

# Reflexões sobre a Guerra e a Lei\*

*Ricardo Marcelo Fonseca*

Professor dos cursos de graduação e pós-graduação em  
Direito na Universidade Federal do Paraná.

## 1. Premissa

**D**ado o contexto atual das reflexões sobre a questão da guerra e da violência, especialmente suscitadas a partir das novidades trazidas pelos últimos conflitos em que se envolveram as potências do ocidente (a guerra do Golfo e Guerra em Kosovo) – que deram, aliás, muito material de reflexão aos especialistas – o presente texto tentará trazer à lume três abordagens sobre a guerra e a violência, buscando suas correlações com a idéia de lei. Em outros termos, buscar-se-á fazer dialogar algumas concepções da violência e da guerra (bastantes diversas entre si, é certo) com a noção da lei e do jurídico, tentando suscitar questões maiores relacionadas com o papel do direito e da lei diante dos fenômenos da violência, da dominação e da guerra.

## 2. HOBBS, a lei e a guerra

A primeira visão clássica é de THOMAS HOBBS que, como se sabe,

muito refletiu sobre a natureza das paixões humanas e a violência daí decorrente. Pensador contratualista do século XVII, considerado como um dos primeiros filósofos políticos tipicamente modernos, HOBBS é tido também como um dos grandes representantes do jusnaturalismo moderno, de índole racionalista, que tanto contribuiu na fundamentação da idéia de um Estado soberano e unificado.

Existe, para o pensador inglês (assim como para outros pensadores contratualistas) a idéia de um estado *de natureza*, anterior à constituição da sociedade. Em verdade, esta idéia funciona como uma ficção teórica, uma hipótese – como assim, também, ocorre em LOCKE e em ROUSSEAU – que vai alavancar a tese da formação do Estado. A peculiaridade deste estado natural em HOBBS é que nele os homens estão entregues às suas paixões, sem quaisquer limitações, que os fazem estar em conflito constante.

---

\* Este texto corresponde, com modificações, à comunicação feita pelo autor em 24.07.1999, na condição de debatedor, no seminário intitulado "Guerra e Violência como sintomas: sintomas de que?", ocorrido na Biblioteca Freudiana de Curitiba.

Convém determo-nos nesta idéia do conflito inerente ao chamado “estado de natureza” dos homens, em que diversos motivos fazem com que uns se lancem contra os outros e que entrem num estado de violência (efetiva ou latente) constante. O “estado de natureza” é o estado da discórdia perene, do entrave incessante. E para HOBBS, existem três grandes causas para a discórdia dos homens:<sup>1</sup> são elas a competição, a desconfiança e a glória. A primeira delas leva os homens a atacar os outros em vista do lucro ou faz com que os homens usem da violência para se tornarem senhores das pessoas, dos bens ou das mulheres de outros homens. A desconfiança faz os homens rivalizarem entre si em vista da segurança, tornando-os violentos para defenderem-se. Já a busca da glória tem como motor uma ninharia qualquer, uma diferença de opinião, às vezes uma palavra, uma rivalidade.

Em suma, seja por seu próprio impulso de conquista – que visa garantir uma situação em que o homem esteja num estado sobrepujado com relação aos demais, seja pelo seu impulso defensivo e pelo seu medo de perder seus bens ou ainda por meras picuinhas ou pequenas divergências que o afrontam com os demais, os homens se lançam uns contra os outros. Esta passionalidade humana, quando neste estado pré-social, é, assim, já dada. O homem, antes de se definir como um ser racional, é um ser *passional*.<sup>2</sup>

Em vista disto, os homens vivem num estado que se pode dizer como sendo de guerra. E, aqui, não se fala apenas da guerra efetivada, mas aquele estado latente quando há um desejo, uma vontade de travar uma batalha, e isto é conhecido e sentido por todos. A natureza da guerra portanto, aqui, se define também pela disposição para tal, durante todo o tempo em que não há garantia para a paz. Esta guerra de todos contra todos é uma consequência inevitável do fato de haver paixões.<sup>3</sup> Assim, segundo o próprio HOBBS, se somarmos a propensão natural dos homens a se ferirem uns aos outros (o que deriva de suas paixões e também de uma vã estima de si mesmos) com o direito de todos a tudo (que faz com que uns invadam as esferas de interesse dos outros que, legitimamente, também resistem a esta invasão) estaremos num estado de guerra. Guerra pode ser definida, assim, como “aquele tempo em que a vontade de contestar o outro pela força está plenamente declarada, seja por palavras, seja por atos”.<sup>4</sup>

Junto com a guerra há a perenidade do medo. A guerra e o medo são naturais, e são dados. Não são construções culturais dos homens no seu convívio. E se esta é a condição natural dos homens, o estado de paz, este sim, só pode ser construído. Neste ponto, AGOSTINHO RAMALHO MARQUES NETO esclarece que

“... a paz hobbesiana não pode deixar de ser construída, ou seja, não é um dado

1. HOBBS, Thomas. *Leviatã: ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*. São Paulo: Nova Cultural, 1997, pp. 108-109.

2. MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *Hobbes e as Paixões*. Curitiba: Mimeo, 1994, p. 7.

3. *Idem*. p. 12.

4. HOBBS, Thomas. *Do Cidadão*. 2. ed., São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 33.

natural, mas o resultado de um artifício. Pois cabe precisamente à razão operar este artifício, sugerindo normas de paz sem as quais a sociedade humana não pode ser instituída. Essas normas de paz são para HOBBS as leis da natureza, que, nele e em outros importantes contratualistas, são essencialmente regras da razão.”<sup>5</sup> (grifos originais)

Em outros termos: as regras da razão humana extraem, através do contrato, as normas que garantem a paz. A paz nada mais é do que a superação do estado de natureza (e, o que é dizer a mesma coisa, do estado de guerra de todos contra todos), e que somente pode ser assegurada por um poder maior, capaz de manter todos em respeito.

Pois este poder é a lei. A lei é a instituidora da paz. A lei é o único recurso capaz de cessar a guerra e o estado de guerra. Só a lei (aqui entendida, obviamente, como a derivação de um Estado soberano, com autoridade soberana) instaura a possibilidade do convívio harmônico das pessoas. A lei é a única instância capaz de aplacar as paixões. HOBBS neste sentido enuncia que

“As paixões que fazem os homens tender para a paz são o medo da morte, o desejo daquelas coisas que são necessárias para uma vida confortável, e a esperança de consegui-las através do trabalho. E a razão sugere adequadas normas de paz, em torno das quais os homens podem chegar a acordo. Essas normas são aquelas a que por outro lado se chama leis da natureza...”<sup>6</sup>

Para HOBBS, é a lei que institui as noções do justo e do injusto, do bem e do mal, do certo e do errado. Com isto, são estabelecidas também as penas e as sanções derivadas dos descumprimentos das normas. Penas que devem ser severas – e é por isto que o soberano deve deter o poder da espada, o poder absoluto – para que, incutindo o temor nos corações dos homens, possam fazer com que suas paixões sejam contidas e o convívio harmônico seja possibilitado.

Neste ponto, tem razão RODRIGO RÍOS ao dizer que em certa medida resulta impossível distinguir o pensamento político e o pensamento jurídico de HOBBS, já que a sua preocupação com a unidade do poder estatal só pode ser mantida pelo uso da força – que somente pode ser derivada do soberano – sobre o qual, por sua vez, se calca a idéia da autoridade da lei e do direito.<sup>7</sup>

Isto é: a lei é o poder que garante o fim do estado de guerra, é a lei que faz findar o estado em que as paixões e os medos são a tônica que dirige o convívio social. É instituída uma nova racionalidade – fundada no poder – que faz com que seja cessado o estado de guerra e seja possibilitada a paz.

Portanto, se indagarmos as relações existentes entre a lei e a guerra em HOBBS, teremos a “lei como fim da guerra, lei como instituidora da paz, lei como regulamentação, lei como harmonização”.

5. MARQUES NETO, Agostinho R. *Op. cit.*, p. 15.

6. HOBBS, Thomas. *Leviatã... cit.*, p. 111.

7. RÍOS, Rodrigo S. Thomas Hobbes Penalista? *In Uma vida dedicada ao Direito: homenagem a Carlos Henrique de Carvalho*. São Paulo: Ed. Revista do Tribunais, 1995, pp. 661 e ss.

### 3. FOUCAULT, o poder e a guerra

Por outro lado, há outra ordem de teorizações, que vai em sentido diametralmente inverso ao de HOBBS, já que observa o poder sob uma outra ótica, com uma outra origem e com outra destinação e função. Deste modo, a própria natureza da guerra também assume outra definição. Aqui, se está a referir às teorizações de MICHEL FOUCAULT, que especialmente em livro recentemente publicado a propósito de suas lições no *Collège de France* em 1975-1976,<sup>8</sup> relaciona um novo conceito de poder – oposto à perspectiva de HOBBS – à guerra.

Enquanto HOBBS trabalha com o chamado poder soberano, o poder do rei, o poder do direito, o poder que tem um dado sentido (descendente), um destinatário (o súdito ou, mais tarde, o cidadão), FOUCAULT busca enfocar a questão sob um outro ângulo.

Em FOUCAULT não se trata de analisar as formas legítimas e regulamentadas de poder, mas os mecanismos específicos, suas extremidades, o poder em suas formas e instituições mais regionais, além das regras do direito vigentes onde o poder se torna capilar. Sua preocupação é analisar como age o poder na sua extremidade cada vez menos jurídica.<sup>9</sup>

Não se trata de analisar o poder no nível da decisão ou da instrução ou

considerá-lo do lado de dentro; não há que se questionar quem é o detentor do poder, mas estar atento ao momento em que o poder se encarna em práticas efetivas, num nível mais cotidiano e miúdo, onde ele efetivamente se implanta e produz os seus efeitos reais. Trata-se de analisar como os processos de sujeição ocorrem, como os comportamentos são regidos, como os gestos são orquestrados.<sup>10</sup>

Não se deve, ainda segundo FOUCAULT, tomar o poder como algo que funciona em bloco, de modo maciço e homogêneo (como se faz quando se considera a dominação de um indivíduo sobre os outros, uma classe sobre as outras, ou de um governante sobre seus súditos), mas sim tomar em conta que o poder não se manifesta entre indivíduos ou grupos que o detém, de um lado, e os que não o detém, de outro. O poder *circula*, funciona em cadeia. Não pode ser localizado, identificado, imobilizado ou apossado: o poder *funciona* e o poder *se exerce*. O poder transita pelos indivíduos, pois para FOUCAULT o indivíduo não é um núcleo elementar onde o poder simplesmente incide, mas é sim um efeito de poder e ao mesmo tempo que é o seu intermediário.<sup>11</sup>

FOUCAULT nos mostra ainda que é necessário observar o poder a partir de uma análise “ascendente”: trata-se de observá-lo a partir de seus mecanismos infinitesimais, dentro de suas

8. FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

9. *Op. cit.*, p. 32.

10. *Idem*, p. 33.

11. *Idem*, p. 35.

especificidades, seu trajeto, sua história, e perceber o funcionamento de sua tecnologia. Somente a partir daí é que se poderá verificar como a dominação, a partir de baixo, pode constituir (ou ser apropriada) pelos mecanismos “graúdos” de dominação, e não simplesmente conceber que é o “Poder” no sentido macro (como HOBBS o faz).<sup>12</sup> Vale dizer: a compreensão das grandes estruturas de poder (como o Estado, o Direito, etc.) devem ser analisadas a partir dos mecanismos de micropoder que os constituem a partir de baixo e lhes dão sentido. Analisar o Estado ou a instância jurídica como aquela que é fonte exclusiva de autoridade ou como aquela da qual derivam todas as outras relações de poder (estrutura descendente), ignorando o papel dos micropoderes na constituição do próprio Estado e do próprio Direito, significa, para MICHEL FOUCAULT, ignorar a própria essência do poder e a forma como os poderes instituídos se constituem (por uma estrutura ascendente).

Como se vê, aqui o poder (e a política), têm o sentido de dominação, de repressão e de sujeição, exercido de modo rasteiro e não normatizado de um modo juridicamente explícito, com o fim explícito de enquadramento dos corpos...

Portanto, ao contrário da tese hobbesiana, aqui o poder não instituiria a paz e não seria a instância de abrandamento das paixões e a instância capaz de findar a guerra. Esta não é sua função e nem a sua

natureza. O poder seria, ao contrário, algo que se dá de modo paralelo e independente da lei (jurídica), que funciona a partir de seus próprios mecanismos (que não os jurídicos). A lei é, na verdade, um prolongamento do conflito, é a perpetuação da dominação, da sujeição e da luta. É, portanto, a perpetuação da guerra.

Aqui, FOUCAULT diz que o aforisma de CLAUS VON CLAUSEWITZ (segundo o qual “a guerra é a continuação da política por outros meios”) deve ser invertido: na verdade, diz FOUCAULT, “a política é a continuação da guerra por outros meios”.<sup>13</sup>

Deste ângulo adotado por FOUCAULT para apreciar a questão derivam algumas conclusões lógicas. Uma vez que nesta análise as relações de poder não ficam circunscritas ao âmbito estatal (esfera macropolítica), mas também são travadas em cada nível do cotidiano das relações humanas (a “microfísica do poder”), as relações de poder, tais como elas funcionam numa sociedade como a nossa, têm essencialmente como ponto de ancoragem uma certa relação de força estabelecida num dado momento, historicamente precisável, na guerra e pela guerra.<sup>14</sup>

Explica-se melhor: é que o poder político (entendido no seu sentido miúdo) reinsere perpetuamente uma relação de força, mediante uma guerra silenciosa, tanto nas instituições, como nas relações (de de-

12. *Idem*, pp. 35-36.

13. *Idem*, pp. 22/55.

14. *Idem*, pp. 53 e ss.

sigualdade) econômicas, na linguagem e nos corpos. A política seria a sanção e a recondução do desequilíbrio das forças manifestado na guerra. Isto é: o poder (e as relações daí derivadas) são o próprio fio condutor das relações de força e sujeição. Nas relações de poder – que ocorrem a cada momento da vida – é que existe a subordinação de um por outro. É no exercício do poder, portanto, que se desenrola o mecanismo pelo qual a guerra se perpetua.

Como se pode notar, assim, em FOUCAULT o poder mas não propriamente a lei “é a própria condição de perpetuação da guerra, é a condição de possibilidade da continuação da luta, da sujeição, da dominação”.

Verifica-se que esta posição é antinômica com relação à de HOBBS: enquanto para este o poder é que cessa o estado de guerra e possibilita a instauração da paz, para FOUCAULT é o exercício do poder que veicula consigo a sujeição, a violência e a guerra. E, aqui, toma sentido a inversão do aforisma de CLAUSEWITZ: é na derivação e na extensão da política que se encontra a guerra.

#### **4. A mundialização da economia, da política e a guerra**

Em terceiro lugar, existe uma outra visão sobre o fenômeno da guerra – que não foi pensado especificamente por algum autor, mas que, hoje, avulta pelo contexto vi-

vido ou assistido por nós. Não se trata mais de uma postura teórica, mas de uma avaliação de, talvez, uma nova geração de conflitos na era do capitalismo mundializado/globalizado que vivemos.

ERIC HOBSBAWM<sup>15</sup> diz que as guerras do século XX somente tiveram suas peculiaridades – de terem se transformado em “guerras de massas” (no sentido de guerras totais, em que são mobilizadas as economias nacionais no conflito, em que ou se ganha por inteiro ou se perde por inteiro, em que os civis passam a ser alvos também privilegiados do conflito e em que há potencial de destruição nunca antes visto) precisamente pelo fato de que aqui a política e a economia se haviam fundido de um modo nunca antes visto. A chamada “Era dos Impérios”, na nova fase do capitalismo que representavam, trouxe um novo matiz para os conflitos.

Pois bem. Agora, presenciamos uma nova fase do capitalismo também. Uma fase em que há uma economia, uma sociedade e uma cultura cada vez mais globalizada. Uma época em que, naturalmente, a política também sofre alterações substanciais.

Refletindo sobre estas questões próprias de nosso tempo, o filósofo alemão JÜRGEN HABERMAS<sup>16</sup> acredita que

*“o ‘rompimento de fronteiras’ da economia, da sociedade e da cultura, num processo de ampla progressão, afeta as condições de existência do estado europeu, que desde o século 17 foi erigido sobre bases*

15. HOBSBAWM, Eric. *Era dos Extremos: o Breve Século XX (1914-1991)*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 37.

16. *In Folha de São Paulo, Caderno “Mais”, 18.07.1999.*

territoriais e que, como antes, eleva à cena política os atores coletivos da maior relevância. Ora, a constelação pós nacional põe de lado essa engrenagem construtiva entre, de um lado, a política e o sistema jurídico, e, de outro, a circulação econômica e as tradições nacionais dentro das fronteiras do Estado territorial.”

Diz ele ainda que “hoje são antes os Estados que se acham incorporados aos mercados, e não a economia política às fronteiras estatais”.

Nesta mesma senda reflexiva, M. MESAROVIC E EDUARD PESTEL<sup>17</sup> acreditam que

*“a comunidade mundial aparece como um sistema, pelo qual queremos significar uma coleção de partes independentes, antes do que um grupo de entidades bastante independentes, como era o caso no passado. Como consequência, o distúrbio do estado normal das coisas em qualquer parte do mundo repercute por todo o mundo (...). O mundo não pode mais ser visto como uma coleção de nações e um conjunto de blocos econômicos e políticos. Em lugar disto, o mundo deve ser visto como um conjunto de nações e regiões formando um sistema mundial, por meio de arranjos de interdependências (...) O sistema mundial emergente requer uma perspectiva holística no que se refere ao futuro desenvolvimento mundial: tudo parece depender de tudo, devido à trama de interdependências entre as partes e o todo.”*

De fato, há hoje um “déficit” de soberania, do poder dos estados – que tem trazido também um decréscimo da política

e da democracia. Com efeito, as instâncias de decisão no mundo globalizado ficam cada vez mais longe das populações – ao menos na Europa unida – e mais próximas de tecnocratas.

Dentro deste contexto, a administração da guerra e da paz assume um contexto diverso daquele tradicionalmente existente. Ingressar em um conflito ou manter a paz passam a compor uma variável estratégica antes não encontrada. OCTAVIO IANNI,<sup>18</sup> quanto a este respeito, pensa que tende-se “a ver o mundo como um todo que se volta para uma interdependência negociada, administrada, pacífica. Supõe a paz entre as nações dominantes e subordinadas, ou centrais e periféricas, como tendência necessária, predominante ou ideal realizável”.

Evidentemente que isto deve causar uma alteração – ainda não muito definível, mas já sensível – sobre o modo como se faz a guerra e como se faz a paz. A guerra do século XXI certamente terá outro caráter, outras causas e outras motivações, bem diversas das guerras do século XX. E disto, talvez já se tenham tido algumas mostras.

Muitos já debateram, desde a Guerra do Golfo, sobre o caráter “virtual” (caberia perguntar: virtual para quem?) dos conflitos, agora transmitidos ao vivo pela CNN, controladas por computadores, feitas por monitoração à distância, calculando atingir (em tese) somente alvos estratégicos, buscando evitar alvos civis. Foi um tipo de guerra, todos diziam, típica da

17. Apud IANNI, Octávio. *Teorias da Globalização*. 2. ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996, p. 65.

18. *Op. cit.*, pp. 64-65.

“sociedade da informação” (de que nos fala ADAM SCHAFF e MANUEL CASTELLS) onde o próprio impacto do conflito como instrumento de mídia é calculado previamente.

Neste último conflito, em Kosovo, outras manifestações absolutamente novas apareceram. Não se tratava de um conflito de um Estado contra outro (e assim a OTAN não reconheceu em nenhum momento); por outro lado, não se tratava tampouco propriamente de uma guerra civil.

HANS MAGNUS ENZENSBERGER<sup>19</sup> diz que os interesses por assim dizer “tradicionais” envolvidos em um conflito bélico (disputas por rotas comerciais, mercados e jazidas de matérias-primas, conquistas territoriais ou interesses geoestratégicos) de fato não estavam presentes no conflito sérvio. Diz ainda que os efetivos interesses desta guerra “humanitária” seriam os de impedir que os refugiados afluíssem em massa para os países ocidentais.

Seja como for, outros sustentaram que o conflito representava uma espécie de policiamento globalizado de certas garantias fundamentais a um povo que estava sendo massacrado.

O fato, enfim, é que os conflitos aqui parecem se desprender um pouco da racionalidade que os caracterizava até aqui. Parece que aqueles critérios mais puramente ligados aos interesses dos estados-nação

(entendidos aqui como os interesses de estados soberanos, territorialmente limitados) começam a dar lugar para outros interesses, cada vez mais desprendidos da política (tal como nós sempre a entendemos até aqui) e talvez esteja passando a ceder lugar a uma lógica mais instrumental e mais sistêmica, ligada aos interesses do mundo e da economia globalizados.

JACQUES RANCIÈRE, retomando FOUCAULT e o parafrazeando,<sup>20</sup> e referindo-se ao conflito do Kosovo, diz que “a guerra humanitária é a continuação da supressão da política”. Aqui a guerra aparece, portanto, não como uma natural extensão do poder, como em FOUCAULT; a guerra não é a continuação da política por outros meios. A guerra se torna cada vez mais desprendida da racionalidade política estrita, ao menos tal como sempre se a concebeu.

A forma como a guerra se trava na atualidade, portanto (ao menos se tomarmos algumas facetas dos exemplos da Sérvia e da Guerra do Golfo) demonstram que o motor dos conflitos complexificou-se tanto quanto o mundo globalizado, fugindo dos limites estreitos da política e da diplomacia. Ingressou-se, quem sabe, numa nova racionalidade da violência, a violência instrumental globalizada.

## 5. Conclusões

Diante das três visões expostas acima, pode-se perceber uma tríplice postura a respeito da questão da guerra e da violên-

19. In Folha de São Paulo, Caderno “Mais”, 02.05.1999.

20. In Folha de São Paulo, Caderno “Mais”, 16.05.1999.

cia: em *primeiro lugar* (HOBBS), a política – entendida, aqui, como a manifestação do poder, o poder absoluto – como o fim da guerra (por conter as paixões); em *segundo lugar* (FOUCAULT) a política – aqui entendida como conjunto das técnicas de micropoder, de dominação e sujeição – como continuação da guerra por outros meios; em *terceiro lugar*, a guerra humanitária (ou qualquer nome que se lhe dê) como a continuação da supressão da política (representada pelo fenômeno da globalização e pela subsunção da esfera de decisões para uma instância cada vez menos democrática e cada vez mais tecnocrática).

Cabe fazer um breve balanço destas idéias, bem como tentar uma conclusão geral sobre estas posturas teóricas, relacionando-as com a discussão do poder e do direito.

Começando pelo fim: evidentemente que o impacto da mundialização da política e da economia vem trazendo um corte na forma de relação entre os Estados, bem como na sua própria identidade. Constituídos sob a forma de Estados-nação, com poderes soberanos rigidamente definidos em suas fronteiras territoriais, eles agora cada vez mais perdem espaço para outras instâncias (comunidades econômicas unificadas, corporações transnacionais, organismos de financiamento internacionais, etc.). Com isto, os motivos e os objetivos da política também se alteram. Por sua vez, os impactos que estas transformações causam na política do mundo globalizado parecem in-

dicar que cada vez mais se caminha para a condução dos negócios do Estado através de uma lógica sistêmica, voltada para resultados e para a “eficiência”, vinculando meios e fins com um cálculo utilitário de conseqüências, e cada vez menos orientada por uma racionalidade ética, substantiva.

O direito, por sua vez, sofre também profundas alterações. Segundo ANDRÉ NOËL ROTH<sup>21</sup> a interdependência econômica, financeira, ambiental, etc., dos países, exige regras cada vez mais internacionalizadas. Exige também flexibilização do direito, de modo a se caminhar para um “direito reflexivo”, com uma interpenetração das esferas pública e privada, com o surgimento de várias instâncias de decisões, etc. O certo, entretanto, é que a extensão destas conseqüências, com as eventuais novas definições que a esfera jurídica há de carregar fazem parte de um processo ainda em desenvolvimento, que possibilita aos operadores políticos e jurídicos apenas balanços provisórios. Não há dúvidas, porém, que se manifesta, no presente, uma tendência à banalização dos valores e da ética como componentes do espaço político e jurídico.

Quanto às idéias de HOBBS (não apenas nesta discussão sobre a guerra e a lei, mas também pelo caminho que seu pensamento traça para finalmente chegar à conclusão da necessidade da lei e do Estado) há que se dizer serem inovadoras e cruciais na reflexão política moderna. O

21. O direito em crise: fim do Estado Moderno? In FARIA, José Eduardo (org.). *Direito e Globalização Econômica: Implicações e Perspectivas*. São Paulo: Editora Malheiros, 1996, pp. 20/27.

contratualismo aqui é inaugurado, encetando um importante passo na compreensão moderna sobre a política.

Não é o lugar aqui, por não ser este o propósito deste texto, apontar as óbvias limitações do próprio pensamento contratualista que, pela sua própria inserção histórica, está embutido sob uma visão individualista dos albores do capitalismo comercial. Todavia, não se deve descartar de imediato (como muito se faz) o potencial crítico do pensamento hobbesiano em vista de seus aparentes limites revelados por uma visão a-histórica e não-classista do surgimento da política e dos direitos: há, por outro lado, uma enorme atualidade na valorização da lei como a instância que barra a violência (seja ela efetiva ou simbólica), como também na valorização da lei como a última instância de proteção em face da barbárie. De fato, o “pensamento resistente” (que se opõe ao chamado “pensamento único”, que insiste em impor sua hegemonia nos tempos atuais) parece desenvolver-se no sentido de fortalecer as instituições e sobretudo agarrar-se à força da lei – entendida aqui especialmente como os princípios constitucionais de estruturação do Estado, da previdência, dos direitos sociais, etc. Neste sentido, HOBBS seguramente tem muito a ensinar sobre como a lei (o poder) pode conter os desgovernados apetites naturais dos homens (do mercado) que ameaçam a todo instante a paz social.

De outro lado, não restam dúvidas que as instigantes reflexões de MICHEL FOUCAULT – que tem sido surpreendentemente negligenciado pela investigação jurídica, apesar de abordar questões centrais para o interesse dos juristas – também podem, assim como no caso de HOBBS, munir-nos de um arsenal crítico precioso na avaliação de nossa realidade presente. Afinal, uma leitura não dogmática de autores clássicos tão diferentes como estes (e em certo ponto diametralmente discordantes em sua abordagem) é capaz de jogar luzes na escura complexidade que recobre o mundo atual. Leituras dogmáticas, hoje, em vista da surpreendente riqueza da realidade e da crise dos modelos de análise, certamente não são mais capazes de entender o mundo. O pensamento dialético carece de um número cada vez maior de mediações, sob pena de rapidamente ossificar-se e perder sua capacidade de compreensão. Assim, se de um lado é fundamental reconhecer o papel emancipatório da lei enquanto dique contra a barbárie (especialmente a barbárie do mercado que invade os espaços públicos que se tornam progressivamente menos regulados), por outro lado é também importante reconhecer que muitas vezes a barbárie se exerce por meio da própria lei, que se transforma em instrumento de dominação. Normas jurídicas<sup>22</sup> e reformas constitucionais às vezes são produzidas para caminhar em sentido contrário ao da emancipação.<sup>23</sup> E às vezes a própria lei que den-

22. No filme de Costa-Gavras, “Seção Especial de Justiça” (1975), em meio ao governo colaboracionista de Pétain, na Segunda Grande Guerra, a lei surge de modo nu e cru como um modo legal de assassinar seis franceses, como forma de evitar “mal maior” pela reação dos nazistas.

23. O próprio Foucault, sobre as leis, asseverou: “*Sólo la ficción puede hacer creer que las leyes están hechas para ser respetadas y que la policía y los tribunales están destinados a hacerlas respetar. Sólo una ficción teórica puede hacernos creer que hemos sucrito de una vez por todas las leyes de la sociedad a la que pertenecemos. Todo el mundo sabe también que las leyes han sido*

tro de um dado contexto interpretativo dispunha de conteúdo progressista pode, em outro contexto, servir a propósitos inversos. Afinal, a norma nada mais é do que o resultado da interpretação – o que remeteria a função emancipatória não tanto à lei em si, mas sim ao intérprete que se defronta diante da norma,<sup>24</sup> dando-lhe sentido.

A fortuna crítica de HOBBS e FOUCAULT, assim, nos presta para, ao mesmo tempo, demonstrar que se deve acreditar no caráter transformador do direito e da lei, enquanto instituidor da paz e forma de resistência da barbárie, ao mesmo tempo que desacreditando, contudo, na perenidade de suas boas ações e intenções,

observando as hipóteses em que a própria lei é veículo da barbárie se constituindo, portanto, “prosseguimento da guerra” por outros meios.

A realidade é assim, dialética: o otimismo e o pessimismo no direito devem conviver, sempre com atuação crítica e com cuidado. A repressão e a emancipação são duas faces de uma mesma moeda. Neste fio da navalha, a mediação deve ser justamente do sujeito (seja ele o intérprete ou, para além dos limites da atuação do jurista, seja ele atuante na política). Ele sim, o sujeito, é que atribuirá o conteúdo emancipatório, de um modo ou de outro, à forma de aplicação do poder.

---

*hechas por unos e impuestas a otros. Sin embargo me parece que se puede avanzar un poco más. El ilegalismo no es un accidente, una imperfección más o menos inevitable. Es un elemento absolutamente positivo de funcionamiento social cuyo papel está previsto en la estrategia general de la sociedad. Todo dispositivo legislativo há organizado espacios protegidos y aprovechables en los que la ley puede ser violada, otros en los que puede ser ignorada y otros, en fin, en los que las infracciones se sancionan.” in “Verdad y Saber. Madrid: Ediciones La Piqueta, 1991, p. 87.*

24. Vide HEBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1997.