termino essas considerações citando o longo, mas relevante, texto de um jurista que muito se preocupa com a forma republicana do nosso país:

*Atualmente, o presidente da República não se limita a exercer um poder absoluto no ramo executivo do Estado: ele é também legislador, e dos mais prolíficos. O volume de medidas provisórias editadas e reeditadas, a maior parte delas sem a menor relevância ou urgência, já ultrapassa largamente o número de leis votadas pelo Congresso Nacional, desde a promulgação da Constituição. Para a convalidação espúria desse abuso, concorreu decisivamente a mais alta Corte de Justiça do País. Neste período crepuscular do Estado de Direito, o Supremo Tribunal Federal, cuja função precípua é “a guarda da Constituição” (artigo 102), tem transigido com todos os desvios, relevado todas as arbitrariedades, admitido todas as prevaricações. A pá de cal na indispensável independência do Supremo Tribunal*

*Federal para custodiar a inviolabilidade da Constituição foi lançada com a Emenda Constitucional nº 3, de 1993, instituindo a “ação declaratória de constitucionalidade” (artigo 102 – I, a). O judicial control, sem sombra de dúvida a maior criação constitucional dos norte-americanos, surgiu como instrumento de defesa dos direitos individuais contra o mais nocivo dos abusos políticos, aquele que associa Legislativo e Executivo na comum infringência da Constituição. No sistema presidencial de governo, com efeito, a lei não é apenas o ato do Poder Legislativo: ela conta também, necessariamente, com a aprovação do Executivo, que tem o poder de vetá-la. Quando o presidente da República sanciona uma lei inconstitucional, ele se acumplicia com o legislador na violação da Carta Magna. Ora, a “ação declaratória de constitucionalidade” veio subverter inteiramente os termos dessa equação política. Ela não é uma defesa da cidadania contra o abuso governamental, mas, bem ao contrário, uma proteção antecipada do Governo contra as demandas que os cidadãos possam ajuizar para defesa de seus direitos. É uma espécie de “bill” de indenidade que o Judiciário outorga aos demais poderes, um “nihil obstat” legitimador da ação governamental, antes que os cidadãos tenham tempo de reclamar contra ela. Por isso mesmo, o processo dessa aberrante demanda é “sui generis”: não há contraditório, porque não há lide. Em se tratando de arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, o procurador-geral da República deve ser previamente ouvido, e o advogado-geral da União defende o ato ou o texto impugnado (artigo 103, §§ 1º e 3º). Mas, no processo da ação declaratória de constitucionalidade, os autores agem sem contraditório: o Governo tem as mãos livres para demandar, sem que ninguém defenda os interesses dos governados. Por força desse vicioso mecanismo, a nossa Corte Suprema deixa de ser um tribunal, para se tornar um órgão oficial de consulta. Troca a posição de guarda da Constituição pela de colaborador do Governo<sup>44</sup>.*

<sup>44</sup> COMPARATO, F. K. *Réquiem para uma Constituição*. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/comparato/comparato\\_requiem.html](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/comparato/comparato_requiem.html)>.

Para refletir sobre a obediência às leis e o papel dos juízes, acentuamos o começo do Estado moderno com as teorias absolutistas religiosas e laicas, as de James I e as de Hobbes. Ali, o juiz único é o soberano e os juízes são por ele controlados. Legislador, executor e juiz, o soberano não pode aceitar a independência dos tribunais inferiores. Esta diretiva foi questionada durante as revoluções do século XVII, na Inglaterra, e do século XVIII, na América do Norte e na França. A Revolução Francesa, ao desembocar na ditadura e no terror, permitiu o retorno do Absolutismo. Não é preciso recordar que nesses regimes o juiz não é independente, pelo contrário. No Brasil, com a tentativa de impedir aqui os “excessos” do liberalismo e, mesmo, da soberania popular, foi produzido um estado dirigido no cimo por um soberano que detinha a licença de intervir nos demais poderes, o que impedia a autonomia do Judiciário. Com a República, o centralismo e o papel eminente do chefe de Estado o conduz a exercer poderes imperiais, o que não raro atenua a autonomia dos demais poderes, incluindo o Judiciário. Como um juiz individual, como a categoria dos juízes pode julgar de modo independente, se o Estado brasileiro não pratica de fato a autonomia dos poderes e se o presidente consegue, nos tribunais elevados, decisões que atentam contra o magistrado comum?

Em interessante livro sobre Carl Schmitt, um autor recente pergunta, em capítulo estratégico para sua análise sobre o residente do Reich: “Guardião ou Usurpador da Constituição?”<sup>45</sup> Enquanto existirem no Executivo as pretensões de manter a Constituição sob sua tutela, não teremos Estado de direito garantido entre nós.

*O Estado de direito é bem traduzido pela réplica célebre do moleiro de Potsdam [...] Es gibt noch Richter in Berlin. Nem Frederico II conseguiu se opor ao direito de propriedade do moleiro, mesmo que o seu moinho fosse barulhento e incomodasse o soberano no castelo de Sans Souci. Isso é o Estado de direito. E nada mais*<sup>46</sup>.

Como impor a obediência à lei, ao cidadão, se os governantes são eximidos de seu cumprimento? No País do

<sup>45</sup>MACCORMICK, op. cit., p.141.

<sup>46</sup> MOUZON, A.-S. Parlamento da Região de Bruxelas-Capital. *Bulletin des Interpellations et des Questions Orales*. Reunião de 28 de abril de 2005.

foro privilegiado concedido aos políticos, a pior tarefa dos juízes é explicar aos contribuintes as causas da iniquidade geral. Sempre que um magistrado pune o crime das pessoas comuns, resta no horizonte a sombra da injustiça de Estado. E assim falece a fé pública, base dos tribunais e de todas as instituições democráticas de direito.

### Referências

AGOSTINHO, Santo, Bispo de Hipona. *Confissões*. Livro 12, cap. 18.

AQUIEN, Michèle; MOLINIÉ, Georges. *Dictionnaire de rhétorique et de poétique*. Paris: Librairie Générale Française, 1996.

AUBENQUE, Pierre. *La prudence chez Aristote*. Paris: PUF, 1963.

BACON, Francis. Of judicature. In: DEVEY, J. (Ed.). *The moral and historical works of Lord Bacon, including essays, etc.* London: George Bell & Sons, 1874. p. 146-150.

BADIOU, Alain. Qu'est-ce qu'un thermidorien?. In: KINTZLER, Catherine; RIZK, Hadi (Ed.). *La République et la Terreur*. Paris: Kimé, 1995.

BAYLE, P. Hobbes. In: DICTIONNAIRE historique et critique. 4e éd. Amsterdam et Leyde, 1730. t. 2, C-I.

BORRELLI, Gianfranco. *Ragion di Stato e Leviatano: conservazione escambio alle origini della modernità politica*. Bologna: Il Mulino, 1993.

CAMBRIDGE. Advanced Learner's Dictionary.

COMPARATO, Fábio Konder. *Réquiem para uma Constituição*. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/comparato/comparato\\_requiem.html](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/comparato/comparato_requiem.html)>.

CONSTANT, Benjamin. *Principes de politique applicables a tous le gouvernements representatifs et particulierement a la constitution actuelle de la France (1814)*.

FORTIER, J. C. *Lions under the throne Francis Bacon's understanding of a modern judicial power*. Boston College,

Department of Political Science, 2000. Disponível no *site* Digital Dissertations: <<http://www.lib.umi.com/dissertation>>

FRANCO, Maria Sylvia Carvalho. *Homens livres na ordem escravocrata*. 5. ed. São Paulo: Unesp Ed., 1997.

GUEDES, T. D. Le pouvoir neutre et le pouvoir modérateur dans la Constitution brésilienne de 1824. In: \_\_\_\_\_. *Benjamin Constant en l'an 2000: nouveaux regards*. Actes du Colloque des 7 et 8 mai 1999, organisé à l'occasion du vingtième anniversaire de l'Institut et de l'Association Benjamin Constant.

HILL, Christopher. *Intellectual origins of the English Revolution*. London: Panther Books, 1972.

HOBBS, Thomas. *Behemoth; or, the long parliament* (1682). Ed. F. Tönnies. London: Simpkin, Marshall, and Co., 1889. Reprint ed.: Chicago: University of Chicago Press, 1990.

HOBBS, Thomas. De cive, 12. In: Gert, B. (Ed.). *Thomas Hobbes man and citizen*. Cambridge: Hackett, 1993.

HOBBS, Thomas. *De cive*. XIV, 1.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Ed. Crawford Brough Macpherson. New York: Penguin, 1977.

HOBBS, Thomas. *Leviathan*. Ed. C. B. Macpherson. cap. 43.

HOBBS, Thomas. *The elements of law natural and politic*. Electronic Text Center, University of Virginia Library. Disponível em: <<http://etext.lib.virginia.edu/toc/modeng/public/Hob2Ele.html>>.

HOLMES, Stephen. Political psychology in Hobbes's Behemoth. In: DIETZ, Mary G. (Ed.). *Thomas Hobbes and political theory*. Lawrence: University of Kansas Press, 1990. p. 128-130.

JAUME, L. (Org.). *Coppet, creuset de l'esprit libéral*. Paris: Economica et Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2000.

KOW, Simon. Hobbes's critique of Miltonian Independency. In: *Animus, a philosophical journal for our time*. Disponível em: <<http://www.swgc.mun.ca/animus/current/kow.htm>>.

LINS, Ivan. *História do positivismo no Brasil*. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1964.

MALISKA, Marcos Augusto. Acerca da legitimidade do controle da constitucionalidade. *Revista Critica Juridica*, 18, mar. 2001.

MCCORMICK, John. P. *Carl Schmitt's critique of liberalism: against politic as technology*. Cambridge University Press, 1997.

MOUZON, Anne-Sylvie. Parlamento da Região de Bruxelas-Capital. *Bulletin des Interpellations et des Questions Orales*. Reunião de 28 de abril de 2005.

OLIVEIRA, Eduardo Romero de. A idéia de império e a fundação da monarquia constitucional no Brasil (Portugal-Brasil, 1772-1824). In: ENCONTRO REGIONAL DE HISTÓRIA, 17. *Anais...* ANPUH/SP/UNICAMP, 2004. CD-rom.

PELTONEN, Markku. *The Cambridge Companion to Baco*. Cambridge: University Press, 1996.

ROLLAND, Patrice. La garantie des droits. *Droits Fondamentaux*, n. 3, déc. 2003. p. 183.

ROMANO, Roberto. A democracia e a ética In: \_\_\_\_\_. *O caldeirão de Medéia*. São Paulo: Perspectiva, 2001.

ROMANO, Roberto. *Brasil, Igreja contra Estado*. São Paulo: Kayrós, 1979.

ROMANO, Roberto. Reflexões sobre impostos e *raison d'Etat*?. *Revista Economia Mackenzie*, v. 2, n. 2, p. 76-. Disponível em: <<http://www.mackenzie.com.br/editoramackenzie/revistas/economia/eco2n2.htm>>.

ROMANO, Roberto. Soberania, segredo, Estado democrático. *Revista Política Externa*, v. 13, n. 1, p. 15-28, jun./ago. 2004.

RONALDO JUNIOR, Porto Macedo. *Carl Schmitt e a fundamentação do direito*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

SAINTE-BEUVE, Charles Augustin. *Port-royal*. Paris: ?? La Connaissance ou Hachette, 1926-1928. Ou 1912 ou 1913

SPINOZA, Benedictus de. *Oeuvres complètes*. Paris: Gallimard, 1954. Pléiade, p. 1284.

WEBER, Max. *Economia y sociedad, esbozo de sociologia comprensiva*. Ed. J. Winckelmann; J. M. Echavarría. Mexico: FCE, 1969. t. 2.

WEBER, Max. *Economy and society, an outline of interpretative sociology*. Ed. Guenther Roth; C. Wittich. Berkeley: Un. of California Press, 1978.

WEBER, Max. *Wirtschaft und gesellschaft*. Fünfte Revidierte Auflage. Tübingen: J.C. B. Mohr, 1972.

WHITAKER, Mark. *Hobbes's view of the reformation*. (History of political thought, 9). 49 p. 1988.

ZARCA, Yves Charles. Langage et pouvoir. In: \_\_\_\_ . *Hobbes et la pensée politique moderne*. Paris: Presses Universitaire de France, 1995.

