

# HOBBS E OS FUNDAMENTOS DO SISTEMA LEGAL CODIFICADO: A CONSTRUÇÃO DO *COGITO* E DOS CORPOS POLÍTICOS COMO PESSOAS, AS ORIGENS DA *CIVIL LAW* E DA ANÁLISE UTILITARISTA/ECONÔMICA DO DIREITO

HOBBS AND THE FOUNDATIONS OF THE CODIFIED LEGAL SYSTEM: THE CONSTRUCTION OF THE *COGITO* AND OF THE POLITICAL BODIES AS PERSONS, THE ORIGINS OF THE CIVIL LAW AND OF THE ECONOMIC/UTILITARIAN ANALYSIS OF LAW

*José Raymundo Novaes Chiappin\**  
*Ana Carolina Corrêa da Costa Leister\*\**

## Resumo:

O artigo foca na tese de que o sistema legal codificado, a *civil law*, é tecnologia produzida por Hobbes do direito como ciência do artificial, como a geometria. A *civil law* deve substituir a *common law*. A *common law* é resultado de uma atividade artesanal baseada na prática e na experiência dependente de homens virtuosos. A *civil law* é construída para ser compatível com a concepção de Hobbes do Estado como representado por um soberano, construído como pessoa, com poder supremo, para produzir leis como comandos. Ela tem base na ontologia do *cogito*, agente racional e autônomo. Hobbes desenvolve um método para fazer a escolha racional de uma ação pela avaliação das suas consequências ou efeitos. Ele é usado para elaborar a legislação como racional, particularmente, a penal. O Estado e a *civil law* transformam o *cogito* em pessoa, sujeito capaz de direitos e obrigações. O *cogito* e a pessoa natural são modelos para instituição do corpo político como pessoa artificial. As corporações tornam-se responsáveis por suas ações. Há empenho para alinhar o interesse privado com o público e regular os corpos políticos para evitar que o primeiro se aproprie do segundo. A *civil law* constrói o Estado como máquina de precisão entre “*too much authority*” e “*great liberty*”.

Palavras chaves: *Civil Law*. *Common Law*. Pessoa Artificial. Corpos Políticos. Análise Utilitarista/Econômica. *Cogito*. Sujeito de Direito e Obrigações. Mecanismos Institucionais.

## Abstract:

The paper focus on the thesis that codified legal system, civil law, is the product of a “science of the artificial”, inspired on the geometry. The civil law is proposed to replace the common law. The common law is based upon experience and practice, an artisanal activity. The civil law is to be compatible with the Hobbes’ conception of the State as represented by the sovereign constructed as a person with the supreme power to make laws as commands. Civil law is constructed with

---

\* Professor Associado do Departamento de Economia da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo.

\*\* Professora Adjunta da Escola Paulista de Política, Economia e Negócios da Universidade Federal de São Paulo.

basis on the *cogito*, a rational and autonomous agent. Hobbes develops a method to make rational choices of actions by the analysis of its consequences or effects. This method is used to construct the legislation as rational, particularly the penal legislation. The State and the civil law transform the *cogito* into a person, subject of rights and obligations. The *cogito* and the natural person are models to construct the politic bodies as artificial persons. The corporations become responsible for their actions. The State is constructed to promote the alignment of the private interest with the public interest and to regulate the corporations in order to avoid that they capture the public interest. The civil law is the instrument to construct the State as a machine with precision machining performance between “too much authority” and “great liberty”. Only science can do that, not the artisanal activity.

Keywords: Civil Law. Common Law. Artificial Person. Political Bodies. Utilitarian/Economic Analysis. *Cogito*. Subject of Rights and Obligations. Institutional Mechanisms.

O artigo argumenta que Hobbes é o formulador do programa de pesquisa para o desenvolvimento de um sistema legal codificado, a *civil law*, para substituir a *common law*, compatível com seu novo modelo para as formas de governo e de Estado como representado pela pessoa do soberano com poder supremo. Bentham é o principal seguidor de Hobbes no desenvolvimento desse programa, quem consolidou e implementou sua proposta elaborando em detalhes os códigos civil e penal e os unificando por um constitucional assessorado por um embrionário código de processo civil. Beccaria emergiu como um intermediário entre ambos na legislação penal.

Hobbes propõe o sistema legal codificado, a *civil law*, como uma tecnologia jurídica e um mecanismo institucional inaugural no desenvolvimento de sua teoria das formas de governo e do Estado que se assenta em três principais fundamentos. O primeiro deles é a nova e emergente ontologia com o *cogito* que estabelece a natureza do indivíduo como racional, autônomo e autointeressado. O segundo é a sua proposta de um novo modelo de governança que tem por base a representação do Estado pelo soberano como uma pessoa com poder supremo. E, finalmente, o terceiro fundamento é que esse modelo do Estado deve ser um meio termo entre, por um lado, o estado de natureza, expresso pela liberdade plena do autogoverno dos indivíduos, e, por outro, o governo dos homens que se expressa sem consentimento e autorização, portanto, por um puro arbítrio que pressupõe a submissão absoluta dos seus súditos.

No que diz respeito à recepção por Hobbes do *cogito* como a nova ontologia do mundo social e político, ele o faz enquadrando o mesmo no seu monismo materialista, e, portanto, entendendo o espírito como manifestação emergente da matéria; na sua epistemologia empirista, segundo a qual todo conhecimento provém dos sentidos (HOBBS, 2004, p. 37; 1999, p. 41); e cujas sensações do prazer e da dor são as mais primitivas, em oposição à teoria das ideias inatas do intelectualismo de Descartes.

Uma tese subsidiária é de que o autor se propõe a desenvolver o sistema legal codificado sob a orientação do direito constituído como ciência do artificial, uma vez que o objeto do direito, a lei, para determinar o comportamento dos indivíduos, não se encontra na natureza, mas é construída. Para isso, ele segue dois modelos sob a restrição de sua epistemologia empirista que implica que nossos pressupostos universais são convenções ou hipóteses. O primeiro desses é exemplificado pelas propostas de Descartes, Galileu e Harvey, que tem na geometria o principal paradigma da organização do conhecimento. Hobbes inclusive tem uma perspectiva própria de elaboração segundo a qual a introdução de definições dos objetos deve descrever os procedimentos e mecanismos de sua geração. O segundo vem da sua teoria da ação humana que tem por base um modelo de escolha racional que Descartes descreve com as faculdades do entendimento e da vontade com sede na alma.

A geometria para Hobbes é um laboratório de como transformar uma disciplina em ciência, como no caso da filosofia civil e do próprio direito. O elemento chave nessa transformação é a exigência de organizar o conhecimento na forma geométrica e com a imposição de que as definições de seus objetos sejam introduzidas por meio de mecanismos que descrevem os meios pelos quais esses objetos foram gerados ou produzidos.

Ele faz uso de ambos os recursos na construção da sua teoria da ação humana afirmando que o processo de escolha racional se dá pela avaliação e análise criteriosa, em termos de prazer e dor, das consequências e efeitos. Assim, as sensações básicas formam parte de sua proposta de uma teoria da ação humana que introduz o método de análise da escolha das ações pela avaliação, das suas consequências e efeitos, que, portanto, podem ser boas ou más, selecionando aquelas em que há benefício líquido (HOBBS, 1999, p. 48). Podemos denominar essa análise proposta por Hobbes de utilitarista, ou mesmo análise econômica, como é hoje conhecida e pensada em termos de custo e benefício.

Em artigos anteriores (CHIAPPIN; LEISTER, 2017a, 2017b), defendemos a tese de que a construção das duas principais instituições políticas responsáveis por resolver problemas cooperativos entre indivíduos interagentes, Estado e Mercado, não pode ser atribuída aos teóricos da economia institucional, nova e velha, como North (1990) e Veblen (1915), resultando, de outra forma, do arcabouço teórico fundado no século XVII a partir da edificação das plataformas contratualista e utilitarista clássicas (CHIAPPIN; LEISTER, 2010, 2014, 2016a, 2017a, 2017c; LEISTER; CHIAPPIN, 2012, 2015; LEISTER, 2005). Esse artigo pretende defender, no mesmo diapasão, duas teses: a primeira de que a *civil law* não é o resultado da tradição romano-germânica, mas da proposta de Hobbes de construir um sistema legal codificado, com modelo na geometria, e que teve Bentham para desenvolver mais analiticamente, e, então, Austin; a segunda, que Hobbes é também a origem da análise utilitarista/econômica do direito. Ele recorre

ao utilitarismo, assim como às teses ontológicas, de Descartes do *cogito* como um agente racional e autônomo, e metodológica, de que a ciência deve ser formada de ordem e medida (DESCARTES, 1997, p. 10, 35-38) tanto para a construção das leis do sistema legal codificado quanto este como uma legislação racional, particularmente, na legislação penal.

Desta forma, na mesma linha da tese que defendemos que Hobbes, com os programas utilitarista e contratualista, desenvolveu os principais mecanismos institucionais do Estado e do Mercado, e não a economia institucional, nova e velha. Foi ele, e não Becker (BECKER, 1968, 1974, 1976), quem formulou e adiantou preliminarmente, aqui representando o programa utilitarista, quanto depois, com Bentham, o método ou a análise utilitarista do direito e sua aplicação para a formulação das leis da legislação penal e civil para a determinação do comportamento humano. Para tanto, Hobbes assim como Bentham promovem, *primus*, uma separação mais clara - por meio das legislações com os recursos das recompensas e punições - entre o interesse público e o privado, colocando-se a legislação penal na atividade da proteção do interesse público e a legislação civil na distribuição dos direitos e obrigações, na atividade de promoção do interesse privado, e, *secundus*, com a edificação do Estado moderno a partir de Hobbes como um homem artificial, um autômato, dotado de ações próprias e personalidade jurídica própria (CHIAPPIN; LEISTER, 2017b) para evitar, com os recursos da legislação, por um lado o excesso de liberdade, e, por outro, o excesso de autoridade.

A proposta de Hobbes de elaborar um sistema legal codificado é reconstruída por este artigo na forma de um subprograma de pesquisa das plataformas contratualista e utilitarista que se constituíram, com ele próprio, Locke, Hume, Rousseau, Kant e Bentham, como uma aplicação do programa racionalista na solução de problemas sociais e políticos.

O programa racionalista constitui a base, com suas teses nucleares de um dualismo ontológico e metodológico, do *cogito* como um agente racional e autônomo - com a adição por Hobbes de que se trata de um agente autointeressado - da matéria como extensão adicionada do movimento e da geometria como modelo de método e de organização da ciência, para construção e desenvolvimento de uma nova imagem do mundo natural, social e político.

No desenvolvimento da argumentação aderimos à tese de Koyré (1966) de que a constituição dessa ontologia por Descartes finaliza um processo de ruptura estrutural radical com a imagem do mundo instaurada, consolidada e sacralizada pela combinação de uma concepção religiosa com a da organização do mundo pelo Cosmos de Aristóteles (KOYRÉ, 1966). Segundo essa imagem, o Cosmos é uma arquitetura exógena que ordena e integra de modo imanente a natureza dos seres animados como inanimados com a do espaço e do tempo.

Essa ruptura é exemplarmente singularizada pela emergência do novo fundamento ontológico com o *cogito*, de Descartes (1996, 1904), como um agente racional e autônomo que, por sua vez, trouxe consigo outra cisão, agora interna ao *cogito*, entre a representação e a coisa representada. O *cogito* instaurou uma separação radical entre a ideia e o ideado, ou seja, a ideia ou a representação, que está na mente, do ideado, a coisa representada pela ideia, que está no mundo (DESCARTES, 1996).

Desta forma, o *cogito* internaliza e inova o princípio de ordenação das coisas no mundo que, segundo o Cosmos, era um elemento externo e objetivo. Essa organização está agora no processo de representação mental, portanto, subjetivo. Na separação entre representação e representado e no reconhecimento de que o princípio de ordenação está no processo de representação, encontram-se as origens da concepção de pessoa como representação por ação de Hobbes. Segundo esse artigo, a construção da noção de pessoa revela o mecanismo pelo qual engendra o idealismo alemão com Kant, o qual, por sua vez, reconhece que a emergente ontologia do *cogito* transformou o indivíduo de meio em fim que se institui tanto como um princípio constitutivo quanto como regulador para uma nova imagem do mundo que converge para o que o autor denomina do reino dos fins. Essa opção por uma filosofia da história, a de Koyré (1966), de uma mudança estrutural metafísica entre o mundo medieval, o mundo fechado, e o mundo de Galileu, Descartes e Hobbes, o universo aberto é um fator fundamental em nossa crítica de uma transição contínua da tradição jurídica romano-germânica para a constituição do sistema legal codificado da *civil law*.

O objetivo de Hobbes é construir, por meio da elaboração de uma ciência do direito, um sistema legal codificado, como uma tecnologia jurídica na forma de um mecanismo institucional, para ser um componente importante de sua estratégia de desenvolver uma teoria das formas de governo e de Estado que busca resolver simultaneamente tanto o problema das condições para emergência e estabilidade da cooperação entre indivíduos racionais interagentes quanto o do desenho e desenvolvimento de arranjos e mecanismos institucionais para promover o alinhamento do interesse privado com o público, evitando a apropriação do último pelo primeiro (CHIAPPIN; LEISTER, 2017a). Ambas as questões são decorrentes do estabelecimento da nova ontologia com o *cogito* de Descartes como um agente racional e autônomo.

Para conduzir esse processo de construir essa nova imagem do mundo, a partir do *cogito*, Hobbes desenvolve seus próprios instrumentos, o direito como ciência, a filosofia civil, ou a política como ciência, uma teoria e um método de escolha das ações humanas, ou seja, de análise pelas consequências ou efeitos, o utilitarista ou econômico, que podemos denominar, quando aplicado ao estudo do direito, uma análise econômica do direito (CHIAPPIN; LEISTER, 2016a).

Uma reflexão sobre a natureza dos sistemas jurídicos e, no nosso caso, sobre as origens e os fundamentos da *civil law* no contexto dos problemas que pretendem abordar e resolver torna-se relevante, particularmente numa época em que se avolumam o intercâmbio e as sobreposições dos sistemas jurídicos, muitos deles conduzidos sem a devida avaliação, filtro e ajuste. Há dois tipos deles: *civil law* e *common law*. O sistema da *common law* é definido como um direito consuetudinário fundado sobre jurisprudência, experiência, costumes e tradição. O da *civil law* é legal e codificado, portanto, escrito, fundado numa forma de organização hierarquizada, ou seja, os códigos específicos unificados por meio de um constitucional, que descreve princípios, leis e conceitos, expressando os valores da sociedade civil.

Hobbes e Bentham são os principais teóricos que propuseram um sistema legal codificado, a *civil law*, para substituir a proposta a *common law* como o complexo jurídico mais apropriado para desenvolvimento e construção da nação Estado, consistente com o novo fundamento ontológico, o *cogito*, do mundo moderno. A *civil law*, como a instituiu Hobbes - e que se tornou a natureza do sistema jurídico da maioria dos países fora do eixo anglo-saxão, particularmente, fora dos Estados Unidos e da Inglaterra ou da commonwealth, Austrália, Canadá e a Nova Zelândia -, não é herdeira imediata da tradição romano-germânica. A *common law* está enraizada nos fundamentos do sistema medieval da lei natural como expresso pelo Cosmos - criando uma relação imanente entre os homens, os seres vivos e as coisas com a estrutura espaçotemporal - que elabora a organização social e política, entre eles o Estado e o Mercado, num sistema de instituições e processos que se pretendem naturais e que, portanto, estão submetidos às leis inerentes à estrutura cosmológica. Essa estrutura é revelada pelo exercício da razão que se encontra inscrita na própria natureza humana que se desenvolve por meio da experiência, dos costumes e acumuladas para formar uma tradição.

Hobbes se opõe, seguindo Galileu e Descartes, a essa concepção naturalista. Para ele o âmbito social e político é artificial a ser completamente construído pela razão, apenas e tão somente a partir do fundamento ontológico do *cogito* como agente racional, autointeressado e autônomo. A sua edificação deve seguir uma arquitetura institucional capaz de acolher e proporcionar os meios para que o indivíduo não mais se faça como meio, mas, agora, como fim. O instrumento geral é o procedimento científico, como um objeto a ser desenhado e criado de modo sistematicamente planejado (CHIAPPIN; LEISTER, 2017b). Deve ser como uma máquina autônoma formada de um conjunto articulado de mecanismos institucionais, como um relógio, capaz de proporcionar a “safety of people”. Como mencionado, a partir do *cogito*, o autor desenvolve seus próprios instrumentos, o direito e a filosofia civil como ciência (HOBBS, 1845, v. 7, p. 183-184; 2004, p. 95), e o método de análise pelas consequências ou efeitos, utilitarista ou econômico, que

podemos denominar, quando aplicado ao estudo do direito, uma análise econômica do direito (CHIAPPIN; LEISTER, 2016a).

Um modelo importante é a geometria de Euclides e a ciência da natureza como elaborada, proposta por Galileu, Descartes, e Harvey no estudo do corpo humano e da circulação do sangue. Particularmente, importantes são a mecânica e a teoria da ótica, por suas produções tecnológicas, por suas contribuições, com a teoria das máquinas, no desenho e elaboração de propósitos específicos e mais eficientes, e por sua contribuição para estruturação das lentes e espelhos de precisão, portanto, também mais eficazes, entre outras coisas, imprescindíveis para a fabricação de telescópios (BURNETT, 2005). O recurso ao artesanato com seu vínculo à experiência e à prática em que o processo de produção da tecnologia se dá por tentativa e erro e sem condições de proporcionar eficiência que as máquinas exigem é substituído pela ciência que é a única, por meio da modelagem e simulação, capaz de desenhar e produzir tecnologia de precisão.

Esse desenvolvimento teórico levou Hobbes a estabelecer a natureza do conhecimento da filosofia civil assim como do direito em termos formais, por sua organização geométrica, e em termos materiais, por meio das causas eficientes apresentadas como descrevendo a geração do objeto ou fenômeno em questão. Em particular, o Estado. A primeira proposta é estudar a causa da sua dissolução, que ele encontra principalmente no próprio homem, não como membro, mas como arquiteto do Estado. Aponta-se que nunca se tinha feito uso da ciência para abordar com rigor as causas de dissolução (HOBBS, 1999, p. 145, 184, 162). Com essa primeira advertência a investigação aponta que, além da guerra civil, uma das principais causas se encontra nas corporações, empresas, cidades e províncias, que podem crescer com incontrolável poder, produzindo uma concentração de riqueza nas mãos de muitos poucos, que os tornam capazes de se apropriar do interesse público ou ameaçar diretamente a existência do Estado (HOBBS, 1999, p. 296; 1839, v. 3, p. 321). A guerra civil é uma grande ameaça (HOBBS, 1999, p. 293), e Hobbes identifica sua origem na ausência de leis coordenando o comportamento e de um poder coercitivo que garanta a sua efetiva implementação. A combinação desses motivos converge para a ideia de que os perigos contra o Estado estão associados com a ausência de um poder supremo com condições de desenvolver uma regulamentação e controle de seus corpos políticos.

O autor ilustra essa causa - no contexto de uma relativa maturidade das grandes empresas marítimas, como a Companhia das Índias Orientais Inglesa, criada em 1600, e sua concorrência com a Companhia das Índias Orientais Holandesa criada em 1602 - recorrendo à análise pelas consequências e efeitos, ou análise econômica, que mostra serem prejudiciais a consumidores e produtores, das cartas patentes que concedem monopólio, ou mesmo duplo monopólio, a algumas empresas (HOBBS, 1839, v. 3, p. 321; 2007, p. 106). O que chama atenção é que essa justificativa se torna ainda mais

significativa, pois o sistema legal da época, a *common law*, não considera as corporações como possuindo alma, portanto, não podendo ser responsabilizadas (COKE, 2003, v. 1, p. 371-372). Nesta linha de raciocínio, chega-se à conclusão que os arranjos institucionais do sistema legal da *common law* são inadequados e incompatíveis com a nova ontologia e com a natureza do Estado. Para começar, a *common law* é identificada como a visão de mundo que amalgama tornando imanente o vínculo entre a natureza dos seres e das coisas com a do Cosmos de Aristóteles, sacralizada por Santo Tomás de Aquino. Neste contexto é o produto de uma jurisprudência que trabalha de modo semelhante ao artesão que se serve apenas da experiência, da prática, dos costumes e da tradição, e se encontra longe da demanda que emerge com o *cogito* de uma teoria da legislação racional, e, por essa razão, deve conviver com as propriedades da publicidade, transparência, precisão e organização geométrica, na forma de um código hierarquizado e ordenado.

Assim, o autor pretende como um cientista da filosofia civil e do direito levar em conta o conhecimento dessas causas quando do desenho e construção do Estado para evitar que se realizem, em particular, defeitos e imperfeições de estrutura. Os corpos políticos devem ser instituídos como pessoas artificiais e jurídicas para que sejam passíveis de responsabilidades.

A argumentação em defesa da tese se desenvolve num contexto construído por outras, particularmente, do programa racionalista aplicado na solução de problemas políticos e sociais, que pressupomos constituir a moldura em que se dá o desenvolvimento da *civil law*.

Desta forma, defendemos que o ponto de partida de Hobbes para criticar a *common law* e defender a construção de um sistema legal codificado são metafísicas e metodológicas do programa do racionalismo clássico como estabelecido por Descartes, sobre as quais, com os devidos ajustes, ele desenvolveu e construiu toda a sua concepção política e social. Lançam-se os fundamentos ontológico e axiológico da nova imagem do mundo com o *cogito* cartesiano como um indivíduo racional e autônomo, e a matéria, como extensão, uma propriedade quantitativa. A axiologia estabelece como absoluto o valor do indivíduo. Este passa a ser o novo fixo da emergente metafísica, deixando de ser meio para ser fim.

Com a separação emergente do *cogito* entre a representação e a coisa representada, o indivíduo não mais tem conhecimento direto do mundo, mas apenas por meio de representações. Do ponto de vista metodológico, a ciência não mais se define pelo objeto, mas pelo método que ocorre pela ascensão da geometria como modelo de organização formal do conhecimento, e este é de causa eficiente para garantir o controle e a reprodução do fenômeno, pois quem controla as causas, domina os efeitos. A ciência moderna nasce com vocação intervencionista para conquistar e dominar a natureza,

colocando-a a serviço do bem-estar do homem. Há uma ruptura radical do mundo político e jurídico de Hobbes relativamente a toda tradição sustentada no cosmo aristotélico.

O dualismo cartesiano com o *cogito*, indivíduo racional e autônomo, assim como com a matéria, como extensão, representa a mudança do modelo analógico, das imagens e formas, para o digital, dos números e quantidades. As matemáticas passam a ser os novos instrumentos de investigação da natureza uma vez que essa é, em sua essência, matemática. Uma das principais marcas dessa transição do modelo analógico para o digital é a geometria analítica de Descartes, representada por meio da álgebra. O *cogito* estabelece como a essência do indivíduo no entendimento, uma faculdade da lógica e da matemática, como a nova natureza do conhecimento substituindo a imaginação e os sentidos, das imagens e formas (DESCARTES, 1996, 1997).

O elemento central da tese de que cabe a Hobbes e Bentham o desenvolvimento do sistema legal codificado que conhecemos como *civil law* é de que a *common law*, um sistema de natureza da filosofia natural da tradição Aristotélica, é incompatível com sua proposta de construir a pessoa do soberano, como representante do Estado, com um poder supremo, particularmente, com de fazer as leis. O sistema de leis codificado é um instrumento essencial na construção dos mecanismos institucionais apropriados para promover um dos objetivos do Estado de Hobbes que é de promover o alinhamento do interesse privado com o interesse público e evitar que este último seja capturado pelo primeiro. A *civil law* é um instrumento delineado por Hobbes para a construção da noção de pessoa como representação por ação, e, inicialmente, para transformar o *cogito* numa pessoa natural, e, então, para construir os corpos políticos, entre eles, o Estado, e as grandes corporações, como pessoas, portanto, agentes capazes de assumirem responsabilidades por suas ações. Assim, o Estado pode desempenhar seu papel de regulador do comportamento dos indivíduos assim como dos corpos políticos por meio de regulamentação adequada para controlar, coibir e evitar que os corpos políticos se transformem em grandes concentrações de poder que os tornem passíveis de apropriar do interesse comum e ameaçar a existência do Estado (CHIAPPIN; LEISTER, 2017b). Neste contexto, relembremos entender que a filosofia civil, como ciência, deve investigar as causas da dissolução do Estado e de sua apropriação pelo interesse privado. Para Hobbes é claro que as corporações estão entre essas causas e precisam ser controladas e reguladas, e, para implementação dessas medidas, é essencial que elas sejam pessoas, portanto, responsáveis por suas ações.

Desta forma, o problema de encontrar os meios para desenhar e construir os arranjos e mecanismos institucionais do Estado é essencial para a teoria das formas de Hobbes. Dado, como afirmado no parágrafo anterior, que para isto uma das principais tarefas da filosofia civil, ou a política como ciência, é o estudo das causas da dissolução do Estado. Hobbes presume ser uma das causas o próprio homem. Contudo, não como

membro, mas como arquiteto e planejador do Estado, que pela ignorância tem construído organizações políticas e sociais com falhas estruturais (HOBBS, 2007, p. 144; CHIAPPIN; LEISTER, 2017b). Assim, é preciso que esse homem, como artífice, não seja um artesão que faz uso de experiência e prática, mas um cientista. Neste diapasão, a geometria e a filosofia civil, construída à imagem da geometria, são eleitas por Hobbes como as únicas ciências demonstráveis, pois os objetos são puramente artificiais, fabricados e não naturais (HOBBS, 1845, v. 7, p. 183-184).

O autor se vê nesse papel de cientista com o projeto de desenvolver o Estado como se faz uma máquina de precisão. A geometria se transformou num laboratório para desenvolver, avaliar e testar seu método de instituir corpos políticos como quaisquer outros objetos, introduzidos por meio de mecanismos que descrevem seus princípios geradores. Não é demais lembrar que o contrato social é escolhido como o fundamento do Estado exatamente por ele ter essa propriedade de descrevê-lo, uma vez que nada mais é do que a caracterização das cláusulas componentes de uma constituição do mesmo modo que se dá origem a uma companhia. A combinação dessas causas, o homem como arquiteto, as corporações, a guerra, converge para a ideia de que a dissolução do Estado está associada com a ausência de um poder supremo com condições de desenvolver uma regulamentação e controle de seus corpos políticos.

No desenvolvimento de Hobbes para construir os corpos políticos como pessoas artificiais (HOBBS, 1999, p. 1), ele o faz por meio da aplicação do programa racionalista de Descartes (CHIAPPIN; LEISTER, 2009) na solução dos problemas sociais e políticos. Não é pouco reiterar que o modelo dual do indivíduo como corpo e alma (DESCARTES, 1996, 1904, p. 19-20) é central de toda a construção da nova imagem do mundo. Alertando apenas que no monismo materialista de Hobbes o espírito pode ser entendido como uma manifestação da matéria, talvez uma propriedade emergente (HOBBS, 1840, v. 4, p. 61). O corpo é uma máquina, e o *cogito*, ou o espírito, é a natureza do homem como um agente racional, autônomo e autointeressado (DESCARTES, 1904, p. 19-20), constituindo a sede das faculdades da razão, da vontade e das paixões. O conjunto dessas faculdades forma um mecanismo para receber e processar informações, formular interesses, deliberar e escolher criteriosamente as ações a serem implementadas na busca da realização. Numa síntese apertada, o espírito faz a função de um mecanismo primordial da autonomia, dando vida e movimento ao corpo (HOBBS, 1999, p. 152). A ideia do autor é de criar um espírito artificial nos corpos políticos para receber, processar, criar interesses e escolher racionalmente ações para a realização. Já adiantamos que a diretoria de uma sociedade anônima faz esse papel - lembrando que o *cogito* de Descartes traz também consigo a separação entre a representação e a coisa representada (DESCARTES, 1904, p. 24-39), o ponto de partida para Hobbes pensar na construção da noção de pessoa - de um sujeito, um substrato, apto a receber direitos e obrigações, como representação

por ação, e, por este meio, desenvolver um regime de responsabilidade para os corpos políticos.

Os corpos políticos devem ser construídos por meio de uma ciência do artificial (HOBBS, 1999, p. 1-2; HOBBS, 2007, p. 95; SIMON, 1966; CHIAPPIN; LEISTER, 2017b), portanto normativa e não descritiva, com uma metodologia que exige que sejam definidos por meio da descrição dos mecanismos ou processos que lhe dão origem. Para uma rápida ilustração, entre esses estão os contratos e o sistema legal codificado. As formas de Governo e do Estado de Hobbes desenvolvem, dentro dessa proposta, uma teoria da ação e da natureza humana partir do modelo do indivíduo como alma e corpo. A faculdade do sentido, as sensações de prazer e dor, origina nossas aversões e desejos, por meio da vontade, nossas preferências e interesses relativos às coisas no mundo (HOBBS, 1999, p. 48-49). A razão é a faculdade que escolhe, segundo critérios, os meios para a realização dos interesses e preferências. O homem, para Hobbes, diferentemente de Descartes, não nasce racional, mas torna-se (HOBBS, 1999, p. 34). Com esse modelo de indivíduo Hobbes desenvolve, em primeiro lugar, o corpo político como uma máquina autônoma por meio da construção de uma alma artificial, mecanismo por meio da qual é capaz de decidir. Depois, com auxílio de um sistema legal, transforma-a numa pessoa artificial. Ele aplica aqui o princípio de meios sujeitos aos fins, atribuindo direitos e obrigações necessários para que ela possa realizar seus interesses.

Seguindo o modelo anterior, as corporações constroem uma alma artificial. Elas nomeiam, por meio do contrato, uma diretoria capaz de representar e tomar decisões pelos acionistas. Com o princípio dos meios ajustados aos fins, busca-se determinar, tanto com o recurso ao contrato quanto ao sistema legal vigente, os direitos e obrigações adequados para que elas possam realizar seus interesses.

Essas técnicas, definições, modelos, teorias e noções são gerais o suficiente para aplicar a todos os corpos políticos para construí-los como pessoas artificiais podendo com isso desenvolver um regime de responsabilidade jurídica. A noção da pessoa é o elemento intermediário entre a construção do corpo político como máquina autônoma e o regime de responsabilidade, entre eles, as corporações, e o Estado. O desenho e a organização tanto das corporações e do Estado como pessoa quanto do sistema legal codificado é central para que Hobbes possa resolver o problema de evitar as principais causas, mencionadas anteriormente, da dissolução do Estado (CHIAPPIN; LEISTER, 2017a, 2017b).

Na construção da pessoa como representação por ação, passo relevante para a transformação dos corpos políticos em pessoas, Hobbes deixa claro que:

A person is someone whose words or actions are considered either as his own or as representing the words or actions of another man or of any other thing to whom they are attributed

whether truly or by fiction. When they are considered as his own, he is called a 'natural' person; and when they are considered as representing the words and actions of another, he is called a 'feigned' or 'artificial' person (HOBBS, 2004, p. 74).

A noção de pessoa é introduzida como alguém capaz de palavras e de ação. Quando elas pertencem ao próprio homem, trata-se de uma pessoa natural, ou seja, aquele capaz de representar a si mesmo. Desta forma, a pessoa artificial, por outro lado, se dá quando o representante e o representado são separados, e as palavras ou ações de alguém, o representante, não pertencem a ele mesmo, mas sim a outro homem, o representado.

Neste contexto, isto significa que a pessoa natural é capaz de representar a si mesmo e que quando isso não é possível, por exemplo, no caso do incapaz, é preciso de uma pessoa, agora, artificial. Hobbes tenta com essa definição seguir sua prescrição metodológica de que ela deve ser expressa por um mecanismo que revela como o objeto foi gerado. Esse mecanismo é dado pela propriedade da voz e das ações. Temos assim estabelecida uma vinculação entre a noção de pessoa, indivíduo capaz de aquisição e de ser proprietário de direitos e obrigações, com a noção de pessoa como representação por ação ou voz capaz de exercer de fato direitos e obrigações dela mesma, ou que pode os exercer, sendo de outro homem. Essa relação de representação por ação entre o representante e o representado é construída por um mecanismo institucional, como o contrato, com força para vincular ambas as partes, de tal forma que o representado autoriza ou dá seu consentimento para que o representante exerça direitos e obrigações como se fosse ele mesmo. Discordamos de North (1990) que diz que instituições são regras do jogo. Essa associação não é aquela de Hobbes que tem como modelo do Estado as máquinas formadas de mecanismos (LARANJEIRAS; CHIAPPIN, 2017; MYSZKA, 2012). Desta forma, as instituições são mecanismos e operam como tal, e não como regras, ainda que, em alguns casos, possam vir a ser pensados ou reduzidos a conjunto de regras.

Interpretamos que há aqui uma separação entre a pessoa como sujeito, capaz de aquisição de direitos e obrigações, e a pessoa como representação, capaz do exercício de fato. Mas esta concepção de pessoa como capaz de representação por ação é mais complexa do que parece uma vez que requer a noção de pessoa como sujeito apto de aquisição de direitos e obrigações. Neste caso, com o recurso do princípio dos meios aos fins e do sistema legal, ao conceito de pessoa como sujeito capaz de aquisição de direitos e obrigações são atribuídos ou autorizados fins, que são os interesses, e também os direitos e obrigações para a sua realização, constituindo, por este meio, uma pessoa artificial.

A vinculação da noção de pessoa com a de representação por ação que se expressa analogamente a uma relação de propriedade pode ser mais bem esclarecida quando Hobbes usa a metáfora de uma peça de teatro, em que temos o ator e o autor de um personagem. Diz ele,

[T]he one who represents is called the ‘actor’ and the one who is represented is called the AUTHOR, as the one by whose *authority* the actor acts. For what we call an ‘owner’ (Latin *dominus*) when *goods and possessions* are the topic is called an ‘author’ when the topic is *actions*; so that being the author of an action is strictly analogous to being the owner of a house....so the right of performing some action is called AUTHORITY. ... and *done by authority* means done by commission or licence from him whose right it is. (HOBBES, 2004, p. 75).

Na relação de representação o ator é aquele que representa, isto é, o representante, enquanto o autor é o representado. É ilustrativa a analogia como envolvendo a propriedade das ações e vozes com aquela que se aplica diretamente a bens e posses. No caso da representação, o autor é o proprietário das ações executadas pelo representante. Ademais, o autor aproveita para estabelecer outra relação entre ambos, a relação de autoridade, importante para a filosofia civil. Neste sentido, o ator, o representante, é aquele que atua com autoridade em nome do autor, o representado.

Isso tudo se instala no principal instituto sobre o qual se desenvolve sua proposta de um sistema legal codificado, a *civil law*. Ela se difere da *common law*, em que há apenas um poder de legislar, o poder soberano e que deve ter como ponto de partida o novo fundamento ontológico estabelecido por Descartes com o *cogito* como um agente racional, autônomo e autointeressado e também como ponto de chegada ou como foco o próprio *cogito* que deve ser transformado numa pessoa, por meio do princípio dos meios adequados aos fins, portanto, sujeito de direitos e obrigações, os recursos para que possa realizar o seu direito à vida. Há aqui um duplo movimento, aquele da construção do Estado representado pela pessoa do soberano com poder supremo a partir da autorização ou do consentimento gerado pelo mecanismo do contrato realizado entre os membros de uma multidão de indivíduos racionais e, então, o movimento a partir do Estado para a transformação do *cogito* numa pessoa como um sujeito capaz da aquisição de direitos e obrigações.

A transformação do *cogito* como indivíduo racional e autônomo em uma pessoa só é possível com a construção do Estado. Este transforma o indivíduo racional, que se reconhece subjetivamente com direito à vida, à liberdade e à propriedade, numa pessoa, portanto, num sujeito com direitos e obrigações *erga omnes*. Estes direitos são os meios essenciais para o exercício do direito à vida que por meio do Estado são transformados de subjetivos em um direito objetivo, válido *erga omnes*. Os direitos individuais que, no estado de natureza, emergiram, na constituição do indivíduo racional, por um processo de privatização para serem protegidos, precisaram, por outro lado, ser estatizados, o que foi reconhecido e feito por Hobbes com a construção do Estado e com a transformação, por ele, do indivíduo racional numa pessoa, sujeito de direitos e obrigações (CHIAPPIN;

LEISTER, 2016a, 2016b, 2017b). Esse sujeito capaz de adquirir diferentes direitos e obrigações, portanto, capaz de representação por ação, é, desta forma, também capaz de ser transformado em diferentes pessoas artificiais. Eis aqui a construção da pessoa civil, como um agregado de direitos civis, portanto, com a garantia de proteção do Estado.

O raciocínio de Hobbes com essa transformação do *cogito* pelo Estado em uma pessoa é ele mesmo dependente da construção do soberano como uma pessoa representante do Estado que também recebeu direitos e obrigações - para exercer sua função de construir os indivíduos como pessoas - em virtude do contrato realizado entre os próprios indivíduos racionais. Trata-se de um raciocínio muito semelhante àquele de Descartes nas *Meditações* (DESCARTES, 1904, 1996) em que a prova da existência de Deus pelo indivíduo é ao mesmo tempo a prova de sua existência acontecendo num mesmo ato. A proposta do sistema legal codificado é de desenvolver uma via compatível com a nova natureza do indivíduo trazido pelo *cogito* cartesiano, racional, autônomo e autointeressado, que trabalhe com informações e métodos, como conjunto de regras, para tomar decisões quanto à escolha de suas ações na busca para a realização de seus interesses.

O modelo de decisão é semelhante àquele descrito pela dedução de um teorema na geometria ou pela explicação de um fenômeno a partir das leis da física que, numa síntese apertada, podemos assumir como sendo a subsunção de leis menos gerais a mais gerais, ou dos fatos às leis, seguindo, por meio de uma cadeia de raciocínios dedutivos, à consequência. O modelo de racionalidade do indivíduo, como já mencionado, é formado das faculdades do entendimento e da vontade, em que o entendimento, que coleta e processa informações, mostra à vontade o que decidir. A escolha de suas ações se dá, segundo Hobbes, pela avaliação, em termos de prazer e dor, das consequências e efeitos, o que só pode ser feito num ambiente de um sistema legal - formado basicamente de um código civil, cuja função é a distribuição dos direitos e obrigações, e de um código penal, que estabelece punições às violações, sendo que todas as informações estão disponíveis de modo público e transparente.

O mecanismo de decisão é o da autonomia do indivíduo, que permitiu Descartes (1996, 1904) inocentar Deus da culpa pelos erros dos homens, a sua criação, e que permite a Hobbes, que segue o mesmo roteiro das *Meditações* de Descartes (DESCARTES, 1996, 1904), para construir uma teoria da responsabilidade civil e por aqui evitar a responsabilizar o Estado pelo exercício das ações para implementar o interesse comum, “the safety of the people”, mas, ao mesmo tempo, incumbe os corpos políticos, por meio de suas “diretorias” ou por meio de seus acionistas, pelas violações das leis.

Hobbes é a origem do sistema legal codificado, da *civil law*, adequado e eficiente para a construção da nação-Estado como uma unidade política e econômica, definida por um povo, um território e seu ordenamento jurídico. Ele estabelece parte dos

fundamentos jurídicos materiais que são conhecidos hoje como os direitos de primeira geração, os direitos civis, o direito à vida, à liberdade e à propriedade, e que o autor denomina segundo a lei distributiva (HOBBS, 1999, p. 253), o código civil, cuja função é distribuir direitos e obrigações de cada um. Ele pretende que seja codificado, organizado formalmente segundo o modelo geométrico. Desta forma, defendemos que nosso sistema jurídico tem por origem a proposta de Hobbes e depois de Bentham, e não o que se denomina de tradição romano-germânica. A diferença, mencionada acima, entre pessoa e pessoa como representante por ação parece ser a mesma do código civil brasileiro, Lei n. 10.406/2002, parte geral, livro I, entre aquela como sujeito capaz de aquisição de direitos e obrigações e a como sujeito capaz de exercê-los de fato.

A pessoa do soberano, em todas as formas de governo, seja monarquia, aristocracia e democracia, é designada como representante do Estado, formado de uma multidão de indivíduos, por meio do contrato, cujas cláusulas não apenas determinam o interesse comum a ser realizado, que se pode resumir no *salus populi*, como também lhe atribuem poder supremo (HOBBS, 1999, p. 169) e outros direitos e obrigações para implementá-lo. O contrato, além de criar a pessoa do soberano como representante do Estado por ação, também cria um “common stock” de poder político e econômico concentrado, formado da soma dos poderes, no caso a riqueza, que se encontravam dispersos entre os acionistas, os membros da multidão que lhe deram origem. O poder concentrado no soberano deve ser maior - portanto, supremo - que qualquer combinação possível de poderes proveniente da construção de corpos políticos, dada a mesma base da multidão de indivíduos.

O Estado, assim projetado e em funcionamento como uma máquina autônoma de precisão, uma máquina mais um programa que é o sistema legal codificado, sendo representado por uma pessoa artificial, o soberano, com poder supremo (CHIAPPIN; LEISTER, 2017b), aumenta a chance de evitar as causas de sua dissolução e de garantir e promover a *salus populi* (HOBBS, 1999, p. 2; 2007, p. 150), a paz social e as comodidades para uma vida confortável. Com essa abordagem do Estado é possível, por meio da regulação e controle da construção dos corpos políticos, evitar os defeitos e imperfeições de estrutura, por exemplo, a concentração de poder pelas corporações que as tornam potencialmente capazes de se apropriar do interesse público e ameaçar a sua própria existência.

Desta linha de raciocínio, emerge que o sistema legal da *common law* é absolutamente incompatível com a concepção de Hobbes do Estado representado pela pessoa do soberano, como o único legislador. Além disso, ele é também contra a ideia do modelo de equilíbrio dos poderes, pois o legislativo, de fazer as leis, central e superior aos dois outros, considerados por ele como subsidiários, como o poder judiciário, e o

embrionário poder executivo como um sistema administrativo relevante, comporta mais precisão e eficiência (CHIAPPIN; LEISTER, 2017a, 2017b, 2017c).

1. A crítica de Hobbes do sistema legal da *common law* e sua defesa da lei como convenção e comando

Uma das críticas que Hobbes, depois Bentham, faz ao sistema legal da *common law* é a de ser uma instituição de natureza medieval e, portanto, é elaborada no quadro da filosofia natural como subproduto do sistema cosmológico teológico desenvolvido, entre outros, pela colaboração de São Tomás de Aquino, ao longo de um processo de combinação do sistema de princípios da teologia cristã com aqueles do Cosmos de Aristóteles, numa primeira retomada da filosofia grega. Esse processo incrementou também a filosofia da lei natural, que afirmava, entre outras coisas, que as leis que regulavam tanto o comportamento dos seres animados quanto inanimados eram naturais e imanentes ao Cosmos, formando um todo harmônico e organizado com cada coisa e com cada ser, tendo seu lugar natural neste sistema. De origem medieval, penetrou fundo no mundo moderno e foi incorporada por Locke, com sua teoria dos direitos naturais, Hume, e principalmente por Adam Smith, com sua ideia de uma harmonia natural dos interesses.

Esse sistema cosmológico/teológico tem por principal base o Cosmos de Aristóteles que tem, segundo Koyré, dois pressupostos fundamentais, que são: “a) la croyance à l’existence de ‘natures’ bien déterminées”, et b) “la croyance à l’existence d’un Cosmo, c’est-à-dire la croyance à l’existence de principes d’ordre em vertu desqueles l’ensemble des êtres réels forment un tout (naturellement) bien ordonné”. (KOYRÉ, 1966, p. 18-19). Esses pressupostos têm consequências para a organização política e social, baseando-se na ideia de que há naturezas bem determinadas tanto para os corpos físicos quanto para os homens e que essas se encontram organizadas segundo certos princípios de ordem.

A principal consequência é que não há o inesperado e o desordenado. A desordem é apenas um estado passageiro produzida por alguma violência externa, uma vez que as coisas devem ser, por força do cosmo, organizadas e dispostas no mundo de uma maneira determinada. Não há indiferença e acaso neste domínio de determinações naturais estruturadas de modo imanente. Entende-se que todas as coisas têm, no cosmo, seu lugar próprio, natural, ditado por sua própria natureza, e, portanto, que no Cosmos há um lugar para cada coisa, e cada coisa está em seu lugar natural. Como diz Koyré, “une place pour chaque chose, et chaque chose à sa place; la notion du “lieu naturel” traduit cette exigence théorique de la physique aristotélicienne”. (KOYRÉ, 1966, p. 19).

Trata-se de uma ordem essencialmente estática em que o movimento seria apenas um processo, uma situação transitória e que deve ser explicada. O repouso ou

a ocupação do lugar natural não precisa ser explicado. Isso significaria que os homens seriam naturalmente desiguais, com uma hierarquia política natural entre eles, legitimando a autoridade política na organização da sociedade.

Galileu e Descartes destruíram essa idealização e a substituíram, com a ontologia da matéria como extensão e movimento, por um espaço e tempo euclidiano sem lugar ou tempo natural ou privilegiado, com um mundo mecânico regulado por um único conjunto de leis matemáticas, pois a essência do mundo e sua causa eficiente é essa, a extensão e o movimento. Coube a Descartes e Hobbes fazer o mesmo com respeito ao âmbito social e político e suas instituições.

A construção por Descartes do *cogito* como um agente racional, autônomo e autointeressado destruiu a ideia de lugar natural e, conseqüentemente, da desigualdade natural entre os homens. Todos têm uma mesma natureza, eles são racionais. Hobbes incorporou a proposta de Descartes enquadrando-a num monismo materialista e em sua concepção epistemológica empirista que todo conhecimento vem dos sentidos e que o espírito é uma manifestação da matéria. Assim ele se propõe a resolver os problemas sociais e políticos com sua hipótese do estado de natureza formado de indivíduos racionais em interação em que todos são livres e iguais.

Com essa hipótese, ele não só estuda a possibilidade de um sistema baseado na liberdade e igualdade plena do homem, mas também destrói a ideia medieval recebida de que cada um tem uma natureza bem determinada. A desigualdade não seria um problema a ser explicado, uma vez que normal neste sistema. Ao contrário, no de Hobbes, que parte do pressuposto de que todos são livres e iguais, tanto a ausência de liberdade quanto de igualdade deve ser combatida.

Hobbes busca distinguir desde o início o sistema legal inglês como formado de dois tipos de direito (HOBBS, 1840, v. 6, p. 13-16), o com base na lei escrita, que denomina de “Statute” e o com base na lei não escrita, que na linguagem daqueles que a defendem, como Edward Coke, é uma lei da razão (HOBBS, 1840, v. 6, p. 17, 26), “natural reason, and natural equity (HOBBS, 1840, v. 6, p. 22, 26)”, uma lei natural, no sentido mencionado acima de representar um vínculo do homem com seu ambiente teológico cósmico, e, por isso, denominada também como “law of God” (HOBBS, 1840, v. 6, p. 22), ainda que descoberta, elaborada e refinada pela sabedoria dos juizes, na forma de decisões, portanto, jurisprudencial, com base na experiência, na prática, no costume e na tradição, e, portanto, a que todos constrengem, em particular, o monarca, que a ela deve obediência. Hobbes diz, por intermédio do representante da *common law* em seu *Dialogue* (HOBBS, 1840, v. 6), que “It is true, if you mean *recta ratione*; but *recta ratione*, which I grant to be law, as Sir Edward Coke says, (Inst. Sect. 138), is an artificial perfection of reason, gotten by long study, observation and experience, and not every man’s natural reason...it hath been fined and refined by an infinite number of grave and learned men. And

this is it, he calls the common law (HOBBS, 1840, v. 6, p. 24)”. Contra tal concepção da *common law*, Hobbes defende a sua de que o direito é uma ciência do artificial e que os direitos e as leis são convenções criadas pelo legislador, no caso pelo poder soberano (HOBBS, 1840, v. 6, p. 22-23; 2010-2015, p. 83), sendo comandos (HOBBS, 2004, p. 59, 114, 120; 1840, v. 6, p. 26) ainda que de natureza normativa e não descritiva. Em suas palavras,

Statutes are not philosophy, as is the common-law, and other disputable arts, but are commands or prohibitions, which ought to be obeyed, because assented to by submission made to the Conqueror here in England, and to whosoever had the sovereign power in other commonwealths; so that the positive laws of all places are statutes (HOBBS, 1840, v. 6, p. 24).

Na mesma linha de raciocínio Hobbes critica uma proposta de Coke para lei que ele considera confusa, pois não só mistura moral com legislação, como faz depender esta daquela. Esta afirmação de Coke, de que “*Lex est sanctio justa, jubens honesta, et prohibens contraria* (HOBBS, 1840, v. 6, p. 25)” sobre quem é honesto e desonesto, para Hobbes é exatamente o contrário, assume a distinção entre moral e lei, afirmando-a ser o comando do poder soberano, que estabelece o padrão e a medida do justo e injusto (HOBBS, 1840, v. 6, p. 26, 29, 219). Não há justiça ou injustiça no estado de natureza, assim como não há o meu ou o teu, pois elas são estabelecidas pela lei (HOBBS, 2007, p. 83, 112; 1840, v. 6, p. 29, 219).

O autor reprova a *common law*, classificando-a como um sistema legal que favorece a corrupção e o erro tanto por parte do advogado quanto por parte do juiz que faz a lei. Ela é um amontoado amorfo de decisões jurisprudenciais, que se organiza de forma obscura, sem a necessidade de fundamentação, com decisões não escritas, e, por essa razão, pouco transparentes, não divulgadas, e, mais ainda, fazendo pronunciamentos imprevisíveis. Ela é um sistema com precedentes “*cases prejudged*”, que se confundem com equidade, mais uma filosofia do que um complexo legal, que julga com base em princípios, e, portanto, sobre afirmações gerais, vagas, obscuras e pouco precisas. Hobbes critica o sistema de precedentes, o papel do juiz que faz a lei, contaminando-o com contradições, dizendo “*precedents are judgments, one contrary to another* (HOBBS, 1840, v. 6, p. 53)”, e acrescenta que “*I insist only upon this, that no record of a judgment is a law, save only to the party pleading until he can by law reverse the former judgment*” (HOBBS, 1840, v. 6, p. 54). Um de seus argumentos em defesa de que o soberano deva ser o único legislador é que, por esta razão, não entraria em contradição (HOBBS, 1999, p. 239). Além disso, o juiz deve ser apenas um interpretador da lei, e a interpretação deve ser feita de acordo com a intenção do soberano - pois, “*In all courts of justice, the sovereign (which is the person of the Commonwealth) is he that judgeth* (HOBBS, 1999,

p. 239)”. Na sua aplicação aos casos particulares, a decisão deve valer entre as partes, mas não vincular os demais juízes, uma vez que a lei é uma sentença geral do soberano (HOBBS, 1999, p. 244, 248).

A crítica de Hobbes também se dirige ao fato que neste sistema o juiz não é obrigado a fundamentar suas decisões, uma vez que ele mesmo pode criar a lei, por sua transformação em precedente. Isso tende a reforçar a imprecisão nos julgamentos, uma vez que ele é escolhido entre os membros da corporação dos advogados, cujo aprendizado se dá nesse mesmo ambiente que não só se nutre, mas também reforça a obscuridade, a falta de transparência, a generalidade das máximas desse sistema legal. Essas características e qualificações tornam, por sua vez, o advogado absolutamente necessário e imprescindível para o acesso à justiça. Desta forma, o sistema da *common law* depende visceralmente, para uma decisão justa, das qualidades da virtuosidade, da honestidade e da retidão do juiz, enfim, de características bastante pessoais e subjetivas, tornando-se, por essa razão, num mecanismo institucional que favorece e reforça a apropriação do interesse público pelo privado.

Tal descrição e crítica do sistema legal da *common law* pelo autor é o ponto de partida para sua proposta de uma ciência do direito que tem na geometria tanto o seu modelo de organização formal quanto de metodologia das definições de seus objetos, os quais devem ser feitos por meio de mecanismos ou por procedimentos, descrevendo o modo pelo qual o objeto foi gerado ou construído. Ele também tem na teoria ótica seu ideal de ciência particularmente no seu potencial para, a partir de suas leis, desenhar e projetar objetos como, por exemplo, lentes com maior precisão e eficiência na realização de seu propósito, assim como também nas teorias da mecânica que revelam um modelo de ciência capaz de transformar conhecimento em tecnologia (BURNETT, 2005).

Enfim, para Hobbes, é preciso construir o direito como ciência para que oriente a edificação de um sistema legal como codificado e hierarquizado à imagem do modelo geométrico em que seus objetos ou instituições são introduzidos por definições na forma de mecanismos institucionais, que devem mostrar como podem ser operados ou construídos do mesmo modo como a geometria (HOBBS, 1839, v. 1, p. 6, 81-82).

O sistema legal da *common law* é incompatível com sua concepção de Estado que se centra num poder soberano, supremo de fazer as leis de organização e da fundação da “Commonwealth” como unidade política representada por ele, autorizado e legitimado com base no consenso produzida pelo contrato realizado entre os membros de uma multidão. Assim, promove-se a necessidade de instituir o sistema legal como codificado, com as características de garantir a publicidade, a transparência, a objetividade, e de ser construído sob a forma de uma unidade lógica para garantir e reforçar a possibilidade da previsibilidade das decisões, evitando os erros e as contradições, e, com isso, minimizando

a incerteza do futuro (HOBBS, 1840, v. 6, p. 399), essencial para o investimento e o desenvolvimento dos negócios, do comércio e da indústria.

## 2. A proposta de uma teoria racional da legislação e construção do sistema legal codificado

A proposta de construir um sistema legal codificado, para implementar ou substituir a *common law*, é também consequência da necessidade de ter um complexo compatível com a natureza e com os propósitos da concepção de um Estado que deve ser representado por uma pessoa, o soberano - uma formulação abstrata das diversas formas de governo - com poder supremo, particularmente, o de fazer o sistema de leis da “Commonwealth” (HOBBS, 1999, p. 239) como instrumento tanto para construir quanto para implementar o interesse comum da multidão que, por meio do contrato, autorizaram e deram origem ao Estado.

Se, por um lado, com os recursos da noção de pessoa como representação por ação, Hobbes resolveu o problema da construção dos corpos políticos como pessoas artificiais - com direitos e obrigações - e, por este meio, busca um regime de responsabilidade das ações destes corpos, por outro lado, com eles trouxe e expôs uma questão que se mostra naturalmente inerente ao surgimento da nova ontologia com o *cogito* como um agente racional e autônomo, a saber, a separação, na versão de Descartes, entre a representação e o representado (HOBBS, 2007, p. 109). Nesta versão o indivíduo enquanto um agente racional só tem acesso às ideias das coisas e nunca às coisas. As ideias das coisas são as suas representações na mente. O conjunto de dados que o indivíduo dispõe para gerá-las é bem menor ou diferente da que está contida na própria coisa. Há assim uma assimetria natural entre a ideia que temos da coisa e a própria, no sentido que o indivíduo não tem todas as informações sobre a coisa no mundo, e, portanto, a solução se dá por meio da atividade científica que busca aumentar a quantidade de conhecimento, minimizando a assimetria de informação, promovendo o alinhamento da representação com a coisa representada, algo que é impossível de ser alcançado uma vez que estamos lidando com dois domínios diferentes, ideias e coisas reais.

Descartes entendeu que a organização das coisas no mundo é feita por meio das ideias ou representações e nunca no mundo das coisas, enfim, que o mundo é nossa representação e construção, e que, por esta razão, cabe a nós construirmos diferentes representações e testá-las empiricamente para verificar se podemos selecionar uma dessas. Ele compreendeu que a matemática e a geometria são fontes auxiliares, que é possível proliferar a estruturação dessas representações. A sua geometria analítica, por meio do qual representa a geometria com a álgebra, é o protótipo desta concepção. Ainda que Descartes e Galileu já tinham proposto uma nova representação do mundo com a mecânica por meio

da qual o transformou numa máquina, cuja metáfora é o relógio, como uma articulação de mecanismos e peças mais simples, que caracteriza muito claramente essa ideia de como o instrumento da representação é um poderoso recurso de conhecimento que permite sua intervenção, pois quem conhece e domina as causas eficientes comanda os efeitos.

Nessa mesma linha Hobbes trouxe o problema da separação entre a representação e o representado para dentro do direito e da filosofia civil e isto de um modo muito engenhoso com a introdução da definição da noção de pessoa como representação por ação. Essa noção tornou possível fazer o que o modelo trazido pela geometria analítica fez na ciência moderna. A construção da noção de pessoa como representação por ação permitiu que um mesmo indivíduo pudesse assumir várias personalidades jurídicas, ou seja, várias pessoas artificiais para representar outros indivíduos. Isso se converteu num mecanismo institucional importante de especialização e divisão do trabalho, permitindo que o mais capaz em assuntos determinados pudesse representar os menos capazes, aumentando a eficiência do resultado. Para desenvolver essa concepção da pessoa como representação por ação, Hobbes transformou o *cogito* em pessoa natural que deve ser interpretado basicamente como um sujeito capaz de adquirir, ser proprietário, assim como de exercer de fato direitos e obrigações. É inerente a separação entre representação e representado, que faz emergir um conflito de interesses (HOBBS, 2007, p. 87, 109), envolvendo um problema da assimetria de informações.

Se, como apontamos para Descartes, no caso da representação por ideias, a separação da representação e do representado no *cogito*, no qual o indivíduo só tem acesso às ideias e nunca às coisas representadas, é um problema de assimetria de informação, isso também ocorre para Hobbes, em que temos a representação por ação. A assimetria de informações é inerente à representação por ação uma vez que o representado não tem conhecimento, e, por isso, não tem controle, do interesse do representante enquanto pessoa natural que pode conflitar com o seu interesse que é representado pelo representante.

Esse conflito de interesse surge da assimetria entre o que o representado conhece do interesse do representante, enquanto pessoa natural, e o real interesse do representante como pessoa natural. Um exemplo é o antagonismo de interesses entre o público da pessoa do soberano que representa o Estado gerado, com o mecanismo do contrato, pela multidão das pessoas naturais, e o privado do soberano enquanto pessoa natural ou uma assembleia de pessoas naturais. Lembrando que o soberano é uma única pessoa no caso da monarquia e um conjunto de pessoas, tornadas uma única decisão por meio do mecanismo do voto, no caso da aristocracia e da democracia.

Hobbes desenvolve uma teoria das formas de governo e do Estado para desenhar e construir a solução para esses conflitos de interesses entre representante e representado, e do representante ser o soberano, que tem como um de seus principais instrumentos o desenvolvimento de uma ciência do direito artificial para orientar

estabelecimento de um sistema legal codificado formado de mecanismos institucionais tanto para promover o “safety of people” quanto o alinhamento do interesse do representante com o do representado e evitar que o primeiro se aproprie ou substitua o interesse do último.

A teoria da legislação de Hobbes é elaborada, segundo nossa tese, sobre o modelo cartesiano de racionalidade com o processo de escolha dependendo da combinação do entendimento e da vontade e paixão. Quando ele usa a metáfora do Estado como um homem artificial, agrega ao Estado a ideia de que este é um agente racional que toma decisões por meio do mesmo mecanismo. A razão do Estado é formada de um entendimento artificial assim como de uma vontade artificial, aquela da pessoa do soberano instituído como uma alma pública. Seguindo a ordem das razões, o Estado foi criado como um sistema de leis para garantir ‘the safety of the people’ tanto relativamente à liberdade absoluta dos indivíduos no estado de natureza quanto à liberdade absoluta do governo sustentado pelo direito divino dos reis. No que diz respeito ao propósito ‘the safety of the people’ uma das outras, para evitar o estado de natureza, a legislação penal é um dos componentes que tem papel central assim como a interpretação da lei como comando. Deve ser formada de ordens com ameaças de punições e sanções para ser eficaz.

O papel da razão é a de criar e dar existência às leis, na função de legislador, de tal modo que possa determinar o comportamento dos indivíduos no seu cumprimento, enquanto o da vontade do Estado, a soma das individuais, é de dar eficácia à lei, na função da jurisprudência, pela interpretação e aplicação com o propósito de garantir ‘the safety of the people’. Além disso, pode-se adicionar a consequência desse modelo de racionalidade que aqueles que não têm tal mecanismo de decisão funcionando adequadamente, seja por parte da razão (entendimento), seja por parte da vontade, ou seja, eles não estão em plena posse da razão (ambos), como os loucos, as crianças e outros, então, não estarão submetidos à lei. Nessa linha, a seguinte passagem ilustra os componentes da teoria da lei como comando,

The command of the commonwealth is law only to those who are equipped to take it in. That is because the law is a command, and a command is a declaration or expression of the commander’s will, by voice, writing, or some other sufficient evidence of his will. (HOBBS, 2007, p. 122).

No entanto, se o objetivo por parte do Estado é de garantir ‘the safety of the people’ não apenas dos indivíduos uns dos outros, mas também de suas possíveis ações arbitrárias, a legislação penal como comando não tem tanto peso, a importância recai na escolha do sistema legal da *civil law* e não da *common law*. Com isso, não pretendemos dizer que a escolha da *civil law*, com sua representação por meio do princípio da codificação, é unicamente por esta razão, apenas que há mais proteção contra um governo

absoluto dos homens, por diminuir a possibilidade de ação de um governo absolutista. Nós atrevemos a dizer que esse parece ser o desenvolvimento lógico da argumentação de Hobbes contra a *common law* e a arbitrariedade que ele associa com ela.

Em sua reflexão sobre sua teoria do Estado e sua teoria da legislação, Hobbes afirma que a natureza da lei como comando deve ser composta de ordens e do recurso à sanção por sua violação, pois a ameaça de punição afeta o sentimento de medo do indivíduo. Ele, quando quebra a lei, deve racionalmente aceitar a penalidade, pois ela faz parte do sistema que constitui a sociedade civil, ou seja, estabelece as regras do jogo de se viver em sociedade, o que ele concordou pelo contrato social. Nas palavras de Hobbes,

If a law were not accompanied by fear of a penalty for breaking it, it wouldn't be a law, but mere pointless words. So when a man breaks them, he accepts the penalty, even though he doesn't know what it is (HOBBS, 2007, p. 132).

Assim, o sistema legal deve fazer uso de recursos de recompensas e punições que promovam o alinhamento do interesse do representante, enquanto pessoa natural, para com o interesse do representado, promovendo o alinhamento do interesse privado com o público, evitando que o primeiro se aproprie do segundo. A ideia de desenvolver mecanismos de recompensas e punições vem de sua teoria da ação humana, já mencionada acima, que tem como ponto de partida o modelo do indivíduo como corpo, máquina e alma, sede das faculdades do entendimento e da vontade com as paixões, conduzindo decisões quanto às ações. Como Descartes menciona, a boa decisão é quando a vontade afirma o que o entendimento mostra a ela com clareza e distinção. Desta forma, é fundamental contar com incentivos ou recompensas e punições para inclinarem a vontade a seguir o que a lei, mostrada pela racionalidade, comanda, uma vez que, como Hobbes afirma, a razão como cálculo mostra que essa ação é a que proporciona o maior benefício líquido.

Aqui está a importância de Hobbes ter definido a razão como cálculo e desenvolvido a teoria da ação humana como consequências e efeitos. Ela calcula prazeres e dores para escolher o caminho a ser tomado. Essa teoria conduz leis que determinam comportamentos, cuja violação pelo indivíduo deveria produzir muito mais dor do que o prazer de cumpri-las, e, portanto, demovê-lo de sua violação.

O desdobramento lógico de sua teoria da legislação mostra que se trata tanto racional como utilitarista, uma vez que é preciso avaliar a quantidade de punição que se deve estabelecer na lei no caso de violação, de tal modo que o agente possa calcular o benefício líquido de se violar a lei, ou seja, de comparar os benefícios de se desobedecê-la com a consequência e a desvantagem de ser punido. A racionalidade da teoria da legislação está em que ela precisa contar com métodos para fazer os cálculos utilitaristas. Desta forma, Hobbes deveria aplicar seu embrionário princípio da utilidade

para estabelecer leis, no entanto, não foi tão longe, tarefa da qual Bentham vai se incumbir. Hobbes desenvolve muito mais os princípios e leis fundamentais - como racionais uma vez que o foco é o indivíduo racional do *cogito* - do sistema legal do que propriamente os códigos civil e penal. Caberá a Bentham (1843, v. 3, 158; v. 9; v. 1, p. 297, 365) a tarefa, seguindo os princípios de Hobbes, de desenvolver com mais detalhes os códigos civil e penal, juntamente com uma proposta de um código de processo e de uma constituição para definir, descrever e constituir a estrutura e a forma do governo e do Estado.

A função de criar as leis cabe, na linguagem do autor, à razão do soberano como representante da sociedade civil. Hobbes, *in verbis*, “The legislator in all commonwealths, is only the sovereign, be he one man, as in a monarchy, or one assembly of men, as in a democracy, or aristocracy. For the legislator is he that maketh the law”. (HOBBS, 1839, v. 3, p. 252).

E, como já afirmamos, cabe à vontade do soberano, na função de jurisprudência, a interpretação e a aplicação da lei (HOBBS, 1999, p. 244-245). Assim, a ideia de que é a razão do soberano que cria a lei é bastante coerente com a metáfora do estado como homem artificial e consistente com o modelo cartesiano de racionalidade (HOBBS, 1999, p. 239). A vontade do soberano coloca o fim que o estado deve perseguir: a segurança, ‘the safety of the people’, enquanto a razão coloca os meios para a sua realização: a construção do sistema de leis. A ordem das razões, seguindo o modelo geométrico, que leva do estado de natureza à construção do estado, faz com que Hobbes defenda o sistema legal da *civil law*, na forma de uma constituição, definindo a legislação, e rejeitando a *common law*. Acrescentando,

What makes the law, therefore, is not that juris prudentia, or wisdom of subordinate judges, but rather the reason and command of this artificial man of ours, the commonwealth; (HOBBS, 2007, p. 122).

A abordagem da ordem das razões sobre a natureza do estado é relevante para esta decisão entre o sistema da *civil law* e a *common law*, pois, como ele mesmo acrescenta, em outra passagem, é a ignorância das fontes do direito que leva a identificá-lo com o costume.

Ignorance of the sources of right, equity, law, and justice, and of their fundamental nature, inclines a man to regulate his behaviour in terms of *custom and example*. So he thinks *unjust* whatever has customarily been punished, and thinks *just* anything for which he can find a previous example that was approved and not punished. (HOBBS, 2004, p. 46).

Mas, se por um lado, o soberano tem uma função legislativa, que é quem faz ou cria a lei, por outro lado, tem a função de jurisprudência, por onde, na atividade de juiz, ele interpreta e aplica a lei, produzindo sentenças (HOBBS, 1999, p. 239, 242).

Como o soberano é único, então não podem ocorrer contradições na produção das leis, e se eventualmente isso ocorrer, para manter a integridade e unidade do sistema, cabe a ele removê-la, seja na atividade legislativa, por alteração, seja na atividade de jurisprudência, por interpretação, pois é ele, que por intermédio do juiz, nas cortes, julga. Como diz ele,

...and because the commonwealth is just one person, the representative, there can't easily arise any contradiction in the laws; and when one does occur, that same reason can remove it by interpretation or alteration. In all courts of justice, the sovereign – which is the person of commonwealth – is the one who judges (HOBBS, 2007, p. 122).

O juiz não é uma pessoa natural no exercício de interpretar e aplicar a lei, mas é o soberano em sua função de jurisprudência. É uma pessoa jurídica representante da sociedade civil. É um princípio de unidade lógica. O modelo do estado como homem artificial, portanto, de um agente racional, indica que não pode se contradizer; o erro só pode vir do uso inapropriado de suas funções.

Ainda que a defesa da *civil law*, como um sistema legal codificado, e a rejeição da *common law* por Hobbes possam ser argumentadas em termos de um desenvolvimento lógico de ele ter assumido como fundamento ontológico o *cogito* como agente racional e também de se ter um complexo compatível com a ideia de que o soberano é um poder supremo de fazer as leis, a sua proposta do sistema codificado se harmoniza com o objetivo de construir um Estado cuja natureza seja de uma sociedade, no caso uma sociedade civil, como um meio termo entre, por um lado, o sistema de liberdade natural, 'great liberty', com o direito à liberdade absoluta por parte dos indivíduos, e, por outro lado, o governo absoluto, 'too much authority', representado pelas monarquias absolutas sustentadas pela teoria divina dos reis (HOBBS, 1839, v. 3, p. v).

A governança de leis pode diminuir o grau de arbitrariedade e incerteza pela introdução de um conjunto ordenado de leis escritas, com clareza, precisão e rigor, trazendo um grau maior de previsibilidade e certeza na sua aplicação, permitindo aos indivíduos anteciparem o resultado de suas ações.

Os governos dos homens absolutos, as monarquias sustentadas pelo direito divino dos reis, são tão arbitrários quanto o sistema legal na forma da *common law*, com sua ideia nuclear de que o juiz faz a lei por meio de suas decisões com o instituto do precedente. Hobbes interpreta que isso dá margem a muita subjetividade e, portanto, corrupção, uma vez que seu pressuposto ontológico é de que o indivíduo é autointeressado. Portanto, o juiz não pode fazer as leis, no máximo interpretá-las, e, assim mesmo, de acordo com os fins do soberano, que expressa o princípio da unidade do Estado, e, portanto, quem é que faz as leis, interpreta e julga (HOBBS, 2007, p. 120, 124-127). Nisto consiste a substituição do governo dos homens pelo governo das leis: a substituição da *common law* pela *civil law*,

a aplicação do princípio da legalidade, a compreensão da natureza impessoal do Estado (HOBBS, 1640, p. 136), a separação do interesse público e do privado, e a construção de mecanismos institucionais para promover o alinhamento do interesse privado com o público, evitando a captura do último pelo primeiro. Se o juiz pode fazer a lei, por meio de sentenças judiciais, além de recorrer aos costumes e à experiência para suas decisões, isso delata um estilo artesanal de gestão, que, neste caso, se transforma em precedentes. Um julgamento objetivo neste tipo de sistema legal dependeria de características especiais do juiz relacionado com seu caráter e suas virtudes, do mesmo modo que ocorreria com o modelo de estado do governo dos homens, por exemplo, do monarca. Há muita similaridade na crítica de Hobbes ao governo dos homens e ao sistema legal da *common law*. O juiz e o monarca são fontes de arbitrariedade e, portanto, de imprevisibilidade e incerteza. Como sabemos, para o autor o soberano incorpora a ideia de poder supremo, inclusive como legislador, da sociedade civil que cria e representa.

Os aspectos subjetivos do exercício do poder por um governo absoluto, representado pelas monarquias sustentadas pela teoria dos direitos divinos dos reis, são minimizados com a proposta de um Estado cujo poder é exercido por meio de sistema legal codificado, a *civil law*. O soberano como representante da sociedade civil é sempre único, tanto na criação das leis, em que exerce a função legislativa, quanto na aplicação, em que exerce a função de juiz para a interpretação e o exercício da lei, não as criando por meio de sentenças. O modelo da *civil law* é de raciocínio baseado em regras, semelhante ao da física, que consiste na subsunção de casos particulares a leis gerais. E foi organizado analiticamente, nos tempos atuais, no modelo nomológico dedutivo com Hempel (HEMPEL, 1974) seguido pelos contratualistas, como Hobbes e Locke, para citar dois ingleses, com respeito à teoria da legislação.

Defendemos outra tese subsidiária segundo a qual Hobbes é o pioneiro na construção de uma teoria racional da legislação conforme sua proposta de ser uma ciência do artificial, como fundada no modelo geométrico, e, portanto, com uma base de poucas definições, princípios e conceitos dos quais se extraem, por inferências, outras proposições fundadas logicamente. Esse é o modelo que o autor aplica na construção dos ramos do sistema legal codificado, a legislação penal, denominada de lei penal, e da legislação civil, denominada de lei distributiva. O princípio e o foco fundamental da legislação é a ontologia colocada pelo *cogito* como agente racional com as qualidades de ser, então, um agente racional, livre, igual e autônomo. O modelo de escolha racional é descrito pelo mecanismo do entendimento e da vontade com o qual se escolhe a ação pelo princípio utilitarista da maximização dos benefícios líquidos de suas consequências. Os dois ramos do direito, penal e distributivo (HOBBS, 1999, p. 253), ainda que desenvolvidos de modo autônomo, por terem conceitos, definições e princípios próprios, devem ter também uma base comum, portanto, referir-se a conceitos partilhados entre

eles, de que o indivíduo é um agente racional e autônomo, e, por esta razão, buscarem a determinação de seus comportamentos, num “trade off” de meio termo entre o excesso de liberdade, “great liberty”, e o excesso de autoridade, “too much authority”.

O princípio da construção do Estado de Direito como um homem artificial por Hobbes é que este deve ser resultado de uma ciência assim como da teoria da legislação, uma vez que o objetivo é construir uma máquina de precisão capaz de evitar o excesso de liberdade e de autoridade. Diz o autor, “For in a way beset with those that contend on one side for too great Liberty, and on the other side for too much authority, ‘tis hard to passe between the points of both unwounded (HOBBS, 1839, v. 3, p. v)”.

A estratégia para evitar o governo dos homens é a constituição de um Estado de Direito como um sistema de leis. A teoria racional da legislação é o instrumento de operacionalidade e eficácia desse Estado construído conforme um projeto, desenho e planejamento de uma ciência da política que tem seu ponto de partida na teoria utilitarista da ação humana. Isto significa que o Estado de Direito deve evitar o estado com ‘great liberty’ e, portanto, ser coercitivo, para realizar o objetivo da ‘the safety of the people’ em que ‘safety’ é entendido não apenas como preservação da vida, mas também proteção dos bens necessários ao seu exercício, os ‘contentments of life’ (HOBBS, 1999, p. 298). A racionalidade do poder coercitivo do Estado funda-se na autorização, pelo contrato, para empreender a aplicação da lei e da punição em caso da violação. Isto também significa que o Estado de Direito deve evitar o estado de ‘too much authority’ associado com o estado dos homens, representando pelo governo absoluto dos reis e sustentado pela teoria divina.

Assim, a proposta de uma teoria racional da legislação é de um instrumento necessário para a construção dos mecanismos institucionais das formas de governo e do Estado de tal forma que este seja um intermediário entre o excesso de liberdade, o estado de natureza, e o excesso de autoridade, a monarquia absoluta dos reis, que se estabelece sem consenso e autorização dos homens, portanto, um governo arbitrário. É preciso buscar a construção do Estado como uma máquina de precisão, eliminando os defeitos de estrutura que causam a sua dissolução. Hobbes é um teórico da ótica e entende que para construir lentes de precisão apenas com o recurso da teoria da ótica e de máquinas que também devem ser construídas sob orientação de teorias uma vez que apenas nesse caso são capazes de cortar o vidro de maneira precisa para produzir as lentes com tais propriedades. São as teorias que desenham os modelos com os quais são construídas as lentes e as máquinas que as cortam corretamente. A proposta de Hobbes para o Estado moderno segue exatamente a mesma orientação, ele deve ser construído como uma máquina para ser eficiente e deve ser construído com o recurso de uma engenharia jurídica proveniente de um sistema legal codificado construído por uma ciência do direito. Hobbes compreendeu que só por meio da ciência é possível eliminar os defeitos de estrutura e antecipar outros defeitos e eliminá-los.

A ordem das razões, dos argumentos de Hobbes, pela qual se faz a transição do estado de liberdade natural para a sociedade civil, impõe que a constituição dessa última seja de um sistema de leis capaz de determinar restrições à liberdade absoluta do estado de natureza. O objetivo é de determinar o comportamento dos homens de tal modo a evitar que causem danos uns aos outros, estimulando cooperação entre eles. Contudo, para que sejam como comandos, devem vir acompanhadas de força e capacidade coercitiva efetiva para implementá-las na realização de sua finalidade, proteger e defender o direito à vida dos indivíduos. A teoria da legislação penal é o instrumento apropriado para evitar as consequências do sistema de liberdade natural. Hobbes afirma

the whole purpose of making civil laws is to create such restraints, without which there can't possibly be any peace. And law was brought into the world solely in order to limit the natural liberty of particular men, in such a way that they don't hurt but rather assist one another and join together against a common enemy. (HOBBES, 2007, p. 121).

Trata-se claramente de um puro argumento utilitarista, desenvolvido como uma justificação consequencialista do Estado. A sua construção como formado de um sistema de leis deve ser justificada pelo resultado efetivo que ele pode produzir na proteção e defesa do valor axiológico supremo da concepção de Hobbes: o direito à vida.

O foco da teoria racional da legislação é a lei positiva humana, criada pela razão do Estado, com o objetivo de demarcar o sistema de liberdade natural e o do governo dos homens, para definir a existência legal dos direitos que cabe a cada um e as garantias e os instrumentos de defesa desses.

Pressupõe-se uma divisão entre direitos e obrigações dos indivíduos e garantias e instrumentos para a sua proteção, o que leva Hobbes a separar as leis positivas em duas, a lei distributiva e a lei penal. É o que ele faz na seguinte passagem, quando diz

positive laws divide into *human* and *divine* and human positive laws can be further divide into *distributive* and *penal*. (HOBBES, 2007, p. 128).

A lei distributiva, que podemos identificar com a legislação ou direito civil, está voltada para o estabelecimento da existência legal dos direitos e dos deveres ou obrigações que equivalem à transformação do indivíduo em sujeito a eles (HOBBES, 1999, p. 253). A lei penal cuida, por sua vez, de proteger o sujeito começando por definir a noção de crime como violação da lei, estipulando as sanções ou penalidades (HOBBES, 1999, p. 253). Hobbes simplifica as elaborações filosóficas sobre a justiça pela identificação do seu conceito como aquilo que está de acordo com a lei. Segue-se que a distributiva é identificada com o ato de dar a cada um o que se cabe (HOBBES, 1999, p. 219). O autor chama atenção para *Nomos*, que significa distribuição que conhecemos

como lei. Se à lei distributiva cabe estabelecer a existência legal dos direitos e deveres do indivíduo, cabe à penal estabelecer as garantias e os recursos para a sua proteção e defesa. Hobbes, *in verbis*,

Distributive laws are the ones that determine the rights of the subjects, telling every man what it is that enables him to acquire and keep ownership of land or goods, and gives him a right or liberty of action; and these laws speak to all the subjects. Penal laws are the ones that declare what penalty is to be inflicted on those who violate the law; they speak to the ministers and officers appointed to enforce penalties (HOBBS, 2007, p. 128).

Tal concepção é coerente com a redefinição que Hobbes dá para a noção de justiça distributiva e comutativa, rejeitando a de Aristóteles. A comutativa é a dos pactuantes em cumprir os acordos, enquanto a distributiva é a justiça do árbitro que consiste em definir o que é justo. Este é o caso do Estado a quem os indivíduos, pelo tratado da obediência, o contrato social, confiaram a função de definir o que é justo, no caso, de distribuir os direitos de cada um, como Hobbes diz, ‘if he performs his trust he is said to distribute to every man his own’ (HOBBS, 1999, p. 131). A estipulação dos direitos cabe ao árbitro, no caso o Estado por meio da lei, exercendo nesta atividade legislativa uma função distributiva. Qualquer ação contra os direitos de cada um é injusta, em desacordo com a lei, que deve ser punida por proteção à segurança das pessoas. A punição também deve ser definida pela lei, agora, em sua função penal. A justiça comutativa e distributiva é compatível com sua concepção da origem e natureza do estado e tem seu núcleo semântico na seguinte passagem,

So this distinction, understood in the usual manner, is not right. Using the term properly, *commutative* justice is the justice of a *contractor* – that is, doing what one has covenanted to do in buying and selling, hiring and letting to hire, lending and borrowing, exchanging, bartering, and other acts of contract. And *distributive* justice is the justice of an arbitrator whose job is to define what is just. Having been trusted by those who make him arbitrator, if he performs his trust he is said to *distribute* to every man his own. (HOBBS, 2004, p. 69).

Um elemento chave na abordagem de Hobbes de solução de problemas políticos sociais e jurídicos é introduzir definições de objetos por meio de mecanismos que descrevam como foi gerado (LARANJEIRAS; CHIAPPIN, 2017; MYSZKA, 2012). O princípio gerador é o que permite fazer a transição da ciência para a tecnologia. Essa é a diferença entre a ciência de Galileu e a ciência aristotélica. Segundo Hobbes, a ciência de Galileu e de Descartes é uma espécie de retorno às origens da construção da geometria

euclidiana, com o uso de regras e compasso, e também de seu uso na construção de tecnologias.

Hobbes transfere essa metodologia de construção de objetos geométricos para desenvolver sua teoria da legislação, como ciência autônoma, particularmente na promoção de sua teoria da legislação penal. Esta pode se constituir em ramos separados, como ciências autônomas, unificadas por sua matéria, mas todas elas assentadas nos princípios fundamentais da constituição do Estado, relacionados com o fundamento ontológico no *cogito* do indivíduo como um agente racional e autônomo. A sua teoria da legislação penal é elaborada de modo racional como um instrumento pelo qual o Estado deverá empreender ‘the safety of the people’, pressuposto estabelecido à existência legal dos direitos na legislação pertinente. Como diz Hobbes sobre o “the office of the sovereign”,

The office [= ‘the role’, ‘the job’] of the sovereign, whether a monarch or an assembly, consists in the purpose for which he was entrusted with the sovereign power, namely to procure *the safety of the people*. ... [mais abaixo] By ‘safety’ here I don’t mean mere preservation, but also all the contentments of life that each man acquires for himself by lawful work and without danger or damage to the commonwealth. (HOBBES, 2007, p. 150).

‘The office of the sovereign’ pretende cumprir essa tarefa “the safety of the people”, com o auxílio do desenvolvimento de uma teoria da legislação civil, que define os direitos e obrigações de cada um, denominada de lei distributiva, por meio de uma teoria da legislação penal, também criada de modo racional para garantir que esses direitos e obrigações sejam realizados. Para isso ele começa por construir a base fundamental com a introdução, como pede o modelo geométrico, de suas definições primárias, no caso crime e punições, e de suas proposições iniciais. A legislação penal será expressa de modo codificado (BERGEL, 1988) para garantir sua publicidade e transparência, empreendendo-se seu efetivo emprego para uma aplicação de suas regras e com isso evitando o emprego arbitrário da violência. Isso funciona de modo mais eficaz na dissuasão e na contenção das violações da lei. É isso que Hobbes quer dizer quando afirma que ‘It belongs also to the office of the sovereign to apply punishments and rewards properly’ (HOBBES, 2007, p. 157).

A aplicação da punição é transformada, como parte da teoria da legislação, numa ciência, seguindo o modelo da ordem e da medida (DESCARTES, 1997, p. 10) e do princípio da codificação. Seus conceitos devem estar bem apresentados, formal e materialmente, compatível com o fundamento ontológico no indivíduo com o modelo de racionalidade já descrito como a razão que se manifesta como entendimento e vontade. Hobbes segue esse protocolo e, no estilo geométrico, começa por introduzir as principais

definições da ciência penal, as noções de crime e de punição. Como não podia deixar de ser, crime é definido como violação do direito, estabelecido na legislação da lei distributiva, ou, como conhecemos, na legislação do código civil. Diz Hobbes,

A CRIME is a sin that consists in doing or saying something that the law forbids, or not doing something that the law has commanded. Thus, every crime is a sin, but not every sin is a crime. (HOBBS, 2007, p. 131).

Ainda que crime aqui seja colocado na forma de pecado, lembrando o direito canônico, o contexto é radicalmente diferente com o fundamento de sua teoria no contrato social, na construção do Estado de Direito e com o fundamento ontológico no *cogito*. A lei como comando, em Hobbes, é exclusiva, pelo pacto de obediência com o contrato social. Noutra passagem,

What totally excuses an action and takes away from it the nature of a crime has to be something that at the same time takes away the obligation of the law. For an act that is performed against the law if the agent is obliged by the law, just is a crime (HOBBS, 2007, p. 135).

Associada à noção de crime, Hobbes introduz também a de punição, dois conceitos fundamentais da legislação penal, o que ajuda a explicitar o modelo cartesiano de indivíduo racional. Enquanto a formulação da punição pelo soberano se dirige à razão (HOBBS, 2007, p. 131), faculdade analítica dos dados e das informações, cuja ignorância leva ao crime, a penalidade enquanto intensidade se dirige à faculdade da vontade, o poder do sim e do não, com o objetivo de incliná-la em direção à lei. Essa ideia de inclinação da vontade é a mesma da teoria do erro de Descartes, para quem está estruturalmente inclinada para a verdade que cabe ao entendimento mostrar. No caso da teoria utilitarista de Hobbes da ação humana, a vontade decide, após o entendimento ter apresentado a ela, as consequências e a avaliação em termos de benefícios. Como o agente é racional, a vontade escolhe, maximizando o benefício líquido proveniente das consequências da ação. Essa é a teoria da ação de Hobbes como já vimos antes. Assim, a ação que viola a lei, em princípio, produziria consequências com benefícios líquidos para o transgressor. A punição imposta tem por propósito coibir essa possibilidade, fazendo a vontade inclinar de acordo com a lei. Hobbes diz

A PUNISHMENT is an evil inflicted by public authority on someone who has done something that the public authority judges to be a breach of the law, inflicted for the purpose of making the will of men more disposed to obedience (HOBBS, 2007, p. 140).

A ideia da punição é de que se trata de um mal infligido pela autoridade pública, apenas por ela, como pressupõe a passagem, decorrendo daí que danos perpetrados

por agentes privados não são assim classificados (HOBBS, 2007, p. 140). Ela deve ter sempre o propósito de inclinar o ofensor ou os demais, pelo exemplo, para a obediência à lei (HOBBS, 2007, p. 140-141), produzindo como consequência mais prejuízo do que benefício. Há implicitamente um duplo aspecto associado com a punição, o dissuasivo e o educativo.

Estabelecidos os dois conceitos fundamentais da legislação penal, crime e punição, Hobbes geometricamente procura elaborar as principais leis que devem organizar a matéria penal com o objetivo de auxiliar e instruir os juízes na interpretação e aplicação das leis na defesa da sociedade civil. A punição, e, portanto, a legislação penal, serve sempre à defesa da sociedade civil, e não diretamente à vítima. A maioria dos textos modernos sublinham que essa legislação existe para proteger o indivíduo da ação arbitrária do Estado. Não concordamos completamente, pois toda a argumentação de Hobbes sobre a origem e a causa da sociedade civil mostra que essa interpretação corresponde apenas a uma das causas pela qual o Estado foi criado. Debates sobre o excesso de liberdade e o de autoridade, buscando se opor ao governo dos homens de arbitrariedade, e evitando o colapso no estado de guerra. A legislação penal está voltada para proteger o homem dele mesmo, e, portanto, como instrumento tanto para sair do estado de natureza, quanto para impedir que a sociedade retorne a esse estado. Nesta linha de raciocínio, é preciso se esquivar deste, e, para isso, toda lei deve ser interpretada pelos juízes segundo a intenção do soberano, portanto, de modo teleológica, aplicando-a para preservar a sociedade civil e seus membros uns dos outros.

### 3. As leis e princípios fundamentais da *civil law* como códigos civil e penal

O primeiro desses é o princípio da legalidade, ou seja, que

All other liberties depend on the silence of the law. A subject is at liberty to do A or not do A, as he pleases, if the sovereign hasn't prescribed any rule regarding actions of that kind. This kind of liberty, therefore, is greater at some places or times than at others, depending on what the sovereign at each time and place thinks most appropriate... [mais abaixo] Another example, in some places in the world men are free to have many wives, in other places they have no such liberty. (HOBBS, 2007, p. 100).

A premissa inicial da teoria da legislação penal de Hobbes, que como foi mencionado institui a punição com o objetivo de alcançar a obediência dos membros da sociedade civil, define sua concepção como uma espécie de teoria da 'deterrent', da contenção ou da dissuasão da propensão do indivíduo para violar a lei. Fica claro que essa teoria foca na ação futura, pois não há o que fazer com o crime já cometido. A

penalidade tem que estar vinculada à ideia de fazer a vontade inclinar para obedecer à lei, impedindo que o ofensor, por meio de cálculos utilitaristas da ação, possa considerar a possibilidade de conseguir vantagens com a violação. Como a razão trabalha com informação para convencer e persuadir a vontade, é essencial que o sistema de leis seja público e transparente. Rejeita-se teoricamente o princípio da vingança como uma teoria retributiva que prega pagar o mal com o mal. A punição para Hobbes é um recurso de proteção da sociedade civil e não do indivíduo, portanto, emerge como um elemento distintivo da legislação penal, relativamente a uma legislação civil, na qual a vítima seria o foco e o objetivo seria buscar os meios de reparação do dano causado.

O autor divide a punição em humana e divina. No que diz respeito à humana ele classifica em corporal, pecuniária, desgraça, prisão ou exílio (HOBBS, 2007, p. 142). O que nos importa aqui é mencionar que, com a emergência da sociedade civil com o Estado moderno, há a demarcação com crescente clareza entre as esferas do interesse público e do privado, entre o domínio público e o privado, e, portanto, a distinção entre a regulamentação do interesse público, com uma legislação de direito público, representada aqui pela legislação penal, e a regulamentação do interesse privado pelo direito privado com a legislação civil estabelecendo os direitos e obrigações dos indivíduos, como meios para que possam exercer seu direito à vida, acompanhada mais tarde, em 1789, da legislação comercial.

A emergência da distinção entre o âmbito do privado e do público é bastante clara na construção por Hobbes de ambas as legislações, como, por exemplo, ao estabelecer diferença entre punição civil com a indenização civil, atendendo a interesses relacionados à vítima, e a punição estatal aplicada pelo direito penal e relacionada com o interesse social e coletivo. Hobbes parece ter isso bem claro quando afirma,

[I]f the law requires that a sum of Money be paid to someone who has been wronged, this is merely a satisfaction for the wrong that has been done to him; it extinguishes his complaint, but not the offender's crime. (HOBBS, 2007, p. 142).

O principal fundamento teórico da teoria da contenção de Hobbes é que se escolhe a ação que maximiza os benefícios líquidos associada com suas consequências. Assim, não só podemos dizer que ele define uma teoria utilitarista da ação como é o pioneiro, e uma de suas principais aplicações é na construção de uma teoria racional da legislação penal uma vez que permite fazer simulações e avaliação de uma lei antes de introduzi-la no sistema legal. Desses elementos da teoria racional da legislação penal é que consideramos ser seus objetivos a contenção ou dissuasão e, por aqui, a rejeição da teoria da vingança.

No que diz respeito à teoria da contenção, as palavras do autor são bastante claras de que a punição não tem o propósito da vingança, mas de correção ou educação para o ofensor como para os demais, e que seja proporcional à violação cometida. *In verbis*,

Since the purpose of punishment is not revenge or the expressing of anger, but rather correction - either of the offender or of others by his example - the severest punishments should be inflicted for the crimes that are of most danger to the public. (HOBBES, 2007, p. 157).

Desta forma, a interpretação de Hobbes da legislação penal como uma teoria da contenção ou da dissuasão vem junto, de modo seminal, com uma teoria da proporcionalidade, que consiste tanto no pressuposto de que o indivíduo é um agente racional, *o cogito*, quanto, por essa razão, na aplicação do racionalismo na construção do direito, e, particularmente, do direito penal, para a elaboração da pena, ao afirmar a necessidade de uma escala para os crimes: para os mais graves, penas mais severas. Não se pode esquecer que o racionalismo tem como ponto de partida que o agente faz escolhas racionais, segundo sua faculdade do entendimento e da vontade, e que, apesar de a vontade ser infinita em sua capacidade do sim e do não, o propósito é fazer com que ela seja determinada pelo entendimento, se transformando numa vontade racional. Esse é um dos princípios do direito (ver art. 29 do CP). A proposta por Hobbes deve nortear a elaboração da legislação penal sendo, para nós, um desdobramento lógico dos fundamentos da teoria do estado com o ontológico no *cogito* como agente racional, com a teoria da ação humana, e com a metodologia do modelo geométrico de Descartes que consiste em construir ciência buscando a ordem e a medida (DESCARTES, 1997, p. 10). Esta compreensão está ligada à proporção, que faz a conexão entre os números de uma série, por exemplo, aritmética ou geométrica, como o elemento gerador. Como já mencionado, o modelo de racionalidade de Descartes tem no entendimento e na vontade as faculdades da escolha. A vontade é infinita, autônoma e dá ao indivíduo a condição de escolher livremente entre diferentes ações, assumindo responsabilidade por seus atos. Esses elementos metodológicos, epistemológicos e ontológicos compõem os princípios fundamentais com que Hobbes constrói sua teoria do estado, e, agora, a sua doutrina ou teoria da legislação penal.

A legislação penal é central em sua proposta de construir um Estado que protege e defende os direitos fundamentais do indivíduo como agente racional, além de, pela legislação civil, com a lei distributiva, distribuir os direitos e obrigações, estando bem visíveis os princípios da legalidade, da anterioridade, da proporcionalidade e da inocência.

O princípio da proporcionalidade sai direto da aplicação da noção de medida (DESCARTES, 1997, p. 35-38) para constituir uma ciência definida como ordem das razões, considerada como proporção que aparece como a razão ou o princípio gerador de uma série como, por exemplo, aritmética ou geométrica. Este princípio aparece com sua preocupação (HOBBES, 2007, p. 141; 1997, p. 35-38) em extrair as consequências da definição de punição e crime mencionada acima. A sétima inferência (HOBBES, 2007, p. 141) mostra que não podemos denominar de punição quando o dano infligido pela legislação penal é menor que o benefício decorrente de sua violação da lei, pois, deste modo, ele não preenche o propósito de fazer com que a vontade lhe obedeça. Por outro lado, com a oitava inferência (HOBBES, 2007, p. 141), Hobbes considera que o dano em excesso, do que aquele determinado na legislação, seja também punição. Segue-se dessas duas inferências, a sétima e a oitava, que esta deve ser sempre proporcional, nem mais nem menos, avaliada em termos utilitaristas de benefício líquido, ao decorrente da violação da lei. A lei penal, e, portanto, a punição, deve se dirigir ao homem, agora, na nova ontologia, como um agente racional. É essencial, portanto, que ela, assim como a civil, seja na forma de um sistema codificado, uma vez que o agente racional deve ter a lei como uma informação para avaliar e tomar decisões quanto à ação a ser realizada.

A rejeição da doutrina da vingança e sua substituição pela teoria da dissuasão e correção está relacionada com o pressuposto de que o indivíduo não é racional, portanto, que aprende com a experiência e os exemplos e com os argumentos introduzidos para fornecer a justificativa da legislação. Não podemos esquecer que para Hobbes o indivíduo não nasce racional, mas torna-se, em particular, com o auxílio do aprendizado da língua. A rejeição da teoria da vingança está ligada a sua teoria utilitarista da ação a qual a escolha é feita em termos de maximização do benefício líquido e com o modelo da racionalidade fundada na relação entre o entendimento e a vontade. A ideia de escala da criminalidade está associada com a que a punição não tem função de vingança, mas sim contenção, que vai conduzir à proporcionalidade, entre punição e crime.

Assim, se a função da legislação penal é a da contenção ou dissuasão, deve haver proporcionalidade entre a punição e o crime, de tal modo que para conter um desvio maior, é preciso uma pena maior, seguindo o modelo da ordem e da medida (DESCARTES, 1997, p. 35-38), de modo proporcional e segundo uma escala dos crimes, construída de tal modo que, nas próprias palavras de Hobbes,

– the severest punishments should be inflicted for the crimes that are of most danger to the public (HOBBES, 2007, p. 157).

A proporcionalidade não pode ser uma avaliação subjetiva, mas científica, exigindo medida e escalas, instruída pela teoria utilitarista da ação. A introdução do rigor na elaboração da teoria das penas e dos crimes e a noção de escala é um instrumento

importante para se opor ao governo dos homens que dá origem ao uso arbitrário do exercício da violência na construção da ordem civil. Assim, reiteramos que a elaboração das penas pelo legislador deve ser guiada de maneira proporcional à escala dos crimes. A seguinte passagem ilustra bem essa preocupação em aplicar a ideia de medida (DESCARTES, 1997, p. 35-38) e da proporcionalidade, ambas associadas à racionalidade, para organizar uma escala de criminalidade na aplicação da punição.

Degrees of criminality are measured on different scales: 1) by the wickedness of the frame of mind that was the source or cause of the act; 2) by the how likely it is to set a bad example; 2) by how bad its consequences were; and 4) by various facts about times, places, and persons that are somehow involved in the crime (HOBBS, 2007, p. 136).

Se o indivíduo é racional e, portanto, autônomo, significa que tem, além de fazer uso do entendimento e da vontade para fazer escolhas das ações, tendência de criar e seguir suas próprias leis. Contudo, esse exercício com o sistema de liberdade natural mostrou ser inapropriado por conduzir a um estado de autodestruição. Sua participação no contrato social significou que concordou em abdicar do seu direito de punir os transgressores no estado de natureza e de obedecer às leis propostas pelo soberano para constituir a sociedade civil, que, como agente racional, consentiu viver e obedecer ao representante de uma sociedade criada por meio de leis. Segue-se dessas premissas o princípio da legalidade, ou seja, de que não há sociedade civil sem as leis que a constitui, pelas quais ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude da lei. Não pode haver crime sem a lei que o defina, nem pena sem definição legal (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*). Hobbes tudo isso deixa claro quando diz,

No law that was made after an action was performed can make it a crime; because a positive law can't be attended to before it is made, and so it can't be obligatory before it is made (HOBBS, 2007, p. 132).

Esse princípio é reiterado ainda em outra passagem na qual ele diz que qualquer dano infligido a um indivíduo, por ato cometido antes que houvesse lei o proibindo, é um ato de hostilidade. Nitidamente, essa formulação se encontra na forma de uma de suas partes da anterioridade e tem por objetivo a proteção jurídica contra o exercício livre e arbitrário da violência do governo dos homens. A punição pressupõe um julgamento que estabeleceu a violação de uma lei já existente, não podendo haver descumprimento de uma que ainda não existe.

...harm inflicted for an act performed before there was a law forbidding it is not punishment but an act of hostility; for punishment presupposes an act that is judged to have been

a breach of the law, and there can't be a breach of a law that doesn't yet exist (HOBBS, 2007, p. 141).

A forma pela qual o princípio da legalidade aparece mencionada aqui é para destacar que para que a punição não venha a ser considerada um ato de hostilidade é preciso que haja uma lei que o defina. Parece que essa menção de Hobbes é de que ele vem acompanhado da combinação de dois outros princípios, o da anterioridade e o da reserva legal. O primeiro afirma que não se pode impor uma punição a uma ação antes da existência legal de uma lei que a proíba, enquanto o segundo afirma que não há penalidade exceto pela existência de uma lei com sanção preestabelecida, criada pelo soberano. Em resumo, pelos textos acima, o autor desenvolve uma definição completa afirmando que ninguém será punido sem que haja uma lei prévia, escrita, positiva, certa, devendo ser interpretada pelos juizes de acordo com as intenções do soberano. Vinculado a esses dois princípios, da anterioridade e da reserva legal, está uma forma geral do princípio da inocência que ele não deixa de mencionar explicitamente e que consiste em dizer que qualquer punição aplicada sem prévia condenação por autoridade pública é um ato de hostilidade. A lógica dos princípios da anterioridade e da reserva legal determina que qualquer punição deve ser precedida de julgamento de autoridade pública, apontando que houve violação da lei, e, portanto, sem ter ocorrido tal julgamento, o indivíduo é inocente, não podendo estar sujeito a qualquer ato de penalidade. Esse é o conteúdo da seguinte passagem, *in verbis*,

...that if the public authority inflicts an evil on a man without a prior public condemnation, that isn't to be called 'punishment'. It is merely a *hostile act*, because the action for which a man is *punished* ought first to be judged by the public authority to be a breach of the law (HOBBS, 2007, p. 140).

No desenvolvimento de sua argumentação sobre os fundamentos de sua teoria da legislação, o autor retorna novamente a manifestar clara e diretamente a ideia de que ninguém pode ser punido se não for declarado culpado. Ele afirma o princípio da presunção de inocência nas seguintes palavras,

The former isn't punishment [prisão para fins de custódia], because no man is supposed to be punished before being judicially heard and declared guilty... [mais tarde] For punishment is only for breaking the law, so there can be punishment of the innocent (HOBBS, 2007, p. 142-143).

Os indivíduos são inocentes até serem provados culpados, quanto que não há crime sem lei que o descreva, o princípio da legalidade. Além disso, Hobbes acrescenta como tipicamente racional o princípio da proporcionalidade da pena relativamente ao crime. Não há surpresa, pois ele está apenas aplicando o modelo cartesiano da ordem e da

medida (DESCARTES, 1997, p. 10, 35-38) na construção da legislação distributiva e na legislação penal.

## Conclusão

O objetivo do artigo foi o de argumentar que é Hobbes a origem tanto da construção do sistema legal codificado, a *civil law*, como também da análise utilitarista do direito com o recurso do qual pretende avaliar as leis que devem ingressar no sistema codificado pelo impacto que causam nas ações humanas. Neste contexto, desafiamos a tese, de várias formas, que seu primórdio é o da tradição romano-germânica. A primeira delas é assumir uma filosofia da história que vê rupturas e não continuidades na passagem do mundo medieval para o da ciência moderna, a segunda é de que o autor critica a *common law* e propõe um sistema legal codificado para substituí-la e a razão para isso é que é incompatível com sua concepção do Estado como representado pela pessoa do soberano como um poder supremo. A terceira é que desenvolve a *civil law* como fundada, e, portanto, compatível com nova e emergente ontologia de Descartes, com o *cogito* como agente racional, autônomo e autointeressado, que faz do indivíduo fim e não meio. A quarta é que os códigos civil e penal são construídos segundo princípios racionais e seguindo o modelo de escolha racional que caracteriza o *cogito* formado das faculdades do entendimento e da vontade. A teoria da natureza humana, descrevendo a essência da autonomia do indivíduo, torna-se a fonte de diretrizes para, com o recurso de recompensas e punições, construir as leis determinando o comportamento humano. O direito como ciência é o instrumento para construir o sistema legal, e não mais o trabalho artesanal dos doutrinadores e da jurisprudência dos juízes, fonte de arbitrariedade, e, portanto, de imprevisibilidade, e desta maneira, de insegurança jurídica. Hobbes entende que previsibilidade do comportamento depende de que as leis sejam públicas, transparentes e claras. Ele também institui, com sua proposta da construção do Estado como uma máquina autônoma, representado pelo soberano como uma pessoa artificial, a separação entre o interesse público e o privado e não vê na *common law* um sistema legal capaz de promover o alinhamento dos interesses, ao contrário, indicando o favorecimento e a apropriação do interesse público pelo privado, sendo que uma das razões é o seu instituto de que o juiz faz a lei, no estilo artesanal, desta forma fontes de arbitrariedade e contradição no sistema legal. Um sistema legal codificado formado dos códigos civis e penal é um importante instrumento, com a legislação penal para defender o interesse público assim como, com o código civil, promover o interesse privado. A legislação penal de Hobbes é elaborada com princípios racionais e com o modelo de Descartes da ordem e da medida como uma teoria da contenção em que se rejeita a teoria da vingança, criando medidas objetivas com uma escala de proporcionalidade entre a pena e a violação. A demarcação dessa escala de

penalidades que o juiz deve seguir e não criar é um exemplo de máquinas de precisão que devem ser construídas e para cuja tarefa a atividade artesanal não está preparada. Desta forma, Hobbes entende muito bem que sua época vê na máquina o modelo da natureza e ele, engenhosamente, aplica-o para a delimitação das instituições do mundo social e político. Neste contexto, ele busca substituir o artesão - que recorre à experiência, aos costumes e à tradição para realizar o seu trabalho de construção de tecnologias - pelo cientista. A teoria ótica e sua produção de lentes de precisão é um exemplo perfeito, particularmente, na sua capacidade de eliminar defeitos de estrutura como a aberração cromática. Assim, a produção de tecnologia deve ser conduzida pela ciência, permitindo-se desenhar e simular situações que favoreçam a análise de suas consequências “virtuais”. Com esse *modus operandi*, há mais eficiência. O sistema legal deve ser projetado recorrendo ao direito como ciência, portanto, a um direito que faz uso da análise utilitarista das leis para avaliar seu impacto nas ações humanas. Hobbes exemplifica esse tipo de método com sua análise crítica do impacto das cartas patentes que dotam as companhias, como a Companhia das Índias Orientais, com monopólio, ou mesmo com duplo monopólio, apontando o prejuízo para os consumidores e produtores do país ainda que não se manifestando contra monopólios, apontando que os códigos antigos nada compactuam com a nova noção de codificação que segue o modelo de organização da geometria.

São Paulo, maio de 2017.

## Referências

BECKER, Gary Stanley. Crime and punishment: an economic approach. *Journal of Political Economy*, Chicago, v. 76, n. 2, p. 169-217, Mar.-Apr. 1968.

\_\_\_\_\_. *Essays in the economics of crime and punishment*. (Human behavior and social institutions). New York: Columbia University Press, 1974.

\_\_\_\_\_. *The economic approach to human behavior*. Chicago: University of Chicago Press, 1976.

BENTHAM, Jeremy. *The works of Jeremy Bentham*. Edinburgh: William Tait, 1843.

BERGEL, Jean Louis. Principal features and methods of codification. *Louisiana Law Review*, Baton Rouge, v. 48, n. 5. May 1988.

BURNETT, D. Graham. *Descartes and the hyperbolic quest*. Lens making machines and their significance in the Seventeenth Century. New York: Amer Philosophical Society, April 2005.

CHIAPPIN, José Raymundo Novaes. Racionalidade, Decisão, Solução de Problemas e o Programa Racionalista. *Ciência e Filosofia*, São Paulo, n. 5. p. 155-219, 1996. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/cienciaefilosofia/article/view/105315>>. Acesso em: 15 maio 2017.

CHIAPPIN, José Raymundo Novaes; LEISTER, Ana Carolina Corrêa da Costa. A reconstrução racional do programa de pesquisa do racionalismo clássico sob a perspectiva da abordagem de solução de problemas. *Discurso*, São Paulo, v. 39, 2009.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. Contratualismo, utilitarismo, a emergência do indivíduo e da cooperação I: Os fundamentos metodológicos e metafísicos das instituições do Estado e do Mercado. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 109, p. 485-523, jan./dez. 2014.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. O contratualismo como método: política, direito e neocontratualismo. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, v. 18, n. 35, fev. 2010. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-44782010000100002](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782010000100002)>. Acesso em: 17 mar. 2017.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. Uma reconstrução racional do programa de pesquisa do racionalismo neoclássico: os subprogramas do convencionalismo/pragmatismo (Poincaré) e do realismo estrutural convergente (Duhem). *Trans/Form/Ação*, Marília, v. 34, n. 2, p. 103-134, 2011.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. Experimento mental I: o problema da emergência da cooperação e o modelo da tragédia dos comuns - Hobbes, os fundamentos do Estado e a emergência do indivíduo como pessoa. *Economic Analysis of Law Review*, Brasília, v. 7, n. 1, p. 291-315, jan./jun., 2016a. Disponível em: <<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/4198/pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. *A new origin for the law, politics and economics of institutions*. Classical contractualism and utilitarianism programs of the emergence of cooperation and their social and political technologies - the institutions of the State, of the Corporation and of the Market - for the construction of the Nation-State. No prelo, 2017a.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. *O programa utilitarista, a teoria das formas do governo e do Estado de Hobbes e da corporação como pessoa*. Do Estado como corporação à teoria da responsabilidade e ao conflito de interesses. No prelo, 2017b.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. O programa utilitarista e a ciência do artificial do Estado de Hobbes. Da pessoa como representação, das corporações e do Estado como pessoa às origens da análise econômica e aos problemas da captura e de agência. *Revista Política Hoje*, Recife, v. 26, n. 2, p. 38-96, dez. 2017c.

COKE, E. *The selected writings and speeches of Sir Edward Coke*. Indianapolis: Liberty Fund, 2003. Disponível em: <[http://files.libertyfund.org/files/911/0462-01\\_LFeBk.pdf](http://files.libertyfund.org/files/911/0462-01_LFeBk.pdf)>. Acesso em: 10 abr. 2017.

DEN HERTOOG, Johan. *Review of economic theories of regulation*. Utrecht: Tjalling C. Koopmans Research Institute, 2010. (Discussion Paper Series n. 10-18).

DESCARTES, René. *Meditações metafísicas*. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

\_\_\_\_\_. *Oeuvres de Descartes*. Meditations et principes. Paris: C. Adam & P. Tannery, 1904. v. 9. Disponível em: <<https://archive.org/stream/uvresdedescartes09desc#page/n9/mode/2up/search/machines>>. Acesso em: 2 mar. 2017.

DESCARTES, René. *Regras para a direção do espírito*. Tradução de João Gama. Lisboa: Edições 70, 1997. Disponível em: <<http://charlezine.com.br/wp-content/uploads/Regras-para-a-Dire%C3%A7%C3%A3o-do-Esp%C3%ADrito-Descartes.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

HEMPEL, Carl Gustav. *Filosofia da ciência natural*. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1974.

HOBBS, Thomas. *Leviathan*. Part 1: Man. July 2004. Disponível em: <[http://www.earlymoderntexts.com/assets/pdfs/hobbes1651part1\\_2.pdf](http://www.earlymoderntexts.com/assets/pdfs/hobbes1651part1_2.pdf)>. Acesso em: 25 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. *Leviathan*. Part 2: Commonwealth. August 2007. Disponível em: <<http://www.earlymoderntexts.com/assets/pdfs/hobbes1651part2.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. *Leviathan*. Renaissance Editions, University of Oregon, 1999. Disponível em: <<https://scholarsbank.uoregon.edu/xmlui/bitstream/handle/1794/748/leviathan.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. *The elements of law, natural and politic*. 1640. Disponível em: <<http://intersci.ss.uci.edu/wiki/eBooks/BOOKS/Hobbes/Elements%20of%20Law%20Hobbes.pdf>>. Acesso em: 10 de maio 2017.

\_\_\_\_\_. *The english works of Thomas Hobbes of Malmesbury*. London: John Bohn, 1839. v. 1. Disponível em: <<https://archive.org/details/englishworkstho21hobbgoog>>. Acesso em: 26 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. *The english works of Thomas Hobbes of Malmesbury*. London: John Bohn, 1839. v. 3. Disponível em: <<https://archive.org/stream/englishworksofth029528mbp#page/n9/mode/2up>>. Acesso em: 27 de maio 2017.

\_\_\_\_\_. *The english works of Thomas Hobbes of Malmesbury*. London: John Bohn, 1840. v. 4. Disponível em: <<https://archive.org/details/englishworksofth029531mbp>>. Acesso em: 28 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. *The english works of Thomas Hobbes of Malmesbury*. London: John Bohn, 1840. v. 6. Disponível em: <<https://archive.org/details/englishworksofth029531mbp>>. Acesso em: 28 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. *The english works of Thomas Hobbes of Malmesbury*. London: John Bohn, 1845. v. 7. Disponível em: <<https://archive.org/details/englishworkstho31hobbgoog>>. Acesso em: 28 mar. 2017.

KOYRÉ, Alexandre. *Études Galiléennes*. Paris: Hermann, 1966.

LARANJEIRAS, C.; CHIAPPIN, José Raymundo Novaes. The heuristic of representation in science: the mechanism and mathematical principles in physics of Descartes and Fermat. *Revista Brasileira de Ensino de Física*, São Paulo, v. 39, n. 4. 2017. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1806-11172017000400702&lng=en&nrm=iso&tlng=en](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-11172017000400702&lng=en&nrm=iso&tlng=en)>. Acesso em: 27 maio 2017.

LEISTER, Ana Carolina Corrêa da Costa. *Social choice e public choice: o problema da agregação e o cálculo das regras de decisão coletiva como fórmulas de alocação/distribuição de recursos*. 2005. Tese (Doutorado em Filosofia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Sociais, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. A teoria evolucionária e utilitarista de Hume do governo constitucional: solução institucional para o problema da emergência e estabilidade da cooperação entre indivíduos interagentes. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 23, n. 91, p. 459-521, abr./jun. 2015.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. O programa contratualista clássico e o problema da cooperação: Hobbes e os fundamentos de um governo constitucional e de uma sociedade justa. *Revista Brasileira de Direito Constitucional - RBDC*, v. 20, p. 57-82, 2012.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. O programa de pesquisa sobre a política e o direito como ciência e o problema das condições de emergência e estabilidade da cooperação entre indivíduos interagentes: a construção do Estado de Direito e o núcleo teórico do contratualismo. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, v. 13, n. 25, p. 110-139, jan./jun. 2010a.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. O programa de pesquisa sobre a política e o direito como ciência e o problema das condições de emergência e estabilidade da cooperação entre indivíduos interagentes: a Construção do Estado de Direito e a heurística do contratualismo. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, v. 23, n. 26, p. 42-64, jul./dez. 2010b.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. Experimento mental II: a concepção contratualista clássica, o modelo da tragédia dos comuns e as condições de emergência da cooperação - Locke, Rousseau, Kant e Rawls. *Economic Analysis of Law Review*, Brasília, v. 7 n. 2, p. 714-736, jul./dez. 2016a. Disponível em: <<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/4199>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

MYSZKA, David H. *Machines & mechanisms*. Applied kinematic analysis. 4. ed. New York: Pearson, 2012.

NORTH, Douglass C. *Institutions, institutional change and economic performance*. London: Cambridge University Press, 1990.

SIMON, Herbert A. *The sciences of the artificial*. 3. ed. Cambridge: MIT Press, 1996.

VEBLEN, Thorstein. *The theory of the leisure class: an economic study of institutions*. New York: The MacMillan Company, 1915. Disponível em: <<https://archive.org/details/theoryofleisurec00vebliala>>. Acesso em: 4 jun. 2017.

WILSON, Raymond. N. *Reflecting telescope optics I*. Berlin: Springer, 2007.