

## EMANCIPAÇÃO E DIREITO COMO POTÊNCIA: APONTAMENTOS ESPINOSANOS SOBRE A CONCEPÇÃO ATUAL DO JURÍDICO

Luiz Carlos Montans Braga\*

**Resumo:** Pode o direito natural levar à emancipação? Esta questão de fundo parece, num primeiro momento, não ter qualquer pertinência em tempos de quase completa identidade entre direito e lei positivada pelo Estado. Com efeito, a dicotomia direito natural *versus* direito positivo, contemporaneamente, perdeu seu poder. Segundo certa vertente da literatura, isto ocorreu em razão da positivação, nas Constituições dos países democráticos, dos conteúdos presentes em várias das doutrinas do direito natural. O objetivo do artigo é levantar a hipótese, a partir de Espinosa, da força e da pertinência do conceito de direito natural. Tal conceito pode ser contraposto às violências que costumam ser chamadas de direito.

**Palavras-chave:** emancipação, direito natural, direito civil, afetos, Espinosa.

### Tateando o tema

Uma observação, ainda que superficial, da grade curricular dos cursos de direito no Brasil explicita um ponto de interesse para o tema deste artigo. Grande parte das disciplinas dos cursos jurídicos tem como objeto de estudo o direito positivado pelo Estado. Do direito civil ao penal, do direito ambiental ao tributário, o que se estuda *gira em torno* do direito estatal. *Gira em torno*: estuda-se a legislação e a doutrina, isto é, a produção “científica” dos especialistas de cada área sobre os institutos jurídicos. Ou, por outra, o que têm a dizer os doutrinadores sobre o conjunto de normas atinentes a sua especialidade. Este tipo de estudo ou de produção pode analisar decisões judiciais de várias instâncias, como complemento ao estudo abstrato dos institutos - ainda que não necessariamente o faça.

Tal modo de estudo do direito, focado nos manuais que analisam o direito posto, não traz, necessária e mecanicamente, sua estrutura constitutiva para a prática dos

---

\* Doutorando em Filosofia pela PUC SP - bolsista CAPES. Mestre pelo Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Faculdade de Direito da USP. Bacharel em Direito pela PUC-SP. Bacharel e licenciado em Filosofia pela USP. Contato: montansbraga@hotmail.com O autor agradece ao Grupo de Estudos Espinosanos pela oportunidade do debate franco deste texto durante a Jornada Marxistas Leitores de Espinosa, no Departamento de Filosofia da USP, em maio de 2013.

chamados operadores do direito<sup>1</sup>. Esta questão, entretanto, foge do objeto deste artigo. O que aqui interessa é a constatação da predominância de certa estrutura do jurídico como definidora do direito: a estrutura do direito positivo é tomada, por grande parte dos estudiosos do direito, como sendo *o direito*, ocultando outras facetas importantes do terreno jurídico.

Não por acaso, as “doutrinas” ou filosofias do direito natural aparecem nos cursos jurídicos como história - em disciplinas como *Introdução ao Estudo do Direito* ou *História do Direito* -, ou como conceito - na disciplina *Filosofia do Direito*<sup>2</sup>. No cotidiano jurídico, isto é, nas decisões judiciais e nas petições dos operadores jurídicos, o conceito de direito natural se apresenta, no máximo, como argumento retórico - no sentido fraco do termo. O que pode ser considerado direito, tanto no ensino-pesquisa, quanto na operação decisional, passa ao largo de qualquer “doutrina” do direito natural.

Certa vertente da literatura que trata do tema não hesita em afirmar, de modo mais alargado - não se restringindo ao Brasil, nem ao direito presente nas faculdades de direito, como se fez nos parágrafos anteriores -, que a positivação do direito é fenômeno contemporâneo por excelência. E vai ainda mais longe ao afirmar que direito, do século XX ao atual, seria praticamente sinônimo de direito positivo ou, mais precisamente, de dogmática jurídica<sup>3</sup>.

Em suma: no confronto entre direito natural e direito positivo, no mundo contemporâneo, há a predominância quase absoluta do entendimento do jurídico como direito posto em contraposição a qualquer definição que se aproxime de um conceito de direito natural.

\*\*\*

Trata-se de mostrar, a partir deste ponto, como se manifesta a referida literatura que constata a perda de funcionalidade das doutrinas de direito natural nos séculos XX e XXI.

Tercio Sampaio Ferraz Junior afirma, nessa linha, que a dicotomia *direito natural versus direito positivo* está, sobretudo nos tempos atuais, enfraquecida. Mais precisamente: sua operacionalidade está enfraquecida. Mas o que significa indicar o enfraquecimento operacional dessa dicotomia? Afirma o autor:

Essa autonomia do direito natural em face da moral e sua superioridade diante do direito positivo marcou, propriamente, o início da filosofia do direito como disciplina jurídica autônoma. Isso foi assim até as primeiras décadas do século XIX. Depois, a disciplina sofre um declínio que acompanha o declínio da própria ideia de direito natural. (...). Na ciência dogmática do direito, porém, embora a ideia esteja até hoje sempre presente (por exemplo, na fundamentação do direito subjetivo na liberdade), a *dicotomia*, como instrumento operacional, isto é, como técnica para a descrição e classificação de situações jurídicas normativamente decidíveis, perdeu força. (...) Uma das razões do enfraquecimento operacional da dicotomia pode ser localizada na promulgação constitucional dos direitos fundamentais. Essa promulgação, o estabelecimento do direito natural na forma de normas *postas* na Constituição, de algum modo “positivou-o” (FERRAZ JUNIOR 7, p. 170-171).

Ou seja, a ideia de direito natural, sua existência como conceito e como questão, persiste. Mas sua *influência*, tanto na caracterização do jurídico, como nas decisões cotidianas tomadas a partir do direito, diminuiu. A dicotomia perdeu força, visto que o direito positivo passa a ser o direito em operação, aquele que será o fundamento das decisões nos conflitos existentes na sociedade e apresentados ao órgão responsável pela decisão: o judiciário.

Um dos motivos elencados pelo autor para tal enfraquecimento, a saber, a positivação dos conteúdos do direito natural pelas Constituições, apenas reitera o argumento da perda de sentido e de força do conceito. Com efeito, o que resta da influência do conceito de direito natural no mundo contemporâneo apenas subsiste em razão de uma espécie de mudança de natureza: não se trata mais de direito natural, mas de direito natural *positivado*, presente no ordenamento e por isso passível de aplicação pelo órgão competente, podendo mudar como qualquer outro direito posto.

Tercio Sampaio desenvolve o argumento da trivialização dos direitos humanos - ou da indiferenciação do direito natural frente ao direito positivo - em outro texto. Neste estudo mais detido, baseando-se em Luhmann (LUHMANN 8), afirma, no mesmo sentido do excerto acima citado: “O traço mais característico do direito contemporâneo é, nestes termos, o *fenômeno da positivação*. (...) No processo de positivação do direito, alarga-se a importância do direito positivo, como aquele que vale em virtude de uma decisão e só por força de uma nova decisão pode ser derogado” (FERRAZ JUNIOR 6, p. 110).

A razão para o fenômeno acima descrito, afirma Tercio neste último texto, seria - fazendo uma suma da longa argumentação do autor - a predominância de um

tempo em que se está em uma “sociedade de operários, de uma sociedade de consumo” (FERRAZ JUNIOR 6, p. 110). Tal sociedade demandaria um direito cambiável e despreocupado com a questão do fundamento na medida em que requer de seus membros um funcionamento meramente automático,

como se a vida individual realmente houvesse sido afogada no processo vital da espécie e a única decisão ativa exigida do indivíduo fosse por assim dizer deixar-se levar, abandonar a sua individualidade (...) e aquiescer num tipo funcional de conduta entorpecida e tranquilizante (FERRAZ JUNIOR 6, p. 110).

Luiz Werneck Vianna, na mesma linha argumentativa, mas retirando consequências bastante diversas, escreveu artigo cujo título é: *Poder Judiciário, “Positivção” do Direito Natural e Política*. Ao tratar do final do século XX, diz:

Pragmático, este fim de século não se comprometeria com uma exploração metafísica da ideia de justiça, assim como evitaria a clássica contraposição entre o direito natural e o direito positivo, sendo marca contemporânea a “positivação” daquele direito nas cartas constitucionais (VIANNA 10, p. 264).

Portanto, parte da literatura afirma ser traço indubitável das sociedades contemporâneas a predominância do jurídico como fenômeno positivo, bastante adequado, segundo concepções conservadoras e menos críticas, para a solução “mecânica” de conflitos nas sociedades contemporâneas<sup>4</sup>.

O que teria a concepção de direito natural espinosana a dizer sobre esse estado de coisas? Ou, de maneira mais desdobrada: o que se pode extrair desta concepção do jurídico que signifique uma espécie de cunha no entendimento do direito como fenômeno positivista? Qual a potência, para usar um termo espinosano, de seu conceito de direito natural frente à ideologia<sup>5</sup>, por assim dizer, do direito como fenômeno quase exclusivamente positivo? É o que se objetiva analisar a seguir.

## **Ontologia e direito**

Espinosa concebe o jurídico em chave ontológica. Mais precisamente: tudo o que é, para Espinosa, é em Deus, isto é, na substância absolutamente infinita. E Deus é sinônimo de natureza, ou seja, toda a imanência do real. Assim, o direito só poderia se apresentar em chave ontológica, na imanência da substância.

Com efeito, diz Espinosa na *Ética*: “Tudo o que existe, existe em Deus, e sem Deus, nada pode existir nem ser concebido” (ESPINOSA 3, E I, P 15, p. 31; G, II, 56)<sup>6</sup>. Deus ou a natureza [*Deus sive natura*], como afirma Espinosa, se apresenta como a realidade única, o dentro sem fora. E tal realidade é a potência absolutamente infinita da substância única (ESPINOSA 3, E, I, P 34, p. 63; G, II, 76-77). O direito, assim, como algo que existe na natureza, somente poderá se apresentar em chave ontológica, qualquer que seja seu estatuto, isto é, como direito natural ou como direito civil. No *Tratado Político*, nesse sentido, afirma o autor:

A partir, pois, daqui, quer dizer, do fato de a potência pela qual existem e operam as coisas naturais ser a mesmíssima potência de Deus, entendemos facilmente o que é o direito de natureza. (...) Assim, por direito de natureza entendo as próprias leis ou regras da natureza segundo as quais todas as coisas são feitas, isto é, a própria potência da natureza, e por isso o direito natural de toda a natureza, e consequentemente de cada indivíduo, estende-se até onde se estende a sua potência (ESPINOSA 4, TP, 2/3-4, p.12; G, III, 276-277).

Direito de cada indivíduo significa, portanto, potência. E potência parcial na medida em que a potência total é a da realidade como um todo, da natureza como um todo, da substância (ESPINOSA 3, E, IV, ax, p. 269; G, II, 210). O que há no real é luta entre potências de coisas individuais que são a expressão mesma da potência da natureza.

Em suma, o direito natural em Espinosa significa, pois, uma só coisa, a qual pode ser vista de pelo menos dois pontos de vista. Direito da natureza inteira é sinônimo de Deus, ou seja, a natureza única: a potência considerada do ponto de vista da totalidade. Por outro lado, da perspectiva individual, há o direito como expressão parcial da potência da natureza total, seja de um homem como equilíbrio corporal e mental, seja como coisa coletiva que expressa uma potência coletiva. E cada indivíduo é potência parcial porque expressão parcial da potência da natureza. Daí Espinosa afirmar, como visto acima, que a potência das coisas naturais é “a mesmíssima potência de Deus”.

Deus, aqui, importa destacar, sendo um conceito muito diverso do Deus da tradição judaico-cristã.

### **Direito e afetos**

O livro III da *Ética* é aquele em que Espinosa trata da origem e da natureza dos afetos. O autor conceitua afeto da seguinte maneira: “Por afeto compreendo as afecções do corpo, pelas quais sua potência de agir é aumentada ou diminuída, estimulada ou refreada, e, ao mesmo tempo, as ideias dessas afecções” (ESPINOSA 3, E, III, Def 3, p. 163; G, II, 139).

Logo a seguir, no postulado 1, afirma que “o corpo humano pode ser afetado de muitas maneiras, pelas quais sua potência de agir é aumentada ou diminuída, enquanto outras tantas não tornam sua potência de agir nem maior nem menor” (ESPINOSA 3, E, III, Post 1, p. 163; G, II, 139).

Na proposição 7 da mesma parte III da *Ética*, estabelece a noção de esforço como a essência das coisas - entre elas os indivíduos humanos. Em latim, *conatus*. Diz: “O esforço pelo qual cada coisa se esforça por perseverar em seu ser nada mais é do que sua essência atual [Conatus, quo unaquaeque res in suo esse perseverare conatur, nihil est praeter ipsius rei actualem essentiam]” (ESPINOSA 3, E, III, P 7, p. 175; G, II, 146). Este esforço da coisa em perseverar em seu ser é a potência dessa coisa, como fica claro na demonstração desta proposição, quando Espinosa identifica esforço e potência (ESPINOSA 3, E, III, P 7, Dem, p.175; G, II, 146).

Tal esforço, quando se refere à mente e ao corpo, é chamado por Espinosa de apetite, que é tão somente a essência de cada homem, isto é, de cada coisa singular humana. Por fim, diz que entre apetite e desejo não há diferença, a não ser a de que o desejo é o apetite de que se tem consciência (ESPINOSA 3, E, III, P 9, Esc, p. 177; G, II, 147).

No escólio da proposição 11 da parte III da *Ética*, Espinosa chama a atenção para a existência de apenas três afetos primários: *o desejo*, do qual se falou acima, que se identifica ao apetite e pode ser considerado a essência mesma de cada coisa (e de cada homem) e, além do desejo, a *alegria* e a *tristeza*.

*Conatus* (esforço para perseverar no ser), apetite, desejo, afetos: como relacionar tais conceitos e, também, como se apresenta aí o direito?

O *conatus*, como se viu pela proposição 7 da parte III da *Ética*, acima citada, é a essência de cada coisa: é esforço para perseverar no ser. Isto ocorre na medida em que cada coisa é expressão finita da potência infinita da substância. Daí que no *Tratado Político* (ESPINOSA 4, TP, 2/3-4, p.12; G, III, 276-277 ) o autor afirme, como indicado acima, que a potência das coisas naturais é a mesma de Deus, ou seja, é a potência da natureza. O apetite é este esforço quando considerado ao mesmo tempo em relação à mente e ao corpo. O desejo é o apetite junto da consciência que dele se tem (ESPINOSA 3, E, III, P 9, esc, 177; G, II, 147). O desejo é um afeto primário, assim como a alegria e a tristeza. Deles derivam todos os demais, numa inumerável variação.

Como Espinosa não pode considerar a mente sem o corpo e vice-versa, visto se tratarem de expressões da substância única, usará dois nomes para a mesma coisa. Assim, o afeto da alegria, quando referido ao mesmo tempo à mente e ao corpo, é chamado de contentamento. Da mesma maneira, o afeto da tristeza, quando referido ao mesmo tempo à mente e ao corpo, é chamado de dor ou melancolia (ESPINOSA 3, E, III, P 9, esc, 177; G, II, 147). E o apetite é o esforço referido ao mesmo tempo à mente e ao corpo.

Como os corpos se relacionam uns com os outros afetando-se uns aos outros, a todo momento a potência de agir de cada corpo aumenta ou diminui. O corpo, com efeito, é, para Espinosa, um equilíbrio, uma proporção (*ratio*) de movimento e repouso que procura se manter na dinâmica das relações com outros corpos (ESPINOSA 3, E, II, P. 13, esc, axiomas 1 e 2, Lemas 1, 2 e 3, p. 97-99; G, II, 96-98).

Um indivíduo que tem sua mente - por meio de um afeto que chega a seu corpo - afetada pela imagem de um corpo que lhe causa alegria, tem aumento de sua potência: tem aumento de seu apetite. Ao contrário, um indivíduo que tem sua mente afetada pela imagem de um corpo que lhe causa tristeza, tem diminuição de sua potência: tem diminuído seu apetite. Eis os afetos passivos, isto é, aqueles em relação aos quais o homem não tem qualquer ação, mas apenas padece. Mas os afetos podem ser ativos quando a mente é causa adequada das afecções do corpo, ou seja, quando não recebe um afeto de um corpo externo - uma paixão -, mas gera uma ação por ser causa adequada e não causa parcial ou inadequada.

Os afetos ativos são muito importantes. Ocorre que são raros. Ser causa adequada não é algo que ocorra com grande frequência. A ação, por meio de

conhecimentos adequados do bom e do mau, isto é, o agir de acordo com a razão, gerando afetos ativos, é algo raro, afirma o autor. Diz Espinosa: “Entretanto, é raro que os homens vivam sob a conduta da razão. Em vez disso, o que ocorre é que eles são, em sua maioria, invejosos e mutuamente nocivos” (ESPINOSA 3, E, IV, P 34, cor II, esc, p.303; G, II, 234). *Caso se conduzissem* pela razão, somente haveria acordo, pois é pela razão que os homens acordam em natureza (ESPINOSA 3, E, IV, P 35, p. 301; G, II, 232). E diz ainda Espinosa no *Tratado Político*:

de tal modo que aqueles que se persuadem de poder induzir, quer a multidão, quer os que se confrontam nos assuntos públicos, a viver unicamente segundo o que a razão prescreve, sonham com o século dourado dos poetas, ou seja, com uma fábula (ESPINOSA 4, TP, 1/5, p. 9; G, III, 275).

Não que a razão influencie, diretamente, o campo afetivo. Um afeto somente pode ser contraposto por outro afeto, contrário e mais potente. É que o conhecimento verdadeiro do bom gera afetos alegres, os quais geram ações cuja causa é adequada. É o que diz a proposição seguinte: “O conhecimento do bem [bom] e do mal [mau] nada mais é do que o afeto de alegria ou de tristeza, à medida que dele estamos conscientes” (ESPINOSA 3, E, IV, P 8, p.277; G, II, 215-216). Ou seja, o *conhecimento* do bom (assim como o conhecimento do mau) é, simultaneamente, um afeto. Ou melhor: o conhecimento do que é bom ou do que é mau gera, simultaneamente, um afeto de alegria ou de tristeza. Assim, completará Espinosa na E, IV, P 14, o conhecimento verdadeiro do bom e do mau, apenas enquanto conhecimento, nada pode em face de um afeto, mas enquanto afeto, pela mesma P 8 (E, IV, P 8, p. 277; G, II, 215-216), pode refrear outro afeto a ele contrário. A alegria advinda do conhecimento adequado pode se contrapor à tristeza advinda do conhecimento parcial. Daí o conhecimento ter um papel importante na orientação da boa conduta. No entanto, não enquanto puro conhecimento, mas enquanto afeto - o mais potente dos afetos, dirá Espinosa.

Ora, como o esforço ou *conatus* é o apetite de cada indivíduo (esforço da mente e do corpo), um dos afetos originários, e este esforço é a potência mesma de cada um como expressão parcial da potência da natureza inteira, este esforço é o direito natural de cada indivíduo. Aliás, como afirma o autor no excerto já citado do *Tratado Político* (ESPINOSA 4, TP, 2/3-4, p. 12; G, III, 276-277), bem como em outros momentos da obra.

Como ocorre então a expressão desse direito como poder, desse direito natural, no mundo dos afetos entre indivíduos? Em outras palavras, como os afetos de alegria e de tristeza se apresentam no palco da existência e o que têm a ver com o direito natural, com o poder de cada indivíduo?

Quando uma coisa ou um indivíduo humano causa em outro indivíduo humano um afeto alegre, aumenta neste a potência, isto é, o *conatus*. Por outro lado, quando uma coisa ou um indivíduo humano causa em outro um afeto triste, diminui a potência deste, seu *conatus*. Ainda, toda vez que o homem tem um conhecimento adequado do que é bom para si, produz um afeto alegre, o qual é causa adequada de sua ação. Se o *conatus* é a própria essência atual de cada ser, vê-se que a maneira como os seres se relacionam, causando aumento ou diminuição de potência uns nos outros, mostra o exercício, em ato, do direito natural em cada indivíduo humano.

Essa tensão entre conduzir-se pela razão e concordar (ESPINOSA 3, E, IV, P 35, p. 301; G, II, 232), por um lado, e ser nocivo em face do semelhante (ESPINOSA 3, E, IV, P 35, esc, 303; G, II, 232) - “são, em sua maioria, invejosos e mutuamente nocivos” -, por outro lado, não impede que, *de alguma maneira*, os homens tenham certeza, completa ou parcial, de que viver em sociedade aumenta sua potência em face dos perigos do mundo. É o que diz o final do citado escólio da P 35 da E, IV: “Mas, apesar disso [de serem nocivos e invejosos], dificilmente podem levar uma vida solitária”.

Essa *via entre* a conduta segundo a razão, que gera o afeto ativo e a causa adequada, mas que é, como visto, rara, e o afeto passivo alegre, que gera um aumento da potência mesmo na passividade, parece ser o caminho para a descoberta, completa ou parcial, da utilidade do homem ao homem. O que importa é ressaltar, sem grandes desenvolvimentos neste artigo, que o homem constata, de alguma maneira, que a vida em sociedade é mais humana e digna de ser vivida. Nela o direito natural como potência se manifesta com uma qualidade maior.

Em outras palavras, alguém afetado de alegria pela imagem de outrem, ou sendo causa adequada geradora de alegria, tem mais direito na medida em que tem mais potência, maior apetite: tem seu esforço de perseverar no ser aumentado. O mesmo ocorre no sentido inverso: algo ou alguém que causa em outra diminuição de potência causa neste outro diminuição do direito natural.

Este relacionamento de indivíduos humanos entre si e com as coisas do mundo é muito complexo. Daí que haja uma transição (da alegria à tristeza e vice-versa) da

potência dos indivíduos ao longo do tempo e, portanto, uma flutuação do direito natural de cada um.

Importa dizer, também, que num estado de baixíssima sociabilidade e institucionalização de regras comuns, o direito natural tende a zero, é quase uma abstração, visto que a luta bruta entre potências anula o exercício da potência de cada indivíduo. Por isso Espinosa afirma:

Como, porém (*pelo art. 9 deste cap.*), no estado natural cada um está sob jurisdição de si próprio na medida em que pode precaver-se de modo a não ser oprimido por outro, e como um sozinho em vão se esforçaria por precaver-se de todos, segue-se que o direito natural do homem, enquanto é determinado pela potência de cada um e é de cada um, é nulo e consiste mais numa opinião que numa realidade, porquanto não há nenhuma garantia de o manter (ESPINOSA 4, TP, 2/15, 19; G, III, 281).

A questão passa a ser, pois, a de estabelecer uma situação tal entre os homens que possibilite - isto é, garanta - o exercício do afeto originário, a essência mesma de cada homem, seu *conatus*, sem que este seja mera abstração ou opinião. Portanto, trata-se de dar condições ao exercício do afeto originário da maneira a mais efetiva. E tal garantia será forjada pelos homens sem que o direito perca seu caráter ontológico, o que para Espinosa seria impossível.

Como fazer valer o direito natural? Espinosa diz no TP, como já dissera na *Ética*: “Se dois se põem de acordo e juntam forças, juntos podem mais, e conseqüentemente têm mais direito sobre a natureza do que cada um deles sozinho; e quantos mais assim estreitarem relações, mais direito terão todos juntos” (ESPINOSA 4, TP, 2/13, p.18; G, III, 281). Mais à frente, conclui:

E, assim, concluímos que o direito de natureza, que é próprio do gênero humano, dificilmente pode conceber-se a não ser onde os homens têm direitos comuns e podem, juntos, reivindicar para si terras que possam habitar e cultivar, fortificar-se, repelir toda a força e viver segundo o parecer comum de todos eles. Com efeito (...), quantos mais forem os que assim se põe de acordo, mais direito têm todos juntos (ESPINOSA 4, TP, 2/15, p.19; G, III, 281).

Mas como se pôr de acordo se, como visto acima, os homens são naturalmente desejanter e, dado que o desejo os move cada qual em uma direção, estão em conflito a todo momento?

### **O corpo político, os afetos e a garantia da potência do direito natural**

O afeto medo (da morte bruta, da força do outro, etc.) pode ser contraposto pelo afeto esperança de uma vida de efetivo exercício da potência. Isto porque Espinosa mostra (pela experiência) e demonstra (geometricamente) que os afetos são contrapostos por afetos contrários e mais fortes, nunca pela razão (ESPINOSA 3, E, III, P 2, p. 167; G, II, 141). Uma vez que constatarem a importância do homem para o homem, de um mínimo acordo entre homens, fundado na esperança do exercício efetivo da potência, bem como na repulsa do afeto medo por esta esperança, tem-se o afeto esperança levando, ainda que apenas inicialmente, os homens à união em busca do objetivo comum: o exercício da potência individual. Para tal, instituem um direito comum. Mas esperança e medo formam um sistema afetivo precário, como se verá a seguir.

Esse direito comum poderá fazer da esperança um afeto mais constante, retirando-o de sua estrutura precária, de flutuação: da esperança pode-se chegar à segurança. Como isto ocorre? A alegria é um dos afetos originários. Sua definição está relacionada ao aumento da potência, ou seja, ao aumento da virtude, da perfeição ou do direito natural (ESPINOSA 3, E, III, Def 2, p.239; G, II, 191). Ela não é a perfeição, mas a passagem a uma perfeição maior na medida mesma do aumento da potência da coisa, de seu *conatus*. A esperança e o medo estão interligados. Ambos são afetos instáveis e estão ligados à finitude humana (CHAUI 1, p.173-191). Ou seja, porque não são capazes de conhecer toda a cadeia necessária do real, na medida em que são finitos, os seres humanos flutuam entre o medo e a esperança. De fato, a esperança, pela definição 12 dos afetos, “é uma alegria instável, surgida da ideia de uma coisa futura ou passada, de cuja realização temos alguma dúvida” (ESPINOSA 3, E, III, Def 12, p. 243; G, II, 194). E o medo, definido logo a seguir, “é uma tristeza instável, surgida da ideia de uma coisa futura ou passada, de cuja realização temos alguma dúvida” (ESPINOSA 3, E, III, Def 13, p. 243; G, II, 194). A segurança será a esperança que se transmutou em função do afastamento da dúvida. O desespero será o medo que se modificou também em função do afastamento da dúvida. Na definição 14, dirá o autor: “A segurança é uma alegria surgida da ideia de uma coisa futura ou passada, da qual foi afastada toda causa de dúvida” (ESPINOSA 3, E, III, Def 14, p. 243; G, II, 194).

Portanto, o direito comum será construído em razão de um impulso afetivo. A esperança - afeto instável, que pode se transmutar em medo - de uma vida com mais previsibilidade leva os homens a criarem mecanismos que tragam o fim à dúvida sobre o futuro do exercício da potência. E tal esperança se transforma em segurança com o direito comum. O direito comum garante, numa medida maior do que na situação de ausência de direitos instituídos, a segurança quanto ao futuro, isto é, certa previsibilidade.

O medo da punição pela lei, num primeiro momento, faz com que o homem não aja simplesmente pelo impulso bruto do desejo. Este controle do impulso gera o afeto segurança, porque se espera que todos agirão de modo análogo em face da lei comum. O medo gerado na esfera civil toma o lugar do medo mais forte do momento da falta quase total de instituições - do medo presente no estado de natureza. E tal medo da esfera civil, próprio da cidade, o medo da punição em face da violação da lei, gera o afeto civil por excelência: a segurança.

Mas é fundamental, segundo Espinosa, atentar para o fato de que este direito comum, constitutivo do *imperium* (do estado), não pode anular o direito natural de cada ser singular humano que vive sob e dá potência a este mesmo *imperium*. Ao invés, é ele, o direito comum, que deve possibilitar efetivamente o direito natural de cada membro do *imperium*. Sem tal direito comum, o direito natural, como afirma Espinosa no *Tratado Político*, é opinião, é abstração (ESPINOSA 4, TP, 2/15, p. 19; G, III, 281).

Dada a complexidade das relações entre os homens, isto é, sua flutuação da potência em face das relações de afeto, as regras comuns devem viabilizar a esperança - e ainda mais a segurança - de exercício da potência de cada homem. Portanto, esses afetos devem predominar em relação a todos os afetos que sentirão cada um dos homens uma vez instituído o direito comum. Desse modo, a segurança não pode vir à custa da anulação quase total da potência dos indivíduos. Ou seja, o exercício da potência dos membros da cidade deve ser real, não uma abstração, sob pena de o direito comum não cumprir sua função de possibilitar o exercício dos *conatus* individuais.

Esta parece ser uma importante e difícil lição da filosofia política de Espinosa. Importante na medida em que mostra o direito comum como condição do exercício mais efetivo do direito natural como *conatus* ou apetite, isto é, afeto originário. E este mesmo regramento comum é aquele que faz do exercício dos apetites individuais aumento da

alegria de cada cidadão, o mais possível, na cidade, e não paz garantida ao preço de todo e qualquer afeto alegre. O afeto predominante deve ser a segurança, advinda da esperança, e não o desespero, advindo do medo.

Espinosa escreve no *Tratado Político* que

a obediência, com efeito (pelo parágrafo 19 do cap. II), é a vontade constante de executar aquilo que, pelo decreto comum da cidade, deve ser feito. Além disso, aquela cidade cuja paz depende da inércia dos súditos, os quais são conduzidos como ovelhas, para que aprendam só a servir, mais corretamente se pode dizer solidão do que uma cidade (ESPINOSA 4, TP, 5/4 p. 45; G, III, 296).

Portanto, a decisão que leva ao conjunto de leis comuns pode vir a quase anular as potências dos indivíduos que compõem a cidade. Eis, por exemplo, o caso da tirania, fundada no afeto medo e difusora de tristeza na cidade. Em vez, nesse caso, de predominar a segurança para o exercício do *conatus*, predomina o desespero, advindo do medo difuso do outro, do tirano, de seus próximos, etc.. Daí se tem a decisão do soberano contra os súditos, isto é, tem-se a cidade - a forma do *imperium* - como violência travestida de direito. De fato, um direito coletivo que praticamente capilariza na “cidade” o medo semelhante ao medo existente em estado de natureza, que explicita a solidão dos súditos deste corpo político e não traz a segurança como afeto alegre predominante. O que há, neste caso, é um aparato legal que, no momento mesmo em que diz garantir as potências individuais, as anula por completo. Trata-se de um aparato legal que põe o *imperium* contra os súditos em vez de garantir a segurança destes simultaneamente à garantia do exercício do direito natural de cada um. Mas se a cidade (*civitas*), cuja potência é a potência mesma de seus membros (da *multitudo*) (ESPINOSA 4, TP, 3/9, p. 30; G, III, 288), impede que a potência dos súditos se exerça plenamente, é o caso de ela (a cidade) temer. Como diz Espinosa no *Tratado político*:

Há certamente coisas que a cidade deve ter medo, e da mesma forma que cada cidadão ou cada homem no estado natural, assim também a cidade está tanto menos sob jurisdição de si própria quanto maior é o motivo que tem para temer (ESPINOSA 4, TP, 3/9, p. 30-31; G, III, 288).

**Nem toda lei é direito ou o exercício do direito natural como termômetro da qualidade do direito civil**

O que se pode concluir, a partir dos conceitos espinosanos acima esboçados, é que - para usar uma expressão muito sumária - nem toda lei posta pela cidade é direito. Isto é, podem existir direitos positivos que, em vez da segurança, espalham o medo e geram a solidão.

Outra conclusão advinda da filosofia espinosana é a de que o direito natural deixa de ser instância cuja operacionalidade está enfraquecida, em razão da positivação, inclusive de seus conteúdos, e passa a ser o critério do “bom” direito positivo. “Bom”, isto é, o que garante, com a maior qualidade possível, o exercício dos *conatus* individuais como potências na cidade. O afeto segurança, e não o afeto medo, desdobrado em desespero, deve predominar na cidade.

Aliás, pode-se levantar a hipótese, agora com mais elementos, de que o direito positivo somente é direito, espinosanamente falando, caso seja a expressão da potência coletiva da cidade, isto é, caso seja o direito natural coletivo. A dicotomia direito natural *versus* direito positivo<sup>7</sup>, assim, passa não apenas a ser, em alguma medida, vazia de sentido, como o exercício efetivo do direito natural por parte dos cidadãos se apresenta como o ponto fundamental que justifica a existência da cidade<sup>8</sup>.

Se a hipótese lançada por Tercio Sampaio Ferraz Junior como causa histórica para o enfraquecimento operacional do direito natural em face do direito positivo estiver correta, talvez seja o caso de se repensar o papel emancipatório do direito natural no mundo contemporâneo, isto é, no mundo da predominância do direito positivo como técnica de decisão. Afirma Tercio como possível causa histórica para o fenômeno da positivação, como já indicado, de modo mais sintético, no início deste artigo:

(...) na sociedade de consumo confere-se à força de trabalho o mesmo valor que se atribui às máquinas, aos instrumentos de produção. Com isso, se instaura uma nova mentalidade, a mentalidade da máquina eficaz, que primeiro uniformiza coisas e seres humanos, para depois desvalorizar tudo, transformando coisas e homens em bens de consumo, isto é, bens não destinados a permanecer, mas a serem consumidos e confundidos com o próprio sobreviver, numa escalada em velocidade, que bem se vê na rapidez com que tudo se supera, na chamada civilização da técnica. O que está em jogo aqui é a generalização da experiência da produção, na qual a utilidade para a sobrevivência é estabelecida como critério último, para a vida e para o mundo dos homens. (...) E no direito esta lógica da sociedade de consumo torna-o mero instrumento de atuação, de controle, de planejamento, tornando-se a ciência jurídica um verdadeiro saber tecnológico.

O último estágio de uma sociedade de operários, de uma sociedade de consumo, que é a sociedade de detentores de empregos, requer de seus membros um funcionamento puramente automático, como se a vida individual realmente houvesse sido afogada no processo vital da espécie e a única decisão ativa exigida

do indivíduo fosse por assim dizer deixar-se levar, abandonar a sua individualidade, as dores e as penas de viver ainda sentidas individualmente, e aquiescer num tipo funcional de conduta entorpecida e tranquilizante (FERRAZ JUNIOR 6, p.109-110).

Assim, a virada do direito natural - no sentido espinosano - seria dupla. Primeiro, tratar-se-ia de entender este conceito não como um instrumento de operacionalidade enfraquecida em face do direito posto, mas como critério da qualidade do direito positivo. Em segundo lugar, o direito natural passaria a ser o ponto central da reflexão jurídica emancipatória. Se os corpos políticos contemporâneos trazem, em seu interior, indivíduos “de conduta entorpecida e tranquilizante” (FERRAZ JUNIOR 6, p. 110), e se o direito de tais corpos políticos é técnica com vistas à decisão, nada mais jurídico que a potência que ainda resta nos corpos e nas mentes dos membros desses corpos políticos. E, outra face da mesma moeda, nada menos jurídico do que os direitos positivos instituídos que levam os “cidadãos” à violência da solidão. Pode-se dizer, agora com mais elementos, que por meio da filosofia espinosana é possível resgatar a pertinência do direito natural como cunha a ser introduzida nas violências travestidas de direito positivo.

### **EMANCIPATION AND RIGHT AS POWER: SPINOZISTIC’S NOTES ABOUT THE CURRENT FRAMING OF LEGAL SYSTEM**

**Abstract:** Natural right can lead to emancipation? This question seems, at first, to have no relevance in times of almost complete identity between right and positive law. Indeed, the dichotomy between natural right and positive law, in present times, lost its power. According to a certain part of the literature, this occurred because natural rights would be in the Constitutions of democratic countries as laws. The aim of the article is to raise the hypothesis that shows the strength and the relevance of Spinoza’s natural right conception. This conception is able to oppose the violence that is usually called right.

**Keywords:** emancipation, natural right, law, affections, Spinoza.

### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

1. CHAUI, M. *Desejo, paixão e ação na Ética de Espinosa*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
2. ESPINOSA. *Opera*. Ed. de Carl Gebhardt. Heidelberg: Carl Winter, 4 vols. (1ª ed. 1925) 1972.

3. \_\_\_\_\_. *Ética*. Edição bilíngue. Belo Horizonte: Autêntica, 2008.
4. \_\_\_\_\_. *Tratado Político*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
5. FARIA, J. E. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2004.
6. FERRAZ JUNIOR, T.S.. A trivialização dos direitos humanos. In: *Revista Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 28, p. 99-115, OUT., 1990.
7. FERRAZ JUNIOR, T.S.. *Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo: Atlas, 2003.
8. LUHMANN, N.. *Legitimação pelo Procedimento*. Brasília: ed. UNB, 1980.
9. NOBRE, M.. Apontamentos sobre a pesquisa em direito no Brasil. In: *Cadernos Direito GV*, São Paulo, n. 1, 2002. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/2779>. Acesso em: 04 jun 2012.
10. VIANNA, L.W.. Poder Judiciário, “Positivção” do Direito Natural e Política. In: *Revista Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, v. 9, n.18, p. 263-281, 1996.

## NOTAS

---

<sup>1</sup> Sobre a questão da relação ensino-pesquisa, por um lado, e práticas jurídicas, por outro, nas faculdades de direito, ver: NOBRE, Marcos. Apontamentos sobre a pesquisa em direito no Brasil. In: *Cadernos Direito GV* 1. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/2779>. Acessado em 04 de junho de 2012. O artigo analisa a questão da pesquisa em direito no Brasil e em alguns outros países. Toca, também, na questão da relação entre ensino-pesquisa e prática dos profissionais do direito.

<sup>2</sup> Tais disciplinas podem mudar de nome de instituição a instituição, bem como os conteúdos dados em cada uma delas. Mas isso é menos importante. Importa, para o tema proposto, a maneira como o direito natural aparece nos cursos de direito e qual a relevância dos conceitos de direito natural em face do direito posto.

<sup>3</sup> Tal conceito abrange as seguintes instâncias: *lei*, como vontade objetivada segundo um ritual previsto no próprio regramento legal; *doutrina*, como estudo dos especialistas acerca dos institutos e leis positivadas pelo Estado, *jurisprudência ou julgados*, como decisões tomadas a partir do direito posto para os casos concretos que chegam ao judiciário.

<sup>4</sup> Sabe-se que o direito estatal não mais tem dado conta de resolver os conflitos sociais em um tempo razoável e de maneira adequada. A temporalidade do direito - da prova e da contraprova, do contraditório - tem sido solapada pela temporalidade social, altamente influenciada pela velocidade das transações econômicas. Para uma análise refinada acerca desse tema, ver FARIA 5. É bom lembrar que este autor está em chave diversa daquela que pensa ser o direito positivo estatal adequado para a solução dos conflitos sociais em sociedades complexas.

<sup>5</sup> Sabe-se da multiplicidade semântica do conceito. Quer-se com ele dizer, neste artigo, um conjunto de ideias e doutrinas que mascaram ou ocultam outros entendimentos possíveis sobre dado fenômeno. No caso, o direito.

<sup>6</sup> A obra de Espinosa será citada da maneira seguinte, após ESPINOSA e o numeral arábico que remete à ordem na bibliografia: no caso da *Ética*, ‘E’ para a obra, com numeral romano para a parte, seguido da abreviação: Pref: Prefácio; Ax: axioma; Def: definição; Post: postulado; P: proposição; Dem: demonstração; Cor: corolário; Esc: escólio, etc. . No caso do *Tratado político*, cita-se a sigla da obra, com capítulo e parágrafo em arábico, separados por barra. Após, a página da edição consultada, indicada na bibliografia. Logo depois, em ambos os casos, cita-se a forma canônica da edição de Carl Gebhardt (G), com o volume em romano e a página em arábico. Isto objetiva facilitar a consulta das obras de Espinosa aqui utilizadas, as quais mantêm a mesma divisão interna, independentemente da edição.

<sup>7</sup> No vocabulário espinosano, o que aqui se está chamando, com alguma margem para imprecisões, de direito positivo, é o direito civil (*jus civile*), isto é, o conjunto de leis que a *civitas* dá a si mesma e a partir das quais define a ação dos seus membros como meritocrática ou digna de punição pelo direito da cidade. Ver, por exemplo, E, IV, P 37, Esc 2, p. 309-311; G, II, 237-239. A proximidade conceitual entre as

---

expressões *direito positivo*, *direito civil* e *leis* é um problema filosófico que não é objeto deste artigo. Vale lembrar que Espinosa não usa a expressão *direito positivo*. Um dos intuitos do artigo, entretanto, é o de explorar, com o repertório conceitual espinosano, a dicotomia direito natural *versus* direito positivo. Pelas lentes espinosanas, é possível apontar duas importantes hipóteses. Uma: a hipótese da pertinência do conceito de direito natural contemporaneamente, à revelia do que afirma boa parte os autores da filosofia do direito dos séculos XX e XXI, como se viu no início deste artigo. Outra: talvez a dicotomia seja ilusória, sendo o critério da *potentia* o mais adequado para medir o direito, mas de tal modo que a potência coletiva garanta o exercício da potência de cada homem na cidade. Em suma: interessa usar os conceitos espinosanos para mostrar a pertinência do conceito de direito natural como potência tanto para o indivíduo humano quanto para a *civitas* como forma do *imperium*.

<sup>8</sup> Agradeço a Luís César Guimarães Oliva pela questão que levou à confecção deste parágrafo e da nota anterior (nota 7). A ideia presente no parágrafo (e na nota de número 7, acima), seu erro ou acerto, entretanto, é de minha responsabilidade.