

HOBBES: ENTRE OS PRIVILÉGIOS E OS DIREITOS*

HOBBES: BETWEEN PRIVILEGES AND RIGHTS

GUILHERME FIGUEIREDO LEITE GONÇALVES

Doutorando em Teoria do Direito pela Universidade de Lecce – Itália.

Professor na Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP). Foi

Gastarbeiter do Max Planck Institut für europäische Rechtsgeschichte – Frankfurt am Main, Alemanha (set./nov. 2003).

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Hobbes como *substrato medial*: entre estamento e modernidade: 2.1 Estado de natureza e Estado político em Thomas Hobbes – 3. O direito e os privilégios do Estado natural – 4. A operacionalidade dos privilégios: o *freedom of speech* e o *freedom from arrest* do direito medieval inglês – 5. Estado político e direito positivo – 6. Da sociedade estamental à sociedade moderna: o retrato hobbesiano – 7. Direitos x Privilégios: o risco de desdiferenciação do sistema jurídico.

RESUMO: A teoria política de Thomas Hobbes é redescrita à luz da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann para esclarecer as transformações experimentadas pelas formas jurídicas na transição da sociedade estratificada para a moderna. Por meio das premissas hobbesianas examina-se a formação do direito como um sistema autônomo e diferenciado funcionalmente, seguindo então uma análise dos riscos sofridos pelo sistema jurídico moderno em razão de corrupção de seu código, sendo que esta corrupção reproduz na modernidade uma taxa pré-moderna de complexidade social. Pragmaticamente, esta perspectiva evolutiva do Direito é analisada sob o aspecto da imunidade parlamentar.

PALAVRAS-CHAVE: Direito positivo. Direito natural. Privilégio. Imunidade parlamentar. Teoria dos sistemas.

ABSTRACT: Thomas Hobbes' political theory is contrasted against Niklas Luhmann's systems theory, to explain legal bodies' experiments during the transition from stratified to modern society. Using Hobbesian premises, this study examines the formation of law as a different and autonomous system in a functional sense. There then follows an examination of the risks to the system of law from corruption of its code. This corruption reproduces in modern society a rate of pre-modern social complexity. Pragmatically, this evolution of the law is analyzed from the point of view of parliamentary immunity.

* Agradeço ao Prof. Celso Campilongo, à Profa. Flávia Piovesan e à Carolina Cadavid pelas críticas e sugestões incorporadas neste texto.

KEY WORDS: Positive law. Natural law. Privilege. Parliamentary immunity. Systems theory.

Recebido para publicação em dezembro de 2003.

1. Introdução

O presente artigo pretende, por meio da teoria política de Thomas Hobbes, descrever a passagem das formas jurídicas pré-modernas – privilégios – para o direito positivo. Por intermédio da teoria hobbesiana, pode-se descrever o momento da formação do sistema jurídico moderno e, dessa forma, compreender melhor um ponto determinado da teoria evolutiva da sociedade, particularmente, da teoria evolutiva do direito. A perspectiva a ser adotada é aquela da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann. O pensamento de Hobbes será reinterpretado pela Teoria dos Sistemas para explicar as consequências experimentadas pelo Direito na transição da sociedade estamental para a moderna. Para tanto, a arquitetura hobbesiana será observada a partir do referencial teórico construído por Luhmann e adaptada à sua estrutura semântica.

Ainda que Hobbes não seja, dentre os clássicos, o autor preferido de Niklas Luhmann – a idéia de contrato social e a limitação à análise da política para explicar o surgimento da modernidade são, para o autor alemão, concepções simplistas e reducionistas¹ –, é possível conciliar uma releitura sistêmica da teoria do filósofo inglês desde que tal investigação concentre-se mais nos aspectos objetivos da transição para a sociedade moderna, do que na subjetividade dos meios consensuais preferidos por Hobbes. Ao se empregar a observação luhmanniana aos clássicos do

pensamento “vétero-europeu”, é possível compreendê-los como úteis modelos para aclarar um importante capítulo da Teoria dos Sistemas: o nascimento dos sistemas sociais autônomos e diferenciados funcionalmente. No caso de Hobbes, os sistemas observáveis são o jurídico e o político. O surgimento dos sistemas sociais, ao suscitar questões de ordem evolutiva para a Teoria dos Sistemas, pode também elucidar problemas relativos à corrupção destes sistemas na própria sociedade moderna, vale dizer, quando a modernidade opera na modernidade conforme a lógica da estratificação. Em outras palavras: como, para a teoria sistêmica, Hobbes não descreve propriamente a sociedade moderna, mas o preciso momento de ruptura com o pré-moderno, o autor enxerga uma diferenciação funcional precária, ainda não estabilizada. Esta descrição pode ser considerada inovadora à medida que oferece elementos para compreender os riscos de “desdiferenciação funcional”, isto é, situações que relativizam a diferenciação funcional e possibilitam o surgimento, na modernidade, de estamentos privilegiados.

2. Hobbes como *substrato medial*: entre estamento e modernidade

Qual a consistência dos privilégios jurídicos diante do nascimento do Estado Moderno? No âmbito das relações medievais, eles foram capazes de estabilizar os laços de vassalagem e de domesticar as

atividades desenvolvidas no feudo. A formação de um corpo político, que se distingue da esfera privada de organização, acarretou no definhamento dessas formas jurídicas tradicionais? Na passagem da sociedade estamental para a moderna, a noção de privilégio sofrerá a mais importante implicação: como adequá-lo à luz do conceito de soberania do Estado e de positividade do Direito?

O processo de transição para a modernidade compreende um significativo incremento na complexidade social que exigiu uma maior especialização das formas de comunicação. Direito, política e economia deixaram, gradativamente, de se manifestar num único quadro de referências para se diferenciarem enquanto esferas funcionais autônomas. Cada operação decisória, no âmbito interno da sociedade, estimulava a emancipação dos sistemas sociais. Entretanto, o surgimento do mundo moderno não se verificou de forma automática, simples ou linear. Como todo produto da complexidade, nasceu em meio à contradição, conflitos e paradoxos. Nos primórdios da modernidade, os riscos de reafirmação do feudal eram maiores e latentes na organização da estrutura social. O apego às amarras do regime anterior convertia-se em constante obstáculo e bloqueio da diferenciação funcional, ao mesmo tempo em que o aumento das possibilidades de escolha gerava uma forma de Estado e uma ordem jurídica com características peculiares e inéditas. Esta transformação das funções políticas e judiciais foi articulada, no seu momento inicial, com extrema clareza por Thomas Hobbes.² Este autor foi capaz de descrever a formação da soberania e do direito positivo sem ignorar o legado *jus-natural*, refletindo uma condição transitória e fundamental para a inteligência do fenômeno dos privilégios. Tal posição aparece

como um *substrato medial*³ da distinção entre direito natural e direito positivo, estamento e diferenciação funcional. No que consiste este *substrato medial* hobbesiano? Qual a relevância desta característica para o conhecimento da idéia de privilégio?

Thomas Hobbes é considerado tanto uma expressão marcante da história do direito natural, como o maior precursor do positivismo jurídico. Como identificar, na mesma obra, doutrinas tão conflitantes e díspares?⁴ Se, em diversos trechos, Hobbes reafirma “o que faz uma lei não é a sabedoria, e sim a autoridade”,⁵ em outros, aduz a confusão da soberania com as leis da razão, como, por exemplo, na polêmica frase do *Leviatã*: “A Lei da Natureza e a Lei Civil contêm-se uma à outra e sua extensão é idêntica”.⁶ A sistematização teórica do modelo hobbesiano é marcada por esta dubiedade, o que conduziu seus intérpretes aos impasses dos defensores de correntes inconciliáveis e redundou na imagem de um Hobbes altamente impreciso e contraditório, definido, por Sorgi, como “um pensador de muitas almas”.⁷

Na verdade, o filósofo político inglês é marcado menos pela inconsistência de seus postulados do que pelo rigor do retrato de um período efêmero de transição. Em outras palavras, Hobbes encontra-se no meio do caminho entre a sociedade de castas e a modernidade. Este estado privilegiado é fundamental para a descrição dos limites da ingerência dos estamentos sociais, ou seja, quando eles deixam de se reproduzir em detrimento da assunção das formas especializadas de diferenciação funcional. Isto possibilitará a demarcação de dois espaços distintos: aquele da realização dos privilégios e um outro em que se aperfeiçoa a noção de direito.

A teoria hobbesiana caracteriza-se por se desenvolver com base em relações do

tipo bidimensional: de um lado, estabelece diálogos com a tradição, o direito natural, a estratificação e a idéia de privilégios; de outro, antevê e inaugura a autonomia dos sistemas sociais, o Estado moderno, o direito positivo e a noção de prerrogativas funcionais. A obtusa compreensão quanto à dualidade do pensamento de Hobbes multiplicou vulgatas conservadoras, fascistas, absolutistas, antidemocráticas, liberais e burguesas que transformam o filósofo em um autor maldito, emperrando as reais potencialidades de seu pensamento para o mundo contemporâneo.⁸ Não obstante o estigma constantemente atribuído ao autor, sua obra possibilitou a construção da unidade do poder e da referência objetiva necessária para a constituição do moderno. Esta engenharia, em Hobbes, só se concretizou como consequência direta das reivindicações vitais advindas da degeneração dos laços subjetivos – sustentados por privilégios – que subsistiam antes do nascimento do *Leviatã*. Mais uma vez, faz-se presente a binariedade por que passa a trajetória hobbesiana: a projeção do futuro depende das necessidades produzidas no passado.

Hobbes pode, desta perspectiva, ser observado como um divisor da taxa de complexidade social. Enquanto processo de incremento da complexidade, a evolução da sociedade parte de um conjunto de elementos livremente dispostos que, posteriormente, se atualizam por meio de relações travadas entre si. As estruturas presentes na sociedade estamental não são capazes de operacionalizar a diversidade e de conectar um número elevado de elementos dispersos. Esta atualização depende de um mecanismo de seleção, próprio de sistemas sociais especializados funcionalmente. Mas como identificar a relação entre baixa e alta complexidade? Modernidade e pré-modernidade se excluem? É neste sentido que o

termo *substrato medial* torna-se fundamental para a compreensão de nossa tese, pois conserva, de maneira dinâmica e possível, a binariedade entre baixa complexidade/alta complexidade; pré-modernidade/modernidade; direito natural/direito positivo ou privilégios/direitos. Trata-se da relação estado natural/estado civil: Hobbes é a linha limítrofe que possibilita a relação das partes autônomas e assimétricas.

2.1 Estado de natureza e Estado político em Thomas Hobbes

O termo *substrato medial*, que pretendemos aplicar à releitura de Thomas Hobbes, não pode ser vislumbrado como um dado histórico ou cronológico, mas como um elemento, ao mesmo tempo, de separação e conexão do estado natural e do político. Lembre-se que estas categorias hobbesianas são abstratas, não se submetem a obstáculos de ordem espacial ou temporal. Entretanto, não são incomuns estudos sobre Hobbes que associam o estado de natureza à condição dos povos selvagens ou das épocas primitivas⁹ ou, ainda, ao individualismo possessivo da sociedade de mercado.¹⁰ Isto se deve a um acentuado grau de realismo que o autor confere aos conceitos com que trabalha. A referência ao mundo sensível confirma-se pela constante aproximação entre o estado de natureza e a guerra civil. Em *Behemoth*, por exemplo, a Guerra Civil britânica do século XVII é tratada como o *locus* da violência e do medo: “Se no tempo, como no espaço, houvesse graus de alto e baixo, acredito firmemente que o mais alto dos tempos seria o que transcorreu entre os anos de 1640 e 1660. Pois quem do topo, como da Montanha do Diabo, olhasse o mundo e observasse as ações dos homens, sobretudo

na Inglaterra, descortinaria um panorama de todas as espécies de injustiça e de loucura que o mundo pôde proporcionar, e de como foram geradas pela hipocrisia e presunção – aquela, dobrada iniquidade, esta, dupla loucura”.¹¹ Renato Janine Ribeiro já identificara no gênero guerra civil o estado de natureza. Esta constatação reforça o traço bidimensional do pensamento hobbesiano, figurado com base na divisão da sua obra em duas poderosas imagens bíblicas: o *Leviatã*, “monstro que reina sobre as criaturas do orgulho (nós: os homens) e pelo terror nos pacifica”, e o *Behemoth*, “monstro do caos, da guerra civil, do Longo Parlamento”.¹² Enquanto os privilégios instigariam a “guerra de todos contra todos”, os direitos fortalecem o Estado civil.

A alusão à guerra civil não pode ser interpretada enquanto um evento temporal estático restrito a *Cromwelth*, mas como um contínuo risco inerente à vida do estado político. A guerra de todos contra todos se transforma, assim, em uma “hipótese lógica, não histórica”.¹³ Ressalte-se, todavia, que tal hipótese não se recobre de um caráter imaginário, tampouco se restringe à “condição natural da humanidade”.¹⁴ Ao contrário, é resultado das possibilidades abertas e reais de subversão do *Leviatã* pelas coisas, por exemplo, “que enfraquecem ou levam à dissolução de um Estado”, como as doutrinas sediciosas.¹⁵ Nisso consiste a bidimensionalidade hobbesiana e seu caráter de *substrato medial*: a forma da distinção entre estados natural e político encontra-se sempre possível com base na existência de uma fórmula hipotética que mantém a real potencialidade de se manifestar, preservando a linha divisória de que se alimenta a própria binariedade.¹⁶ Isto significa que, mesmo com o advento da modernidade, existem possibilidades reais

de subversão dos direitos pela lógica dos privilégios *judiciais*.

Esta construção dicotômica da obra hobbesiana permite situá-la em um novo horizonte constituído pela lógica dos paradoxos e das tautologias. Giancarlo Corsi esclarece que o paradoxo “não tem uma forma do tipo: “A = não A”, que apresenta uma situação contraditória”. Para o autor, “o paradoxo tem a forma: “A porque não A”, onde as condições de afirmação são, ao mesmo tempo, as condições de sua negação”.¹⁷ Nesse sentido, a condição de existência do *Leviatã* – direitos – e do *Beemot* – privilégios – reside, justamente, na manutenção da diferença entre ambos. Não se trata, portanto, de trabalhar com a perspectiva de superação do estado civil como estágio de transposição do natural, mas de eleger este último como um risco atual e permanente que estabiliza as alternativas de sustentação do primeiro. Estados natural e político não são antitéticos nem travam entre si relações de contraposição.¹⁸ Esta hipótese conduziria, inevitavelmente, à idéia de suplantação de um estado pelo outro e, por conseguinte, ao fim da binariedade. A estrutura de um paradoxo não encerra, portanto, uma solução. Ao contrário, requer novos paradoxos capazes de promover um contínuo processo de diferenciação. Desta perspectiva, se o paradigma do antagonismo afasta o estado de natureza quando convencionado o contrato social, o uso criativo dos paradoxos o cultiva vivo e operante.¹⁹

3. O direito e os privilégios do Estado natural

A binariedade hobbesiana é facilmente identificada pelo desnível de complexidade apresentado em cada plano da distinção. O estado de natureza caracteriza-se por estru-

turas comunicacionais limitadas que operam com base em relações sociais igualitárias. Os sistemas interagem de acordo com três critérios objetivos: a igualdade de fato, a escassez de bens e o direito natural a todas as coisas.²⁰ A estes se somam as paixões humanas enquanto instâncias determinadoras de condutas e referências para a auto-reprodução de um *locus* sustentado pela violência generalizada, própria de uma lógica essencialmente pré-moderna. A “guerra de todos contra todos” é fruto dos choques entre as paixões individuais que, sem quaisquer freios inibitórios – dada à uniformidade do gozo de direitos naturais – conduz mais de um homem a se direcionar para um único objeto.

A igualdade material deixa nítida a ausência de critérios de distinção conhecidos somente pelo positivismo jurídico: se todos são proprietários, quem será o esbulhador? O direito do estado natural é incapaz de responder à litigiosidade, pois reconhece a ambas as partes do conflito a igualdade de direitos. Na verdade, ele admite uma única possibilidade de solução: a morte. Não há alternativas na natureza, mas destruição. A morte é a única escolha possível e, contrariamente ao ateísmo, ela não se encerra em si, mas se reproduz: morte que concebe morte por meio de morte. Surge, portanto, um estado permanente de guerra em que o homem é o lobo do homem, isto é, uma situação de redução drástica da complexidade.

A baixa complexidade do estado de natureza, que opera com base em uma única alternativa, caracteriza-se por desenvolver relações deterministas. Em Hobbes, Deus é preservado como causa originária e, portanto, razão das conseqüências futuras. Isto implica a inexistência de incertezas e na segurança dos resultados. Segundo Renato Janine Ribeiro, “de um só golpe se excluem

a indeterminação dos acontecimentos exteriores e o livre-arbítrio humanos”.²¹

A expansão do espaço da causalidade converte-se em ambiente fértil para o florescimento dos privilégios. Como afirma Renato Janine Ribeiro, num mundo “regido pela necessidade” em que “as ações humanas são determinadas”,²² o direito aparece como acabado e imutável. A ordem jurídica está intimamente associada à idéia de perfeição, pois não precisa atuar sob a diversidade. Se as condutas humanas são estabelecidas *a priori*, não há porque selecioná-las. A respeito deste direito não há o que se decidir, sua principal característica é a revelação, vale dizer, revelar aquilo que, já de antemão, fora fixado quer pela divindade quer pela razão. O direito que vigora no estado natural é o direito natural ou, para utilizar a terminologia do Leviatã, as Leis Naturais.

Para Hobbes, “*Lei de Natureza (lex naturalis)* é a Norma ou Regra geral estabelecida pela Razão, que proíbe o ser humano de agir de forma a destruir sua vida ou privá-lo ou fazê-lo omitir os meios necessários à sua preservação”.²³ Ela está intimamente associada ao conceito de sobrevivência. É, portanto, um direito necessário e inerente ao homem: cada qual é “governado por sua própria Razão”.²⁴ O estado de natureza define-se como um domínio privado que se reproduz por meio da necessidade de não morrer.²⁵ Esta necessidade não se trata unicamente de uma luta contra a fome ou miséria. Ao contrário, refere-se muito mais à atração natural dos homens “pelo afã de obter para si riquezas ou privilégios”.²⁶ A vanglória, a honra e a reputação são paixões próprias do conflito generalizado, pois se nutrem do desejo pelo poder.²⁷ “O Poder de um homem (universalmente considerado) consiste nos meios que dispõe para alcançar, no futuro, algum

bem evidente, que pode ser tanto *original* (*natural*) como *instrumental*".²⁸ Quem dispor de mais meios, disporá de mais poder para alcançar o objeto almejado. Isto significa que também a disputa pelos meios motiva uma guerra de todos contra todos. Por estarmos diante de um espaço privado, a representação do poder não é outra coisa que não aquisição de *privilegium*. Este é o instrumento de dominação e destruição do adversário: o mais privilegiado é capaz de angariar mais meios para se opor àquele que pretende consigo o mesmo fim.

A vanglória e a reputação são definidas, por Eduardo Rinesi, como valores "aristocráticos".²⁹ Estão, portanto, associadas a uma divisão social por posições ou *status*. A existência de estratificação social implica, necessariamente, a explosão de distúrbios, pois a ausência de glória e privilégios em um determinado segmento sugere sua incapacidade para resistir à morte: aqueles que detêm os meios – poder – eliminam aqueles que não os possuem.

Todavia, a demarcação de uma ordem estratificada no estado natural não negaria a igualdade de fato como condição objetiva de auto-reprodução dessa esfera? O problema reside em torno do conceito de igualdade. Segundo Hobbes, "a igualdade entre os homens deve, pois, ser reconhecida, pois se trata de uma Lei Natural e, do mesmo modo, deve ser admitida essa igualdade se a Natureza fez os homens desiguais, posto que os homens que se consideram iguais não entram em condição de Paz, a não ser quando assim tratados".³⁰ A igualdade do estado de natureza é uma categoria jusnaturalista, vale dizer, está amparada pelo ideal equânime de reciprocidade nas relações entre partes assimétricas. Dizer a igualdade no estado de natureza não significa reconhecer que os homens não são diferentes. Ao contrário, Hobbes admite em cada homem distintas

paixões, riquezas, poderes e privilégios, mas o ditame racional – todos devem ser reconhecidos iguais por natureza – possibilita que os diferentes se digladiem entre si para adquirir aquilo que o direito natural oferece indiscriminadamente.³¹ Em outras palavras, o jusnaturalismo não consegue oferecer um tratamento jurídico igualitário aos homens sem que eles se enfrentem "pelo direito de se apropriarem de tudo".³² Este tratamento será oferecido somente pelo direito positivo, ao estabelecer o princípio formal da isonomia e critérios de distinção da propriedade.³³ Também a sociedade estamental não se refere à relação entre seus estratos com base na desigualdade. Este é um conceito próprio do sistema moderno. Nas formas precárias de organização social, temos, conforme Niklas Luhmann e Raffaele De Giorgi, "simplesmente homens diversos", cuja "diferença é percebida por meio de direitos e deveres distintos em relações recíprocas".³⁴ Neste sentido, concluem os autores que as desordens e rebeliões nas relações entre estratos "não procuram tender ao nivelamento, que indica uma passagem para a modernidade, mas somente reação a uma piora de condição".³⁵ A sociedade estratificada, portanto, não pressupõe desigualdade, mas diferenças econômicas, relativas, por exemplo, à aquisição de privilégios, que geralmente conduziu aos duelos e às guerras. Assim, o nível reduzido de complexidade do estado de natureza permite, dentre as formas pré-modernas de diferenciação social,³⁶ particularmente, a reprodução da organização estratificada.

4. A operacionalidade dos privilégios: o *freedom of speech* e o *freedom from arrest* do direito medieval inglês

Para os fins desta análise, o exemplo da origem da imunidade parlamentar é eluci-

dativo no que se refere à pesquisa da distinção privilégios/direitos. Na Inglaterra medieval, é possível identificar dois privilégios pertencentes aos membros do Parlamento: o *freedom of speech* e o *freedom from arrest*. O primeiro impedia que qualquer membro do Parlamento fosse conduzido a um Tribunal pelas opiniões ou votos que proferisse no exercício de sua função. Já o segundo privilégio referia-se à impossibilidade de um mandatário ser aprisionado por dívidas.³⁷ Ambos foram muitas vezes violados e reafirmados até o *Bill of Rights*, de 1689, que, em seu art. 9.º, consagrou o *freedom of speech*.³⁸ O *freedom from arrest* tornou-se ineficaz neste período tão logo a prisão por dívidas foi abolida do direito inglês.³⁹

Como já demonstrado, o estado de natureza, aqui comparado à sociedade estamental, é um âmbito de propagação de privilégios, onde se exerce, para utilizar a terminologia romana, um poder de *dominium* destinado a intervir nas relações privadas e individuais. Não há dúvidas que *freedom of speech* e *freedom from arrest*, neste contexto, não escapam a este esquema de organização, qual seja, institutos particulares ligado à faculdade e ao *status* das partes. O desenvolvimento das imunidades parlamentares medievais não se verifica sob o campo de incidência do poder de *imperium* que diz respeito ao espaço público e coletivo da ação social.⁴⁰ Pelo contrário, tais privilégios definem-se como instrumentos de ascensão individual no jogo de poder presente na estrutura pluralista da sociedade estamental.

Se, na Inglaterra feudal, pertencer à Câmara dos Lordes ou dos Comuns significava arrogar-se no uso legítimo de um privilégio, estar amparado pelo *freedom of speech* e *freedom from arrest* configurava a aquisição de um duplo privilégio. Isto

significava mais poder no confronto privado das relações de vassalagem. O interesse que o parlamentar medieval defendia era aquele restrito à esfera particular de sua atuação. Ainda não havia a noção de representação política, adquirida pela modernidade. Daí, o *freedom of speech* e *freedom from arrest* limitarem-se à possibilidade de expressão de vontades individuais preocupadas, unicamente, com necessidades subjetivas destituídas do substantivo coletividade. Se, ainda, se considerar, na esteia da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann, que a comunicação intra-estratos se desenvolve com base em uma distinção natural,⁴¹ é possível afirmar que, num mesmo estamento, a conquista por privilégios parlamentares significava ascensão hierárquica e a retomada da diferenciação estratificada que poderia ser traduzida, em termos hobbesianos, como um incremento no conflito entre as paixões humanas e na condição de guerra presente no estado de natureza. Dessa forma, enquanto o privilégio de ser parlamentar medieval pode ser classificado como um elemento distintivo de estratos, os privilégios *freedom of speech* e *freedom from arrest* são introdutórios de castas no interior das próprias castas. Não é difícil, assim, observar que eles são capazes de estimular uma querela desenfreada em torno de suas respectivas aquisições.

A forma jurídica dos privilégios aduz a existência de um direito socialmente difuso,⁴² vale dizer, carente de estruturas referenciais aptas a diferenciá-lo, principalmente, da economia e da política. No estado de natureza, não há elementos capazes de distinguir sistemas por determinadas funções, mesmo porque o critério comunicacional estratificado bloqueia a ascensão desta modalidade de diferenciação. Os privilégios contêm em si política,

direito e economia. Fundem estas três esferas funcionais de modo a reunir, no indivíduo que os possui, uma concentração de poder maior do que a presente nos estratos inferiores. O titular de um privilégio monopoliza a totalidade das possibilidades da ação social, de modo a controlar os elementos de auto-reprodução e auto-descrição da sociedade estamental. A aquisição de *status* significa, nesse sentido, abarcar o maior número de potencialidades sociais necessárias para o fechamento operacional de um estamento. Em outras palavras, como afirma Gianfranco Poggi, os *status* ou estratos superiores encontravam-se “auto-investidos de poderes para promulgarem e fazerem respeitar normas referentes aos direitos e obrigações de seus próprios membros, e para proibirem ou rechaçarem as intromissões de estranhos em suas vantagens específicas”.⁴³ Desta perspectiva, os privilégios *freedom of speech* e *freedom from arrest* aparecem como benefícios especiais que reafirmam a reprodução autônoma de certo *status* – a nobreza e a burguesia nascente – sem que a ingerência do exterior comprometa as comodidades por eles alcançadas.

Tais privilégios limitam-se a conceder um favor, de ordem privada, para os membros do Parlamento inglês medieval: outorgam poderes que permitem a prévia consulta antes que o estrato superior – o rei – tome uma decisão em seu feudo. *Freedom of speech* e *freedom from arrest* são, portanto, privilégios dotados de um prestígio excepcional, incomum na natureza de outros privilégios feudais, pois legitimam a existência de uma casta imune à prisão e ao crime por se expressar. A partir de um escalonamento das homenagens, esta casta é a que mais se equipara ao “chefe de outros nobres”, o que potencializa um crescimento demasiado em digni-

dade e honra,⁴⁴ valores fundamentais presentes na conflituosidade do estado de natureza hobbesiano. Neste sentido, os privilégios *freedom of speech* e *freedom from arrest* acentuam as diferenças de fortuna, poder e glória. Tornam-se, portanto, elementos privilegiados para provocar uma disputa acirrada pela supremacia hierárquica que os recursos prestados por estes institutos podem oferecer. Isto significa conferir aos privilégios a qualidade de objetos de desejo, vale dizer, estimulantes da guerra generalizada. Para Hobbes, isto pode ser considerado como um bloqueio da evolução social, uma vez que, ao possibilitarem a violência em torno de si, conduzem a um único desfecho, a morte. A saída do estado de natureza implica menos renunciar ao direito natural do que a estes institutos jurídicos, pois são eles as manifestações privadas sobre as quais recai a idéia de que todos têm direitos similares. Esta é a causa da insegurança do estado de natureza que só será controlada com a abolição dos privilégios pela instauração de um poder soberano que não mais reconheça o direito sobre tudo, mas prescreva parâmetros jurídicos de desigualdade que bem estipule os direitos de cada indivíduo.

5. Estado político e direito positivo

Segundo Renato Janine Ribeiro, o pensamento hobbesiano busca “reconhecer, no interior do corpo político, um poder soberano perante o qual nenhum privilégio localizado, nenhum direito adquirido subsista”.⁴⁵ Se estes são causas da guerra de todos contra todos, o estado político – o outro lado da diferença – deverá extirpá-los como meio de alcançar a paz. O Leviatã aparece como um espaço distinto daquele desenvolvido pelo estado de natureza. Divorcia-se, portanto, da fragmentação feudal e das

“sociedades divididas em ordens, delimitada cada uma destas por privilégios próprios”.⁴⁶ O nascimento do poder soberano implica no esvaziamento do conceito de privilégios pela instauração de uma esfera homogênea onde exista somente uma autoridade e um único direito.

Hobbes observa, no estado de natureza, uma estrutura pluralista de valores amparada por um direito que busca, generalizadamente, incluir a todos. Isto possibilita que ordens distintas se choquem por aquilo que, juridicamente, as pertence igualmente. Esta é a causa da violência e da morte. O estado político surge para estabilizar estas relações por meio do questionamento da pluralidade pelo direito positivo – aquele posto uniformemente pelo soberano. O direito positivo, pelo princípio da isonomia, introduz diferenças: proprietário ou não proprietário. E, com o surgimento da noção de coercitividade, aplicada pelo soberano, possibilita um tratamento jurídico aos diferentes que seja capaz de assegurar uma instabilidade controlada e não desenfreada como a deflagrada pelo direito natural sobre todas as coisas. Retomando o exemplo citado anteriormente, no contexto do estado político, a natureza privada do *freedom of speech* e do *freedom from arrest* vai se enfraquecendo em proveito da forma pública que assumirá a imunidade parlamentar.

O aumento da complexidade social, que se verifica no estado civil, implica o início do processo de especialização da comunicação de acordo com critérios funcionais. A política passa a se autodescrever enquanto sistema autônomo de seu ambiente social. Não há como instituições jurídicas de origem privada, regidas por interesses individuais, como era o caso do *freedom of speech* e do *freedom from arrest*, se sustentarem neste estágio. A nova estrutura social

passa a emprestar uma inédita condensação de sentido a expressões tradicionais como, por exemplo, imunidade.⁴⁷ O sistema político passa a requerer elementos próprios e internos que atuem nesta nova taxa de complexidade. Este é o contexto do nascimento da imunidade parlamentar que encontra razão de ser no dogma da soberania. No estado político, não há espaço para julgamentos particulares,⁴⁸ uma única vontade – do monarca ou da assembléia⁴⁹ – orienta a ação social. Os privilégios sofrem uma relativa diminuição à medida que normas jurídicas cogentes se afirmam como instrumentos de regulamentação jurídica.

6. Da sociedade estamental à sociedade moderna: o retrato hobbesiano

A teoria da soberania de Hobbes nos permite vislumbrar os limites jurídicos da assunção dos privilégios. Coincidentemente – daí a relevância do exemplo anterior – foi durante sua produção literária que o *freedom from arrest* foi abolido do sistema jurídico britânico e o *freedom of speech* foi incorporado pelo direito positivo – *Bill of Rights* de 1689 – com outras características e finalidades, mais próximas das que assumirá a imunidade parlamentar na modernidade. Os privilégios encontram dificuldade de adaptação em um ambiente marcado pela afirmação do Estado Nacional e do juspositivismo. O advento destas duas categorias, próprias da sociedade moderna, simboliza o início do declínio da fragmentação política da organização estratificada e das instituições jurídicas privadas e adstritas à reprodução de estamentos. Hobbes indica os primórdios desta ruptura e simboliza o momento de transição entre o modo de diferenciação hierárquico e o funcional.⁵⁰ Para ele, é possível dizer que nem o arcabouço medieval fora completa-

mente extirpado, nem as estruturas modernas estavam consolidadas de forma plena. Nisto consiste a qualificação – a ele atribuída – de *substrato medial*: Hobbes é o resultado da diferença entre a sociedade estamental e a moderna.

O direito natural não se afastara inteiramente do pensamento político hobbesiano. Ao contrário, é a razão que impulsiona os homens a se desviarem do estado de natureza e constituírem o Leviatã. Das Leis da Razão, os homens compreendem que somente a instituição de um poder soberano pode garantir, por meio da coercitividade, o cumprimento dos pactos e o fim da violência privada. É a lei natural que determina a obediência da lei civil.⁵¹ Há, portanto, em Hobbes, uma relação de causalidade e determinismo entre estado de natureza e o estado político.⁵² O direito positivo é uma necessidade do direito natural: diante da impossibilidade do jusnaturalismo obrigar *in foro externo* e estabilizar as relações sociais, a própria reta razão concebe o positivismo como parafernália eficaz para evitar a guerra de todos contra todos.⁵³ Desta perspectiva, o direito positivo, para Hobbes, aparece como necessário e não contingente, como se apresentará na modernidade. Ele ainda não se define como fruto de uma escolha dentre um conjunto de infinitas possibilidades, mas como uma imposição diante de uma única possibilidade: ou se cria o estado político e o direito positivo ou todos serão conduzidos à morte. Em outras palavras, é a única escolha para se sair da sociedade estamental e dos vínculos feudais do Medievo. Este período de transição reflete um positivismo de baixa complexidade, o que possibilita, na esteia de Bobbio, afirmar que o direito natural é o fundamento de validade do direito positivo hobbesiano⁵⁴ e, na linha de Luhmann, que direito

e política encontram-se incipientemente diferenciados.⁵⁵

Esta especificidade do pensamento hobbesiano possibilita observar o momento, o *iter*, da ruptura para a modernidade. Hobbes assiste o estamento à medida que sente a diferenciação funcional. Ele é o substrato medial da forma sociedade estamental/sociedade moderna, estado de natureza/estado político, e, como tal, ao mesmo tempo em que reproduz esta diferença, concentra, em si, os dois lados desta mesma distinção. Assim, quando se observa Hobbes com o seu próprio olhar – quando se realiza uma observação de primeira ordem, conforme a terminologia cibernética – é possível identificar estamento e modernidade conectados; mas quando se observa Hobbes com outros referenciais – uma observação de segunda ordem –, podemos indicá-lo como uma linha divisória e, portanto, perceber de um lado modernidade e do outro estratificação.⁵⁶ É este o paradoxo hobbesiano. Para a teoria jurídica hobbesiana, porque fundada no direito natural, os privilégios ainda não foram completamente eliminados: podem ressurgir pela vontade do soberano. Mas, para a teoria geral do direito, não há dúvidas que Hobbes é o momento de definhamento destas formas jurídicas.

Realmente, pela estrutura do pensamento hobbesiano, os privilégios adentram num processo de decomposição, mas podem ser preservados pelo poder soberano. Podem ser concedidos pelo rei desde que não “tendam a embaraçar a justiça ou a subverter o régio poder”.⁵⁷ Conserva-se, portanto, um vestígio estamental. Este foi, na esteia do exemplo escolhido, o uso atribuído ao *freedom of speech* após sua positivação: respeitado pelo monarca desde que não transgredissem a vontade real. Por diversas situações, como demonstra Alcino Pinto Falcão, a Coroa tentou afastar mem-

bro hostis do Parlamento, como, por exemplo, em 1764, quando o general Conway foi retirado em razão da sua oposição ao Ministério Grenville, e, em 1801, período em que o rei afirmou que todos os membros defensores da emancipação católica eram seus inimigos pessoais.⁵⁸ Estes casos demonstram que a consolidação da prerrogativa parlamentar – direito-proteção do Parlamento, oponível *erga omnes* – era, muitas vezes, bloqueada pela presença residual do conceito de privilégio, circunstâncias em que se interpretava o *freedom of speech*, enquanto lei privada, suscetível da reapropriação real.

Thomas Hobbes permite-nos, dessa maneira, identificar uma relação paradoxal entre sociedades estratificada e moderna: há autonomia e dependência evolutiva em cada uma delas. Ambas as sociedades, ainda que prevaletentes em determinados instantes históricos, não se encontram engavetadas ou estáticas. Na representação hobbesiana, estados natural e político são lados diversos da mesma forma. Isto significa que mesmo diante da completude da modernidade, o risco da reprodução da organização estamental é inevitável. Se partirmos da dicotomia privilégios/direitos, Hobbes, ao mesmo tempo em que descreve o primeiro lado como inerente ao estado de natureza, antevê o segundo na intensificação de seu estado político, mas produz uma forma híbrida idêntica ao seu pensamento e privilegiada para nos mostrar, na modernidade, as passagens em que a comunicação moderna pode se referir à estamental e, desse modo, reduzir abruptamente a complexidade social.

7. Direitos x Privilégios: o risco de diferenciação do sistema jurídico

Em Hobbes, os privilégios adentram num processo de decomposição, mas os

riscos de serem retomados são altíssimos. E precisam ser: as formas tênues da modernidade nascente somente se fortalecerão à medida que observarem os graves riscos de serem corrompidas pelas formas degeneradas do estado natural. Diante do *substrato medial*, um lado da forma é condição de existência do outro, vale dizer, observar o estado de natureza é condição de existência do estado político.

Se, utilizando-se da *Lei das formas* de George Spencer Brown,⁵⁹ indicar modernidade significa distingui-la de estamentos ou qualquer outra fórmula pré-moderna, ambos os modos de organização social encontram-se vivos, operantes e latentes. Não há a exclusão de uma das partes. A sociedade estratificada deixa de ser concebida como um passado histórico limitado ao Medievo, para, a exemplo do estado de natureza hobbesiano, converter-se em uma categoria abstrata ao mesmo tempo presente e diferenciada da sociedade moderna. Ao manter esta diferença, o modo de produção moderno é capaz de se autodescrever e de preservar sua integridade funcional à medida que consegue observar o risco constante da afirmação do outro lado da distinção, vale dizer, das estruturas estamentais. É nesse sentido que a sociedade estratificada é pressuposto de existência da modernidade: ao se diferenciarem, as castas tornam-se constante ameaça de corrupção para a diferenciação funcional.

O grande problema desta constatação reside no fato de que os sistemas estamentais, quando convertidos em riscos reais, ao não conseguirem instrumentalizar a complexidade da sociedade moderna, reduzem-na abruptamente, subvertendo conceitos como os de democracia e de direitos fundamentais. Empiricamente, para finalizar com o exemplo utilizado neste artigo, esta hipótese pode ser observada pelo uso

abusivo da imunidade parlamentar, particularmente aquela de natureza jurídica processual. Muitas vezes, sua lógica democrática – imunização política dos membros do Parlamento – é subvertida pelos critérios privados dos privilégios *freedom of speech* e do *freedom from arrest*.⁶⁰

O caso Pinochet reflete toda a tendência contemporânea de abolir ou restringir o alcance da imunidade processual em razão do exercício de determinado cargo, tornando as pessoas públicas responsáveis pelos seus atos. Basilar, neste sentido, é o art. 27 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional Permanente de 1998, ao prescrever que o Estatuto será aplicável igualmente a todos, sem distinção alguma baseada em cargo oficial, que, em caso algum, eximirá a responsabilidade penal e nem tampouco será motivo para a redução de pena. Na mesma linha encontra-se a reforma constitucional brasileira de 20.12.2001 que limitou a imunidade processual ao permitir a instauração de processos contra parlamentares que praticaram crimes comuns.

A imunidade processual, por contrair uma lógica política, caracteriza-se por conformar uma organização ditatorial diversa do totalitarismo do século XX: a tirania da maioria. Isto não se trata da radicalização da democracia, mas da utilização da regra da maioria para modificar estruturas jurídicas com o intuito de impossibilitar a alternância política e, por conseguinte, a sobrevivência da minoria. Da mesma forma que o arbitrarismo monolítico, a tirania da maioria produz o efeito de destruição do Estado Democrático.⁶¹ A imunidade processual, em muitos países, passou a ser exercida pela maioria como instrumento de opressão da minoria: acusações e denúncias falsas aos deputados da oposição eram, invariavelmente, endossadas pelo Parlamento. Nas duas últimas

décadas do século passado, a Espanha vivenciou esta realidade, o que a obrigou a se amoldar à tendência de abolição do privilégio processual. Atualmente, ele praticamente inexistente neste país: todas as decisões das Câmaras em matéria de “prerrogativas” estão sujeitas ao controle do Tribunal Constitucional.⁶²

Se a imunidade material guarda identidade com a proteção das minorias, a garantia da palavra sem perseguição, a imunidade processual retrata os privilégios feudais sustentados por uma política que não observa, ou melhor, não respeita o direito. A democracia contemporânea pressupõe a manutenção de altas taxas de complexidade social, vale dizer, uma multiplicidade de possibilidades de escolha. Quando o Parlamento faz uso da imunidade processual, ele restringe sobremaneira as alternativas que podem ser eleitas. Tais restrições são visualizadas pela violação aos princípios da igualdade formal de todos perante a lei e da responsabilidade dos agentes públicos. Isto implica o bloqueio da operacionalidade do sistema jurídico, ou seja, a inobservância dos direitos fundamentais, elementos primordiais para a consolidação da democracia contemporânea. Em outras palavras: a instituição jurídica deixa de funcionar como mecanismo de intensificação da diferenciação funcional, possibilita o renascimento do *Behemoth* e produz castas que concentram em si tanto política quanto jurisdição.⁶³

NOTAS

1. As críticas de Luhmann ao pensamento de Thomas Hobbes podem ser encontradas em *Cancellare Hobbes*. Entrevista concedida a Ângelo Bolaffi. Lecce, Arquivos do Centro di Studio sul Rischio, Universidade de Lecce, 1988.

2. Cf. LAFER, Celso. *Hobbes, o direito e o Estado moderno*. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, 1980. p. 9.

3. A expressão *substrato medial*, criada pelo matemático George Spencer Brown e utilizada por Niklas Luhmann nas ciências sociais, revela o elemento de separação presente em uma distinção binária. Segundo Luhmann, a capacidade de operação social só se verifica quando esferas diferenciadas passam a estabelecer contatos sem que se subverta a integridade própria de cada uma. O substrato medial é, portanto, o elemento divisor, vale dizer, a linha limítrofe, que possibilita, ao mesmo tempo, as relações, a autonomia e a distinção das duas partes de uma única forma. Cf. BROWN, George Spencer. *Laws of form*. New York, 1979; LUHMANN, Niklas e DE GIORGI, Raffaele. *Teoria della società*. 10. ed. Milano: FrancoAngeli, 2000. p. 61-68, e SCHUARTZ, Luis Fernando. *Articulações entre os conceitos de sentido, complexidade e estrutura na teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann*. São Paulo (no prelo), p. 8.

4. Sobre a identificação e o conflito das vertentes positivista e *jusnaturalista*, quanto ao pensamento hobbesiano ver Norberto Bobbio. *Thomas Hobbes*. 5. tir. Rio de Janeiro: Campus, 1991. p. 101-102.

5. Cf. HOBBS, Thomas. *Diálogo entre um filósofo e um jurista*. São Paulo: Landy, 2001. p. 13.

6. Cf. HOBBS, Thomas. *Leviatã ou a matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Ícone, 2000. p. 195.

7. Apud: BOBBIO, Norberto. Premissa. *Thomas Hobbes*, cit., p. 6.

8. A estas vulgatas se associam lugares comuns como “o homem é o lobo do homem”, “a guerra de todos contra todos”, “Leviatã – o Estado monstro e opressor”. Para uma síntese das releituras do pensamento de Hobbes ver Norberto Bobbio. *Thomas Hobbes*, cit., p. 59-62, e Renato Janine Ribeiro. *Ao leitor sem medo: Hobbes escrevendo contra o seu tempo*. São Paulo: Brasiliense, 1984, p. 17-24.

9. Cf. DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de filosofia do direito*. 5. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1979. p. 94.

10. Cf. MACPHERSON, C. B. *La teoria política del individualismo possessivo: de Hobbes a Locke*. Fontanella, 1970. p. 88-92.

11. Cf. HOBBS, Thomas. *Behemoth ou o longo parlamento*. Belo Horizonte: UFMG, 2001. p. 31.

12. Cf. RIBEIRO, Renato Janine. *Ao leitor sem medo: Hobbes escrevendo contra o seu tempo*, cit., p. 14. Sobre o realismo hobbesiano e as relações entre o estado natural e a guerra civil, ver, ainda, Norberto Bobbio. *Thomas Hobbes*, cit., p. 37.

13. Cf. MACPHERSON, C. B. *La teoria política del individualismo possessivo: de Hobbes a Locke*, cit., p. 29. Também em Bobbio podemos observar a classificação do estado de natureza como “pura hipótese da razão” (cf. BOBBIO, Norberto. *Thomas Hobbes*, cit., p. 36).

14. Esta expressão é utilizada por Macpherson para fundamentar sua construção lógica relativa ao estado de natureza. Ainda que este autor declare tal estado como um pressuposto hipotético, seu referencial centra-se na análise do indivíduo. Para ele, a logicidade hipotética da guerra de todos contra todos advém de um processo historicamente adquirido pelo homem, ou seja, é fruto de uma dedução da experiência humana (cf. MACPHERSON, C. B. *La teoria política del individualismo possessivo: de Hobbes a Locke*, cit., p. 35-36). Ao pressupor o mesmo homem na dicotomia hobbesiana, Macpherson estabeleceu, como antecipa Renato Janine Ribeiro, uma relação de continuidade do estado natural ao político que eliminou a própria binariedade (RIBEIRO, Renato Janine. *Ao leitor sem medo: Hobbes escrevendo contra o seu tempo*, cit., p. 17). Evidentemente que nossa proposta não se confunde com a de Macpherson. Ainda que a utilização do pressuposto lógico como definição do estado natural seja a mesma, a interpretação de natureza luhmanniana, introduzida pelo termo *substrato medial*, reposiciona o local do observador. Nossa preocupação não se concentra na ação humana, mas na emancipação de sistemas sociais – político, jurídico, econômico etc. – autônomos do seu ambiente, vale dizer, conferimos um grau de abstração aos estados natural e político de Hobbes que os torna dependentes da distinção binária para continuarem existindo.

15. Cf. HOBBS, Thomas. *Leviatã ou a matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*, cit., p. 230-238.

16. No mesmo sentido que o apresentado, Eduardo Rinesi, citando Sheldon Wolin, afirma que “O estado de natureza hobbesiano, efetivamente, não pode ser pensado como um ponto distante do passado, como uma condição cronologicamente anterior à sociedade civil, porque seu caráter é, antes, – como muitos outros comentaristas da obra de Hobbes também apontaram – “o de uma possibilidade sempre presente, inerente a toda sociedade política organizada”, o de “uma ameaça onipresente que, como macabra acompanhante, seguia a sociedade em cada etapa de seu trajeto”, o de uma contínua lembrança da fragilidade das ordens políticas e do risco permanente de uma recaída, um retrocesso, uma volta àquela situação da qual o contrato (outra grande figura da construção teórica hobbesiana) pretendia manter os homens distantes” (Cf. RINESI, Eduardo. Hobbes e o antagonismo como o real da política. *Revista de Cultura e Política*, Lua Nova, n. 51, 2000, p. 51).

17. Cf. BARALDI, Cláudio; CORSI, Giancarlo e ESPOSITO, Elena. *Luhmann in glossário: i concetti fondamentali della teoria dei sistemi sociali*. 7. ed. Milano: FrancoAngeli, 1999. p. 171.

18. Em sentido contrário, ver Norberto Bobbio. *Thomas Hobbes*, cit., p. 1. Sobre as relações de adversidade entre os estados natural e civil hobbesianos, vale ressaltar a inovadora proposta de Eduardo Rinesi que, a partir da psicanálise de Jacques Lacan, Ernesto Laclau e Slavoj Žižek, sustenta a guerra de todos contra todos como algo “que nunca aconteceu, mas que apesar disso, tem uma série de propriedades, exerce uma causalidade estrutural, pode produzir efeitos na realidade simbólica dos sujeitos”. Nesse sentido, o estado de natureza é apresentado sobre a ótica do antagonismo como o *Real* da política, vale dizer, como um trauma, que apesar de não existir, “está presente em uma série de efeitos” que impede o fechamento do campo social. Para Rinesi, o modelo de Hobbes, por meio da criação do estado político, seria o primeiro a oferecer “tratamento sistemático” ao ponto traumático, ou seja, ao antagonismo como *Real* da política que, segundo o autor, sempre se renova e se apresenta como uma constante ameaça ao mundo social (cf. RINESI, Eduardo. *Hobbes e o antagonismo como o real da*

política, cit., p. 66-69). Ainda que amparado pela atemporalidade, o argumento de Eduardo Rinesi persiste na idéia de oposição entre os estados hobbesianos e, como se infere da imagem de “tratamento ao trauma”, de contínua superação do estado civil, o que implica, necessariamente, na eliminação, em um dado momento, da dicotomia estabelecida por Hobbes.

19. Sobre a construção de um referencial baseado na aplicação dos paradoxos, ver Juliana Neuenschwander Magalhães, para quem, nas suas operações, “um sistema é obrigado a ‘fazer as contas’ com paradoxos e tautologias. Isto significa que o sistema deve desenvolvê-los, tornando-se (ele, sistema) operativo. Isto significa que um sistema convive com seus paradoxos (pois eles, os paradoxos, são altamente operativos)” (cf. MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander. O uso criativo dos paradoxos do direito: a aplicação dos princípios gerais do direito pela Corte de Justiça Européia. *Paradoxos da auto-observação: percursos da teoria jurídica contemporânea*. ROCHA, Leonel Severo (Org.). Curitiba: JM Editora, 1997, p. 246).

20. Cf. BOBBIO, Norberto. *Thomas Hobbes*, cit., p. 33-35.

21. Cf. RIBEIRO, Renato Janine. *Ao leitor sem medo: Hobbes escrevendo contra o seu tempo*, cit., p. 26-27.

22. Idem, *ibidem*, p. 28.

23. Cf. HOBBS, Thomas. *Leviatã ou a matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*, cit., p. 99.

24. Idem, *ibidem*.

25. Nesta mesma linha, Tercio Sampaio Ferraz Junior, citando Hannah Arendt, afirma que “A esfera privada compreendia o reino da necessidade, a atividade humana cujo objetivo era atender às exigências da condição animal do homem: alimentar-se, repousar, procriar etc.”. Para o autor, “a necessidade coage o homem e o obriga a exercer um tipo de atividade para sobreviver. Esta atividade é o labor”. Assim, a palavra privado significa “aquele âmbito em que o homem, submetido às necessidades da natureza, buscava sua utilidade no sentido de meios de sobrevivência” (Cf. FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 2. ed. São

Paulo: Atlas, 1994. p. 134). O conceito hobbesiano de privado acrescenta às necessidades humanas outras de caráter egoístico como a vanglória, a luta por benefícios e privilégios, a reputação e o apetite por prazeres.

26. Cf. BOBBIO, Norberto. *Thomas Hobbes*, cit., p. 34.

27. Sobre a vanglória, Bobbio a entende como a principal paixão hobbesiana. Segundo este autor, “o fato de existirem homens dominados por essa paixão – ou seja, homens que ‘buscam precedência e superioridade sobre seus companheiros’ – conduz inevitavelmente ao conflito” (cf. BOBBIO, Norberto. *Thomas Hobbes*, cit., p. 35). No mesmo sentido, Donirelli Mendes para quem “é a ‘vanglória’ (‘o insensato sobreestimar do próprio valor’), que ilusoriamente cria, entre outras, a pretensão de esperteza ou astúcia suficiente para violar a lei sem que ninguém perceba”. A vanglória, para Donirelli, é instrumento de manutenção do medo e da insegurança do estado natural (cf. MENDES, E. R. Donirelli. Conciliando prudência e moralidade: uma via hobbesiana. *Filosofia Política*, n. 4, 1999, p. 125).

28. Cf. HOBBS, Thomas. *Leviatã ou a matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*, cit., p. 70.

29. Cf. RINESI, Eduardo. *Hobbes e o antagonismo como o real da política*, cit., p. 54.

30. Cf. HOBBS, Thomas. *Leviatã ou a matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*, cit., p. 115.

31. Para elucidar esta hipótese, vale lembrar o exemplo histórico trazido por José Reinaldo Lima Lopes sobre as cortes senhoriais feudais que “entram em crise quando o sistema político vê-se disputado por senhores inferiores em ascensão (econômica e militar), por senhores superiores (reis e príncipes) e pela jurisdição paralela da Igreja (bispados, papado)” (cf. LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história: lições introdutórias*. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 75).

32. Cf. BOBBIO, Norberto. *Thomas Hobbes*, cit., p. 34.

33. Esta mesma perspectiva é desenvolvida por Mariano Longo ao considerar a igualdade no estado de natureza “como pressuposto para a desigualdade introduzida pelo estado civil”.

Segundo este autor, esta igualdade, enquanto “a possibilidade ilimitada de gozar direitos naturais”, “gera o conflito e, com isso, a necessidade da sociedade se distinguir, de individualizar desigualdade não mais natural, mas social” (cf. LONGO, Mariano. *Struttura della società e semantica del soggetto*. Lecce: Pensa, 2001. p. 70). Com o advento do positivismo jurídico, o princípio da igualdade de todos perante a lei possibilitou o acesso generalizado dos indivíduos aos direitos, às expectativas normativas; nada prescreveu, no entanto, quanto ao objeto material desses direitos como fazia o jusnaturalismo. A operacionalidade do sistema jurídico positivo admite a igualdade formal como condição para a desigualdade social. O direito natural, por sua vez, reconhece a diferença inicial – estamentos, famílias etc. – para estabelecer uma igualdade de fato. É, nestas fórmulas invertidas, que consistem as razões da guerra de todos contra todos no estado de natureza e da emergência do estado político como estabilizador da complexidade social.

34. Cf. LUHMANN, Niklas e DE GIORGI, Raffaele. *Teoria della società*, cit., p. 287.

35. Idem, ibidem, p. 287-288.

36. Para a Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann, são três as formas pré-modernas de diferenciação social: segmentária, centro e periferia e estratificada. Ver LUHMANN, Niklas e DE GIORGI, Raffaele. *Teoria della società*, cit., p. 260-290.

37. Cf. FALCÃO, Alcino Pinto. *Da imunidade parlamentar*. Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 20-25, e GARCÍA, Eloy. *Inmunidad parlamentaria y estado de partidos*. Madrid: Tecnos, 1989, p. 23.

38. Como afirma Alcino Pinto Falcão, os privilégios se consolidaram a partir de uma construção consuetudinária e prática. Surgiram de situações concretas que resistiam aos ataques do Rei, mas muitas vezes eram por ele sucumbidas. Ilustrativos são os casos Strode e Sir Jonh Eliot citados pelo autor. O primeiro foi preso e processado pela Stannary Court de Devon por ter elaborado um projeto de lei que extrapolava a competência da Câmara dos Comuns. Em resposta, o Parlamento promulgou, em 1512, um dispositivo legal, estatuinto o *freedom of speech* e impondo a liberação do parlamentar.

Posteriormente, no caso Sir Jonh Eliot, o mesmo foi preso e processado sob a alegação de que aquela legislação não era geral, mas particular ao episódio anterior (cf. FALCÃO, Alcino Pinto. *Da imunidade parlamentar*: informe de direito constitucional comparado e particular brasileiro, cit., p. 21-22).

39. Cf. GARCÍA, Eloy. *Inmunidad parlamentaria y Estado de partidos*, cit., p. 24.

40. Sobre a clássica dicotomia do direito romano poder de *dominium* e de *imperium*, utilizamos a síntese desenvolvida por Celso Fernandes Campilongo. *Direito e democracia*. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 117-118.

41. Para uma análise das formas de comunicação que se auto-reproduzem no interior de cada estrato no modo de diferenciação estratificado, ver Niklas Luhmann e Raffaele De Giorgi. *Teoria della società*, cit., p. 286-287.

42. A expressão é de Gunther Teubner para definir a fase inicial da emancipação e autonomia do sistema jurídico. Para Teubner, no direito socialmente difuso, “os elementos, estruturas, processos e limites do discurso jurídico são idênticos aos da comunicação social geral ou, pelo menos, determinados heteronomamente por esta última” (cf. TEUBNER, Gunter. *O direito como sistema autopoiético*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989. p. 77).

43. Cf. POGGI, Gianfranco. *A evolução do Estado moderno*. Rio de Janeiro: Zahar, 1981. p. 56.

44. Cf. BLOCH, Marc. *A sociedade feudal*. 2. ed. Lisboa: Edições 70, 1998. p. 348.

45. Cf. RIBEIRO, Renato Janine. *Ao leitor sem medo*: Hobbes escrevendo contra o seu tempo, cit., p. 43.

46. Cf. RIBEIRO, Renato Janine. Op. cit., p. 43. De modo geral esta mesma perspectiva é anunciada por Newton de Menezes Albuquerque para quem “A centralização do Estado pressupõe o esvaziamento do diminuto espaço público, que começava a se constituir subrepticiamente na textura das relações sociais no período medieval e a ser entendido como a instância na qual as subjetividades se encontravam e tratavam uma salutar disputa sobre valores sociais, desde polêmicas literárias tratadas nos *saloons* da corte feudal, onde burgueses e aristocratas discutiam calorosamente seus

pontos de vista, até os jornais que começavam a se formar paulatinamente. Tal pluralismo existente na Idade Média vê-se suprimido na emergência do Estado territorial, e é devidamente justificado pelo pensamento de *Thomas Hobbes*” (cf. ALBUQUERQUE, Newton de Menezes. *Teoria política da soberania*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001. p. 78).

47. Segundo Luhmann, a mudança do nível de complexidade da sociedade deve ser acompanhada de uma adaptação da semântica que guia as ações sociais, sob pena de se desprender a forma da realidade. Nesta hipótese, “a complexidade é, assim, uma – e bem mais extensa – *variável interveniente*, que se encontra de permeio entre as mudanças estruturais produzidas pela evolução e as transformações da semântica” (cf. LUHMANN, Niklas. *Struttura della società e semantica*. Bari: Laterza, 1983. p. 20).

48. Cf. TUCK, Richard. *Hobbes*. São Paulo: Loyola, 2001. p. 85-86.

49. Ainda que Hobbes atribua uma maior relevância à monarquia, considera a assembléia, reunião de mais de um representante, como uma manifestação do poder soberano (cf. HOBBS, Thomas. *Leviatã ou a matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*, cit., p. 136).

50. Cf. Newton de Menezes Albuquerque, *Teoria política da soberania*, cit., p. 76: “o modelo hipotético hobbesiano das relações entre o período natural, como momento anterior ao surgimento do Estado, nos afigura como bastante emblemático e representativo da situação de crise social e de derruição dos valores tradicionais da sociedade medieval, decorrência do estiolamento das referências conceituais e de paradigmas já firmados e que, não obstante sua aparente intangibilidade, vêm-se tolhidas pelas vagas inclementes das grandes modificações históricas, representadas no ruir da arquitetônica obsoleta e arcaica do período medieval”.

51. A segunda Lei Natural refere-se ao cumprimento dos pactos, ver Thomas Hobbes. *Leviatã ou a matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*, cit., p. 102-107. Ver, ainda, sobre este argumento, Paulo de Tarso Ramos Ribeiro. *Poder constituinte e decisão jurídica*: os paradoxos da legitimação institucional. Belém: Cejup, 1999. p. 38.

52. Sobre a discussão entre direito natural e positivo em Hobbes, Paulo de Tarso Ramos Ribeiro afirma que “não lhe cabe, assim, na análise das relações do direito natural com o direito positivo, senão estabelecer entre eles uma relação de nexo causal pela qual, ou se constatarem relações ao nível das prescrições universais, em conexão com a aplicação das normas concretas, ou se determina, por este mesmo direito natural, o conteúdo de tais normas positivas, ou; ainda, constitui-se, pela lei natural, o fundamento de validade do ordenamento jurídico considerado em sua plenitude e eficácia...” (cf. RIBEIRO, Paulo de Tarso Ramos. *Poder constituinte e decisão jurídica: os paradoxos da legitimação institucional*, cit., p. 39).

53. Em Hobbes, o direito positivo aparece com uma característica utilitarista: da inutilidade do direito natural em reger as condutas humanas, surge o positivismo (cf. BOBBIO, Norberto. *Thomas Hobbes*, cit., p. 115). Esta perspectiva é transcrita por Luhmann como o início da adaptação do sistema jurídico nas condições operativas da sociedade moderna e na relativização “da relevância da ordem estratificada” (cf. LUHMANN, Niklas. Trad. Javier Torres Nafarrate. *El derecho de la sociedad*. Guadalajara (no prelo), 2000. p. 16).

54. Cf. BOBBIO, Norberto. *Thomas Hobbes*, cit., p. 127.

55. Cf. LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*, cit., p. 16.

56. Sobre as observações de primeira e segunda ordem, ver Heinz von Foerster. *Observing systems*. Seaside: CA, 1981.

57. Cf. HOBBS, Thomas. *Diálogo entre um filósofo e um jurista*, cit., p. 42-43.

58. Cf. FALCÃO, Alcino Pinto. *Da imunidade de parlamentar*: informe de direito constitucional comparado e particular brasileiro, cit., p. 23.

59. BROWN, George Spencer. *Laws of form*, cit.

60. GONÇALVES, Guilherme Figueiredo L. e PIOVESAN, Flávia. A imunidade parlamentar no Estado Democrático de Direito. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, vol. 11, n. 42, p. 190-206, jan.-mar. 2003.

61. Cf. RODRIGUEZ, Ricardo L. Chueca. *La regla y el principio de la mayoría*. Madrid:

Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 181.

62. Cf. BARTOLOMÉ, Plácido Fernández-Viagas. *La inviolabilidad e inmunidad de los diputados y senadores: la crisis de los “privilegios” parlamentarios*. Madrid: Civitas, 1990, p. 169-170.

63. Entre 1995 e 1999, a Câmara dos Deputados brasileira recebeu 137 pedidos de autorização para processar criminalmente seus membros e indeferiu todos eles. Emblemático, neste sentido, é o caso Márcia Barbosa de Lima, em trâmite na Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Caso n. 12.263), que trata do pedido, por duas vezes negado pela Assembléia Legislativa da Paraíba, para instaurar ação penal contra o deputado estadual Aécio Pereira de Lima, principal suspeito do homicídio da estudante (apud PIOVESAN, Flávia Cristina. *Parecer oferecido ao Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana – Ministério da Justiça*, n. 76, 2001, p. 2 e 7). No mesmo sentido é a recente reforma na lei de imunidade parlamentar italiana realizada por Berlusconi que a utilizou como meio para bloquear os processos judiciais existentes contra si.

Referências

ALBUQUERQUE, Newton de Menezes. *Teoria política da soberania*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

BARALDI, Cláudio; CORSI, Giancarlo e ESPOSITO, Elena. *Luhmann in glossário: i concetti fondamentali della teoria dei sistemi sociali*. 7. ed. Milano: FrancoAngeli, 1999.

BARTOLOMÉ, Plácido Fernández-Viagas. *La inviolabilidad e inmunidad de los diputados y senadores: la crisis de los “privilegios” parlamentarios*. Madrid: Civitas, 1990.

BLOCH, Marc. *A sociedade feudal*. 2. ed. Lisboa: Edições 70, 1998.

BOBBIO, Norberto. *Thomas Hobbes*. 5. tir. Rio de Janeiro: Campus, 1991.

BROWN, George Spencer. *Laws of form*. New York, 1979.

- CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Direito e democracia*. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de filosofia do direito*. 5. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1979.
- FALCÃO, Alcino Pinto. *Da imunidade parlamentar*. Rio de Janeiro: Forense, 1955.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.
- FOERSTER, Heinz von. *Observing systems*. Seaside: CA, 1981.
- GARCÍA, Eloy. *Inmunidad parlamentaria y estado de partidos*. Madrid: Tecnos, 1989.
- GONÇALVES, Guilherme Figueiredo L. e PIOVESAN, Flávia. A imunidade parlamentar no Estado Democrático de Direito. In *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, vol. 11, n. 42 (190-206), jan./mar. 2003.
- HOBBS, Thomas. *Behemoth ou o longo parlamento*. Belo Horizonte: UFMG, 2001.
- _____. *Diálogo entre um filósofo e um jurista*. São Paulo: Landy, 2001.
- _____. *Leviatã ou a matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Ícone, 2000.
- LAFER, Celso. *Hobbes, o direito e o Estado moderno*. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, 1980.
- LONGO, Mariano. *Struttura della società e semantica del soggetto*. Lecce, Pensa, 2001.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história: lições introdutórias*. São Paulo, Max Limonad, 2000.
- LUHMANN, Niklas. *Cancellare Hobbes*. Entrevista concedida a Ângelo Bolaffi. Lecce, Arquivos do Centro di Studio sul Rischio, Universidade de Lecce, 1988.
- _____. *El derecho de la sociedad*. Trad. Javier Torres Nafarrate. Guadalajara (no prelo), 2000.
- _____. *Struttura della società e semantica*. Bari: Laterza, 1983.
- _____. e DE GIORGI, Raffaele. 10. ed. *Teoria della società*. Milano: FrancoAngeli, 2000.
- MACPHERSON, C. B. *La teoria política del individualismo possessivo: de Hobbes a Locke*. Fontanella, 1970.
- MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander. O uso criativo dos paradoxos do direito: a aplicação dos princípios gerais do direito pela Corte de Justiça Européia. *Paradoxos da auto-observação: percursos da teoria jurídica contemporânea*. ROCHA, Leonel Severo (Org.). Curitiba: JM Editora, 1997.
- MENDES, E. R. Donirelli. Conciliando prudência e moralidade: uma via hobbesiana. *Filosofia Política*, n. 4, 1999.
- PIOVESAN, Flávia Cristina. *Parecer oferecido ao Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana – Ministério da Justiça*. n. 76, 2001.
- POGGI, Gianfranco. *A evolução do estado moderno*. Rio de Janeiro: Zahar, 1981.
- RIBEIRO, Paulo de Tarso Ramos. *Poder constituinte e decisão jurídica: os paradoxos da legitimação institucional*. Belém: Cejup, 1999.
- RIBEIRO, Renato Janine. *Ao leitor sem medo: Hobbes escrevendo contra o seu tempo*. São Paulo: Brasiliense, 1984.
- RINESI, Eduardo. Hobbes e o antagonismo como o real da política. *Revista de Cultura e Política*, Lua Nova, n. 51, 2000.
- RODRIGUEZ, Ricardo L. Chueca. *La regla y el principio de la mayoría*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- SCHUARTZ, Luis Fernando. *Articulações entre os conceitos de sentido, complexidade e estrutura na teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann*. São Paulo (no prelo), 2001.
- TEUBNER, Gunter. *O direito como sistema autopoietico*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.
- TUCK, Richard. *Hobbes*. São Paulo: Loyola, 2001.