XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

HISTÓRIA DO DIREITO

RICARDO MARCELO FONSECA

FERNANDA DE PAULA FERREIRA MOI

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

H673
História do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP
Coordenadores: Ricardo Marcelo Fonseca
Fernanda de Paula Ferreira Moi – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-817-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
ePós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

HISTÓRIA DO DIREITO

Apresentação

Os trabalhos apresentados nessa obra são fruto das pesquisas realizadas e apresentadas, na forma de artigos científicos, no Grupo de Trabalho de História do Direito do XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, realizado na cidade de Goiânia/GO, entre os dias 19 a 21 de junho de 2019, tendo como tema o CONSTITUCIONALISMO CRÍTICO, POLÍTICAS PÚBLICAS E DESENVOLVIMENTO INCLUSIVO.

A importância do presente Grupo de Trabalho reside no fato de que se discutiram, durante as apresentações, a necessidade de se ater ao método e à análise das fontes em pesquisas que se disponham a analisar, da forma adequada, a questão histórica, pois, tanto o objeto quanto o método são temas de extrema importância para tanto.

Interessante observar que, ainda que altamente criticada a postura positivista-legalista, esta ainda é uma opção adotada por alguns pesquisadores, reduzindo, assim, o estudo da Historia do Direito a uma mera sequencia cronológica da promulgação das normas, sem as devidas conexões econômicas e culturais do período analisado.

Esse fato foi objeto das discussões ocorridas durante as apresentações no presente Grupo de Trabalho, uma vez que hoje prevalece, na historiografia, a visão da Historia Social do Direito, buscando explicar o porquê do surgimento de determinada norma e quais as influencias (econômicas, culturais, religiosas) sofridas.

Nesse sentido, este Grupo de Trabalho proporcionou aos participantes uma visão para que as pesquisas observassem, com maior rigor, as questões referentes às fontes e ao método utilizados, pois, como ja dito, são de extrema importância para que o historiador do direito desenvolva, com rigor e cientificidade, suas pesquisas.

Digno de nota a participação ativa de todos os pesquisadores, onde, através do dialogo e das sugestões, novas perspectivas e abordagens foram apresentadas.

As apresentações do presente Grupo de Trabalho foram divididas em dois blocos, sendo que, ao final de cada bloco de apresentação, foram travados os debates entre os participantes.

Deste modo, as apresentações foram assim feitas:

1. A IGREJA CATÓLICA COMO INSTITUIÇÃO ATIVA NA FORMAÇÃO DA SOCIEDADE BRASILEIRA E SUA NORMATIZAÇÃO

Leticia Maria de Oliveira Borges , Camila Rabelo de Matos Silva Arruda

O presente artigo teve como objetivo analisar a influência da Igreja Católica Apostólica Romana na formação do Estado brasileiro, visando demonstrar como esse complexo relacionamento se iniciou ainda no período colonial.

Discutiu-se a laicidade do Estado e a liberdade religiosa enquanto reflexo do princípio da dignidade da pessoa humana.

2. EDUCAÇÃO E DIREITOS DA PERSONALIDADE: HISTÓRIA E DEMOCRACIA

Giovanna Back , Alexander Rodrigues de Castro

A História da Educação demonstra que esta sofreu diversas mudanças com as ideias que encabeçaram diferentes momentos históricos e relações de poder. Não só a concepção de educação sofreu muitas modificações, como também a legislação que a acompanhou. O presente artigo busca-se investigar, por meio do método hipotético-dedutivo, certos aspectos históricos da educação e a fim de entender os contornos atuais do direito à educação como direito da personalidade. Sua concepção teórica dominante é de um movimento em direção à formação do ser humano enquanto cidadão, isto é, um pilar da democracia, quando crítica e libertadora.

3. ASPECTOS HISTÓRICOS DA LIBERDADE INTERRELACIONAL NO DIREITO DE FAMÍLIA: DOS ELEMENTOS METAJURÍDICOS AO DIVÓRCIO NO BRASIL

Bruna Agostinho Barbosa Altoé , José Sebastião de Oliveira

O presente artigo discute a noção de que o ser humano é livre representa o centro da sua própria dignidade. Todavia, essa liberdade não foi plenamente considerada ao longo da História. Este artigo, sob tal ótica, analisa brevemente a liberdade relacional e afetiva na ideia de família em certos períodos históricos, percorrendo noções da Roma Antiga e, sobretudo, como o cristianismo e os ideais liberais que inspiraram o Código Civil Napoleônico

influenciaram o cenário jurídico brasileiro. Se promove, finalmente, um estudo crítico da cronologia do direito positivo a respeito do divórcio, cotejando-o com os graus de liberdade e de paternalismo jurídico de cada momento.

4. A AFFECTIO SOCIETATIS NO DIREITO ROMANO CLÁSSICO

Gabriel José Bernardi Costa , Alessandro Hirata

Discute-se, aqui, o termo affectio societatis que teve sua origem no direito romano, no qual os juristas romanos se viram frente à necessidade de traçarem um elemento particular ao contrato de sociedade, dando-lhe linhas claras e apartando-o de figuras assemelhadas. Neste trabalho, procurou-se inferir dos textos romanos o sentido clássico da ideia de affectio societatis. O tema das interpolações foi enfrentado ao se explorar a bibliografia sobre a matéria. Ao fim, notou-se que a affectio societatis era um elemento usado na caracterização e na diferenciação do contrato romano, atuando como um adendo ao consenso, como uma intenção dirigida a constituir uma sociedade.

5. A MULHER NASCE LIVRE E TEM OS MESMOS DIREITOS DO HOMEM

Leonora Roizen Albek Oliven

O trabalho traça um percurso histórico-jurídico e social sobre as relações civis e de trabalho das mulheres durante os séculos XX e XXI a partir dos papeis desempenhados no ambiente familiar e das perspectivas intra e extradomiciliar. As reconfigurações familiares impactam no movimento e na luta pela igualdade em direitos, que acelera a partir do último quadrante do século XX. A pesquisa é bibliográfica e descritiva, amparada em dados estatísticos e fontes documentais e normativas. A análise propõe continuidade na pesquisa, verificando a interação dos processos históricos com a normativa e as demandas sociais.

6. JUSTIÇA E DIREITO: UMA VISÃO HISTÓRICA

Jose Roberto Bonome , Kerllen Rosa da Cunha Bonome

A justiça tem sido tema discutido pela filosofia do direito, um conceito carregado de interpretações históricas, filosóficas e jurídicas, entre outras. Neste texto, é trabalhado o conceito de justiça a partir da cultura dos povos antigos, iniciando pelo Egito e Mesopotâmia,

passando por China e Índia, também por Grécia e Roma, com o intuito de refletir sobre o pensamento do que seja justiça para o Supremo Tribunal Federal brasileiro a partir de algumas de suas decisões.

7. TRAJETÓRIA HISTÓRICA DA DESSACRALIZAÇÃO À CONTRATUALIZAÇÃO DO CASAMENTO

Felipe Quintella Machado de Carvalho , Tereza Cristina Monteiro Mafra

A década de 2010 assistiu ao reconhecimento, pelo STF, da constitucionalidade das uniões homoafetivas (2011) e da multiparentalidade (2016), mas também à proibição, pelo CNJ, da lavratura de escrituras públicas de união estável poliafetiva (2018). Em momento de grande tensão entre maior autonomia privada, de um lado, e maior regulação estatal, de outro, esta pesquisa apresenta uma síntese da trajetória histórica da transição da visão sacralizada do casamento para a visão contratual. O percurso começa na França, após a Reforma; o estudo se estende até o Brasil atual, com a discussão sobre a natureza jurídica do casamento: instituição ou contrato? Nesse sentido, os autores, com base na dessacralização do casamento, discutem sua natureza jurídica.

8. A AQUISIÇÃO DE TERRAS POR ESTRANGEIROS COMO UM FATOR DE INSEGURANÇA JURÍDICA E CONFLITOS AGRÁRIOS NO BRASIL

Jéssica Silva Monteiro , Cláudio Lopes Maia

O artigo propõe identificar as inseguranças da aquisição de terras por estrangeiros no Brasil apuradas na CPI de 1967 para indicar sua superação ou permanência após a vigência do regime jurídico voltado à matéria. O trabalho se desenvolve por meio da técnica de análise documental de dados secundários. Primeiramente, detalhou-se a contenda legislativa sobre a questão no Brasil. Em seguida, demonstrou-se o contexto do debate acerca da aquisição de terras por estrangeiros. Por último, descreveu-se a CPI e os fundamentos jurídicos à restrição à venda de terras brasileiras a estrangeiros, a qual deve ser observada ainda nos dias de hoje.

9. DESENVOLVIMENTO, POLÍTICAS AGRÍCOLAS E EXPROPRIAÇÃO DOS TERRITÓRIOS INDÍGENAS: A RETOMADA DOS DIREITOS DA COMUNIDADE KAINGANG DA TERRA INDÍGENA VENTARRA FRENTE AO PARADIGMA ASSIMILACIONISTA

Leonilson Rocha dos Santos , Vilma de Fátima Machado

Discute-se o processo judicial em torno da TI Ventarra. Conforme se constatou nos autos da ACO 469 no STF, a comunidade Kaingang ocupava a área desde 1900, contudo, durante a década de 1960 a comunidade foi paulatinamente expropriada. Em 1990 pautou-se um processo de retomada da TI Ventarra, ocupado por agricultores que receberam as áreas do Estado do RS. A discussão desenvolvimentista e assimilacionista se colocam como principais argumentos para desconstruir os direitos indígenas. Buscamos entender esses conceitos empreendidos para expropriar os direitos indígenas. Utilizamos a ACO 469 para pesquisa e outras fontes bibliográficas, necessárias à compreensão das discussões elencadas. A grande problematização que envolve o presente artigo é a de que quem é o indígena para o Poder Judiciário e como se dá a construção desse sujeito. São levantadas questões historiográficas e analisada, como fonte histórica, ação judicial que ainda aguarda julgamento.

10. TOMÁS ANTÔNIO GONZAGA (1744-1810): PERFIL DO JURISTA DE MARÍLIA DE DIRCEU A PARTIR DE ALGUMAS NOTAS SOBRE O TRATADO DE DIREITO NATURAL E A CARTA SOBRE A USURA

Sofia Alves Valle Ornelas

O artigo se dedica a apresentar, brevemente, o jurista Tomás Antônio Gonzaga (1744-1810) e seus dois textos jurídicos: o Tratado de Direito Natural e a Carta sobre a Usura, com o objetivo principal de compreender seus conteúdos e possíveis matrizes intelectuais. A temática comum aos escritos é o jusnaturalismo, o que nos permite buscar uma possível relação entre as ideias jurídicas deste intelectual luso-brasileiro e a doutrina de direito natural desenvolvida em sua época, de maneira a esclarecer seu posicionamento frente a toda uma teoria jurídica que se sustentava sob o paradigma do direito natural.

11. A REVOLUÇÃO FRANCESA DE 1789 E A TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES COMO MARCO PARA O INICIO DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO FRANCES INSTRUMENTALIZADO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1791.

Pedro Augusto Gomes Santiago Reis , Thiago Penido Martins

A revolução francesa é um marco histórico de alta relevância na evolução do direito constitucional no mundo. O constitucionalismo ganha entorno a partir do momento em que grupos sociais passam a contar com mecanismos de limitação do exercício do poder político e, este ocorrido revolucionário, foi crucial para a queda da monarquia absolutista, dando

inicio a um novo Estado, moldado pela declaração dos direitos do homem e do cidadão, que rompe por completo o antigo regime, dando ensejo a uma nova era democrática mediante a promulgação da constituição de 1791

12. PODER MODERADOR: A TROCA DE IDEIAS E AS IDEIAS TROCADAS NA ÚNICA MONARQUIA DA AMÉRICA DO SUL

Diogo Guagliardo Neves , Pilar Bacellar Palhano Neves

Pensa-se o Poder Moderador como contributo para a relativa estabilização da Monarquia no Brasil, herdeira da administração portuguesa anterior. No entanto, assumindo forma própria, diferindo da teoria original, a comunicação entre agentes intelectuais e as necessidades do arranjo político podem responder a essa circunstância. Apesar de ter sido abordado ao longo do tempo pelo o direito e a pela história, as contribuições das ciências sociais auxiliarão sobremaneira o entendimento acerca de suas adaptações, usos e transformações. Sem se levar em conta quem são os portadores do discurso, bem como o ambiente sócio-político onde se engajam, decerto haverá desvios interpretativos graves.

13 - A CONSTITUIÇÃO DE ALEGRETE NA HISTÓRIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA: UMA ANÁLISE A PARTIR DA SOCIOLOGIA DAS CONSTITUIÇÕES

Bernardo Leandro Carvalho Costa

O presente trabalho tem como objetivos contextualizar e analisar, no âmbito da Teoria Constitucional e da Sociologia das Constituições, o surgimento da Constituição Brasileira de 1824 e do projeto de institucionalização da Revolução Farroupilha, a Constituição de Alegrete. Nessa proposta, por meio da metodologia sistêmica e da técnica de pesquisa de documentação indireta, com revisão de bibliografia nacional e estrangeira, busca-se verificar se o projeto apresentado à assembleia constituinte da República Rio-Grandense representava, em matéria constitucional, os ideais que fundamentaram a eclosão do ato revolucionário em 1835, apresentando uma oposição consistente em relação à estrutura presente na primeira Constituição Brasileira.

Diante deste breve panorama, verifica-se que os artigos abordaram as mais diversas temáticas, permitindo, assim, que, a partir da perspectiva da História do Direito, se reunam as ferramentas necessárias para uma melhor compreensão e utilização das normas jurídicas. Esperamos, assim, que os artigos aqui apresentados reforcem e estimulem as pesquisas na área de Historia do Direito.

Prof. Dr. Ricardo Marcelo Fonseca - Universidade Federal do Paraná

Profa. Dra. Fernanda de Paula Ferreira Moi - Universidade Federal de Goiás

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

JUSTIÇA E DIREITO: UMA VISÃO HISTÓRICA

JUSTICE AND LAW: A HISTORICAL VIEW

Jose Roberto Bonome
Kerllen Rosa da Cunha Bonome

Resumo

A justiça tem sido tema discutido pela filosofia do direito, um conceito carregado de interpretações históricas, filosóficas e jurídicas, entre outras. Neste texto, é trabalhado o conceito de justiça a partir da cultura dos povos antigos, iniciando pelo Egito e Mesopotâmia, passando por China e Índia, também por Grécia e Roma, com o intuito de refletir sobre o pensamento do que seja justiça para o Supremo Tribunal Federal brasileiro a partir de algumas de suas decisões.

Palavras-chave: Justiça, Direito, História, Filosofia, Supremo tribunal federal

Abstract/Resumen/Résumé

Justice has been the subject discussed by the philosophy of law. It is a concept loaded with historical, philosophical and legal interpretations, among others. In this text, the concept of justice is worked out from the culture of the ancient peoples, beginning with Egypt and Mesopotamia, passing through China and India, also by Greece and Rome, in order to reflect on the thought of what justice is for the Supreme Brazilian Federal Court based on some of its decisions.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Justice, Law, History, Philosophy, Supreme brazilian federal court

1 Introdução

Diferente do direito, a justiça não é tema da sociologia, é objeto de definição subjetiva, de crenças e valores arraigados na cultura do indivíduo. O que é isso que é chamado de justiça? Ela pode ser praticada, mas não pode ser vista? Justiça é apenas subjetividade? Pode o direito produzir condições para o florescimento da justiça?

Buscou-se, neste artigo, responder a estes questionamentos na história, inicialmente em civilizações antigas, cujos registros permitiram que a urdidura da trama se revelasse, conforme fosse alinhavada, num desenho que, transpondo os séculos, revelasse um quadro que trouxesse a representação de justiça para a humanidade; um quadro que não é o único, mas que fizemos, tal como numa obra de arte, para aguçar os espíritos que o contemplam com suas nuances e pinceladas, luzes e sombras, pretendendo transmitir o intangível e atingir no âmago daquilo que se faz presente em todo ser humano, em qualquer época, em qualquer lugar: a busca pelo que é verdadeiro, belo, bom e justo.

Sob a visão deste quadro histórico, empreendeu-se uma breve reflexão sobre a justiça em algumas das decisões do Supremo Tribunal Federal brasileiro.

Através da pesquisa bibliográfica buscou-se a relação histórica entre direito e justiça, ficando evidente que o direito refere-se a um conjunto de leis inscritas ou escritas, enquanto que a justiça é um conceito filosófico presente em diversas sociedades.

2 Justiça na História

Geralmente, quando se fala em justiça, é comum pensar na estátua daquela mulher jovem e esbelta com os olhos vendados, cujas mãos seguram de um lado a espada e, de outro, a balança. O símbolo da balança, na mão da justiça, já estava presente entre os egípcios há mais de quatro mil anos. Era um emblema demonstrativo da retribuição que se faria num futuro após a morte. Norman Cohn escreve (1996, p. 48):

> Acreditava-se que, ao morrer, a pessoa apresentava-se perante um tribunal, com juízes (normalmente o próprio Osíris, auxiliado por 42 juízes assistentes), advogados de acusação e defesa, testemunhas e até um escrivão (em geral o deus Thoth). Em um aposento muitas vezes chamado de câmara da *ma´at* dupla, isto é, a *ma´at* da vida e da morte, o coração do falecido era colocado no prato de uma balança, enquanto no outro uma pena representava *ma´at*, a fim de se determinar o quanto sua conduta havia sido conforme a ordem estabelecida pelos deuses.

Essa justiça, porém, só poderia ser alcançada por aqueles que em vida respeitassem e adorassem as divindades egípcias. Respeitar era não deixar faltar alimentos para as divindades do templo. Lembrando que os templos egípcios não eram frequentados pelas pessoas do povo, mas somente pelos sacerdotes. Aos tais sacerdotes era incumbida a tarefa de dar continuidade aos ritos e a perpetuação dos mitos. Os ritos eram responsáveis pela ordem cósmica e mundana, enquanto que os faraós, cujo significado da palavra é "porta dos céus", tinham a missão de fazer justiça aos mais humildes.

Justiça no Egito estava associada à violência contra a violência natural, isto é, a luta contra as causas naturais (entenda-se aqui sobrenaturais) que provocavam a miséria, a doença e a morte. Qual o sentido da vida sofrível numa terra árida e dependente das forças da natureza para ser produtível como no caso das cheias do rio Nilo? É preciso pensar na recompensa em algum momento, se não de forma sensível pelo menos inteligível. Daí pensar que a justiça estaria do outro lado do Nilo (no além).

A economia da justiça se faz presente quando o comércio das rezas inscritas nos papiros garantia a retribuição. É essa retribuição a justiça dos deuses que habitam além do Nilo.

Na Mesopotâmia, primeiro em Lagas, foram feitas inscrições de medidas sociais a fim de corrigir as injustiças vigentes. As inscrições levam o nome do líder Urukagina que, provavelmente, se deparava com a ausência (do que chamamos hoje) de justiça na sociedade. O texto de Ur-Nammu, datadas do século XX a.C. contém orientações que misturam preceitos, mitos e regras sociais.

Uma das principais cidades da região mesopotâmica, a Babilônia, fundada por Semíramis que era filha de uma deusa, tinha paralelamente ao Código de Hammurabi (século XIX a.C., esculpido em pedra de diorito negro), as realizações dos ritos de fertilidade. Sem esses ritos o mundo entraria em caos, estaria nas trevas, toda sociedade correria risco de desaparecer.

O caos na antiguidade era visto como desarmonia cósmica provocada por forças incompreensíveis da natureza; geralmente essas forças tinham características divinas e precisavam ser controladas pelos sacerdotes e sacerdotisas. O caos como sinônimo de injustiça.

Assim como os ritos de fertilidade e outros ritos miméticos serviam como promotores da justiça cósmica e social, a ausência de leis que regulamentassem as relações econômicas trazia o caos para a sociedade, desestruturando o poder estabelecido. Neste sentido é que as leis e os ritos se aproximam visando a justiça proveniente das respectivas divindades. Tanto

os ritos quanto as leis são produtos de necessidade de garantias de poder por um lado e de submissão ao poder constituído de outro.

A função mimética dos rituais, regra geral, consiste em normatizar as relações sociais pela crença em poderes hierárquicos superiores (GIRARD , 2008), poderes capazes de dirimir as questões de conflitos e de violências. Se os mitos são estruturas sociais necessárias, os ritos são o meio mais eficaz de garantir sua memória, portanto exercem importante função didática no grupo social.

Na Mesopotâmia, os ritos permitiam a fertilização das mulheres e, consequentemente, o progresso do comércio. A expedição do antropólogo Lewis Henry Morgan (1818-1881) encontrou leis escritas, regras, normas de conduta, mas não encontrou a justiça. Apesar disso, Morgan encontrara referências às "sentenças justas" do rei Hammurabi combinadas com as tradições orais e resquícios de mitos antigos. Diz o código: "Hammurabi, o príncipe piedoso, temente a deus, para fazer surgir justiça na terra, para eliminar o mau e o perverso, para que o forte não oprima o fraco..." (BOUZON, 1986, p. 40). O que pode significar que a justiça é feita pelo governante que a faz surgir na terra. Mas para que ela se estabeleça é necessária a eliminação do mau e do perverso. Só através dessa atitude seria estabelecida a justiça na sociedade – acreditavam seus cidadãos.

O que se depreende desses relatos é que nem no Egito e nem na Mesopotâmia a justiça fazia morada, no entanto, as regras e as normas, as leis e os regulamentos apontavam para a possibilidade da sua existência em algum lugar. Talvez a utopia ali, como em Thomas Morus (1478-1535), seja uma crítica ao estabelecido, aos sistemas geradores de desconforto, de miséria e de desigualdade social. Seria a justiça uma deusa revolucionária? Ou estaria ela fadada ao fracasso existencial enquanto apenas sujeito metafórico de algum idealismo filosófico?

Ao mesmo tempo em que os protótipos da utopia eram construídos, constatava-se a existência do lugar (*topos*) contaminado com a maldade e a perversidade do humano. Transcender ao caos humano já foi tarefa dos mitos, mas que naquela época era tarefa encarada pelos que estavam no poder assessorando os monarcas, soberanos, faraós ou *patesi*. Tanto a necessidade dos mitos quanto das leis representa a natural ausência melancólica da justiça. Essa melancolia é a saudade de algo ou alguém que nunca se fez presente na história. Para a natureza nada significa justiça, é a imaginação humana quem procura dar sentido ao mundo, transformando ou acreditando transformar pelo uso da racionalidade o que é caos em cosmos. No dizer de Paul Ricoeur (1997, p. 14): "Este laço entre vida, desejo, privação e realização constitui o alicerce da moralidade". É essa moralidade que seria confundida com

justiça? É certo que não! A justiça é parte integrante na aspiração que as pessoas têm de viver bem.

Já na China o imperador era chamado de "filho do céu", de onde a expressão "celeste império". Acreditava-se que o imperador, como feito de fragmentos divinos, produzia a justiça entre as pessoas abarcadas pelo império. A pretensão de quem está no poder é de representar a divindade na terra e desse modo justificar suas ações para serem e produzirem a justiça entre as pessoas. Somente alguém com fragmentos divinos (espécies de *aeons*, centelhas divinas que todo indivíduo traz consigo) é que poderia reproduzir a justiça.

Neste país continental, a justiça é aparentada dos deuses. A donzela ocidental de olhos vendados só pode alcançar aqueles que estão dentro de fronteiras estabelecidas pelo poder constituído ou estabelecido, sejam elas fronteiras de língua, etnia, território, identidade, crença, entre outras. Os chineses acreditavam que os que se encontrassem fora dessas fronteiras, assim como os que saem dos limites de sua muralha, não teriam contato com a tal deusa da equidade. Logo, a justiça só era possível entre os iguais que habitavam o mesmo espaço delimitado política e estrategicamente.

Nesse grande país a justiça adquire conotação racial e regional, mas acima de tudo, conotação política de proximidade com o poder de reger e de governar. Justiça encontra-se na proximidade do trono, na sala dos conselhos, entre os líderes belicistas, e vai se distanciando de acordo com a insignificância da profissão exercida.

Até aqui ficou evidente que a justiça está assemelhada à bondade do governante, é mais predicado que sujeito, e se assemelha ainda ao direito enquanto normas e regulamentos emanados daquele poder ou por ele sancionados.

Na Índia, Manú foi o primeiro legislador. Manú era tido como neto da própria divindade Brama. Dos nove escritos, apenas os dois últimos referem-se às leis civis e criminais, o restante trata das leis cerimoniais e religiosas, de onde poderia advir a justiça como única amiga, mesmo após a morte. Os mitos sempre foram carregados de fragmentos de poder terrestre e celestial, de leis terrenas tidas como divinas, e talvez divinas por serem humanas. Também na Índia a justiça só é possível como oriunda de alguma divindade ou de alguém que a produza de maneira eficaz e em nome de alguma divindade. Regra geral, o eleito se coloca acima dos demais, foi escolhido para isso e, portanto, mesmo as ações estranhas que possa ter são justificáveis, isto é, são aprovadas pela deusa que de olhos vendados e espada na mão consente com elas.

Não há lugar no mundo e nem época melhor para a criação de teogonias e cosmogonias que a Grécia clássica. Will Durant (1957, p. 332) dizia que "os gregos

primitivos imaginavam a lei como um costume sagrado, revelado e sancionado pelos deuses". A palavra grega *themis* (Θεμις) tanto pode significar costume como também designar a deusa. O grego *ti themi* (τι θεμι) refere-se ao que é estabelecido, ao que é colocado como regra ou norma.

Os "legisladores" eram os *thesmothetai* (θεσμοθηται), compiladores das tradições, dos mitos, dos costumes sagrados. Entre eles estavam Zaleuco, Carondas, Drácon e Sólon, homens que transformaram os testemunhos em leis (νομοι). Eis o início, mas não o término, da separação entre o sagrado e o profano.

Leis que deveriam ser obedecidas pelo ανθροπος. O homem que cria a lei é o mesmo que deverá lhe obedecer. Mas que é o homem para o grego desse período? A palavra antropos, traduzida por homem, é formada por *anti* (ανθι = diante de) e *ops* (οπς = rosto), significando que o homem é um animal cujo rosto está escondido de si mesmo, um animal que vela seu rosto, que usa máscara para, quando possível, se esconder de si mesmo. Talvez por isso mesmo a justiça é a deusa que esconde seu rosto para não enxergar suas ações, ou talvez como pressuposto de neutralidade como querem seus executores. No primeiro caso a justiça deixaria de ser divina para ser humana.

Nos mitos, reproduzidos na filosofia de Platão, particularmente em Protágoras a justiça aparece como uma dádiva divina:

> Preocupado Zeus com o futuro de nossa geração, não viesse ela a desaparecer de todo, mandou que Hermes levasse aos homens o pudor e a justiça, como princípio ordenador das cidades e laço de aproximação entre os homens.
> Hermes, então, perguntou a Zeus de que modo deveria dar aos homens pudor e justiça;
> - Distribuí-los-ei como foram distribuídas as artes? Estas foram distribuídas da seguinte maneira: um só homem com o conhecimento da medicina basta para muito que a ignoram, verificando-se a mesma coisa com todas as outras artes. Devo proceder desse modo com o pudor e a justiça, ou reparti-los entre todos os homens igualmente?
> - Entre todos, disse-lhe Zeus, para que todos participem deles, pois as cidades não poderão subsistir, se o pudor e a justiça forem privilégio de poucos, como se dá com as demais artes. (Platão, 2002, p. 66-22c,d.)

Aristóteles, por outro lado, acrescentou ao conceito de justiça questões políticas e relaciona a justiça com formas de governo. Isso fará com que a lei seja apresentada como imposição de virtudes (fortaleza, temperança, etc.) e proibição de vícios. Na melhor sociedade política coincidiriam de algum modo, virtude e cidadania.

Teógnis de Megara (641-643) escreve exaltando o brilho inexcedível da justiça, e a considerar pelo seu caráter de alteridade, ela seria a mais completa das virtudes que às demais

compreende. A justiça não deixa de ser a identificação de hábito pessoal entre as partes; hábito pessoal que se manifesta no projetar-se sobre o outro ou os outros. Dessas assertivas resulta que os juristas chamam *direito* ao que o filósofo chama *justo*.

Dos códigos gregos, a deusa justiça se colocava distante e as intenções coletivas cediam espaço ao fato concreto individual, como na China; o que era responsabilidade da família passa a ser a do indivíduo, e o que era vingança privada passa a ser punição do Estado (público). O conceito atual de justiça e os símbolos com os quais é representada soam como ecos de um tempo remoto, um tempo de predomínio do *Koiné* (grego falado entre os séculos V a.C. e III d.C.).

Roma é a cidade da formulação e especialização jurídica por excelência. A cidade não conseguiu produzir filósofos e teólogos, mas conseguiu produzir artistas nas letras jurídicas. Se os helenos não tinham unidade por consequência dos diversos e contraditórios mitos teogônicos e cosmogônicos, os romanos conseguiram a unificação do seu império pela tenacidade com que defendiam e discutiam publicamente as suas leis.

Da Itália nos vem a base jurídica da família ocidental, que no dizer de Leon Bloch (1956, p. 23) são a "Vivenda e a Horta". Na questão das terras e, depois, na dominação dos territórios conquistados, aparece a construção jurídica cuja premissa é a origem divina da mesma. Se a origem da família está na instituição da terra como propriedade privada de um lado, está na propriedade comunitária, por outro. Isso significa que a justiça era reproduzida no seguinte adágio: "Quem mais tem mais recebe e mais depressa recebe, enquanto o que menos tem perde facilmente o pouco que tem" (Bloch, 1956, p. 26). Na Itália antiga a justiça era produzida pelo conflito entre as partes beligerantes. Ou seja, não existe relação entre justiça e paz – a venda nos olhos, mas existe conexão íntima e forte entre justiça e conflito – a espada.

No período da Idade Média, a justiça se caracteriza pela realização, através da Igreja, da ação divina na terra. Ação divina entre os homens que de modo geral são injustos e desgraçados (sem a graça de Deus). Existiriam três tipos de pessoas injustas segundo São Tomás de Aquino: O infrator, transgressor da lei, criminoso; o avaro, que quer ter mais do que lhe é destinado (ter mais nos bens); e o aniso (desigual), que quer ter menos do que lhe é destinado (ter menos nos males). A virtude é viver no equilíbrio – a balança, entre o ser avaro e o ser aniso, sem pendências, o que significa serem as injustiças de dois tipos: a) a da transgressão de uma lei ou ordem jurídica; b) a desigualdade.

Francisco Suarez, jesuíta espanhol do século XVII, escreve em 1612 o livro *Legibus ac Deo Legislatore*, onde é expressa a ideia de justiça como domínio do homem sobre a

natureza, mas em hipótese alguma a dominação do homem sobre seu semelhante. O domínio do homem pelo homem é usurpação de poder e, portanto, ato injusto e moralmente pecaminoso, nas palavras de Santo Agostinho e São Gregório. No entanto, Francisco Suarez destaca a possibilidade de ser injusta a manipulação para se chegar ao poder, transformando-o em poder injusto. Nesse período os papas publicam Bulas e Encíclicas com o objetivo de promoverem a paz e a justiça entre as pessoas, mas regra geral a justiça só é entendida como possível através do cumprimento dos mandamentos divinos. A justiça é produzida não por humanos, mas por Deus, algumas vezes através de seres humanos.

Neste período a justiça era o oposto das bruxas, era necessário o extermínio das bruxas para que a justiça pairasse sobre os cidadãos, não como indivíduos e sim como sociedade. A aplicação da justiça individual só será possível com o conceito iluminista de indivíduo que se dá a partir da segunda metade do século XVIII. Justiça é algo social, deve ser praticada pela sociedade, mesmo que esta sociedade seja representada pela igreja e seus trabalhadores que atuaram muito mais com a espada do que com a balança.

É Dante Alighieri (1265-1321) quem fará a ruptura do conceito medieval de justiça para o conceito moderno. Se Deus era o autor da justiça, dirá Dante, agora são as pessoas que necessariamente buscarão produzir a justiça entre si. A justiça passa a ser de retribuição, entregar a quem de direito o direito que lhe é pertinente. A punição para a usurpação da justiça é graduada no inferno e no purgatório e só depois é possível atingir o paraíso, ainda assim, o paraíso tem dois níveis. No seu livro "A Divina Comédia" a penalização do transgressor é proporcional ao delito do pecado cometido, sem mais e nem menos sofrimento. Dante é guiado pelo inferno e purgatório pelo poeta romano Virgílio, e no céu por Beatriz. Na saga do herói Dante, a justiça é o equilíbrio entre a transgressão e o grau de temperatura no espaço de punição – o inferno. Depois de muito sofrimento e purgação é possível ser reinserido na sociedade, algo muito próximo ao encontrado nas situações prisionais do Brasil na atualidade, diferindo apenas pela conquista do paraíso na imaginação de Dante. Sendo assim, até no inferno a justiça é aguardada ou pela sua falta ou pela crença em sua existência num futuro além abismo.

No "Mercador de Veneza", William Shakespeare (1564-1616) teatraliza a questão da justiça a partir da sociedade preconceituosa da Inglaterra. O antisemitismo havia banido os judeus da região durante os anos 1290 – 1655, portanto o autor escreve quando ainda os judeus eram pessoas desprezíveis para aquela sociedade. Exemplo é o judeu Shylock – vilão da história, retratado como indivíduo desprezível. Na história, a vítima era o cristão Antônio, cidadão bem-sucedido de Veneza. Antônio faz um contrato atípico com Shylock penhorando

453 gramas de sua carne. A dívida não paga provoca o desequilíbrio jurídico e coloca o sistema financeiro em situação de fragilidade, o que leva o vilão a requerer a medonha extração de carne do corpo de Antônio, o que provavelmente o levaria a óbito.

Shakespeare expressa o pensamento inglês do século XVI, o qual apresenta o transgressor não pagador como "bom cristão" de um lado e, o "judeu mau" credor do outro, e no fiel da balança a justiça pende para os iguais – ingleses, em detrimento dos diferentes – judeus. Mais uma vez a justiça é retratada como a que de olhos vendados consegue discernir entre os iguais e os desiguais, ferindo com a espada os desiguais e acolhendo com romantismo os iguais.

Daniel Defoe (1660-1731) no conto "As Aventuras de Robinson Crusoé" conta a história de um jovem marinheiro inglês que um dia decide seguir seu caminho e parte para uma aventura sem nenhum prévio aviso. Ao embarcar em um navio, é pego por uma tempestade e naufraga. Apenas ele sobrevive numa ilha caribenha. Lutando pela sobrevivência, constrói abrigo e se alimenta com os frutos da terra e do pescado no mar.

Cabe aqui salientar que a literatura desse período (séculos XVI-XVIII) está repleta de episódios onde os acontecimentos de reflexão estão situados fora da Inglaterra, ora com Shakespeare (A Tempestade), Thomas Morus (A Utopia), Defoe (Robinson Crusoé), entre outros.

Defoe trata da justiça como algo cultural. No diálogo com Sexta-feira, diz ser justo matar dois para salvar um, mas o índio não entende tal senso de justiça; para este, é justo que o vitorioso devore a carne do derrotado. O índio pensa com a razão matemática, a personagem representando o mundo ocidental pensa com o cálculo da razão. A razão natural do índio é contraposta à razão artificial do mundo ocidental.

No escrito do século XVI, a concepção de justiça está influenciada pela percepção do racionalismo platônico através da compreensão cristã do mundo medieval. No medievo, a racionalidade justifica a metafísica da hermenêutica eclesiástica e, em contraposição a essa postura, os novos rumores da modernidade incomodam os intelectuais de então. Entre a justiça divina e sua realização celeste estão as leis canônicas e a transitoriedade terrena. Justiça é esperança de um mundo melhor além, mas que logo seria a esperança de um mundo melhor aquém. A transposição do espaço-tempo daquela dimensão para esta produzirá mudança de poder político numa época em que emergem os Estados modernos.

Na modernidade, a justiça é produzida não mais pela bondade do governante ou pelas virtudes cristãs expressas em suas decisões, mas pela eficácia que resulta numa sociedade mais equilibrada no uso da luz da razão no interior do ser humano. O humano passa a ter um

novo significado, não mais entendido simplesmente como criatura divina, mas como o centro de onde parte as decisões e para onde deve convergir suas decisões. O humano passa a ser demasiadamente humano. Esse humanismo produzirá a exacerbação da razão e o enfraquecimento das emoções, característica que distinguirão a contemporaneidade, a alta modernidade, ou ainda, a pós-modernidade.

Os olhos dos contemporâneos não enxergam a justiça senão metamorfoseada em conceito abstrato e indefinível. Trata-se de um termo carregado de equivocidade e que se transformou de utopia em tópica. Da Utopia de Thomas Morus à Tópica de Theodor Viehweg (1907 – 1988). Entre uma e outra se encontra a escola de Bruxelas com Chaim Perelman (1912 – 1984) enfatizando a lógica como realização da justiça. Perelman se aproxima a Hans Kelsen (1881 – 1973) na descrença de se atingir a justiça pela razão prática, pela metafísica dos mitos, pela metafísica religiosa ou filosófica. Mais uma vez, a justiça só é possível entre seres que possuem uma certa igualdade de características. Mas como olhar para a realidade com os olhos vendados? Isso não apenas é uma contradição, mas é também intencionalidade hermenêutica.

O contemporâneo caracteriza-se pela desconstrução dos conceitos, pela relativização da verdade, agora subjetiva, e sua substituição pela veracidade científica, agora objetiva e compartilhada aos sentidos. Hoje é comum a fragmentação dos valores e a localização espaço-temporal de éticas válidas que em alguns casos são contrárias e contraditórias. Valores são regionalizados num mundo de economia globalizada, o mercado se antecipa nos direitos do comércio internacional, mas o comportamento intrafronteiras ainda destoa de um a outro agrupamento social. Como pensar numa justiça regional e mundial ao mesmo tempo? Impossível! Apesar do avanço tecnológico, a justiça não se permite estar em todos os lugares, respeitando os diversos interesses, preservando a vida ou pelo menos minimizando o sofrimento dos envolvidos em conflitos crescentes.

Citamos como exemplo, a teoria da justiça como equidade de John Rawls (1921 – 2002) e teoria da ação comunicativa de Jürgen Habermas (nascido em 1929), relembrando e refazendo o conceito kantiano de sujeito moral. Rawls parte do pressuposto da injustiça natural provocada pelos interesses coletivos – todos nascem desiguais em condições de sobrevivência, embora em alguns casos a desigualdade envolva também a aparência das pessoas dentro dos sistemas culturais. Não existe justiça a não ser através da intervenção das políticas públicas que podem diminuir as diferenças naturais, criando-se situações artificiais de sociedade. Aqui o direito positivado é fundamental para a construção de espaços de justiça.

3. A Justiça no Brasil

O governo brasileiro tenta, embora equivocadamente, produzir espaços de inclusão através da exclusão de etnias, criando-se recompensas para descendentes de africanos através do racismo positivo. Procurar a justiça em decisões políticas bem intencionadas, mas profundamente injustas, é como desmontar a lógica milenar do raciocínio correto. Não é possível encontrar justiça numa sociedade que provoque injustiça, afinal, o problema é mais embaixo. Não há ensino de qualidade no Brasil de escolas públicas extorquidas pela corrupção política nos três poderes da República.

A justiça no Brasil não pode ser encontrada nas ruas, nos presídios, nas igrejas, nas praças e até mesmo nas peças jurídicas. Onde encontrar a justiça no Brasil? Tal dificuldade faz com que as pessoas pensem em produzi-la a seu modo e, quando isso acontece, voltamos à antiga situação da retribuição que, se não é justiça, é mais parecida com ela.

Habermas não faz a mesma distinção de Rawls entre sociedades antigas e modernas, não existe para ele o privilégio das sociedades modernas sobre as antigas, e acredita que a posição original é central no entendimento da justiça, pois justo é a relação do sujeito com os bens que possui. Habermas (2002, p. 303) afirma: “distingo entre questões morais da justiça e questões éticas do auto-entendimento”. O que é bom para um é bom para todos, o que é bom para hoje será bom para amanhã? Questões onde a justiça precisaria estar presente.

Não há justiça onde faltam bens ou onde esses bens estão sobrando. A ausência de bens ou a sobra deles é sinônimo de desequilíbrio econômico e social, é o prato da balança que ora oscila para cima e ora oscila para baixo. Justiça seria a aproximação dos dois pratos numa mesma linha horizontal. Justiça é, portanto, equilíbrio de obtenção de bens acima de valores que possam ser expressos por um determinado grupo social. Nestes casos, somente uma deusa poderia de espada na mão e de olhos vendados segurar a balança sem estremecer. A nenhum mortal é dada essa peripécia.

Em breve poderá ser constatado que a justiça não é um ideal de valores a serem observados pela sociedade, mas um ideal de acesso aos valores de consumo. Ou seja, se no passado a justiça foi endeusada no ideal da humanidade, hoje não se tem mais ideal a ser alcançado, o que se quer é ter a justiça sob os interesses do poder econômico. Justiça é, portanto, na visão do momento, uma serva ideal a servir, com a balança de duas bandejas na mão, a preservar os interesses de alguns e uma guerreira ideal, com a espada afiada na mão, para afugentar opositores da concretização daqueles interesses. Essa é a aproximação da justiça ao deus Janus – o deus de duas faces. Divindade cuja direção do olhar avistava os

amigos – e, portanto, lhes beneficiava com a complacência da piedade e do equilíbrio, e na outra direção do olhar avistava os inimigos – e, neste caso, apontava em suas direções o fio da espada.

Quanto ao Direito, podem ser tecidas algumas considerações destoantes da ideia de justiça, mesmo porque dela se distancia na medida em que este não é necessariamente derivado daquela. Vejamos como o Direito se estrutura na história e comparemos com o ideal metafísico da justiça metamorfoseada com a figura de Janus, este com duas caras, aquela com uma venda nos olhos.

No universo ocidental, a mentalidade e estruturação social devem-se aos gregos. Foram os próprios que influenciaram os romanos na formulação escrita do direito. A expressão latina *ius redigere in artem* referia-se à retórica grega. Através da retórica a verdade das coisas do mundo da vida se manifestava, como hoje acontece com as descobertas científicas. Se na ciência nada se inventa, mas se desvela, a retórica desvelava as coisas, o desvelar conhecido por a-lethos (αλεθεια – aletheia no grego é esse desvelar traduzido por verdade).

Já é sabido entre a maioria das pessoas que tiveram contato com a filosofia, que a esta precedeu a fase mítica do pensamento. Essa fase mítica foi importante como período de explicação de sentido das coisas, isso foi mais forte que a explicação racional do mundo que depois mais tarde lhe tomaria o lugar na interpretação do mundo da vida (em alemão: Lebenswelt, em inglês: Lifeworld)[1].

As normas sociais nasceram dessa forma, emaranhadas, jungidas, coladas, entrelaçadas, amalgamadas e tecidas num formato de teias repletas de nós que não se desfazem simplesmente. Essas normas sociais vieram misturadas com as fantasias e ilusões, com os sonhos e devaneios, mas também a essa massa amorfa misturaram-se as angústias e apreensões de uma sociedade que necessitava de valores universalizáveis - se não universal, mas que pudessem ser aplicados de maneira geral. Desse embate entre o irracional lógico dos mitos – que não eram tão irracionais assim, com a lógica da racionalidade transformada em

[1] - Mundo da vida (Lebenswelt) é um tema que surge no campo de uma filosofia fenomenologicamente transformada, num cenário onde a filosofia da consciência já se despediu, ao alcançar limites e incompletudes de sua tradição. Husserl propõe uma função nova para este conceito que se situa no campo de um dado primordial da consciência, com a diferença de que o sentido estabelecido por este conceito alcança universalmente todos os sujeitos que, através de procedimentos lógico-psicológicos, compartilham a compreensão de algo, ou seja, o mundo da vida refere-se ao modo de fundamentação dos atos da consciência na Fenomenologia. Para J. Habermas, o mundo da vida aparece como algo imediatamente disponível para os atores sociais sob a forma de significados e/ou representações disponíveis para todos. Com isso, a questão do sentido se torna comum e as decisões possíveis através de acordos racionais. Mundo da vida se mescla com os atos de fala. É ele que, mesmo pré-reflexivamente, se faz presente nas ações linguísticas dos falantes no mundo. O ato de fala atualiza esses dados de consciência.

discurso – que não era tão racional assim, surge a argumentação retórica que reconheceria no direito a única maneira eficaz de cerceamento das ações ou de normatização propriamente dita. Na retórica acontece a juridicização das relações humanas, e é a retórica a dar autonomia ao jurídico. Foi a retórica a convencer a maioria significativa dos detentores do poder econômico e político de que as normas jurídicas eram fundamentais para o desenvolvimento e para a paz social.

Não é possível falar em fundamento do direito sem a sua fundamentação filosófica estrita no pensamento aristotélico. Antes de Aristóteles, os sofistas desenvolveram a arte de convencer as pessoas pelo discurso, pela retórica, pela dialética, mesmo assim, o convencimento nada mais era que oratória desprovida da minúcia, nem sempre as premissas podiam ser comprovadas – ser desveladas.

Aristóteles é quem deu as bases da filosofia e da arte retórica ocidental que permitiram a ciência jurídica – incipiente entre os gregos, mas complexa entre os romanos.

Não é possível pensar nas origens do direito romano sem antes pensar na retórica de Aristóteles. A análise aristotélica da pólis (gr. πολις) – cidade, preconiza e de certa forma antecipa outras análises da cidade romana. Questões sociais, familiares e principalmente da propriedade privada, especialmente questões de terra, produziram discursos importantes, regra geral, a defender os interesses do locutor. A linguagem passa a ser um instrumento valioso na boca do paracleto (advogado) grego.

Em Górgias, Platão já defendera a possibilidade do discurso não razoável, isto é, do discurso desprovido da lógica como método da verdade, em outras palavras, defende a personagem do filósofo, o sofisma como retórica jurídica. De modo análogo, há os que defendem a ideia da justiça com a certeza de que o Direito materializará tal ideal.

Dizer da origem do direito é relatar a história grega em seus primórdios cujo pensar era mítico, assim como mítica era a imagem da justiça, até o auge de sua cultura já helenizada por Alexandre e cristianizada pela patrística. Mas mesmo aí, em seu auge, a ciência jurídica não abandona seus princípios míticos e até hoje a mesmice se perpetua. Mesmice no sentido de repetição sem explicação lógica e científica, mas com sentido de interpretação lógica que busca dar sentido à regra a fim de que tenha condições de ser obedecida. Mais uma vez a retórica entra em cena - apesar de nunca ter dela saído, para dar sentido ao que se convencionou ser importante para a sociedade. Aqui pode ser inserida a pergunta: da importância para quem? Será significativa para a sociedade ou para um determinado grupo de controladores do poder?

Vejamos o exemplo da deusa justiça no Brasil em sua instância maior: o Supremo Tribunal Federal – STF. Por meio dos atuais meios de comunicação, a publicização dos votos e decisões de seus integrantes revelam, em diversos momentos, a dissonância com os costumes da sociedade e de seus valores ético-morais. Mas o STF não diverge somente da opinião pública, há divergência também entre seus integrantes. É possível, pois, constatar que ocorre os votos pertencem não somente à técnica, mas à política.

O critério da autoridade é falacioso, e não pertence a um silogismo perfeito. A falácia tem apenas a aparência de apenas desocultar, embora esconda a possibilidade de transparência, isso se encontra no Organon de Aristóteles.

Deixar de lado o mundo das aparências discursivas para assumir o mundo das representações que, assim como no mundo político, a verborragia do juridiquez no primeiro caso, e a do vazio léxico-gramatical no segundo caso, dicotomizam o universo entre o Eu e o Tu num ambiente em que o Nós é muito mais importante que o Eles - povo.

Entre julgados com seus valores sociais e os valores encontrados na sociedade pode existir hiato de tempo e de propósito, não se trata de valor moral simplesmente, mas de valores impressos no espírito da sociedade – para usar linguagem sociológica, ou ainda nos seus arquétipos – para usar linguagem da psicologia, não importa a linguagem, e sim o que ela transporta como ideia impressa na história de um povo, no cotidiano de cada um. A questão reside também na ética discursiva aos moldes de Karl Otto Apel (1922-2017) e Jurgen Habermas (1929 -) e a comunidade no mesmo nível para que o diálogo não seja desigual. Mas quando pessoas estão em pedestais, estão em níveis diferentes, falam de perspectivas diferentes. Aí está a impossibilidade de igualdade a partir de possíveis diálogos entre um grupo de iluminados e o povo que, sem sair da caverna platônica, pode apenas vislumbrar sombras da realidade.

O que se pretendeu nessas assertivas foi dizer que a ciência do Direito precisa ouvir a voz das outras ciências, das filosofias e até das religiões, mas que não se deixe contaminar por qualquer uma delas em particular. O Direito deve ouvir a todos, principalmente, deveria ouvir a população que sofre as decisões em nome da soberania da justiça. O Direito deve buscar na maioria e na minoria, nos ricos e nos pobres, nos empregados e nos patrões, nos religiosos e nos irreligiosos, nos homens e nas mulheres, enfim, em todo e qualquer segmento da sociedade, ouvir e satisfazer as pessoas na sua liberdade de expressão e na liberdade adquirida como cidadãos brasileiros.

Que o Direito não seja instrumento de dominação, nem de legitimação deste ou daquele segmento social, mas que o Direito seja um instrumento que nos ilumine na trajetória

para uma sociedade cada vez mais livre e construtora da paz! Mas essa é mais uma oração, um desejo, uma utopia, um sonho que talvez nunca se concretize, mas como utopia serve de crítica ao estabelecido. Entrave a isso é a impossibilidade de diálogo existente entre a comunidade de juristas especializados do STF e a população em grande parte pouco alfabetizada. A laicidade não fala a mesma linguagem que sentenciam os juristas. Embora em ambas linguagens vale o dito popular de que quem pode mais pode menos, quem tem maiores opções linguísticas, semânticas, melhor pode compreender as limitações do outro. Para quem tem mais recursos financeiros a justiça é mais amena.

É constrangedor ver algumas cenas no STF que representam um tempo onde escravos serviam o senhorio, ainda existem pessoas para afastar cadeiras quando os ministros se sentam ou se levantam – enquanto muitos brasileiros nem cadeiras tem para descansar o corpo dolorido do árduo trabalho exercido, então se questiona como dialogar sem antes buscar o sentido da cognição dialógica do direito com a sociedade. Afinal, a linguagem expressa o cotidiano, expressa o mundo da vida. A linguagem do STF, apesar de ser técnica e expressar a exatidão dos fatos está longe do mundo da vida, da realidade.

Do mesmo modo como a ciência não está preocupada com a existência de deuses por não serem mensuráveis, as decisões do STF não estão, em diversos casos, preocupadas com as apreensões e visões-de-mundo da sociedade, antes, se colocam como clube de iluminados a decidir o que seria melhor para o laicato que os sustenta nas muitas e excessivas regalias.

4 Considerações Finais

Berlinck (1948, p. 16) escrevia que "...o brasileiro ousou fazer uma alteração à Constituição 'outorgada' por Pedro I, depois de dissolver a primeira Constituinte Brasileira, em 1823", pelo fato de que a reunião de 'especialistas' não estava em harmonia com a vontade das ruas. A última Constituinte de 1987, buscou trazer todas as necessidades das ruas em suas minúcias, foi para outro extremo, expressou as mais diversas ideologias movidas pela necessidade de votos, permitiu que lobistas ocupassem mais espaço do que o necessário para satisfazerem seus desejos egoísticos. Apesar do discurso ser de sociedade e solidariedade com igualdade, expressou-se como desejo de classe, mais uma vez as necessidades periféricas ficaram distantes. O povo ficou sem voz, sem rumo, livre na sua limitação, à mercê das benesses dos senhores. O que restou foi a ideia de uma Constituição a abarcar as necessidades de todos, mas no dia a dia se esquiva de muitas situações que afligem parte dessa população.

A última Constituição, como colcha de retalhos, nem todos bem alinhavados, como um quadro dantesco expressa o medo do inacabado, a admiração por algo tão bem feito quanto mal-acabado. É sobre esse inacabado e amorfo que um grupo de especialistas se debruça para dizer o que a coisa é, sem precisar, em definitivo, o que é a coisa. A força da Constituição é uma imposição que parece não mais fazer sentido, visto que foi produzida sem a participação popular, mas com uma representação popular duvidosa das entidades que se diziam representantes. Parafraseando um sociólogo do final do século XIX, "a justiça é alienadora", seria também o ópio do povo? Sem chegar a esse extremo ou ficar aquém da realidade, a justiça é simplesmente um mecanismo de sustentação da situação a impedir que a engrenagem do mundo emperre. Talvez tenha chegado o momento para questionarmos o equilíbrio da balança, o fio da espada e a eficácia da venda nos olhos da deusa Justiça. Por outro lado, qual a responsabilidade da deusa quando os humanos constroem um livro tão impreciso, tão acolhedor e ilusoriamente fantástico?

A Constituição não é um livro sagrado, deveria ser respeitado pelos hermeneutas, nesse sentido o STF representa ser guardião de algo alienígena à vontade soberana do povo. A Constituição é fruto de interesses de indivíduos e associações colocadas em outro tempo, com outros interesses, e que é manipulada inescrupulosamente pelos modernos sacerdotes de Hermes. O distanciamento entre o que é e o que deveria ser a Constituição Federal implica no distanciamento das suas decisões com as expectativas sociais.

Parecendo estar alheios a tudo isso, os sacerdotes da Constituição apregoam sua sacralidade republicana e democrática, inspiradora e justificadora das decisões mais extravagantes proferidas no colegiado. Talvez seja o momento de a sociedade perceber que o desencantamento do mundo chegou aos três poderes – com a publicidade de seus atos, ao STF em particular, e que a racionalidade iluminista deva predominar sobre o misticismo das hermenêuticas praticadas, criativas, mas desconcertantes ao bom senso.

Como bem colocado por Cunha (2009, p. 121),

> O princípio da justiça é pré-jurídico. Isto significa: a) que é uma exigência prévia ao ordenamento jurídico; b) que pode encontrar-se em processos sociais anteriores ao ordenamento jurídico, como a religião e a moral; c) que sua concretização não se pode esperar apenas do ordenamento jurídico.

Sendo o Brasil um país onde o misticismo é presente, que a reflexão seja momento de pensar sobre as forças ocultas que interferem nas importantes decisões dos três poderes da República. E mais que o formalismo dos rituais, de palavras equívocas utilizadas (como trânsito em julgado), o que nós mundanos, leigos, queremos é que em primeiro lugar o senso de justiça seja satisfeito, pois caso o Estado não consiga através da positivação das regras, a

sociedade há de se voltar aos tempos onde "quem pode mais chora menos" e isso não é civilização, senão barbárie.

Referências

ARAÚJO, L. B. Leite. *Pluralismo e Justiça:* estudos sobre Habermas. São Paulo: Loyola, 2010.

BERLINK, E. L. *Fatores Adversos na Formação Brasileira*. São Paulo: Ipsis, 1948.

BLOCH, Léon. *Lutas Sociais na Roma Antiga*. Lisboa: Europa-América, 1956.

BOUZON, Emanuel. *O Código de Hammurabi*. 5ª. Petrópolis: Vozes, 1986.

COHN, Norman. *Cosmos, Caos e o Mundo que Virá*. São Paulo: Cia das Letras, 1996.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. *Uma Deusa Chamada Justiça*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

DEFOE, Daniel. *As Aventuras de Robson Crusoé.* Porto Alegre: L&PM, 2001.

DURANT, Will. *História da Civilização.* São Paulo: Cia. Ed. Nacional, 1957 (17 vol.).

GIRARD, René. *Coisas Ocultas desde a Fundação do Mundo.* São Paulo: Paz e Terra, 2008.

HABERMAS, Jurgen. *A Inclusão do Outro:* estudos de teoria política. São Paulo: Loyola, 2002.

PLATÃO. *Diálogos:* Protágoras. Belém: Universidade Federal do Pará, 2002.

RICOEUR, Paul. *O Justo ou a Essência da Justiça*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

SCHULER, Donaldo. *Origens do Discurso Democrático.* Porto Alegre: L&PM, 2002.

SHAKESPEARE, William. *A Tempestade.* Porto Alegre: L&PM, 2001.