

RECEBIDO EM: 21-03-2017

APROVADO EM: 04-05-2017

O CONTRATO SOCIAL COMO IDEIA REGULATÓRIA: A EVOLUÇÃO DE UM CONCEITO JURÍDICO

***SOCIAL CONTRACT AS REGULATORY IDEA: THE
EVOLUTION OF A CONCEPT***

João Felipe Menezes Lopes

*Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Juiz Federal Substituto desde 2011, vinculado ao Tribunal Regional Federal da 4ª
Região (2011-2014) e da 3ª Região (2014-2017)
Membro da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro
(ENCCLA), na condição de representante da Associação dos Juízes Federais do
Brasil (AJUFE)*

SUMÁRIO: Introdução; 1 As primeiras teorizações sobre o contrato social; 2 Thomas Hobbes; 3 John Locke; 4 Jean Jacques Rousseau; 5 Conclusão; Referências.

RESUMO: Este trabalho aborda as diferentes variações em torno do conceito de contrato social, desde sua compreensão como fato histórico responsável pela passagem do estado de natureza em que viviam os homens para uma condição de vida em sociedade, até sua compreensão como ideia reguladora, de caráter deontológico, responsável pelo ordenamento da sociedade e do poder público. Para tanto, descreve e analisa obras que permitiram o desenvolvimento de uma teoria jurídica a respeito do contrato social, levando em conta aspectos históricos e políticos que influenciaram cada uma delas. Por se tratar de uma pesquisa exploratória e descritiva, utiliza o método dedutivo, bem como a revisão da bibliografia clássica e contemporânea dos principais expoentes do tema em questão.

PALAVRAS-CHAVE: Teoria do Direito. Contrato Social. Evolução.

ABSTRACT: This article deals with the variations around the concept of social contract, from its understanding as a historical fact, responsible for the transition from the state of nature to a condition of life in society, to its understanding as a regulatory idea, responsible for the organization of the institutions as we know. This will be done by describing and analyzing theoretical discussions that collaborated to the development of a legal theory regarding the social contract, taking into account historical and political aspects that influenced each one of them. As an exploratory and descriptive research, uses the deductive method, as well as classic and contemporary literature review.

KEYWORDS: Theory of Law. Social Contract. Evolution.

INTRODUÇÃO

A teorização sobre o contrato social variou com grande amplitude ao longo da evolução do conceito, existindo desde a antiguidade registros sobre a existência de um contrato ou pacto responsável pela transição do estado de anarquia em que viviam os homens para uma condição de vida em sociedade. Este trabalho pretende descrever o modo como se deu a variação e a evolução deste conceito, demonstrando sua influência sobre a consolidação dos direitos fundamentais.

Para tanto, no capítulo inaugural busca-se analisar as primeiras teorizações sobre o contrato social, descrevendo algumas concepções defendidas por sofistas, epicúreos, pela filosofia patrística e pelo direito romano, assim como identificar os reflexos destas concepções mais rudimentares nos autores que se dedicaram ao estudo da teoria contratualista na modernidade.

Nos capítulos segundo, terceiro e quarto, procura-se descrever e analisar as teorizações de três dos principais autores que se dedicaram a tratar do tema em questão, a saber: Thomas Hobbes, John Locke e Jean Jacques Rousseau. Busca-se posicionar as ideias de cada um dos autores em seu tempo e no contexto político em que lançadas, razão pela qual ao início de cada um dos capítulos é feita uma breve remissão biográfica a respeito da vida dos autores e do mundo ao seu redor.

Ao final, pretende-se demonstrar de que modo as teorias contratualistas de Hobbes, Locke e Rousseau relacionam-se no tempo e no espaço, assim como em que medida antagonizam-se, ao partirem de uma investigação a respeito da gênese da sociedade até chegarem ao estabelecimento de um contrato social ideal, de caráter deontológico, responsável pela regulação da sociedade e do exercício do poder público.

1 AS PRIMEIRAS TEORIZAÇÕES SOBRE O CONTRATO SOCIAL

Remonta à antiguidade a teorização sobre a existência de um contrato ou pacto responsável pela transição do estado de anarquia em que viviam os homens para uma condição de vida em sociedade.

Siches¹ aponta registros de que os sofistas (especialmente Protágoras) teriam lançado, sob uma forma mística, a ideia de uma espécie de contrato social como fundamento das leis. Do mesmo modo, os epicúreos

1 SICHES, Luis Recaséns. *Historia de las doctrinas sobre el contrato social*. Universidade Nacional Autónoma de México, México, D.F.: 2003.

considerariam o Estado não um produto natural, mas algo criado pelos homens para encontrar nele próprio (Estado) certas vantagens. Ideia semelhante pode ser encontrada em algumas passagens do direito romano que fazem alusão a *lex regia, mediante a qual o povo cedeu parte de sua liberdade e poder ao príncipe*².

Por seu turno, Pollock identifica em *Da República*, de Marco Túlio Cícero (106AC-43AC), uma etapa rudimentar do contrato social, especificamente no ponto em que procura distinguir a multidão e a nação, revelando um pressuposto contratualista da organização social de então³:

Etapas rudimentares do Contrato Social. Desde tempos muito antigos encontramos em várias formas a noção de que todo o governo e a sociedade dependem, em algum sentido, do consentimento dos governados. Nos fragmentos do tratado de Cícero sobre a República (melhor, em inglês, Commonwealth) há uma definição que teve grande autoridade na Idade Média:

Populum autem non omnem coetum multitudinis sed coetum iuris consensu et utilitatis communione sociatum esse.

Nem toda multidão de homens reunidos é uma nação, mas somente aqueles que concordaram em viver de acordo com uma regra comum e legal para a vantagem comum.

Foram diversas as vertentes filosóficas que adotaram, em maior ou menor grau, a compreensão de um pacto social predecessor à vida em comunidade. Um traço característico singular durante a evolução do pensamento contratualista em tempos remotos é sua íntima ligação com o pressuposto cristão de pecado original.

Segundo a filosofia patrística⁴, a necessidade de instituição de um poder público adviria em consequência do pecado, como forma de imposição divina à humanidade, que de outro modo não conseguiria ter uma convivência pacífica, ordenada e justa. Siches⁵ identifica, como fundamento desta teoria, a ideia de que o homem em estado de natureza

2 SICHES, op. cit., p. 4.

3 POLLOCK, Frederick. "Hobbes and Locke: The Social Contract in English Political Philosophy". *Journal of the Society of Comparative Legislation*, v. 9., Parte 1, 1908, p. 107.

4 Ciência que tem por objeto a doutrina dos Santos Padres e a história literária dessa doutrina.

5 SICHES, op. cit.

teve a oportunidade de viver com plena liberdade e igualdade, sem estar submetido a qualquer coação; porém, com o pecado original e o corrompimento do estado de natureza, tornar-se-ia necessária a imposição de um poder público. Nesse sentido, estaria perfeitamente justificada a necessidade de existência do poder público, assim como identificada sua origem divina.

Pollock vai adiante e identifica esse traço característico mesmo em autores da idade moderna, cujos conceitos formaram os pilares da teoria contratualista, como Thomas Hobbes e John Locke. Em passagem na qual busca identificar os traços distintivos entre ambos (Hobbes e Locke), não poupa críticas a esta característica comum a ambos⁶:

Hobbes e Locke começam a partir de um “estado de natureza” assumido - um papel político em branco. Nisso, eles não são de modo algum singulares. Observe que seus predecessores, estando obrigados a aceitar a doutrina teológica da queda do homem, não trataram e não puderam tratar o “estado da natureza” como uma era de ouro. Era a condição dos homens como criaturas caídas, pecadoras, ignorantes e desgobernadas. Todas as virtudes que teve eram negativas. Hobbes e Locke, de novo, consideram a multidão original como uma multidão de indivíduos não relacionados: e esta é a falácia fundamental do Contrato Social em todas as formas. A visão de Hobbes da “mera natureza” é pessimista o suficiente para satisfazer qualquer teólogo.

Alguns teóricos impõem séria restrição à ideia de contrato social como instrumento historicamente pactuado em algum momento da evolução da sociedade. As críticas recaem principalmente sobre a inviabilidade de admissão da hipótese de um consenso coletivo (representado pelo pacto social) entre todos os cidadãos em torno da regulação social. A inexistência de registros históricos sobre o consenso também pesa em desfavor desta vertente teórica do contrato social⁷:

Quando Thomas Hobbes publicou *Leviatã* em 1651, ele incluiu um capítulo sobre direito dos contratos e construiu sua teoria das origens do Estado sobre os princípios do direito contratual. No entanto, os leitores atuais têm dificuldade com a noção de um contrato juridicamente

6 POLLOCK, op. cit., p. 109 (tradução livre).

7 KARY, Joseph H. “Contract Law and the Social Contract: What Legal History Can Teach Us about the Political Theory of Hobbes and Locke.” *Ottawa Law Review*, v. 31, 1999, p. 73.

vinculante de todos com todos, do qual não há registro histórico a que nenhuma pessoa viva tenha consentido.

Com base nessas premissas, o contrato social histórico já foi qualificado como uma “fantasia utópica”⁸, assim como a suposta contratação de todos com todos uma “quimera”⁹, que nunca existiu. Para que uma contratação nestas bases fosse viável, diziam os críticos, “todos os homens deveriam passar a vida inteira em nada além de correr para cima e para baixo para pactuar”¹⁰.

Em que pesem as críticas, não é possível ignorar a influência das teorias contratualistas na constituição de instituições públicas, na limitação do poder do soberano, na aquisição de direitos pelos súditos, no controle e na fiscalização das atividades públicas, na vinculação finalística do poder público, etc. O surgimento da ideia de consentimento público em torno da agregação social, ainda que fundada no direito natural, representou uma das mais importantes construções teóricas responsáveis pelo empoderamento de direitos pelos súditos e pela limitação do poder soberano.

E o certo é que ao longo da evolução de suas formulações teóricas, o contrato social cada vez mais se desvinculou de seu caráter histórico (marcante nas primeiras doutrinas) e adquiriu um *status* de ideia reguladora; um critério ideal, de caráter deontológico.

A dimensão histórica pode ser constatada em Hobbes, com a evolução do conceito rumo a uma formulação racional de caráter deontológico em Locke, que triunfa plenamente na obra de Rousseau, o que justifica a eleição do marco teórico que se passa a abordar.

2 THOMAS HOBBS

Na introdução biográfica da obra *Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*¹¹ consta que Thomas Hobbes nasceu na Inglaterra em 5 de abril de 1588, filho de um clérigo semiletrado, tendo deixado de contar com a assistência paterna desde muito cedo. Aos sete

8 LAWSON apud KARY, op. cit., p. 88.

9 LAWSON apud KARY, op. cit., p. 88.

10 FILMER apud KARY, op. cit., p. 89.

11 HOBBS, Thomas. *Leviatã, ou, Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

anos foi recebido como pupilo por Robert Latimer, preceptor versado na cultura clássica e que lhe proporcionou sólidos conhecimentos de latim e grego. Bacharelou-se pelo Magdalen College de Oxford em 1608 e logo em seguida passou a trabalhar como preceptor de família aristocrata inglesa. Ao longo de algumas viagens pelo continente europeu, travou contato e amizade com alguns dos maiores pensadores de seu tempo, como Francis Bacon, Descartes e Galileu. A mesma fonte descreve que, desde seus primeiros escritos, Hobbes já manifestava aversão à democracia e por isso recomendava a leitura de Tucídides: “um rei é mais capaz que uma república”.

Em 1640, Hobbes posicionou-se como defensor do Rei Carlos I (1600-1649), então ameaçado por uma revolução liberal, e, por isso, teve de refugiar-se em Paris, temendo as ameaças dos antirrealistas. De lá, não deixou de participar de controvérsias políticas e religiosas com homens da corte inglesa refugiados na França. Ainda em Paris, tornou-se preceptor do príncipe de Gales, futuro Carlos II (1630-1685), rei da Inglaterra, então no exílio. Hobbes faleceu em 1679, “dez anos antes do trínfo das ideias liberais das quais fora ferrenho adversário”¹², que resultaram no fim do absolutismo monárquico britânico e no aumento do poder do parlamento, como consequência da Revolução Gloriosa (1688-1689).

Sua obra “Leviatã” é caracterizada pela construção teórica em defesa de um Estado superdimensionado e protetor, integralmente racional, laico e secular, em que não haveria espaço para crenças e superstições. O nome “Leviatã” deriva de um monstro de origem bíblica, de muitas cabeças, e é utilizado por Hobbes como uma representação simbólica do Estado, qualificado como “um homem artificial, embora de maior estatura e força do que o homem natural, para cuja proteção e defesa foi projetado”¹³.

O autor vincula sua teoria sobre a gênese do Estado a um bem desenvolvido conceito de estado de natureza prévio à convenção política, concebido como uma situação de guerra constante e feroz na qual os egoísmos particulares não reconhecem outra autoridade que não seja a força. Sua concepção de estado de natureza é resultado de uma construção filosófica abstrata que serviu de fundamento para justificar a necessidade de criação da sociedade politicamente organizada. O cenário pré-contratual é assim resumido¹⁴:

12 HOBBS, op. cit., p. IX.

13 HOBBS, op. cit., p. 5.

14 HOBBS, op. cit., p. 75-76.

Com isto se torna manifesto que, durante o tempo em que os homens vivem sem um poder comum capaz de os manter a todos em respeito, eles se encontram naquela condição a que se chama de guerra; e uma guerra que é de todos os homens contra todos os homens. (sic)

[...]

Portanto, tudo aquilo que é válido para um tempo de guerra, em que todo homem é inimigo de todo homem, o mesmo é válido também para o tempo durante o qual os homens vivem sem outra segurança senão a que lhes pode ser oferecida por sua própria força e sua própria invenção. Numa tal situação não há lugar para a indústria, pois seu fruto é incerto; conseqüentemente não há cultivo da terra, nem navegação, nem uso das mercadorias que podem ser importadas pelo mar; não há construções confortáveis [...]; não há conhecimento da face da Terra nem cômputo do tempo, nem artes, nem letras; não há sociedade; e o que é pior que tudo, um constante temor e perigo de morte violenta. E a vida do homem é solitária, pobre, sórdida, embrutecida e curta.

Especificamente em relação ao(s) pacto(s) responsável(eis) por livrar o homem da condição animalésca em que vivia no estado de natureza, narrada por Hobbes, existe divergência entre vários autores que se dedicaram ao estudo da teoria contratualista: se existiu um único, dois ou até mesmo de três contratos, firmados em momentos distintos.

Siches¹⁵ aponta Juan Altusio, Francisco de Suárez e John Locke como adeptos da teoria da dualidade dos contratos: em primeiro lugar o pacto social, por força do qual se constituiria a comunidade civil, deixando o aglomerado de pessoas de ser uma mera multidão para tornar-se uma comunidade civil capaz de transferir o poder político a seu governante, e o contrato político, mediante o qual esta mesma comunidade delega o exercício de determinados atos do poder público a um ou a vários sujeitos.

O mesmo autor¹⁶ também ressalta a peculiar teoria de Pufendorf, que apregoa a existência de três contratos, que se escalonariam do seguinte modo: primeiro, o contrato social, que funda a comunidade política; segundo, o contrato ou acordo em que a comunidade atua já como pessoa jurídica e decide por uma ou outra forma de governo; e terceiro, o contrato de

15 SICHES, Luis Recaséns. *Historia de las doctrinas sobre el contrato social*. Universidade Nacional Autónoma de México, México, D.F.: 2003.

16 *Ibidem*.

submissão ao senhorio, pelo qual a comunidade cede o poder à pessoa ou às pessoas a quem se estabeleceu o poder na forma do segundo contrato, a partir de quando se dissolve a comunidade, pois a partir daí não haveria mais do que indivíduos e o soberano.

No que tange à controvérsia sobre a unicidade ou pluralidade de contratos, Hobbes¹⁷ posiciona-se pela existência de um único contrato de senhorio e de submissão, responsável pela fundação do próprio Estado e pela designação do soberano. Para ele, antes da proclamação do governante não haveria mais do que indivíduos com liberdade ou direitos iguais em sua potência física; depois do pacto, existiria unicamente a monarquia, porque o contrato conteria a renúncia à liberdade ilimitada pelos indivíduos em favor do soberano. Tal renúncia, para que o contrato pudesse servir de fundamento da sociedade política, haveria de ser inteira, incondicionada, pois do contrário correr-se-ia o risco de recair na anarquia primitiva. Sobre as características do pacto e a representatividade dos atos do soberano, Hobbes esclarece¹⁸:

Em segundo lugar, dado que o direito de representar a pessoa de todos é conferido ao que é tornado soberano mediante um pacto celebrado apenas entre cada um e cada um, e não entre o soberano e cada um dos outros, não pode haver quebra do pacto da parte do soberano, portanto nenhum dos súditos pode libertar-se da sujeição, sob qualquer pretexto de infração.

Como é possível observar, os efeitos do pacto social para Hobbes (1988) são a constituição do Estado e a transferência de um poder absoluto ao soberano, que não demanda do governante qualquer compromisso finalístico para com seu exercício¹⁹. A própria concepção unitária do contrato social favorece a conclusão absolutista do poder do soberano, na medida em que inviabiliza qualquer invocação de um poder originário pretérito à constituição do Estado. Nesse sentido, Hobbes pontua²⁰:

17 HOBBS, op. cit.

18 Ibidem, p. 108.

19 "Portanto é inútil pretender conferir a soberania através de um pacto anterior. A opinião segundo a qual o monarca recebe de um pacto seu poder, quer dizer, sob certas condições, deriva de não se compreender esta simples verdade: que os pactos, não passando de palavras e vento, não têm qualquer força para obrigar, dominar, constringer ou proteger ninguém, a não ser que derive da espada pública" HOBBS, op. cit., p. 108).

20 HOBBS, op. cit., p. 112.

Como a grande autoridade é indivisível, e inseparavelmente atribuída ao soberano, há pouco fundamento para a opinião dos que afirmam que os reis soberanos, embora sejam *singulis majores* com maior poder do que qualquer de seus súditos, são apesar disso *universis minores* com menos poder do que eles todos juntos.

Da biografia do autor extrai-se seu comprometimento com a manutenção do *status quo*, tendo sua construção teórica traços claros desta característica marcante de concepção do poder como um fim em si mesmo, legitimado por um ato de vontade dos indivíduos que, convencionado em determinado momento histórico, teria implicado a alienação dos próprios direitos ao soberano (e não apenas sua delegação).

Publicada em uma época de turbulência política na Inglaterra, concomitante à Guerra Civil Inglesa do Século XVII (a qual visava justamente confrontar o poder absoluto do soberano), *Leviatã* é marcada por uma defesa intransigente da monarquia reinante, cujo estudo permite identificar os fundamentos teóricos do absolutismo moderno.

3 JOHN LOCKE

Colhe-se da introdução biográfica da obra *Os pensadores*²¹ - que reúne as três principais publicações de John Locke, a saber, *Carta acerca da tolerância* (1689), *Segundo tratado sobre o governo* (1690) e *Ensaio acerca do entendimento humano* (1690) -, que o autor é nascido em 29 de agosto de 1632, na Inglaterra, no seio de uma família de comerciantes burgueses. Em 1648, no auge da insurgência do parlamento contra a monarquia inglesa, seu pai lutou na guerra compondo as tropas ligadas ao parlamento.

Seguiu a carreira de médico e, fortuitamente, sua dedicação à medicina experimental serviu para fazê-lo ingressar nos círculos políticos da Inglaterra. Em 1666 tornou-se médico do conde Anthony Ashley Cooper (1621-1683), de Shaftesbury, e, em razão do sucesso do tratamento, ganhou sua confiança e passou a desempenhar a função de conselheiro político. A amizade com o conde Ashley e a rápida ascensão política deste (chegou ao cargo de Chanceler, o mais alto cargo público do país) mudariam completamente o curso da vida de Locke. Ashley representava, na política britânica, os interesses do parlamento, opondo-se ao absolutismo de Carlos II (1630-1685). A ligação de Lock com o conde Ashley obrigou-o a

21 LOCKE, John. *Os pensadores*: carta acerca da tolerância; segundo tratado sobre o governo; ensaio sobre o entendimento humano. 2. ed. São Paulo: Abril cultural, 1978.

exilar-se fora da Inglaterra no período em que este último fora preso, até o fim da Revolução Gloriosa, quando finalmente o parlamento alcançou a supremacia política e Locke voltou à cena política inglesa. Faleceu em 1704, tendo deixado obras que influenciaram importantes eventos históricos que se sucederam²²:

Com suas ideias políticas, Locke exerceu a mais profunda influência sobre o pensamento ocidental. Suas teses encontram-se na base das democracias liberais. Seus *Dois Tratados sobre o Governo Civil* justificaram a revolução burguesa na Inglaterra. No século XVIII, os iluministas franceses foram buscar em suas obras as principais ideias responsáveis pela Revolução Francesa. Montesquieu (1689-1755) inspirou-se em Locke para formular a teoria da separação dos três poderes. A mesma influência encontra-se nos pensadores americanos que colaboraram para a declaração da Independência Americana, em 1776.

A teoria contratualista de Locke é identificada por um viés mais racionalista, se comparada ao legado de Hobbes, passando a ter destacado valor como ideia social regulatória. Com isso não se está a afirmar que Locke negue o caráter histórico do contrato social. Ao contrário, em pelo menos duas passagens de sua obra *Segundo Tratado sobre o Governo*, a saber, §§ 14 e 102, o autor empenha-se em demonstrar a existência histórica do estado de natureza e a vinculação de indivíduos livres e iguais por meio de um pacto social. A esse respeito, Diniz²³ aponta:

Com efeito, Locke concebia o estado de natureza como um fato histórico real, chegando ao ponto de valer-se de diversos relatos etnográficos, como aqueles descritos por Garcilaso de la Vega e José Acosta, para comprovar sua existência.

Apesar disso, Locke adicionou elementos racionais a sua teoria contratualista que desvincularam a titularidade e o exercício do poder público, acoplando um elemento finalístico ao seu exercício. A solidez da construção teórica e o momento político vivido quando do lançamento da obra de Locke elevaram suas conclusões a um patamar de grande relevância, bem como levaram à periferia as discussões a respeito da efetiva existência histórica do contrato social.

22 LOCKE, op. cit., p. XXII-XXIV.

23 DINIZ, Antonio Carlos de Almeida. Direito, Estado e Contrato Social no pensamento de Hobbes e Locke: uma abordagem comparativa. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 38, n. 152, out./dez. 2001, p. 155.

Para chegar ao ponto culminante de sua teoria, Locke parte da desconstrução da premissa da origem divina do poder político exercido pelos reis, defendida por Robert Filmer (1588-1653) em sua obra *O Patriarca* (1680). A ideia central da teoria de Filmer é exposta por Diniz²⁴:

O direito divino dos reis em Filmer encontra seu fundamento na perpetuação hereditária do poder monárquico absoluto concentrado primitivamente em Adão e transmitido em linhagem sucessiva historicamente aos monarcas; poder esse recebido por Adão e Noé do próprio Deus, assegurando-lhe primazia sobre todos os demais de sua e das demais espécies. Para Filmer, os homens não são livres, mas completamente submissos a esse poder supremo de origem divina investido na figura do soberano. Utilizando dessa premissa legitimatória, Filmer iria dela se valer para justificar o domínio das propriedades por parte daqueles investidos desse poder de origem adâmica.

Para Locke, não há base de sustentação para a premissa legitimatória inata do poder dos monarcas, pelo simples fato de serem supostamente descendentes de Adão. Em razão disso, defende que os indivíduos, quando optam por firmar o pacto social, não renunciam a seus direitos originários, assegurados pela lei natural, mas tão-somente transferem ao governante legitimado o poder de garantir sua inviolabilidade e sua preservação contra quaisquer insurgências ou violações.

Locke teoriza um estado de natureza, precedente ao pacto social, com indivíduos detentores de direitos naturais (como a vida, a liberdade e a igualdade) e livres para defendê-los, eles próprios, “em virtude do direito que tem de preservar a Humanidade”²⁵. Segundo esta concepção, o homem livre é o magistrado de suas próprias causas e pode retribuir o mal que vier a ser-lhe causado na mesma medida em que o vitimou: “e assim é que qualquer homem, no estado de natureza, tem o poder de matar um assassino [...] que, tendo renunciado à razão [...], declarou guerra contra a Humanidade [...]”²⁶. Com a constituição do pacto político, há uma delegação da garantia de inviolabilidade de direitos dos indivíduos, que passa a ser exercida pelo governante, sem que isso implique na transferência unilateral e indissociável dos próprios direitos em si.

24 DINIZ, op. cit. 155.

25 LOCKE, op. cit., p. 37 (sic).

26 Ibidem, p. 37-38.

É particularmente nesse ponto que muitos estudiosos de sua obra enxergam a cisão do pacto social em dois contratos ou duas etapas (dentre eles Siches²⁷, Pollock²⁸ e Diniz²⁹), o que viabiliza o resguardo da titularidade de direitos pelos súditos, mesmo em caso de rompimento do pacto político.

Cabe rememorar que, segundo a doutrina de Hobbes, a unidade dos contratos implicava a transferência incondicional do poder político e a irrevogabilidade do pacto, sob pena de retorno à anarquia primitiva. Locke, por seu turno, introduz um mecanismo de controle do poder político, capaz de justificar a eventual ruptura do pacto em caso de abusos ou de vícios no seu exercício por parte do governante, readquirindo o povo sua soberania originária.

E isso é feito a partir de uma reelaboração das condições vividas em estado de natureza. A situação de guerra perpétua defendida por Hobbes é substituída, em Locke, por uma convivência social que, apesar de não ordenada, não se configura um estado de guerra constante. Em verdade, o móvel da união dos indivíduos em torno do pacto social é, para Locke, a conveniência de se poder delegar e de se obter a garantia da defesa institucionalizada da paz, que passa a ser obrigação do governante ao qual foi concedido o poder político. Com isso, Locke acentua o caráter bilateral do contrato social³⁰:

E assim sendo, quem tiver o poder legislativo ou o poder supremo de qualquer comunidade obriga-se a governá-la mediante leis estabelecidas, promulgadas e conhecidas do povo [...], e a empregar a força da comunidade no seu território somente na execução de tais leis, e fora dele para prevenir ou remediar malefícios estrangeiros e garantir a sociedade contra incursões e invasões. E tudo isso tendo em vista nenhum outro objetivo senão a paz, a segurança e o bem público do povo.

Mais adiante³¹:

Sempre que, portanto, qualquer número de homens se reúne em uma sociedade de tal sorte que cada um abandone o próprio poder executivo

27 SICHES, op. cit.

28 POLLOCK, op. cit.

29 DINIZ, op. cit.

30 LOCKE, op. cit., p. 84.

31 Ibidem, p. 89-90.

da lei de natureza, passando-o ao público, nesse caso e somente nele haverá uma sociedade civil ou política. [...] por esse meio autoriza a sociedade ou, o que vem a dar no mesmo, o poder legislativo dela a fazer leis para ele conforme o exigir o bem público da sociedade.

Fica patente, então, a pretensão de elevação do contrato social à condição de um princípio ideal, um critério norteador das ações do soberano, o qual passa a vincular-se a seus súditos por objetivos comuns e a legitimar-se a partir da correção finalística de suas condutas (e não meramente a partir de sua linhagem hereditária).

4 JEAN JACQUES ROUSSEAU

Na introdução biográfica das obras *Do contrato social: princípios do direito político*³² e *O contrato social: princípios do direito político*³³ colhe-se que Rousseau nasceu na Suíça, em 1712, de família cujos antepassados eram originários da França. Foi criado por seus tios, devido à morte da mãe e ao exílio do pai, desde muito cedo. Seu espírito aventureiro o levou a migrar, ainda jovem, para a Sabóia, que na época pertencia ao reino da Sardenha, onde se converteu ao catolicismo.

Mudou-se para Paris por volta de 1736 e lá, aos 31 anos, foi nomeado Secretário do Embaixador da França em Veneza, surgindo a partir daí seu interesse pela política. Ganhou reconhecimento público pela participação em um concurso que culminou na publicação de ensaio sob o título *Discurso sobre as ciências e as artes*, rendendo-lhe o primeiro prêmio da Academia de Dijon, em 1750. A obra em questão referia-se à restauração das ciências e das artes como forma de purificar a moral.

Politicamente, expôs suas ideias no *Do contrato social*, lançado em 1762, por meio do qual defendeu ideais considerados afrontosos aos costumes morais e religiosos da época. Passou a ser perseguido na França e se refugiou na Inglaterra, onde conviveu com o filósofo e historiador britânico David Hume (considerado um dos maiores escritores da língua inglesa). Em 1770 foi autorizado a retornar oficialmente à França, sob a condição de não publicar qualquer outra obra. Morreu em 1778 em Ermenonville, França. Sua principal obra, *O contrato social*, só teve maior

32 ROUSSEAU, Jean Jacques. *Do contrato social: princípios do direito político*. Tradução e comentários de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

33 ROUSSEAU, Jean Jacques. *O contrato social: princípios do direito político*. Tradução de Edson Bini. 2. ed. Bauru, SP: EDIPRO, 2015.

aceitação e difusão depois de sua morte, com a aproximação da Revolução Francesa, tendo Roberpierre e Sait-Just inspirado-se nela.

Em Rousseau, é possível verificar um significativo esforço teórico para superar o subjetivismo, com a concepção de um padrão de contrato social deontológico, deixando de lado o empirismo que vinha confundindo o problema genético da comunidade civil. Siches³⁴ aponta que essa dupla intenção de superação do subjetivismo e do empirismo (substituindo-os por um idealismo apriorístico) serviu de base para a meditação idealista do século XIX, especialmente a Kant (sobre quem teria exercido influência direta e decisiva).

Com efeito, Rousseau afasta-se da missão de tentar explicar o contrato social como fenômeno histórico; ou melhor, de investigar a gênese da sociedade política, percorrendo e aprimorando um caminho rumo à descrição de uma sociedade ideal, que já havia sido iniciado por Locke. Bernasconi identifica esta característica da obra de Rousseau, apontando³⁵:

No entanto, Rousseau acredita que ele pode dizer o que legitimaria a mudança por meio da qual a liberdade natural daria lugar às amarras da sociedade. Aparentemente compartilhando algumas, mas não todas, as suposições de teóricos do contrato social anterior, como Hobbes e Locke, Rousseau impõe condições mais rigorosas do que as concepções daqueles sobre o contrato que inicia a sociedade. [...]. Tendo renunciado à tarefa de explicar o nascimento da sociedade, ele não localiza na história a legitimação da sociedade. Este movimento inicial é, portanto, o deslocamento do discurso da facticidade para o discurso da legitimação.

Ainda assim, o que Rousseau defende tem claras implicações para a sociedade existente, porque ele enfatiza que “uma pessoa só é obrigada a obedecer a poderes legítimos poderes”.

A mesma constatação é feita pelos autorizados tradutores³⁶ da obra *O contrato social*, definindo o problema científico enfrentado por Rousseau nos seguintes termos: “fornecer a fórmula de uma sociedade não abusiva, que permita a existência social de usufruir de todos os benefícios

34 SICHES, op. cit.

35 BERNASCONI, Robert. “Rousseau and the Supplement to the Social Contract: Deconstruction and the Possibility of Democracy.” *Cardozo Law Review*, v. 11, 1990, p. 1541 (tradução livre).

36 J. CRETILLA JR. ; AGNES CRETILLA.

concernentes à sua essência”³⁷. Esse diferencial eleva a obra de Rousseau a um novo patamar teórico, a ponto de Siches³⁸ identificá-la como uma fase ulterior na evolução da doutrina do contrato social, um novo momento em sua evolução.

Em *O contrato social*, Rousseau desenvolve problemáticas tratadas em quase todas as obras que a antecedeu, dentre elas a autonomia ou dignidade ética do indivíduo; a igualdade da essência moral de todos; a justificação do poder político em abstrato; a ausência de predestinação da autoridade em uma pessoa determinada; a titularidade primária ou originária do poder reunida na comunidade social; a soberania popular e a limitação do poder público pelo direito natural.

O ponto nodal de seu pensamento, do qual todos os demais decorrem, é a ideia de que o poder político e a soberania têm suas justificações no contrato social, bem expressa na seguinte passagem de sua obra, no ponto em que trata dos limites do poder do soberano³⁹:

Se o Estado ou a Cidade não é senão uma pessoa moral, cuja vida consiste na união de seus membros, e se o mais importante de seus cuidados é o da sua própria conservação, necessita de uma força universal e compulsiva para mover e dispor de cada parte, da maneira mais conveniente a todos. Assim como a natureza dá a cada homem um poder absoluto sobre todos os seus membros, o pacto social dá ao corpo político um poder absoluto sobre todos os seus, e é este o mesmo poder que, dirigido pela vontade geral, traz, como já disse, o nome de soberania.

[...] Trata-se, pois, de distinguir muito bem os respectivos direitos dos cidadãos e do soberano, e os deveres que os primeiros devem desempenhar, na qualidade de súditos, do direito natural do qual devem usufruir, na qualidade de homens.

Na sequência, o autor põe-se a responder ao questionamento: “o que é propriamente um ato de soberania?”⁴⁰:

37 ROUSSEAU, Jean Jacques. *Do contrato social: princípios do direito político*. Tradução e comentários de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 9.

38 SICHES, op. cit.

39 ROUSSEAU, Jean Jacques. *Do contrato social: princípios do direito político*. Tradução e comentários de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 51.

40 Ibidem, p. 53.

Não é uma convenção do superior com o inferior, mas uma convenção do corpo com cada um de seus membros: convenção legítima, porque tem como base o contrato social, equitativo, porque é comum a todos, útil, porque não pode ter outro objeto senão o bem geral, e sólido, porque tem como garantia a força pública e o poder supremo. Enquanto os súditos não estão submetidos senão a tais convenções, eles não obedecem a ninguém, mas apenas à própria vontade; e perguntar até onde se estendem os respectivos direitos do soberano e dos cidadãos é perguntar até que ponto eles pode engajar-se consigo mesmos, cada um para todos e todos para cada um.

À medida que o contrato perde seu lastro empírico e se racionaliza, suas consequências democráticas aumentam e cobram plenitude. É dizer, na medida em que não mais ligado necessariamente à interpretação do conteúdo de um pacto específico (que poderia outorgar mais ou menos direitos), e sim a uma dimensão ideal, comum a todas as sociedades, as ideias de limitação do poder do governante e de garantia de direitos individuais (naturais, para Rousseau) passariam a fazer-se presente em todo e qualquer regime de governo.

Portanto, a teoria nos remete à compreensão do sentido deontológico do contrato social e dos fins do Estado, funcionando como um critério regulador; isto é, de medida para aferir a justiça ou injustiça das ordenações políticas. Na linha de entendimento de Rousseau, serão elas justas se e na medida em que se possa concebê-las como fruto de um contrato com base no qual os indivíduos tenham convencionado aquilo (e apenas aquilo) que racionalmente exige sua natureza moral de seres dignos e livres.

A partir daí, o contrato social cumpre um papel paradigmático e regulador da constituição de uma ordem jurídica, de modo a assegurar que os direitos que o homem tem por natureza sejam conservados íntegros, mesmo depois de sua integração na organização social.

Pollock, em um tópico específico de seu trabalho intitulado “o caminho até Rousseau”, elabora uma análise descritiva sintética desta evolução partindo de Hobbes e Locke até culminar na doutrina do contrato social de Rousseau⁴¹:

41 POLLOCK, Frederick. “Hobbes and Locke: The Social Contract in English Political Philosophy”. *Journal of the Society of Comparative Legislation*, v. 9, parte 1, 1908, p. 110-111 (tradução livre).

O caminho até Rousseau. - Assim, a teoria de Locke pode ser tida como preparatória para o caminho até Rousseau. Hobbes conhecia apenas um contrato social, o pacto de lealdade: a sociedade civil é constituída pela fidelidade ao poder comum. Locke sustenta (como eu o li) que há uma aliança preliminar da comunidade e também uma aliança auxiliar da fidelidade: mas os governantes escolhidos não são, como governantes, partes desse segundo pacto. Rousseau, com grande engenhosidade, abandonou as linhas de Locke e moldou uma teoria que quase pode ser chamada de inversão da de Hobbes. Ele aboliu completamente a aliança de lealdade, por considera-la supérflua. Para Rousseau há apenas um contrato, a aliança da comunidade: porque a comunidade que ela cria é soberana, e tudo o que a comunidade faz é um ato de soberania que não precisa de confirmação mais distante. Assim Hobbes reconhece *pactum subiectionis* somente; Locke (aparentemente) ambos *pactum unionis* e *pactum subiectionis*; Rousseau *pactum unionis* somente.

Rousseau, de fato, supera a ideia de dualidade de contratos (o contrato de associação e o contrato político ou de submissão), entendendo que existe apenas um contrato: o de associação ou social, responsável também pela fundação do Estado, nos termos idealmente necessários. Uma vez constituído o contrato, a soberania recairia sobre o corpo social, não podendo o governante atuar contra o bem comum desse próprio corpo, sob pena de infringir o pacto social.

Suas ideias influenciaram decisivamente na teorização dos direitos fundamentais na América do Norte e na França, palcos de duas Revoluções responsáveis pela mudança paradigmática das relações entre o Estado Absolutista e seus súditos e pelo avanço teórico na concretização do Estado Democrático de Direito.

5 CONCLUSÃO

As críticas calcadas na inviabilidade de aceitação da efetiva existência histórica de um contrato social firmado entre todos os homens em estado de natureza, no qual teriam eles pactuado submeter-se a um poder regulador, podem levar o pesquisador a relegar a importância da teoria contratualista na evolução da sociedade e do Estado de Direito.

O que se buscou demonstrar nesse trabalho foi que, ao largo do caráter histórico do contrato social, objeto de fortes e contundentes críticas, existe uma dimensão ideal, deontológica, que pode ter exercido forte

influência na limitação, no controle e na fiscalização dos poderes públicos, bem como na consolidação dos direitos fundamentais.

Para tanto, procurou-se apoiar a pesquisa nas teorias contratualistas de três dos principais autores que se dedicaram a tratar do tema, a saber: Thomas Hobbes, John Locke e Jean Jacques Rousseau. A partir daí, analisando criticamente cada uma delas, a presente pesquisa pretendeu demonstrar o caminho desde a teorização do contrato social como um instrumento de investigação histórica até seu estabelecimento como ideia reguladora, de caráter deontológico, responsável pelo ordenamento da sociedade e do poder público.

REFERÊNCIAS

- BERNASCONI, Robert. "Rousseau and the Supplement to the Social Contract: Deconstruction and the Possibility of Democracy." *Cardozo Law Review*, v. 11, p. 1539-1564, 1990.
- CÍCERO, Marco Túlio. *Da república*. Ridendo Castigat Moraes. [S.l]: eBookLibris. [S.d]. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/darepublica.html>>. Acesso em: 05.11.2016.
- DINIZ, Antonio Carlos de Almeida. Direito, Estado e Contrato Social no pensamento de Hobbes e Locke: uma abordagem comparativa. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 38, n. 152, p. 151-172, out./dez. 2001.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã, ou, Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988.
- KARY, Joseph H. Contract Law and the Social Contract: What Legal History Can Teach Us about the Political Theory of Hobbes and Locke. *Ottawa Law Review*, v. 31, p. 73-92, 1999.
- LOCKE, John. *Os pensadores: carta acerca da tolerância; segundo tratado sobre o governo; ensaio sobre o entendimento humano*. 2. ed. São Paulo: Abril cultural, 1978.
- PANIZA, Alexandre de Lima. Democracia e contratualismo nas concepções de Hobbes e Rousseau: uma abordagem histórica. *Revista Brasileira de Direito Constitucional: em tempos de democracia*, São Paulo, n. 3, p. 249-267, jan./jun. 2004.

POLLOCK, Frederick. Hobbes and Locke: The Social Contract in English Political Philosophy. *Journal of the Society of Comparative Legislation*, v. 9, parte 1, p. 107-112, 1908.

ROUSSEAU, Jean Jacques. *Do contrato social: princípios do direito político*. Tradução e comentários de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *O contrato social: princípios do direito político*. Tradução de Edson Bini. 2. ed. Bauru, SP: EDIPRO, 2015.

SICHES, Luis Recaséns. *Historia de las doctrinas sobre el contrato social*. Universidade Nacional Autónoma de México, México, D.F.: 2003.