



Sem Ilusões

DIREITO E JUSTIÇA

Emir Maluf

# **DIREITO E JUSTIÇA**

## **SEM ILUSÕES**

**EMIR MALUF**

Revisão:  
Mona Lisa de Moraes de Freitas

Belo Horizonte  
2021

Copyright © 2021  
Todos os direitos reservados.  
ISBN: 9798537378532  
Belo Horizonte:  
Emir Maluf, 2021

## DEDICATÓRIA

A Mona Lisa, que nunca desistiu de mim.  
A meus filhos, para que se inspirem na vida.  
Em memória de minha mãe e meu pai.

## SUMÁRIO

Introdução	i
I    Direito e Justiça: Um problema.	1
II   Os Elementos da Questão.	9
III  Justiça.	21
IV   Direito.	90
V    Justiça e Direito: Uma União Contingente.	146
VI   E Agora?	170
Referências bibliográficas	176
Sobre o autor	192

## INTRODUÇÃO

Não é fácil pensar, discutir e desenvolver um tema tão percorrido como o da ideia da Justiça. Praticamente em todas as épocas, pessoas se incomodaram com as condições sociais existentes, percebendo desigualdades, condições em que alguns têm muito conforto e prosperidade, enquanto uma grande massa tem muito sofrimento e privação.

Para tratar desse tema, é preciso abdicar de originalidades: muito mais do que inovações, são as pérolas que buscamos. De cada pensador, algo de bom se aproveita. Ainda que a casca seja desprezada, de cada pessoa que refletiu sobre a Justiça se aproveitam seus *insights*, sua perspicácia e, muitas vezes, sua experiência pessoal, como em Epicteto, escravo liberto que se tornou um dos maiores filósofos de todos os tempos.

Essa obra se desenvolveu no curso de mais de 15 anos, com a análise do pensamento de muitos pensadores, grandes filósofos e grandes juristas, sobre o tema da Justiça. A compilação e a comparação de suas ideias é condição para a ampliação de nossa própria compreensão desse complexo tema.

Não basta entender o pensamento de alguém: é preciso avaliar, ponderar suas ideias e medir sua atualidade. Somente assim é possível dizer se, por exemplo, as ideias de Aristóteles ou de Nietzsche têm aplicabilidade nos dias atuais. Ou melhor: quais ideias, pois seria tolice acreditar que se podem aplicar integralmente as ideias de um pensador que viveu há 2.500 anos ou há 150 anos à contemporaneidade sem o risco de incorrer em anacronicidades.

Todos buscam identidade, alguma originalidade, mas todo

## DIREITO E JUSTIÇA

pensamento possui raízes no passado: a formação, a educação que recebe dos pais, a cultura e o tempo determinam os valores do pensador. Seria possível transcender esses elementos e definir o sentido do que constitui a Justiça, assim como diagnosticar com precisão sua relação com as leis que regem nossa sociedade?

O objetivo da capitulação que fiz nesta obra é provocar o leitor a se questionar suas próprias ideias sobre a Justiça e sobre o Direito. Acredito que o primeiro passo é entender de onde vêm nossos conceitos. Por que acreditamos ser justa a distribuição equitativa de renda, condições de saúde, educação, moradia e trabalho? Por que fazemos leis para que existam essas condições? Por que nos vemos tantas vezes frustrados por não vermos essas leis funcionando, por contemplarmos impotentes a persistência da miséria, da guerra, da fome e de outras condições desiguais?

Tentarei tratar dessas questões, garimpando, na História, elementos que nos permitam entender de onde viemos para chegar onde estamos, e ainda, tentar avaliar nossas perspectivas sem falsas expectativas. Entender a ideia de Justiça e do Direito sem ilusões é uma das condições para entender o nosso próprio tempo, a história de nossos valores, e para direcionarmos nossos esforços de modo a alcançarmos resultados reais na melhora das condições de vida de nossa sociedade. Sem ilusões.

# I

## DIREITO E JUSTIÇA UM PROBLEMA

O Direito é a espinha dorsal das sociedades. Não importa que forma tenha, se democrático, se autocrático, se tirânico, será ele o instrumento de exercício do poder. Até mesmo os grandes ditadores da História usaram leis. Isso porque a violência real mata, dizima o próprio objeto do controle, e torna a vida impossível. Dos pés à cabeça, do nascimento à morte, ele define o existir das pessoas, das famílias, das cidades e dos Estados. Define o que é crime e o que não é. Determina os limites da conduta humana, o que se pode e o que não se pode fazer, o que se deve e o que não se deve fazer. Em extremos, define quem vive e quem morre, como nos lembra o historiador Eugene Kogon (1903-1987), ao descrever e vivenciar o modo e a estrutura legal de administração dos campos de concentração na Alemanha nazista e seu sofisticado modo de selecionar quem deveria viver e quem deveria morrer, quando e como deveria morrer, tudo conforme as leis e os regulamentos vigentes àquele tempo na Alemanha.<sup>1</sup>

O Direito é também um instrumento de contenção do poder. O filósofo Friedrich Nietzsche (1844-1900), na obra *Aurora*<sup>2</sup>, Aforismo 112, afirmou que o Direito pode, entre outras coisas, ser a

---

<sup>1</sup> KOGON, Eugen. **The Theory and Practice of Hell: The German Concentration Camps and The System Behind Them.** Trad. Heinz Norden. New York: Ferrar, Straus & Co., [1956].

<sup>2</sup> NIETZSCHE, Friedrich. **Aurora.** Trad. Antônio Carlos Braga. 2.ed. São Paulo: Escala, 2008.

## DIREITO E JUSTIÇA

expressão do medo que as pessoas têm umas das outras, uma espécie de acordo de sobrevivência mútua. Mas pode ser também a coroação da mesquinhez e da vileza, e a sentença de morte do espírito nobre.<sup>3</sup>

Como fenômeno humano, o Direito é, ele próprio, histórico, ou seja, ele muda com o passar do tempo, embora sua natureza seja, primariamente, conservadora e preservadora. O estudo da História do Direito tem muito a nos contar sobre nós mesmos e sobre como exercemos poder uns sobre os outros.

Nessa perspectiva, o Direito tem uma função realmente necessária entre a humanidade. *Dura Lex, sed Lex*. Estados se constituem, relações se estabelecem e se extinguem, conflitos são solucionados, interesses são equilibrados. O Direito consegue, com efeito, moldar a sociedade e a vida: produz “soluções” para conflitos sociais, econômicos, políticos, “panaceias” para questões ambientais e punições para quem comete crimes. Como dizem alguns juristas, “pacificação social”.<sup>4</sup>

Mas sabemos que as coisas não são tão tranquilas assim. Por vezes, a sociedade ultrapassa o Direito. As soluções nem sempre funcionam bem, pois, ao criar “soluções”, o Direito também cria problemas. A tentativa de regulação da economia é um bom exemplo das dificuldades e frustrações geradas. Outro exemplo de questões problemáticas são algumas “soluções” legais relativas ao meio ambiente, que são, na verdade, instrumentos para a concessão de privilégios para investidores, à revelia dos interesses reais da saúde ambiental. E quanto ao Direito Penal e seu processo, quem tem alguma dúvida de que sejam elaborados de modo que os que possuem dinheiro para pagar advogados hábeis possam postergar ao máximo a punição, de modo que a pena prescreva antes do início de seu cumprimento? A não ser que o

---

<sup>3</sup> Talvez fosse menos complicado simplesmente aceitar a desigualdade – e a injustiça dela decorrente – como fato, como resultado nefasto – mas irresistível – da liberdade no exercício do poder. Afinal, não são as populações mantidas em estado de submissão e necessidade desde sempre, para o bem de uns poucos? Não são as massas mantidas ignorantes e alienadas desde sempre, seja por religião ou fundamentalismo político, para a felicidade geral do clã que exerce o poder? Não é desde sempre que uma minoria rica e opulenta oprime e domina uma grande massa de servos, escravos ou trabalhadores, postos a aumentar sua fortuna e majestade? O espírito humano não aceita facilmente a desigualdade, assim como repudia a escravidão. O Direito atua, então, como fator de equilíbrio. Ou deveria atuar.

<sup>4</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

## DIREITO E JUSTIÇA

“clamor público” intervenha e imponha a aplicação da pena por força para “garantia da ordem pública”...

Mas o verdadeiro problema do Direito reside naquilo que ele *não* consegue produzir, ou seja, a realização de algumas promessas e expectativas que ele suscita ao declarar, por exemplo, na Constituição da República Federativa do Brasil, no artigo 3º, que seus “objetivos fundamentais” são

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

São promessas tentadoras. Mais de três décadas depois da sua promulgação, a sociedade brasileira, a exemplo de muitas outras pelo mundo, ainda sofre com formas sofisticadas de exploração, com a persistência da desigualdade social e uma insensibilidade absurda de autoridades para com as mazelas que boa parte da população ainda padece. Não há liberdade, justiça ou solidariedade.

Além disso, as relações entre os próprios países são profundamente desiguais: alguns se aproveitam de suas posições de vantagem econômica ou bélica, de modo que o desenvolvimento dos outros países é literalmente sufocado, resultando na persistência do subdesenvolvimento.

A erradicação da pobreza e da desigualdade social são ideais cuja realização ninguém consegue conceber, e o “bem de todos” se mostra uma expressão absolutamente vazia de sentido.

Todos esses fatos contrariam o ser das normas de Direito. Contrariam aquilo que se proclamou como objetivos primeiros e últimos de nossa civilização. A Declaração dos Direitos do Homem, de 1948, assinada por mais de uma centena de Estados, proclamou uma série de garantias jurídicas supostamente determinantes da erradicação das mazelas da opressão, da ignorância, da fome e do abandono sanitário. A Declaração Universal dos Direitos Humanos é posta

como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo

## DIREITO E JUSTIÇA

de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.<sup>5</sup>

Mas a natureza da Declaração de Direitos é um pouco diferente de uma Constituição ou de uma simples lei. Ela não é, de fato, um conjunto de direitos, mas uma carta de intenções, um objetivo comum entre as nações signatárias. Em 2018, ela completou 70 anos, e – devemos admitir – depois de seu advento, muitas coisas melhoraram, sobretudo na saúde. Os avanços da medicina, da farmacologia, das comunicações e da tecnologia criam muitas facilidades, embora nem todos tenham acesso a essas vantagens, seja por questões econômicas, seja por questões logísticas.

Contudo, ainda há muito que se fazer para alcançar o que foi proposto em 1948, assim como para superar desafios que surgiram nesses anos com a explosão populacional e o desequilíbrio ambiental. Há muito que se fazer ainda no aspecto educacional para o combate ao analfabetismo funcional e científico<sup>6</sup>; no aspecto econômico, para fomentar o desenvolvimento de nações subdesenvolvidas e distribuir mais equilibradamente a renda no mundo.

O fato é que os direitos ali descritos deveriam ser universalmente gozados, pois uma Declaração Universal de Direitos que não é universal perde sua respeitabilidade. Mesmo naqueles pequenos nichos sociais – leia-se Europa – onde ela se realiza mais plenamente, verifica-se um declínio em aspectos estruturais de seu conteúdo, que ameaça todo o edifício de garantias: o crescimento da xenofobia, do fundamentalismo político e religioso, a persistência de bolsões de pobreza, maiores ou

---

<sup>5</sup> ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos (Resolução 217 A-III da Assembleia Geral). Nova York, EUA: Organização das Nações Unidas, 1948. Documento Eletrônico, disponível em <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em 29/01/2018.

<sup>6</sup> SAGAN, Carl. **O Mundo Assombrado Pelos Demônios**. Trad. Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia de Bolso, 2006.

## DIREITO E JUSTIÇA

menores, em todos os continentes, com todos os males sanitários que acompanham a miséria, o analfabetismo e a superpopulação.

Em matéria de Direitos, portanto, embora tenham ocorrido avanços, a resistência contra a sua universalização – e a realização da ideia de Justiça contida na Declaração de 1948 – é um fato. Um conservadorismo obtuso não quer reconhecer a necessidade de superação de corolários religiosos ou etnológicos que desqualificam o diferente e o estrangeiro; não quer reconhecer a necessidade de se promover a desconcentração de renda, a fim de fomentar a educação e a prosperidade econômica de todos; nem quer reconhecer os riscos representados pelo uso de combustíveis fósseis.

É razoável esperarmos que regras jurídicas tenham obstáculos à sua realização, até aquelas que, se implementadas, produziram melhores condições de vida para todos. Essa resistência negativa é o que motiva o personagem nobre que temia a perda de seu *status*, no livro *Il Gattopardo* (1958), de Giuseppe Tomasi de Lampedusa, para quem “tudo deve mudar, para que tudo permaneça como está”<sup>7</sup>.

Não somente a resistência conservadora, mas a mudança e evolução das sociedades cria tensões sobre o Direito, pois certas leis, ao fim do processo de elaboração, aprovação e promulgação, já são anacrônicas ou desatualizadas. Assistimos cotidianamente às Câmaras e Assembleias Legislativas alterando leis para adequá-las a sociedades em constante evolução. Igualmente, assistimos cotidianamente às leis sendo descumpridas, gerando em nossos corações um sentimento persistente e profundo de insegurança, incerteza e medo.

Além dessa natureza conservadora, existe também o problema da ineficácia do Direito, ou das leis. Em jargão sociológico, sentimento de anomia: situação em que as normas jurídicas não funcionam.<sup>8</sup> De fato, na maior parte do tempo, a vida social, ainda

---

<sup>7</sup> Tradução livre.

<sup>8</sup> O sentimento de anomia se relaciona com a falta de efetividade das normas jurídicas em um determinado domínio, seja num bairro, numa vila ou numa grande cidade. A norma existe, mas não funciona nem consegue ser aplicada plenamente, seja por causa de sua incompatibilidade com a realidade, por causa da má disposição dos que deveriam aplicá-la, ou por causa da expectativa (maior ou menor) da impunidade. Esse sentimento é ainda pior quando a anomia se manifesta difusa e intensamente no território um país inteiro, como em tantos Estados da atualidade, contaminados pela endemia de corrupção, desigualdade e alienação ideológica. Ou ainda quando se manifesta no mundo inteiro, na persistente e crescente desigualdade econômica – com a exceção das poucas

## DIREITO E JUSTIÇA

que sofra com instabilidades, não é totalmente caótica, pois algumas normas estruturais efetivamente funcionam. A anomia existe em intensidades: um grau absoluto de anomia, em que nenhuma das normas jurídicas funciona, é um caos absoluto, que não ocorre com frequência. Cotidianamente, as instituições ainda funcionam: fiscalização tributária, tribunais, polícias, escolas, hospitais, transportes, serviços diversos, tudo com alguma razoabilidade, embora com imperfeições. Em termos simples, os cidadãos pagam impostos e esperam que as instituições funcionem de modo eficiente.

O funcionamento limitado ou precário das leis não cumpre sua finalidade, e na verdade, fomenta o sentimento de que o mundo está em processo de degeneração. O mal causado pelo descumprimento de uma determinação constitucional ou legal, ou pela não realização de uma declaração de Direitos, é muito maior do que o causado, por exemplo, pelo descumprimento de uma simples promessa pessoal.

Os Direitos da Declaração Universal foram inspiração para aqueles reafirmados na Constituição brasileira de 1988, de modo que não poderiam ser ignorados da forma que são. Direitos não realizados geram frustração, descrédito e erosão do sistema normativo da sociedade, especialmente entre os que efetivamente conhecem esse sistema, ou os que conhecem seus Direitos.

A evidente dificuldade de se realizarem Direitos universalmente declarados – e a ideia de Justiça neles inserida – suscita questionamentos radicais sobre a vontade dos Estados atuais de produzirem sociedades mais justas. Os Direitos da Humanidade são considerados o patrimônio jurídico mais caro de todos os tempos, mas a realização dessas garantias tão importantes ainda é uma utopia. Notável é a constatação de Norberto Bobbio (1909-2004), importante jurista italiano, de que

a maior parte dos direitos sociais [...], que são exibidos brilhantemente em todas as declarações nacionais e internacionais, permaneceu no papel. [Os] direitos de terceira e quarta geração [...] são expressão de aspirações ideais, às quais o nome de 'direitos' serve unicamente para atribuir um título de nobreza. [...] Uma coisa é proclamar

---

ilhas de liberdade e igualdade social – apesar das Declarações de Direito e Cartas de Intensões já proclamadas através da história.

## DIREITO E JUSTIÇA

esse direito, outra é desfrutá-lo efetivamente.<sup>9</sup>

Se, conforme acima, os Estados não foram capazes de produzir a necessária distribuição e justiça social postas pelas Declarações de Universais de Direito, muitas vezes repetidas nas Constituições dos Estados do mundo, por que a insistência em se afirmar tais Direitos? Por que atribuir ao Direito o caráter de primeiro e último instrumento de construção de uma sociedade livre e igualitária? Por que alimentar expectativas de efetivação dos anseios humanos mais profundos, como justiça e paz, sob condições seguras e ordeiras, se nunca, na História, se verificou essa realização para todos, sem distinção?

Afinal, que fenômeno é esse, que faz com que algumas normas sejam cumpridas, enquanto outras sejam deixadas para depois, como um eterno projeto para um futuro que nunca chega? Onde reside, então, a ideia de que Direito e Justiça fazem parte de um só projeto de civilização, como quis declarar a Organização das Nações Unidas na Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral de 1948?

Chegamos ao cerne do problema: qual a relação do Direito com a Justiça?

Uma resposta comum nos cursos de Direito é que a criação de regras jurídicas, supostamente capazes de garantir a liberdade, a ordem, a paz, a segurança e a vida dos membros da sociedade, igualmente válidas para todos, é motivada pela ideia de Justiça, independente de qual época isso ocorra. Caso se tome isso como verdadeiro, o descumprimento de uma regra jurídica representaria uma genuína injustiça, uma violação da ideia de Justiça. Descumprir uma lei seria descumprir a Justiça. Podemos nos lembrar do Inspetor Javert, em *Les Misérables* (1862), de Victor Hugo, policial obcecado com a aplicação da lei sobre o anti-herói Jean Valjean, obcecado com a punição e o encarceramento de um ladrão de candelabros evadido, sem perceber o mal que fazia ao perseguir uma pessoa que genuinamente se reabilitara.

Outra perspectiva admite que as leis seriam produzidas pelo Poder para o Poder, e que dentre elas, algumas seriam realmente injustas, e, portanto, sua violação ou descumprimento representaria um ato de Justiça. Nessa perspectiva, podemos nos lembrar que existem leis que instituem privilégios de castas, que

---

<sup>9</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campos, 1992, pp. 9,10.

## DIREITO E JUSTIÇA

estabelecem confiscos tributários, que impõem mordanças às ideias e às palavras, ou que buscam impor à força os estreitos conceitos de vida de algum grupo religioso, ou a moralidade de um grupo limitado de pessoas, com a criminalização de condutas e práticas privadas que pouco ou nada interferem no bom funcionamento da sociedade. São exemplos de excessos que não poderiam existir, se essas leis fossem confrontadas com os termos da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

O paradoxo está posto. Afinal, Direito é Justiça positivada, traduzida em leis? Ou seja, a Justiça se manifesta como Direito? Direito e Justiça têm uma origem humana, ou existe isso de “lei divina”, “justiça divina”? São frases comuns, e constam do imaginário humano já por milênios. É preciso enfrentar essas questões.

Primeiramente, contudo, devemos estabelecer os limites das ideias com que lidamos, as formas em que se manifestaram no passado e que assumem na atualidade, assim como os problemas e desafios que Direito e Justiça suscitam na sua relação necessária.

## II

# OS ELEMENTOS DA QUESTÃO

## A CIÊNCIA DO DIREITO

Embora não tenha aparência de ciência, o Direito é uma, embora de um tipo especial. A ideia de Justiça é elemento de estudo da Ética, da Filosofia, da Sociologia e da Antropologia. E existem, como disciplinas dessas ciências, a Filosofia do Direito, a Sociologia do Direito, a Antropologia do Direito. Mas o próprio Direito é uma ciência, com natureza e métodos de estudo próprios. Para entendê-lo, é necessário compreender essa natureza e esse método, distintos das ciências exatas e naturais.

O estado da Ciência contemporânea é fruto de uma revolução cultural que começou há cerca de 500 anos. O grande marco foi a invenção do telescópio, por Galileu Galilei, em 1609, pois tornou possível a compreensão da posição do homem no Cosmos. Antes da ampliação dos horizontes existenciais proporcionada pelo telescópio, prevalecia uma concepção notadamente dogmática, baseada em aparências. Durante muito tempo ainda se acreditou na Terra como centro do

## DIREITO E JUSTIÇA

Universo, e no homem como destinatário e senhor da Criação.<sup>10</sup> A compreensão do Cosmo, como um Universo dinâmico, de 14 bilhões de anos de idade, constituído de mais de 100 bilhões de galáxias, com mais de 100 bilhões de estrelas, incontável número de planetas, luas e asteroides, espalhados por um espaço imensurável, é baseada na observação instrumental dos céus, com o auxílio da tecnologia. Desde a invenção magistral de Galileu Galilei, nosso campo de observação sobre o universo vem se ampliando, aumentando nosso conhecimento e as percepções de sua grandeza e de nossa própria insignificância.

Mas nossa compreensão atual de mundo foi viabilizada por outras iniciativas e invenções, além do telescópio. Referimo-nos especialmente ao desenvolvimento de um método para estudar a natureza e as ciências. Após Aristóteles, foi somente no Século X, no mundo árabe, que Ibn Al-Haytham<sup>11</sup> (965-1040), físico e matemático de BÁCORA (hoje, Iraque), traçou diretrizes específicas para a proposição, o teste e a validação de hipóteses científicas. Mas Al-Haytham desenvolvia pesquisas somente no campo da ótica, mas seus trabalhos tiveram uma tradução muito ruim para o latim, de difícil compreensão. Assim, suas reflexões sobre o método científico não tiveram grande repercussão na Europa.

Posteriormente, Roger Bacon (1214-1294) realizou estudos sobre método científico, com procedimentos de testes e verificação de hipóteses e comprovação de resultados<sup>12</sup>, mas ainda em ciências naturais. Francis Bacon (1561-1626)<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> Quem imaginaria que presenciáramos o retorno à concepção de que a Terra é plana, e que o universo possui uma conformação simples, com a Terra ao centro! Veja SAGAN, Carl. **O Mundo Assombrado Pelos Demônios**. Trad. Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia de Bolso, 2006.

<sup>11</sup> LORCH, Richard. Ibn Al Haytham *In Britannica*. Documento eletrônico, disponível em <<https://www.britannica.com/biography/Ibn-al-Haytham>>. Acesso em 23 set 2020.

<sup>12</sup> CROWLEY, Theodore. Roger Bacon *In Britannica*. Documento eletrônico, disponível em <<https://www.britannica.com/biography/Roger-Bacon>>. Acesso em 23 set 2020.

<sup>13</sup> URBACH, Peter Michael. Francis Bacon: British author, philosopher, and statesman *in Britannica*. Documento eletrônico, disponível em

## DIREITO E JUSTIÇA

também desenvolveu um método empírico que lhe legou o título de “fundador da ciência moderna”, e que tomou corpo na obra *Novum Organum*. Sua ênfase foi numa metodologia indutiva de pesquisa, ou seja, uma metodologia que partia de uma premissa particular para atingir uma conclusão universal, e que era aplicável universalmente a todo tipo de pesquisa científica.

Na mesma época, mas por caminhos e motivos distintos, René Descartes (1596-1650)<sup>14</sup> propôs uma metodologia de dedução que se tornou amplamente difundida. O Método Cartesiano se tornou o principal instrumento de estudo das ciências, viabilizando o progresso através dos seus passos.

Muitos outros cientistas e filósofos da Ciência propuseram metodologias, cada qual mais ou menos adequada ao seu tema de pesquisa. O que nos importa, neste estudo, é a adoção de um método coerente com os objetos que analisamos, o Direito e a ideia de Justiça.

Cada objeto de estudo requer uma metodologia distinta: ciências naturais são diferentes de ciências exatas, assim como diferem de ciências humanas. E no Direito, não tratamos de um fenômeno puramente natural. Direito não trata de seres e fatos, mas de imputações, de atribuições de valores aplicados a condutas humanas, a determinações valorativas de conduta. Assim sendo, não tratamos de um fenômeno do tipo “se é X, então é (ou será) Y”, como se situações jurídicas fossem consequências imediatas de forças vetoriais.

Por exemplo, se uma pessoa aplicar uma força X a uma caixa, certamente a levantará, ou ainda, se uma pessoa pular com uma força X, certamente alcançará uma altura Y. Se uma pessoa tiver contato com alguma pessoa infectada pelo vírus Ebola, muito provavelmente ficará doente e morrerá. Esses esquemas de “se acontecer X, ocorre a situação Y” ou “se ocorrer a circunstância X, pode acontecer a situação Y”, se

---

<<https://www.britannica.com/biography/Francis-Bacon-Viscount-Saint-Alban>>. Acesso em 15 set 2021.

<sup>14</sup> WATSON, Richard. A. René Descartes: French mathematician and philosopher in **Britannica**. Documento eletrônico, disponível em <<https://www.britannica.com/biography/Rene-Descartes>>. Acesso em 15 set 2021.

## DIREITO E JUSTIÇA

aplicam às ciências naturais, mas não ao Direito: se uma pessoa matar alguém, não será *necessariamente* punido, mas deverá ser punido. O Direito consiste em fenômenos do tipo “se é X, deve ser Y”. O raciocínio é inteiramente diferente<sup>15</sup>, se comparado às ciências naturais ou exatas.

Na esfera do Direito, os esquemas normativos possuem uma condição e uma sanção, sendo a primeira a descrição de uma ação ou de um estado, e a segunda uma sanção, uma punição pela condição/situação contrária à norma.<sup>16</sup> Quando tratamos de uma norma jurídica, temos de lembrar, portanto, que seu conteúdo é definido por um valor atribuído a um fato. Por isso se diz que Direito se constitui em fato, valor e norma.<sup>17</sup>

Para estudarmos e analisarmos o fenômeno Direito devemos ter claro que se trata de valores escolhidos. Tratamos de normas elaboradas pela vontade de alguém (ou de um grupo de pessoas), respaldadas e reiteradas pela sociedade – em maior ou menor grau.

O fenômeno normativo na humanidade se manifesta de quatro modos distintos: Moral, Ética, Religião e Direito. Cada um deles possui características próprias, esferas próprias de abrangência e validade, por vezes comuns, mas o que os diferencia é a sanção. Continuemos com o exemplo do homicídio: matar alguém pode ser contrário à moral particular de muitas pessoas; pode ser reprovado pela ética de uma comunidade; pode ser um pecado para uma religião. Via de regra, contudo, é um crime definido em lei, e deve ser punido de algum modo.

Nas três primeiras esferas, a sanção pode ocorrer, mas não necessariamente: um peso na consciência, uma reputação manchada, uma excomunhão. Mas em nenhuma dessas a pessoa sofre uma punição concreta, seja em seu próprio corpo

---

<sup>15</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6.ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

<sup>16</sup> Noutro exemplo: se duas pessoas são unidas em casamento pelo vendedor de pipocas que fica em frente do Cartório de Registro Civil, a certidão não terá valor algum, pois não foi realizado pelo Titular do Cartório, competente para a celebração do casamento.

<sup>17</sup> REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

## DIREITO E JUSTIÇA

– como numa pena de morte, seja em sua liberdade – como na pena de prisão. Assim, o Direito é ímpar, pois possui um acessório concreto: a sanção real.

Não queremos tratar dessas importantes noções de modo ingênuo. Existem estudos<sup>18</sup> que demonstram como, na natureza, animais são capazes de demonstrar sentidos de afeto, equidade e empatia entre si e entre espécies. Contudo, tais estudos não permitem que se afirme a existência de um “sentido moral da natureza”. Não é possível falar em moral animal. Mas efetivamente podemos afirmar que o ser humano possui um sentido de valor.

Isto é um fato: não há povo sem Direito, não há grupo humano sem norma.<sup>19</sup> O antropólogo Franz Boas (1858-1942) assim declarou: “O ser humano [atual] não é uma forma selvagem, mas deve ser comparado aos animais domesticados. É um ser autodomesticado.”<sup>20</sup>

Para o estudo da Ciência do Direito e ideia de Justiça, considero adequado adotar a metodologia proposta por Hans-Georg Gadamer (1900-2002), própria aos objetos desse estudo. Um de seus corolários é de que “a norma legal não é efetiva sem a compreensão de seu significado original, assim como não se pode reconstruir seu significado original sem a atualização de sua compreensão”<sup>21</sup>, ou seja, que é preciso compreender a

---

<sup>18</sup> Ver os trabalhos de Franz de Waal, in **Center for the Advanced Study of Ape and Human Evolution**. Documento eletrônico, disponível em <[http://emory.edu/LIVING\\_LINKS/people/dewaal.shtml](http://emory.edu/LIVING_LINKS/people/dewaal.shtml)>. Acesso em 19 jul 2021.

<sup>19</sup>BOAS, Franz. **A Mente do Ser Humano Primitivo**. Trad. José Carlos Pereira. Petrópolis: Vozes, 2010. MALINOWSKI, Bronislaw. **Crime e Costume na Sociedade Selvagem**. Trad. Maria Clara Corrêa Dias. 2.ed. Brasília: UNB, 2008.

<sup>20</sup>MALINOWSKI, 2008, p. 58.

<sup>21</sup>“*No cabe operatividad de la norma jurídica sin comprensión de su sentido originário, ni, menos todavía, cabe reconstruir su sentido originário sin referencia a sua ctualización.*” (OSUNA FERNÁNDEZ-LARGO, Antônio. **Hermenêutica Jurídica En Torno A La Hernenéutica de Hans-Georg Gadamer**. Valladolid, España: Secretariado de Publicaciones, Universidade de Valladolid, 1992, p. 85.)

## DIREITO E JUSTIÇA

origem radical do sentido de uma norma para compreender sua aplicação contemporânea.

Por isso, será necessário entender a evolução histórica do conceito de Direito (e também do conceito de Justiça), se é que queremos entender o que Direito e Justiça representam contemporaneamente. Para tanto, tentaremos encontrar as raízes desses conceitos na antiguidade greco-romana e judaica, de quem nossas ideias sobre Direito e Justiça são originárias, pelo menos no mundo ocidental.

Outro corolário de Gadamer é um estímulo à humildade. Ele declara que “Os *preconceitos* do indivíduo constituem a realidade histórica de seu ser, muito mais do que seus julgamentos.”<sup>22</sup> Os nossos conceitos e preconceitos particulares interferem em nossa interpretação e em nossos juízos. Não existe objetividade quando se trata de valores, pois eles são criação humana.

Assim, a primeira atitude diante de uma norma jurídica deve ser a de um perguntar, mantendo abertas as possibilidades de resposta.

É aqui que se detecta uma continuidade entre filologia, história e lei: uma generalidade de significado que precisa ser entendida a partir de uma situação específica e aplicada em um determinado contexto”.<sup>23</sup>

É preciso saber fixar o texto da norma em um significado sólido, sob pena de se perder o próprio objeto do estudo.<sup>24</sup> Não

---

<sup>22</sup> “*Los prejuicios del individuo constituyen la realidad histórica de su ser, mas aún de lo que lo hacen sus juicios*”. Gadamer, apud OSUNA FERNÁNDEZ-LARGO, 1992, p. 88.

<sup>23</sup> “*Es aquí donde se detecta una continuidad entre la filología, la historia y el derecho: una generalidad de sentido que necesita ser comprendida desde una situación concreta y aplicada em un contexto determinado*”. OSUNA FERNÁNDEZ-LARGO, 1992, p. 90.

<sup>24</sup> Por exemplo, via de regra, matar um ser humano é um crime. Mas verificamos que nem todos estão em acordo quanto ao que é um ser humano. Alguns acham que pessoas diferentes de si (sejam brancos, negros, asiáticos, de outro sexo, de outra etnia, de outra família, de outra religião – a

## DIREITO E JUSTIÇA

podemos moldar a realidade para que se conforme à nossa vontade, mas podemos aprender a olhar o Cosmo com generosidade, de maneira que nos deixemos ensinar por ele.

### O HOMEM E A CULTURA

Se o Direito e a ideia de Justiça são criações humanas, se são valores humanos, e se, conforme veremos mais adiante, esses conceitos variam com o passar do tempo, precisamos entender melhor a nossa própria natureza enquanto criadores de nossos objetos de reflexão. Precisamos definir a concepção antropológica que iremos adotar, tendo em mente que essa definição é também uma escolha, um ato de vontade.

Mas queremos que esse ato reflita coerência. Toda e qualquer definição parte de uma concepção de mundo específica, e especialmente as definições de que tratamos são tais que guardam estreita relação com os valores humanos mais caros. Assim, antes de conversarmos sobre noções de Justiça e Direito, devemos considerar a importante questão: o que vem a ser o homem, ou como podemos definir o que é o ser humano?<sup>25</sup>

Como resultado de suas características mais destacadas, proponho definir o ser humano como um ente<sup>26</sup> criador.<sup>27</sup> Essa proposta destaca sua liberdade, sua originalidade, sua existência única e pessoal, seu caráter espiritual, características que o colocam muito além do animal selvagem e que são comuns a toda a humanidade. O homem não é um mero repetidor de processos, mas é capaz de ir além de seus instintos

---

lista é infundável) não alcançam o atributo humano, e assim, merecem a violência e a morte. Nesse caso, temos de definir o que é um ser humano para entender o objeto dessa norma.

<sup>25</sup> CASSIRER, Ernest (1876-1945). **Antropologia Filosófica** – Introducción a Una Filosofía de La Cultura. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 1967, pp. 82-3.

<sup>26</sup> Segundo HEIDEGGER, Martin (1889-1976), em **Tiempo y Ser** (trad. Manuel Garrido, Madrid, Espanha: Editorial Tecnos, 2000), ente é uma manifestação positiva do ser no tempo, ou um "*ser-a*".

<sup>27</sup> CASSIRER, 1967, p. 89. Não se olvide que um ato criativo pode ser precedido de um ato destrutivo. Criação e destruição são apenas duas faces da mesma ideia. (HEIDEGGER, 2000b, p. 69.)

## DIREITO E JUSTIÇA

básicos e criar algo essencialmente novo, inspirado pelo ambiente que o rodeia e por sua memória histórica. Um jurista italiano, Francesco Carnelutti (1879-1965), afirmou que

O homem é também criador. Donde que, sendo conjuntamente criatura, se nos apresente como supercriatura, em que se reúne a dupla qualidade de **criatura** e de criador; criador porque seu espírito pode transferir-se de uma para outra forma; criatura porque não pode prescindir de uma forma.<sup>28</sup>

Esse caráter *criador* do ser humano se manifesta em vários aspectos de sua vida pessoal, e assume coletivamente as mais variadas formas, constituindo o que se chama de cultura. Uso a palavra cultura<sup>29</sup> para indicar algo que é cultivado, nutrido e preservado, mantido e alimentado conforme flui o tempo, e esse é o traço distintivo da espécie humana. Na verdade, é discutível se qualquer outra espécie sequer seja capaz disso. Cultura é a consolidação do espírito humano através do tempo<sup>30</sup>, e sua memória histórica é o grande instrumento para tal criação. Culturas se desenvolvem em civilizações.

---

<sup>28</sup> **Teoria Geral do Direito.** Trad. Antônio Carlos Ferreira. São Paulo: Lejus, 2000, p. 45.

<sup>29</sup> Cultura é o “conjunto de criações espirituais, que, ao longo de certo tempo, se manifestam como realidade histórica de um ou mais povos, elaborado segundo valorações ajustadas a determinados ideais de vida, por cuja inspiração são compreendidas, estimadas e aperfeiçoadas”. BOLON, Gerson de Britto Mello (1914-2001). **Filosofia do Direito: Interpretação Antropológica.** 2a.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 122. Vale lembrar que o Direito é um produto cultural, resultado de uma ideia de Direito que se manifesta sempre com os mesmos elementos básicos, ainda que ordenados de forma variável segundo o povo que o produz, segundo o espaço de sua produção e segundo o tempo de sua produção.

<sup>30</sup> O espírito “é algo objetivo em que todos comungam. [...] O espírito não paira no ar, nós o conhecemos conduzidos aos ombros pelo psíquico, como este o é pelo orgânico e este último pela matéria bruta. O homem assim visto é um microcosmo em que se repetem as camadas do universo, desde a constituição geológica ao espírito divino.” Nicolai Hartmann (1882-1950) *apud* BOLON, 1996, p. 92.

## DIREITO E JUSTIÇA

Do mesmo modo como a cultura, considero que a afetividade humana certamente a diferencia de outras espécies animais. Não há outra que empreenda a tutela dos filhos por anos a fio, e que continue por toda sua vida próxima a eles e zelando por eles, do modo como a espécie humana faz. Sua sociabilidade não se realiza apenas por instinto, mas principalmente por laços afetivos voluntários.

Há alguns, como Piotr Kropotkin (1842-1921)<sup>31</sup>, revolucionário russo e teórico do anarquismo, que afirmam ser as afetividades meros instrumentos de alienação e de controle, seja de pais sobre filhos, de maridos sobre esposas ou de chefes de clã sobre seus membros. Oferecem uma explicação simplista, que enfatiza a violência pura do domínio, considera os pequenos atos de altruísmo, de abnegação, de cuidado mútuo, como mera manifestação de interesse egoísta. Não se nega que estes vínculos sócio-afetivos atuem como instrumentos de controle mútuo. Contudo, não é possível aceitar que sejam exclusivamente instrumentos de controle, de preservação da espécie ou da estirpe genética, que as afetividades visem exclusivamente controle. Afetividades elegem valores, e, como demonstraremos adiante, valores têm uma existência cultural própria.

É necessário que superemos a ideia do indivíduo. O ser humano é pessoa, e não simplesmente indivíduo. Ele é o aparente e o que está além da aparência, ele é a face e o que fala por trás da face: *per-sona*, ou o que soa-através. A distinção assume seu significado em virtude do valor superior que o conceito de pessoa possui frente ao de indivíduo. "O conceito de pessoa é ético"<sup>32</sup>, pois pressupõe o *outro*, e corresponde à ideia de Justiça que será proposta mais adiante. De fato, em qualquer conceito possível de ser humano-no-meio-social, "o homem se dá e se reserva, é parte e é todo, confunde-se e se afirma, alia-se e se isola, invariavelmente duplo"<sup>33</sup>. Como disse Nietzsche,

---

<sup>31</sup> **La Moral Anarquista**. Trad.: Nicolás Tasin. Madrid, ES: Júcar, 1977.

<sup>32</sup> Legaz y Lacambra, *apud* MATA-MACHADO, 2000, p. 181. "*Proclamamos [...] a tese de que não há no mundo valor que supere ao da pessoa humana.*"

<sup>33</sup> NIETZSCHE, Friedrich. Humano, Demasiado Humano. Aforismo nº 57, pp. 79-80.

## DIREITO E JUSTIÇA

*dividuum*. É impossível pensar o homem a não ser *no* mundo, como ente *integrado* ao mundo.

O jurista Pontes de Miranda (1892-1979), na obra intitulada *Garra, Mão e Dedo*<sup>34</sup>, faz com maestria uma comparação entre os três elementos do título, cada qual referindo-se a uma determinada forma de vida, ou melhor, a uma etapa evolucionária dos seres vivos. A questão fundamental é posta logo nos primeiros capítulos: “Onde nos separamos da estrada em que todos [os animais] estiveram”? Em que momento passou o ser humano a pensar? O autor não responde, e duvidamos que alguém consiga responder a essa questão satisfatoriamente. Pontes de Miranda afirma apenas que a diferença é grande demais para que o homem possa ser assemelhado ao animal, incapaz de conceber-se no tempo, incapaz do exercício da consciência, da criatividade, da inventividade. O animal tem instinto, mas instinto é apenas um fato natural dentre outros, enquanto a obra humana é um ato voluntário de criação.

A comparação entre a garra e as espécies que a utilizam como instrumento, a mão e as espécies que a possuem, e o dedo indicativo do ser humano, capaz de apontar para o futuro em representação abstrata, revela o abismo que separa o homem dos animais. Nesses, o tempo lhes escapa sem que percebam, ‘peados’[, ou presos,] que estão ao objeto’.<sup>35</sup> “A capacidade de imaginar o futuro não poderia ter sido criada só pela atenção, nem só pela memória, nem só pelo brincar, nem só pelo exprimir.” No ser humano, “a técnica, a indicação, a representação no futuro e do futuro, tudo é um corpo só”<sup>36</sup>, indivisível.

Mas nem tudo são flores na natureza humana. A violência é um traço universal, e o humano não se esquivava disso. Penso, contudo, que todo o refinamento da violência humana espelha somente a sofisticação da espécie. Leões e macacos não são tão criativos quanto os homens a ponto de criar instrumentos de

---

<sup>34</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Garra, Mão e Dedo**. São Paulo: Livraria Martins, 1953.

<sup>35</sup> PONTES DE MIRANDA, 1953, p. 79.

<sup>36</sup> Idem, *ibidem*, p. 78.

tortura, como os imaginados por Franz Kafka (1883-1924) em *A Colônia Pena*<sup>37</sup>, em que o condenado era literalmente ralado como punição por seus crimes. Pontes de Miranda, inspirado em Kafka, disse que o homem é o “animal que aprendeu a diminuir a si o animal”<sup>38</sup>, ainda que sua própria violência perdure.

Não considero plausível o pensamento que trata a humanidade como um cupinzeiro evoluído, ou mesmo como um bando organizado de macacos espertos, pois essa definição não corresponde ao que encontro na própria natureza humana, tanto em relação ao indivíduo como em relação à sociedade. A volição – o exercício da vontade – e a criatividade são traços intrínsecos ao homem e à sociedade, enquanto as outras espécies são determinadas pela natureza e pelo instinto. “O futuro é fechado, para todos os animais, exceto [para] o homem”, bem destacou Pontes de Miranda<sup>39</sup>.

Independente da concepção que adotemos, nada justifica a afirmação de superioridade de um povo sobre outro, de uma raça sobre outra, sob a alegação de superioridade cultural. Sobre essas afirmações, Ernest Cassirer (1876-1945), filósofo alemão, denuncia como cada uma delas “se converte em um leito de Procusto em que os fatos empíricos são conformados a um padrão preconcebido”<sup>40</sup>, ajustados à necessidade do que se afirma superior.

---

<sup>37</sup> KAFKA, Franz. Na Colônia Penal *In Essencial Franz Kafka*. São Paulo: Penguin/Cia. das Letras, 2011. Os assírios já faziam isso há milênios.

<sup>38</sup>PONTES DE MIRANDA, 1953, p. 147.

<sup>39</sup>PONTES DE MIRANDA, 1953, p. 83. “O animal está tão peado ao objeto, que esse lhe traça o tempo vital. Para lá do objeto que vê, ou que escuta, nada há no espaço; para lá do objetivo que pode ver, ou viu há pouco, nada há, nada continua. O mais que pode fazer, dentro desse círculo, é controlar com o tato o que os olhos veem, e com os olhos o que o tato apalpa, ou com ambos o que ouviu.” (P. 79.)

<sup>40</sup> CASSIRER, 1967, p. 23: “cada teoría se convierte en un lecho de Procusto en el que los hechos empíricos son constreñidos a un patrón preconcebido”. “Procrusto tinha uma cama de ferro (ou, segundo alguns relatos, duas camas) na qual obrigava suas vítimas a deitarem. Caso a vítima fosse menor do que a cama, ele a esticava, com pancadas ou amarras, até que coubesse. Alternativamente, se a vítima fosse mais comprida do que a cama, ele cortava suas pernas para ajustar o corpo ao comprimento da cama. Em qualquer dos casos, a vítima morria. Por fim, Procrusto foi morto por seu

## DIREITO E JUSTIÇA

Nos Séculos XIX e XX um discurso político obtuso se apropriou da ideologia da luta perpétua entre as espécies e a supremacia branca para fundamentar seus próprios argumentos ocultos. O filósofo católico francês Jacques Maritain<sup>41</sup> afirmou que a adoção desse discurso pseudo-evolucionista representou (e ainda representa, lamentavelmente) a consolidação de uma ética materialista e pragmática, que exclui seres humanos de sua própria condição de humanidade. Pontes de Miranda<sup>42</sup>, igualmente, denunciou que

a interpretação ortodoxa, exclusivista, da seleção natural correspondeu à estrutura econômica do capitalismo em expansão, ao mundo econômico-político, europeu e, em parte, americano, do século XIX. Tal como as filosofias medievais, ao ecúmeno e à política da dispersão do poder estatal, sob a égide papal. E o pragmatismo, à política utilitária que seguiram os Estados Unidos da América.

Em maior ou menor grau, em todos os tempos, o homem adota certas condutas para se perpetuar. E os modos de se preservar no tempo não são apenas processos físicos e biológicos, mas são sobretudo processos de ordenação. Assim se apresenta a natureza humana quanto ao seu modo de existir: cultura. Chegamos, então, a um universo próprio, único ao ser humano: o universo da cultura.

Como vimos, o homem nunca pode ser considerado como um só, um ser isolado. Como já falamos, há um grande equívoco na expressão indivíduo, conforme apontado por Nietzsche em *Humano, Demasiado Humano*<sup>43</sup>. Para ele, o ser humano é sempre *dividuum*, ou seja, duplo, interior e exterior. Mesmo em

---

próprio método, pelo jovem herói ático Teseu [...].” BRITANNICA. **Procrustes**. Tradução livre. Documento eletrônico, disponível em <<https://www.britannica.com/topic/Procrustes>>. Acesso em 29 set 2020.

<sup>41</sup> MATA-MACHADO, 2000, p. 104 *et seqs.*

<sup>42</sup> PONTES DE MIRANDA, 1953, pp. 24, 49, 50.

<sup>43</sup> NIETZSCHE, Friedrich. **Humano, Demasiado Humano**. Trad. Antônio Carlos Braga. 2.ed. São Paulo: Escala, 2009. Aforismo nº 57, pp. 79-80.

## DIREITO E JUSTIÇA

seu isolamento o eremita reconhece o outro, o qual nega e renega, ao negar a si mesmo o direito ao convívio. A abstração dos pensadores do Século XVIII, que levou o pensamento humano a imaginar um homem isolado, não os conduziu a algum conceito concreto, objetivo, mas a uma metafísica que não pode ser encontrada em lugar nenhum. Nietzsche tachou tal metafísica de ilusionismo autoimposto,<sup>44</sup> e a descreveu como “a ciência que trata dos erros fundamentais do homem, ainda que o faça como se fossem verdades fundamentais”.<sup>45</sup>

O ser humano é o criador e destinatário da cultura, de sua memória, determinando a estrutura e a forma de sua existência no espaço e no tempo, segundo o meio em que se reproduz. Nesse modo de existir, como cultura, o ser humano cria valores, e esses valores tomam existência própria. Ao tratarmos da ideia de Justiça, é necessário compreender essa natureza. Este é o momento de falarmos disso.

---

<sup>44</sup> NIETZSCHE, Friedrich. **Para Além do Bem e do Mal**: Prelúdio a uma filosofia do Futuro. Trad. Márcio Pugliesi. São Paulo: Hemus, 2001, pp. 35-38.

<sup>45</sup> Para Nietzsche, a metafísica é “a ciência que trata dos erros fundamentais do homem, mas isso como se fossem verdades fundamentais”. (Aforismo 18, 2001, p. 45).

### III JUSTIÇA

Poucos conceitos têm sido tão discutidos como o de Justiça, mas basicamente existem duas grandes correntes teóricas: uma que relativiza a ideia de Justiça, colocando-a como histórica, mutável conforme a época, ou mesmo conforme a conveniência dos envolvidos; e outra, que afirma que uma ideia de Justiça absoluta, imutável, que transcende aos tempos e às civilizações. Não é possível nestas poucas páginas realizarmos uma enumeração exaustiva de todos os autores que trataram do tema da Justiça, mas podemos eleger as ideias de Hans Kelsen (1881-1973)<sup>46</sup>, importante jurista austríaco, como representantes da

---

<sup>46</sup>**O Problema da Justiça.** 3.ed. Trad. João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998. **A Ilusão da Justiça.** Trad Sérgio Tellaroli. São Paulo: Martins Fontes, 2000. Esta última obra é uma veemente denúncia das contradições do pensamento platônico e de seu caráter místico-religioso. Kelsen propõe que Platão e Sócrates eram místicos religiosos que adotaram a metodologia sofisticada de diálogo e discurso para defenderem seus pontos de vista. "A ideia de que sua meta fosse a fundação da 'ciência rigorosa' é certamente uma fábula". Nem mesmo "se acha ali qualquer sinal de ciência natural" (p. 178). O Platão pós-socrático, liberto do "pseudo-racionalismo socrático", era fortemente influenciado pela "atmosfera místico-metafísica" dos pitagóricos, e não por qualquer rigor científico. "Quando, na educação dos membros da classe dominante de seu Estado ideal, Platão dá ênfase particular à matemática, certamente não o faz porque vê nessa disciplina a base da ciência exata", mas porque almeja colocá-los em contato com a "mística pitagórica dos números" (pp. 180-181). O mesmo se pode afirmar de sua geografia, astronomia, política e psicologia que Platão apresenta, que em nada correspondem às ciências naturais de seu tempo, sendo muito mais próximas de uma teologia de caráter ético-político (p. 183). "Que exatidão [científica] é essa

## DIREITO E JUSTIÇA

primeira corrente, e as do ateniense Platão (c.428-c.348 a.C.), como representantes da segunda. E vamos tentar delinear cada uma dessas correntes.

Via de regra, as sociedades do Mundo Antigo eram teocráticas, ou seja, eram normatizadas por uma fonte transcendente aos próprios soberanos dessas sociedades. Esses soberanos possuíam pouca ou nenhuma liberdade de alterar as tradições, os costumes e o arcabouço consolidado de normas jurídicas de seu próprio governo. Isso porque os mortos viviam como divindades no meio dessas sociedades, e eram consideradas extremamente ciumentos quanto aos seus próprios feitos em vida. Se um soberano quisesse alterar alguma norma consolidada, seja pela tradição, seja pelo selo de seu antecessor, acreditava que incorreria na ira daquele que a criou.

Por causa de sua natureza teocrática, as sociedades antigas entendiam a Justiça como conformidade à vontade divina. Portanto, eram seus sacerdotes quem tinham a última palavra sobre seu conteúdo. É esse o motivo da milenar identidade entre Direito e Justiça, verificada em toda a História humana e presente em praticamente todas as culturas, confusão que levou muitos a imaginarem diversas versões de um Direito da natureza, bem como a questionarem a realidade de uma ideia de Justiça transcendente aos séculos. Quero demonstrar que essa identidade não é real, ou seja, que Justiça não se confunde com Direito, nem Direito se confunde com Justiça, bem como demonstrar que é possível encontrar valores, razoavelmente comuns a todas as épocas, que constituem uma ideia de Justiça que pervade as próprias civilizações, a partir do que podemos saber sobre as quais temos conhecimento. Então vamos falar sobre a ideia de Justiça.

Justiça é um atributo, um valor.<sup>47</sup> Valores são uma categoria própria do pensamento humano, assim como coisas, pessoas, sentimentos e ideias. Em ontologia, estudamos os seres e sua existência. Em axiologia, estudam-se valores. Coisas, pessoas, sentimentos e ideias existem; e delas, dizemos que são, ou que simplesmente existem como entes. Por outro lado, valores valem. Daquilo que consideramos ser um bem, seja material ou imaterial, dizemos que valem. Pessoas que perderam o sentido de valor,

---

que estabelece o absolutamente desconhecido e - pressupõe-se - incognoscível como a medida para o conhecido e o cognoscível?" (P. 188, nota 41).

<sup>47</sup> BOSON, 1996, p. 165.

usualmente dizem: “tudo me é absolutamente indiferente”, como diversos personagens dos romances de Dostoievski.<sup>48</sup>

Mas a Justiça, como valor, não vale isoladamente. Ela não existe sozinha, pois é apenas um dos elementos da constelação de valores que constituem a base das culturas. Paz<sup>49</sup>, ordem, segurança e a própria vida<sup>50</sup> são valores interdependentes. Essa interdependência é evidente: quando falta um dos elementos, desestabilizam-se os outros. A justiça (ou a injustiça) somente pode existir como atributo numa situação entre polos, seja uma relação interpessoal, seja entre grupos, mas nunca individualmente, pois ela depende de elementos que só existem em relações.<sup>51</sup>

Mas que sociedade, alguma vez, viveu em paz, segurança e harmonia? Realmente, se isso ocorreu alguma vez na História, foi por um breve período de tempo, e de modo circunscrito a um pequeno território. Sejam guerras por domínio de território, crimes cometidos no seio do grupo social, ameaças de outros grupos, eventos da natureza, a vida é sempre afetada por algum problema. E sempre será: sempre haverá terremotos, enquanto houver Terra; sempre haverá enchentes, enquanto houver água; e sempre haverá competição entre as espécies vivas, enquanto os recursos forem limitados e escassos.

---

<sup>48</sup> DOSTOIEVSKI, Fiodor. **Notas do Subsolo e Outros Contos**. Trad. Ruth Guimarães. 2.ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2009.

<sup>49</sup> A ideia de paz se restringe ao grupo social que se considera. A paz entre sociedades distantes ou antagônicas é um elemento puramente pragmático. Na verdade, paz se relaciona a *pactos*.

<sup>50</sup> A ideia do que é vida varia muito: para um ateu, vida se restringe à realidade concreta material; para um religioso, além da realidade material, vida consiste também numa realidade espiritual; para um viking, inclui as duas, com o elemento de imortalidade em Valhalla, em que todos se divertem diariamente com batalhas. Ou seja, nem toda violência é necessariamente má. Não há como fechar conceitos, pois a realidade é aberta. Podemos entender vida como existência, seja material, seja imaterial.

<sup>51</sup> RUSKIN, John. **Unto This Last**. Londres, Inglaterra: The Electric Book Company, 2001. John Ruskin (1819-1900) foi um pensador que exerceu grande influência sobre Mohandas Karamchand Gandhi (1869-1948), o Mahatma. Ele afirmou que as sociedades se estruturam sobre cinco funções básicas: o soldado, o pastor (o instrutor ou professor), o médico, o operador de leis (o *lawyer*, entendido em sentido amplo, o que engloba as atividades legislativa, executiva e judiciária) e o mercador. Este último é o responsável pela prosperidade social, pois se ocupa da distribuição da produção. Ruskin afirmou que a eticidade de sua atuação é condição para o equilíbrio social. Uma sociedade orgânica, ou seja, com funções especializadas, pode ser considerada um organismo.

## DIREITO E JUSTIÇA

A grande dificuldade para determinarmos o que é Justiça é que a ideia pode mudar conforme muda a sociedade, e a definição pode se tornar inadequada, imprecisa ou anacrônica. A Justiça, enquanto valor, é dinâmica, e não estática. Por causa desse caráter, temos de admitir que não é possível uma definição absoluta de Justiça. Hans Kelsen escreveu exaustivamente sobre esse tema em *O Problema da Justiça*, enfrentando as possíveis definições de Justiça com situações práticas. A ideia de Justiça engloba condições específicas, que só podem ser avaliadas concretamente, e de modo limitado no espaço e no tempo.

Neste momento, é oportuno fazermos uma breve recapitulação de alguns ideais de Justiça que existiram através das eras, desde o Mundo Antigo até a atualidade. De cada época, algo de bom se aproveita, pois contribui para aquilo que entendemos hoje, assim como para o que somos hoje. Através dessa análise, teremos melhores condições de compreender as mudanças pelas quais passou a ideia de Justiça durante o desenvolvimento de nossa civilização, assim como porquê é fútil a busca por um conceito absoluto de Justiça.

### A IDEIA DE JUSTIÇA NO MUNDO ANTIGO

A ideia da Justiça no Mundo Antigo estava estreitamente ligada à ideia do sagrado. Fustel de Coulanges (1830-1889)<sup>52</sup>, historiador francês, escreveu sobre a enorme influência exercida pela *certeza* de vida após a morte na formação de tradições e costumes. Essas tradições e costumes definiam o que era justo e o que não era, e encontramos esse fenômeno em praticamente todas as culturas antigas.<sup>53</sup>

A morte, fato natural que tolhe todo ser vivo na Terra, sempre nos levou à perplexidade sobre nosso destino e o dos nossos próximos. Essa perplexidade, associada à negação psicológica da não-existência do ente que faleceu, é atenuada pela ideia de que cada ser tem uma alma imortal que habita seu corpo, e que, assim como o calor e o ar abandonam esse corpo após a morte, também essa alma deixa sua morada terrena e passa a um plano espiritual, coexistente com o mundo real, embora não visível. Desse modo,

---

<sup>52</sup> COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. Trad. Jean Melville. São Paulo : Martin Claret, 2001, pp. 13 *et seqs.* Livro Primeiro.

<sup>53</sup> *Apud* CASSIRER, 1967, pp. 75 *et seqs.*

## DIREITO E JUSTIÇA

para os antigos<sup>54</sup> “os mortos eram tidos como entes sagrados, [...] cada morto era um deus”.<sup>55</sup>

A religião que desenvolveu tais crenças era essencialmente doméstica e naturalista, ou seja, ela se alimentava dos fenômenos naturais.<sup>56</sup> Ernest Cassirer reconhece que a religião se manifesta em graus de complexidade: pode ser mais ou menos desenvolvida, seja ligada a fatos naturais como estações e fenômenos celestes, seja ligada a ideais mais abstratos como a moral ou o ascetismo. Nos primeiros estágios, costuma haver pouco ou nenhum conteúdo ético, mas apenas performático, em que a ideia de Justiça surge da adequação do procedimento à forma tradicionalmente prescrita. Somente em religiões mais complexas é que se verificam questões éticas e morais de conduta de modo isolado. Via de regra, ao mesmo tempo em que se atribuíam aos fenômenos naturais caracteres divinos, atribuíam-se divindade aos mortos e cultivavam-se tradições e conjurações consideradas mágicas, para seu apaziguamento, tanto mais necessárias quanto fosse elevado seu *status*. Essa tipologia por muitas vezes se funde, criando uma teogonia tanto naturalista quanto ética, e por vezes, mágica.

À medida que a crença na imortalidade se institucionalizava e se transformava em certeza, os Deuses das famílias eram transformados em Deuses da cidade, e os sacerdotes familiares – anteriormente patriarcas ou matriarcas – em seus arautos. Com o desenvolvimento da civilização, a religião deixou de ser doméstica para se tornar urbana, e os valores que antes eram reconhecidos apenas no âmbito da família, passaram a ser válidos em âmbitos maiores, como num conjunto de famílias, até que a cidade passou a ser o paradigma da habitação humana<sup>57</sup>, e passou a ser regida por normas tradicionais, cuja obediência era irrenunciável até mesmo por seus reis. Nesse sentido, Coulanges afirma que “a principal função do rei consistia [...] em realizar as cerimônias

---

<sup>54</sup> Convenhamos: isso não mudou muito, considerando a persistência do culto aos antepassados que continua a ser amplamente praticado ainda hoje.

<sup>55</sup> COULANGES, 2001, p. 13. O autor cita Cícero, Eurípedes, Virgílio, Varrão, as Leis de Manu da Índia, Heródoto, entre outros. Ver também o Livro Segundo (pp. 44 *et seqs*), que trata especificamente do desenvolvimento da família enquanto instituição, e todas as instituições jurídicas que a orbitam, como filiação, casamento, propriedade e herança.

<sup>56</sup> CASSIRER, 1967, pp. 88 *et seqs*.

<sup>57</sup> Para um aprofundamento nessa evolução, ver COULANGES, 2001, pp. 127 *et seqs*, Livro Terceiro. O mesmo fenômeno ocorre em todas as culturas, cada qual segundo a complexidade de sua organização social.

## DIREITO E JUSTIÇA

religiosas”.<sup>58</sup> Ele, como cumpridor de ordens, tinha poderes limitados: não lhe cabia fazer o que lhe dava na ideia, mas fazer cumprir a lei, a tradição, as regras da cidade, em honra aos Deuses da cidade.

Assim, a divinização dos mortos e a elevação de suas palavras em “palavra divina” fez com que a Justiça consistisse na harmonia entre a pessoa (ou a cidade) e o que esses Deuses lhes determinavam. Estes podiam se tornar tutelares e protetores, caso fossem devidamente obedecidos, ou os mais cruéis algozes, temíveis criaturas vingadoras daqueles que violassem suas normas.<sup>59</sup> Mais valia a fórmula sagrada determinada pela religião do que a consciência do homem, ou seu “sentimento de Justiça”.<sup>60</sup> O ideal de Justiça surgia da conformidade dos sujeitos envolvidos com a tradição. Essa era<sup>61</sup> a ideia de Justiça no Mundo Antigo.

Esse paradigma determinava toda a vida da pessoa, conforme interpretado e aplicado pela classe sacerdotal. Em tal contexto, o nascimento de uma pessoa determinava o curso de toda sua vida, sendo-lhe vedada a adoção de condutas inadequadas para os membros de sua classe, sob pena de violação das regras de Justiça sobrenatural que regiam a cidade. Assim, a liberdade das pessoas era profundamente tolhida, com amarras sociais inexpugnáveis, sob pena de ostracismo ou morte. Ademais, qualquer noção de igualdade nunca existia em sentido amplo, ou seja, uma pessoa só era igual a seus pares, aos que pertenciam à sua própria classe, clã, ou agrupamento, e compartilhavam as mesmas atribuições. Não se pensava em igualdade entre senhores e escravos, por exemplo. Esse tipo de consideração era subversivo.

Um bom exemplo da evolução da ideia de Justiça vinculada à religião é documentado no Pentateuco e nos livros históricos de Israel. Na religião hebraica anterior ao Pacto Mosaico e à instituição do sacerdócio levítico, qualquer adorador podia se apresentar pessoalmente e officiar perante o Deus hebreu. Posteriormente, era requisito das cerimônias e sacrifícios que fossem oficiadas somente por homens investidos de poder sacerdotal, sob pena de rejeição dos sacrifícios e ofertas, e até mesmo de punição da inteira nação de Israel, deixada sem a

---

<sup>58</sup> COULANGES, 2001, p. 192.

<sup>59</sup> COULANGES, 2001, p. 25. Ver também nota 15, Eurípedes.

<sup>60</sup> COULANGES, 2001, p.211.

<sup>61</sup> Ou ainda é, em muitas partes do mundo?

## DIREITO E JUSTIÇA

proteção divina e entregue à violência dos povos que a circundavam.

No mundo hebreu, a ideia de Justiça estava relacionada à conformidade da pessoa com a vontade do Deus e com as palavras de seus profetas ou sacerdotes. Do mesmo modo como no Mundo Antigo, a Justiça decorria da aplicação e prática dos costumes considerados de origem divina, que deviam regular a conduta de todos, mesmo se violassem costumes locais.<sup>62</sup>

Contudo, depois de Abraão, a ideia de Justiça passou a incluir a exclusividade da adoração de יהוה' (YHWH, Jeová, em hebraico), que se apresentou a Abraão e o convocou como seu profeta e sacerdote. Se anteriormente a família podia adorar a Jeová e ainda assim ter seus Deuses domésticos, ou prestar suas homenagens às divindades da cidade, doravante não poderia agir assim sem incorrer na ira divina e dos profetas defensores de sua adoração. Como sinal distintivo do pertencimento do homem a Deus, instituiu-se a circuncisão masculina, prática até hoje vigente entre judeus, muçulmanos e até alguns cristãos.<sup>63</sup>

Posteriormente aos patriarcas Abraão, Isaque e Jacó, já na vigência da Lei Mosaica, a pessoa deveria se adequar aos requisitos da Lei e expressar sua devoção pela vivência ética e performática da Lei para viver em justiça. Se falhasse ocasionalmente, seria “culpado” e deveria apresentar animais para serem sacrificados e “limpar” seus erros, desde rolinhas a vacas, conforme a gravidade de sua falha. Se vivesse voluntariamente em desconformidade com a Lei de Moisés, arriscava-se a ser lapidado publicamente, punido como iníquo.

Ademais, a designação dos membros da tribo de Levi, da qual Moisés era membro, para a função sacerdotal, envolveu a criação de privilégios aos homens dessa tribo, pois a eles era dada a hermenêutica da Lei e a competência para o ministério de ofícios. A relação da pessoa com a Divindade já não era a mesma que usufruíram os hebreus pré-mosaicos.

No mundo israelita, a noção de Justiça era estreitamente relacionada com a aderência aos mandamentos constantes na Lei Mosaica e nas instruções dos profetas inspirados por Jeová. Justo era a Lei que Deus havia dado, era o Direito escrito, era a palavra

---

<sup>62</sup> Ver, a título de exemplo, a controvérsia envolvendo os deuses domésticos, ou lares, que Raquel tirou da casa de seu pai, Labão, quando partiu com Jacó. (Gênesis 31:19-54)

<sup>63</sup> A circuncisão foi declarada desnecessária pelo primeiro Concílio Apostólico. Ver Atos 15.

## DIREITO E JUSTIÇA

do profeta. Essa tendência de escrever, ou positivar a norma, buscava uma segurança que a tradição oral não podia oferecer. Aos juízes era ordenado julgar com retidão, a dar tratamento equitativo aos homens, sem distinções de status ou estirpe, sem parcialidade.

Esse fator positivo, essa ênfase no que estava escrito, como critério definidor da ideia do que era justo, representava uma inovação. Embora já existissem códigos legais<sup>64</sup>, ainda era a tradição que determinava o que era justo. A partir da positivação da norma em texto escrito, a ele se atribuía essa função como “tábua” da Lei.

Assim, a Lei Mosaica positivou algumas regras que se conformavam a um sentimento de Justiça fundado na ideia de fraternidade e de igualdade que une pessoas submetidas às mesmas condições de penúria, escassez e submissão, condições próprias à escravidão a que viviam submetidos os israelitas antes da “entrega” da Lei a Moisés. Mas não sem contradições. Por exemplo, considerada a propriedade familiar como um dado fático irrenunciável pelo primogênito, uma tradição a ser mantida, a Lei Mosaica estabeleceu a regra de que o proprietário de terras não devia ceifar totalmente seu campo de plantio, de modo a deixar algo para o miserável, de modo que não houvesse mendicância<sup>65</sup>, mesmo que o miserável fosse o irmão do proprietário.

Em atendimento a esse sentimento de Justiça, a Lei de Moisés estabeleceu limites rígidos aos sacerdotes, reis e juízes, na aplicação da norma, e instituiu princípios que até hoje são aplicados no Direito Penal, tais como o da responsabilidade exclusiva do criminoso, o de equivalência entre infração e punição, e casos de extinção de punibilidade.<sup>66</sup>

Embora as mulheres fossem consideradas parte dos bens dos homens da Antiguidade, a Lei reconhecia sua personalidade, seus direitos, ordenava que fossem educadas, bem como definia direitos patrimoniais, matrimoniais e direitos de sucessão, mesmo de concubinas.

É inegável que essas disposições correspondiam a um sentimento de Justiça, a uma noção de humanidade e de limitação do poder, fosse de governantes, sacerdotes ou juízes, através do

---

<sup>64</sup> Posteriormente consideraremos alguns desses códigos, ao tratarmos das concepções de Direito antigo.

<sup>65</sup>Ver Levítico 19:9-10 e Deuteronômio 24:20-21.

<sup>66</sup> NASCIMENTO, Walter Vieira do. **Lições de História do Direito**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, pp. 22, 38.,

## DIREITO E JUSTIÇA

império da lei e da ordem. Mas, como já vimos, não podemos nos esquecer que foi um texto legal produzido para – e por – um povo anteriormente reduzido à escravidão e ao arbítrio de uma dinastia de reis-sacerdotes, conforme o próprio Pentateuco afirmou. Mas para nossa surpresa, as mesmas regras que atenuavam a condição de sofrimento das pessoas, que espelhavam o sentimento, ou o anseio, por um mundo sem escravidão<sup>67</sup>, contraditoriamente reconheciam e mantinham uma série de institutos sociais que criavam condições de opressão, como a expropriação de não-primogênitos, a escravidão e a ideologia moral.

Há quem acredite na inspiração de Moisés por Jeová, na escrita da Lei Mosaica, como se ela fosse um texto legal absolutamente inovador. Não podemos deixar de reconhecer seus aspectos ímpares, como o evidente personalismo, ao dar tratamento pessoal ao adorador perante a divindade, ou as garantias dadas aos escravos, aos miseráveis e às mulheres, numa época em que nem se cogitava em se dar às pessoas tratamento digno. Jayme de Altavilla (1865-1970), escritor alagoano reconhece uma série de virtudes do Código de Leis Mosaico<sup>68</sup>, e Walter Vieira do Nascimento<sup>69</sup>, outro jurista brasileiro, afirma ter sido o sistema jurídico hebreu o originador da ideia de pessoa individual

Embora alguns atribuam, então, um caráter sobrenatural à Lei Mosaica, a verdade é que grande parte das leis visivelmente decorrem de costumes locais, e não necessariamente de inspiração divina. São criações humanas que receberam um atributo de divindade. Isso pode ser facilmente verificado pela comparação de leis e costumes israelitas com de outros povos. O fato de pertencerem à Lei Mosaica lhes dava um atributo de legitimidade perante os aplicadores e destinatários das normas; ou seja, aos israelitas, e indicava que seu Deus havia aceito o costume e autorizava sua aplicação. O melhor exemplo da transposição de normas “pagãs” para o cânon bíblico é a lei de Talião<sup>70</sup>, anterior a 2.000 a.C.<sup>71</sup> – olho por olho, dente por dente,

---

<sup>67</sup> Por exemplo, a Lei Mosaica requeria que o escravo descansasse no sábado, e que seu amo não o “espezinhasse com tirania”. (Levítico 25:6, 43, 46)

<sup>68</sup> ALTAVILLA, Jayme de. **Origem dos Direitos dos Povos**. 3.ed. São Paulo: Melhoramentos, 1963, pp. 13-28.

<sup>69</sup> NASCIMENTO, 1998, pp. 21 e 22.

<sup>70</sup> Curiosamente, essa regra não corresponde à sentença divina sobre Caim, pelo homicídio de Abel, conforme registrada da Bíblia. Caim foi exilado, e não executado em retribuição pela morte de seu irmão.

<sup>71</sup> Podemos citar o Código de Hamurabi e o Código de Esh-Nunna.

vida por vida<sup>72</sup> – repetida na Lei de Moisés, como se fosse de autoria divina.

Outro exemplo da atribuição de divindade a uma criação humana é a história da prática do sacrifício de sangue, que se tornou quase universal a todos os povos antigos desde tempos imemoriais.<sup>73</sup> No Gênesis, a prática é oriunda de uma ideia humana, uma iniciativa humana, conforme o relato envolvendo Abel. Os rios de sangue, tanto humano como animal, derramados através da História, não podem ser atribuídos a uma ideia divina, como se Deus a tivesse inventado, nem prospera a sua ideia de celebração da vida, dado que se baseia na morte. A regulamentação de sacrifícios na Lei Mosaica ordenou a prática, e atribuiu a Deus o papel de destinatário desse banho de sangue. Mas isso não transforma o sacrifício de sangue num presente para Deus. É somente mais um invento humano.

Assim, verificamos que no Mundo Antigo imbricavam-se Direito e Justiça, e a ideia de Justiça se ligava estreitamente à preservação das tradições e às falas dos profetas e sacerdotes. Hoje, o sentimento de Justiça não mais corresponde à necessidade de preservação de tradições, e muito menos ao crédito dado às palavras de religiosos que insistem em invadir um terreno que não lhes pertence: a liberdade e a autonomia de cada pessoa.

### A IDEIA DE JUSTIÇA NO MUNDO GREGO

A progressiva superação da concepção antiga de Justiça teve início num tempo que Karl Jaspers (1883-1969), filósofo alemão, chamou de “período axial”<sup>74</sup>. Segundo Jaspers, a História pode ser dividida “em duas etapas, em função de uma determinada época, [que marca] o eixo histórico da humanidade”, iniciada por volta do Século VIII a.C., no momento em que

as explicações mitológicas anteriores são abandonadas e o curso posterior da História passa a constituir um longo desdobramento

---

<sup>72</sup> No melhor dos casos a Lei Mosaica teria sido compilada por volta de 1.500 a.C. A datação é incerta. Alguns afirmam ser por volta de 1.500 a.C., outros por volta 700 a.C.

<sup>73</sup> FAHERTY, Robert L. Sacrifice, in **Britannica**. Documento eletrônico, disponível em <<https://www.britannica.com/topic/sacrifice-religion/Blood-offerings>>. Acesso em 06 out 2020.

<sup>74</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: Direito, Moral e Religião no Mundo Moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006., pp. 37 *et seqs.*

## DIREITO E JUSTIÇA

das ideias e princípios expostos durante esse período.<sup>75</sup>

Isso teria ocorrido a partir das manifestações concomitantes dos primeiros profetas de Israel, no Oriente, e de Homero, na Grécia. Os profetas hebreus contestavam o poder de seus reis, denunciavam a violação de leis, costumes e tradições cuja observância eram necessárias à estabilidade da nação de Israel. Homero oferecia uma experiência autorreflexiva e pedagógica ao assentar por escrito a história e a mitologia da Grécia, e por lançar as sementes da própria crítica dos deuses e seu relacionamento com o sofrimento humano. Durante esse período crítico, as concepções antigas teriam progressivamente cedido espaço a outras ideias, mais refinadas, mais próximas da realidade cotidiana dos povos. Considerando que ele foi um processo de quase quinze séculos, ao seu fim, que corresponderia à época da morte de Mohammad, em 632 d.C., estariam definitivamente lançadas as bases para os desenvolvimentos que culminariam na civilização contemporânea.

Os fatos que doravante consideraremos se situam nesse período axial, que é conjuntado por um progressivo aumento na comunicação entre os povos da Terra, pela enunciação e consolidação dos grandes princípios éticos da humanidade, e pelos primeiros passos introspectivos da alma humana. Nesse período também se inicia uma mudança de perspectiva em relação à divindade: os cultos da natureza e a adoração dos reis e antepassados passam a ceder espaço à busca espiritual de uma transcendentalidade, à tentativa de compreensão de algo maior que o mundo e os homens, ou, em outras palavras, para uma espiritualidade mais pessoal, maior do que o ritual.

A definição da ideia de Justiça como *virtude* ou atributo é oriunda do pensamento grego. A palavra *αρετή* (*areté*), traduzida virtude, não encontra correspondente imediato nas línguas latinas. Werner Jaeger (1888-1961) explica que *areté* é a mais alta qualidade de nobreza e de excelência, e é aplicada a Deuses, a homens e até a coisas. O adjetivo expressa um valor positivo supremo, relativo ao ser ou coisa a que se refere. Em relação ao ser humano, em especial ao ideal grego,

a palavra “virtude”, na sua acepção não atenuada pelo uso puramente moral, e como

---

<sup>75</sup> COMPARATO, 2006, p. 38.

## DIREITO E JUSTIÇA

expressão do mais elevado ideal cavaleiresco unido a uma conduta cortês, e distinta ao heroísmo guerreiro, talvez pudesse exprimir o sentido da palavra grega.<sup>76</sup>

A raiz é a mesma de *aristói*, “superlativo de distinto e escolhido, que no plural era constantemente usado para designar a nobreza”<sup>77</sup>, que designa a qualidade de excelência. O conceito é encontrado originalmente nas obras de Homero, Hesíodo e outros autores clássicos gregos.

Os filósofos que precederam Sócrates<sup>78</sup> tiveram um importante papel na superação da concepção de antiga de Justiça. Foram pensadores radicais, que se faziam o que podemos chamar de filosofia da natureza: questionavam tudo, desde as estrelas até a ética dos Deuses. Eles consideravam que o ser humano possuía a mesma essência que constitui os fenômenos naturais, como tempestades, terremotos, ciclos de estações, auroras e crepúsculos. Os sofistas, grupo específico dentre os pré-socráticos, ocupavam-se mais com a ética e a retórica, utilizando-se de raciocínios e discursos para demonstrarem seus pontos de vista ou defenderem, por dinheiro, os interesses de quem os contratassem.

Em contraponto às antigas concepções de mundo, esses novos filósofos – talvez os primeiros a fazerem o que hoje entendemos por filosofia – buscavam uma explicação da origem e da existência do cosmo que superasse a mitologia<sup>79</sup>, que estivesse mais em consonância com o que se observa na própria natureza. Com isso, negaram a Teogonia e Antropogonia tradicional e, talvez pelo incômodo que geravam aos religiosos e defensores da tradição, não eram muito bem quistos.

A título de clareza, temos de reconhecer que não é possível falarmos em uma “escola” pré-socrática, ou uma “escola”

---

<sup>76</sup> JAEGER, Werner. **Paideia: A Formação do Homem Grego**. Trad. Artur M. Parreira. São Paulo, 2013, p. 23.

<sup>77</sup> JAEGER, 2013, p. 24.

<sup>78</sup> A designação de pré-socráticos é meramente indicativa da linha do tempo. Não são filósofos menores ou menos importantes.

<sup>79</sup> A exceção é a Escola Pitagórica, que afirmava um critério de Justiça fundado na natureza matemática do cosmo. Essa afirmação, conforme desenvolvida por Platão, nasce de uma concepção mística do cosmo, e não da tentativa de produzir no mundo real condições justas.

sofística<sup>80</sup>, especialmente devido à independência e competitividade que se verificava entre os pensadores individuais. Contudo, é possível definir algumas características comuns a eles. Destacadamente, há a ênfase na racionalidade (*λόγος*, ou *logos*) como fundamento de solidez de uma argumentação. De fato, sabemos que os sofistas eram, antes de tudo, professores de argumentação lógica, especialistas em retórica. Isso estabeleceu uma nova metodologia, até então baseada em tradições locais, textos antigos, oráculos e pronúncias de fantasmas ancestrais como metodologia de seleção entre algo verdadeiro e falso. Os argumentos de tradição e autoridade não mais eram suficientes para esses novos pensadores.

Os primeiros filósofos gregos rejeitaram as antigas cosmologias e, com isso, rejeitaram também a ideia de Justiça fundada nas tradições antigas. Ocorreu, então, uma inversão: a antiga virtude aristocrático-religiosa foi rebaixada, e a arte de argumentação lógica tomou seu lugar. A contribuição dos pré-socráticos ao tema da Justiça reside, portanto, no desencantamento com as antigas concepções sobrenaturais e religiosas, no mesmo sentido em que aqui tento demonstrar. Por terem negado as tradicionais cosmogonias, acabaram criando oportunidades para a negação da ética tradicional, que entendia a vontade do legislador como expressão suprema da Justiça<sup>81</sup>, ou a normal tradicional (*νόμος*, *nomos*) como determinante da ordem social.<sup>82</sup> De fato, muito de seu espírito foi incorporado mais recentemente por Karl Marx, Friedrich Nietzsche e Sigmund Freud<sup>83</sup>, os chamados mestres da suspeita contemporânea.

Entre as especulações cosmológicas dos pré-socráticos, muitas das discussões se concentravam em especulações sobre a natureza humana. Os sofistas se destacaram por terem trazido o humano para o centro de atenção: “O Homem é a medida de todas as coisas, daquelas que são o que são, e das coisas que não são o que não são.”, disse Protágoras (c.490-c.415).<sup>84</sup> Entre significados e significantes, esses filósofos entenderam que o ser humano é quem dá sentido às coisas, e que elas não possuem um

---

<sup>80</sup>GUTHRIE, William Keith Chambers. **Os Sofistas**. Trad. João Rezende Costa. São Paulo: Paulus, 1995, p. 53. Ver também p.65, nota 21.

<sup>81</sup> GUTHRIE, 1995, p. 22.

<sup>82</sup> GUTHRIE, 1995, p. 59.

<sup>83</sup>VAZ, Henrique Cláudio de Lima. **Ética e Direito**. São Paulo : Loyola, 2002, pp. 131 *et seqs.*

<sup>84</sup> PROTÁGORAS, *apud* GUTHRIE, 1995, p. 173.

valor-em-si. As coisas não possuem significado em si mesmas, mas recebem sua significação de um agente.

Essa nova concepção de mundo foi fundamental na crítica das leis da cidade antiga e na constatação da independência entre a ideia de Justiça e as regras do Direito. Os pré-socráticos, e entre eles, os sofistas, insistiam na origem humana das leis produzidas nas cidades gregas, enquanto outros tentavam lhes atribuir origem divina.

A reputação moral dos sofistas não é vista em boa luz, muito por causa da descrição negativa feita por Platão. Contudo, seria ingenuidade confiarmos na veracidade absoluta dessa descrição, conhecido o desprezo nutrido pelo autor contra os sofistas. Platão apresentou os sofistas Pólux, Cálicles e Trasímaco<sup>85</sup>, como defensores da ideia que,

segundo a natureza, é justo que o forte domine o mais fraco e siga em qualquer circunstância, sem freio, o seu próprio talento; e isso sucede, efetivamente, quando um homem dotado de natureza idônea rompe as cadeias da convenção e, de servo, se converte em senhor.<sup>86</sup>

Mais adiante, Platão afirmou que o sofista Trasímaco teria dito que 'Justiça não é mais do que o interesse do mais forte'.<sup>87</sup> Não foi bem assim. É necessário ler novamente a frase. Segundo Guthrie, Trasímaco não nega, mas afirma que "existe a coisa chamada justiça e que sabe perfeitamente o que é, mas que nesta vida esperou por ela em vão".<sup>88</sup>

O objetivo de Trasímaco, tal como [Guthrie vê], é desmascarar a hipocrisia e mostrar como está sendo pervertido o sentido de justiça. Cidades e homens agem como se

---

<sup>85</sup> "*Según la naturaleza, es justicia que el fuerte domine al más débil y siga em cualquier circunstancia, sin freno, el propio talento; y esto sucede, efectivamente, cuando um hombre dotado de naturaleza idônea rompe las cadenas de la convención y de siervo se convierte em dueño*". Gorgias, 484 a; República, I, 338b *et seqs*, *apud* ABBAGNANO, Nicolás. **História de La Filosofia** - Filosofia antigua; Filosofia patristica; Filosofia escolástica. 4.ed. Trad. Juan Estelrich. Barcelona, ES: Hora S.A, 1994, §27.

<sup>86</sup> Cf. KELSEN, 2000a, *passim*. Como exemplo objetivo, ver pp. 245 e 246. Ver também GUTHRIE, 1995, p. 53.

<sup>87</sup> *Apud* GUTHRIE, 1995, p. 89.

<sup>88</sup> GUTHRIE, 1995, p. 89.

## DIREITO E JUSTIÇA

fora justo para os fracos serem oprimidos e para o forte abrir caminhos por nenhum direito senão pelo poder de fazê-lo, em geral negando que isso seja verdade e acusando seus opositores de agirem como se fosse.<sup>89</sup>

Então, é necessário ter cautela, ao condenarmos os sofistas como argumentadores destituídos de decência, moralidade e valor. Sofistas eram pessoas como nós todos, com forte viés crítico, capazes de perceber que os discursos morais, com muita frequência, ocultam hipocrisia e opressão.

A citada frase de Protágoras também se aplica à ideia de Justiça. Conforme se depreende dos fragmentos de seus discursos<sup>90</sup>, embora Protágoras defendesse o relativismo ontológico, ou seja, que os conceitos são relativos e não podem ser tomados como absolutos<sup>91</sup>; ele reconhecia que “um homem inteiramente sem qualidades morais não poderia levar vida humana”<sup>92</sup>, ou seja, que valores são inerentes à humanidade. Assim como outros sofistas, Protágoras não negava a existência da Justiça; pelo contrário, reconhecia que a Justiça “é elemento essencial da ‘excelência humana’ em seu conjunto”<sup>93</sup>. Concordemente, disse que as “virtudes morais que tornavam possível uma vida em comum (*aidos, dike, sophrosyne*) eram pré-condições necessárias”<sup>94</sup> para qualquer cidade. Melhor do que a lei para produzir Justiça era, para Protágoras, a vontade pessoal de tornar reais condições de justiça, paz, ordem e segurança na sociedade, e a colaboração para manter tais condições.

Sócrates (c.469 a.C.-399 a.C.) e Platão, apesar de se utilizarem fartamente da metodologia de argumentação dos sofistas<sup>95</sup>, defenderam ideias diametralmente opostas às suas, pelo desprezo que por eles nutriam. O Sócrates de Platão<sup>96</sup> definiu objetivamente a Justiça como a suprema virtude humana. Estabeleceu-a como

---

<sup>89</sup> GUTHRIE, 1995, p. 90.

<sup>90</sup> As fontes de conhecimento sobre os mestres sofistas são reconhecidamente fragmentárias. GUTHRIE, 1995, p. 8.

<sup>91</sup> GUTHRIE, 1995, p. 176.

<sup>92</sup> GUTHRIE, 1995, p. 67.

<sup>93</sup> GUTHRIE, 1995, p. 136.

<sup>94</sup> GUTHRIE, 1995, p. 129. Em grego, pudor, justiça e prudência.

<sup>95</sup> KELSEN, 2000a, p. 179. Kelsen diz que o método socrático era “sofístico de alto a baixo”.

<sup>96</sup> O que sabemos de Sócrates e de seu pensamento, são descrições de Platão.

## DIREITO E JUSTIÇA

critério de saúde da alma, tanto do indivíduo quanto do Estado<sup>97</sup>, e como elemento de unidade, equilíbrio e harmonia das classes sociais na organização ideal da *Politeia*, ao lado das virtudes da sabedoria, da fortaleza e da temperança.<sup>98</sup> Mas essa definição não possui conteúdo, ou seja, não define o que é Justiça, e sua descrição como “elemento” descreve seus efeitos, e não sua essência.

Assim, é necessário cautela: o que conseguimos aproveitar de Platão e Sócrates é apenas esse aspecto formal, da Justiça enquanto elemento indispensável à vida social, visto que nem um nem outro a define concretamente. A teoria socrático-platônica carrega contradições graves, que não sobrevivem à luz de uma crítica mais incisiva.

Em Platão podemos encontrar duas concepções de Justiça contraditórias: uma, da Justiça como “medida do *nomos* da cidade”, “medida objetiva da ordem da *pólis*”, Justiça positivada em Direito; e outra, Justiça como um ideal inalcançável, impossível de ser conhecido pelos homens. Como constatou Hans Kelsen:

A concepção de que o direito positivo é, de alguma forma, justo, de que a justiça de algum modo coincide com o direito positivo e, particularmente, de que é justo obedecer aos governantes - ou seja, às leis postas por eles -, é reiteradamente defendida pelo próprio Platão, em especial no *Críton*. [Em *A República*] Platão rejeita essa concepção.<sup>99</sup>

Para Platão, na sua obra *Críton*, os atos e decisões de autoridades e juízes podem ser injustos, mas nunca a lei. Se tiver algum defeito, a lei deve ser modificada, mas nunca pode ser violada. Platão adota o velho conceito de que Justiça é o Direito posto na lei<sup>100</sup>, e injusto é um atributo que não se aplica a ele, pois ‘o direito é sempre justo’, nessa concepção. Em *A República* ele diz outra coisa, ao propor um ordenamento político baseado no

---

<sup>97</sup> PLATÃO. **A República**. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2001, Livro IV.

<sup>98</sup> BOSON, 1996, pp. 290-2.

<sup>99</sup> KELSEN, 2000a, p. 281-2. Em *A República*, Platão define como as coisas *deveriam ser*, e não como *são*.

<sup>100</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. **A Ideia da Justiça em Kant: Seu Fundamento na Liberdade e na Igualdade**. 2.ed. Belo Horizonte: UFMG, 1995, p. 24 *et seqs.*

governo de uma classe de vigilantes iluminados, cujas decisões, e não leis, seriam a expressão definitiva dessa sua ideia de Justiça.

Além dessas contradições, há outro problema: a falta de rigor científico. Apesar de ser considerado um grande filósofo, dificilmente se pode afirmar que Platão tinha um compromisso com a verdade científica, revestida de verificabilidade e provas, conforme já abordado anteriormente.<sup>101</sup> Embora fosse hábil em demonstrar a fragilidade da argumentação sofisticada em seus diálogos, Platão adota um bom número de ideias pressupostas, de conceitos apresentados como se fossem inquestionáveis. Como já vimos, isso não é ciência. A metodologia de Sócrates consistia em perguntar e investigar, sem jamais chegar a uma resposta definitiva. Isso não é ciência, mas puro niilismo. Apesar das inegáveis semelhanças do método socrático, ou maiêutica, com a argumentação sofisticada, faltava-lhe objetividade científica, visto que suas afirmações conduziam, via de regra, a opções subjetivas ou conceitos religiosos.

A partir da análise dos textos platônicos, Kelsen pôde concluir que a afirmação de que o objetivo de Platão era “a fundação da ‘ciência rigorosa’ é certamente uma fábula”. Ao contrário dos pré-socráticos, que também se ocupavam da física natural, no pensamento de Platão não se acha nem mesmo “qualquer sinal de ciência natural”<sup>102</sup>. Basta ler um pouco de suas obras para ver que, quando trata de explicar algum fenômeno natural, ele não vai além do senso comum.

Do estudo das obras de Platão é possível chegar a conclusões circulares, tais como: “Bem é o que é bom”; o “Mal é o que é mau”. Ali é construída uma cosmologia mística, uma antropologia dualista, que imagina um universo material mau, morada do mal, e um mundo celestial puro, morada do Bem e, concordemente, da Justiça. A carne é oposta ao espírito, ou melhor, à alma, pertencente àquele mundo celestial, da qual Platão diz ter uma parte boa e outra parte má. Como isso pode ser, ele não explica.

O movimento intelectual iniciado por Sócrates e continuado por Platão “não foi [...] um desenvolvimento progressista, mas sim uma manifesta reação contra o desenvolvimento da ciência. Sua meta era deter o progresso da ciência natural, que [...] ensaiava seus

---

<sup>101</sup> Ver Capítulo II, Os Elementos da Questão: Ciência, Direito e Justiça.

<sup>102</sup> KELSEN, 2000a, p. 178.

## DIREITO E JUSTIÇA

primeiros e promissores passos”<sup>103</sup> no caminho inaugurado pelos filósofos naturalistas. “Anula-se a distinção entre sujeito e objeto [...]: o processo do conhecimento se apresenta como uma equiparação do sujeito ao objeto”<sup>104</sup>.

Embora Platão, depois da morte de Sócrates, tenha modificado seu pensar em alguns aspectos – Kelsen diz que ele se libertou do “pseudo-racionalismo socrático” – ele não adotou um mínimo rigor científico, mas se mostrou fortemente influenciado pela “atmosfera místico-metafísica” dos pitagóricos, inclusive em questões pedagógicas.

Quando, na educação dos membros da classe dominante de seu Estado ideal, Platão dá ênfase particular à matemática, certamente não o faz porque vê nessa disciplina a base da ciência exata”, mas porque almeja colocá-los em contato com a “mística pitagórica dos números”.<sup>105</sup>

O mesmo se pode afirmar da geografia, astronomia, política e psicologia que Platão apresenta, que sequer correspondem às ciências naturais de seu tempo, sendo muito mais próximas de uma teologia de caráter ético-político.<sup>106</sup> Pergunta Kelsen: “Que exatidão [científica] é essa que estabelece o absolutamente desconhecido e – pressupõe-se – incognoscível como a medida para o conhecido e o cognoscível?”<sup>107</sup> A questão se refere às afirmações platônicas da realidade de um mundo ideal, como se a Terra e nosso universo fosse espelho de um outro – do qual não se tem qualquer evidência plausível, ou da absoluta realidade da vida após a morte, da reencarnação das almas e do “banho no Rio Estige” que nos leva a todos a esquecermos de nossas vidas passadas. Platão se utilizou dessa concepção religiosa para criar uma justificação moral do modo de vida adotado pelos filósofos da Academia, que consistia numa comunidade de mestres e pupilos, em que cada um se beneficiava do outro à sua maneira, um com o

---

<sup>103</sup> KELSEN, 2000a, p. 188, nota 40. Na nota 7, p. 178, Kelsen diz que “uma reunião das ciências positivas só veio a ocorrer quando o conceito aristotélico de realidade já havia desalojado o conceito transcendente do Ser platônico”.

<sup>104</sup> KELSEN, 2000a, p. 210.

<sup>105</sup> KELSEN, 2000a, p. 180-1.

<sup>106</sup> KELSEN, 2000a, p. 183.

<sup>107</sup> KELSEN, 2000a, p. 188, nota 41

saber do seu mestre, o outro com o “amor” de seu aluno, conforme descrito no *Fédon*.<sup>108</sup>

Mas o que tudo isso tem a ver com a ideia da Justiça? Tudo o que mencionei demonstra que o conceito de Justiça, em Platão, não é uma noção científica, mas uma noção metafísica, construída em apoio às suas concepções religiosas. É evidente a natureza místico-religiosa de suas ideias, baseadas em fontes órfico-pitagóricas.<sup>109</sup> Outros conceitos religiosos, como o de divindades ancestrais, de vida após a morte, de almas imortais e de reencarnação de almas, constam entre as ideias que ele afirma.<sup>110</sup> Aquela concepção antiga, de que justo é o Deus diz e de que a tradição é a expressão da Justiça, é também recepcionada por Platão.

Não tenho nada contra especulações metafísicas. Contudo, é preciso estabelecer limites: o que é metafísico está “além da física”, ou além do mundo real. Quando tratamos de Justiça, queremos tratar de realidades, de possibilidades e necessidades reais das pessoas, a se realizarem no mundo. Concluimos, portanto, que não podemos adotar as contradições platônicas como delineadoras de uma ideia de Justiça positiva.

Não é o mesmo que ocorre com as ideias de um dos mais destacados discípulos de Platão, que se tornou o inaugurador de uma nova escola de filosofia: Aristóteles. Segundo sua concepção de mundo, a finalidade da vida é a *eudaimonia*, ou felicidade, de todos os homens, e não há tal condição sem um efetivo equilíbrio nas relações humanas. Em Aristóteles, não se pode ser individualmente feliz às custas da felicidade do outro sem desvirtuar toda a ideia de Justiça.<sup>111</sup> Como afirma Miguel Reale, para Aristóteles, “justiça é uma virtude que implica sempre algo de objetivo, significando uma proporção entre um homem e outro homem”.<sup>112</sup> Essa é uma definição mais objetiva, pois a Justiça é, de fato, um elemento (e condição) de coexistência social pacífica, ordeira e segura, e, de fato, não é possível imaginar uma forma de

---

<sup>108</sup> Eram relações desiguais, que hoje seriam denunciadas como crimes de pedofilia. Ele tentou naturalizar essas relações, expondo-as como a melhor forma de educação possível para um homem grego. KELSEN, 2000a, pp. 188-189.

<sup>109</sup> KELSEN, 2000a, p. 60, 178, 309.

<sup>110</sup> KELSEN, 2000a, *passim*.

<sup>111</sup> O problema é que o *outro*, no mundo grego, era somente o grego.

Atualmente, é intolerável qualquer forma de discriminação do *outro* em quaisquer bases.

<sup>112</sup> REALE, 1999, §§ 222 e 227.

## DIREITO E JUSTIÇA

Justiça que não pressuponha o outro. É uma noção fundada na realidade, e não num mundo suprarreal, como queriam os pitagóricos Sócrates e Platão.

Fiel ao seu caráter sistemático, Aristóteles elabora uma ótima definição de Justiça, cindida basicamente em duas espécies: a Justiça comutativa, que objetiva a igualdade entre os homens, e a Justiça distributiva, que objetiva a compensação das diferenças entre os homens. O filósofo de Estagira, cidade da Macedônia, insere a Justiça na categoria de virtude (ou excelência) ética ou moral, ao lado da generosidade, equidade, fortaleza, temperança. Como bem coloca o Prof. Gerson Boson, jurista mineiro, para Aristóteles, “sem sabedoria não se consegue ser verdadeiramente bom, nem sábio sem as virtudes morais”.<sup>113</sup> A conduta virtuosa pode ser um fim em si mesma, mas é também um caminho para a felicidade, uma vez que consiste em um “estado de perfeição” no qual o ser, ou a coisa, cumpre “suas funções e ideal da maneira mais perfeita”.<sup>114</sup>

Aristóteles estabelece uma distinção entre a ideia da Justiça e a ideia de Direito. Enquanto a primeira é um valor ideal, um modelo a que devem se ajustar as normas de conduta, o Direito é uma coisa real, orientada para a prática, para a ação. Embora Platão, seu mestre na juventude, tivesse firmado um conceito de Justiça ancorado numa inacessível ideia do bem<sup>115</sup>, Aristóteles o plantou com raízes fundas na vida humana. Apesar disso, a concepção antiga de Justiça ainda prevalecia. Questionar o Direito e as leis, duvidar de sua natureza justificante do mundo representava uma ofensa ao sagrado. Uma Justiça transcendente se materializava como Direito natural, base para elaboração de leis positivas.<sup>116</sup>

A expansão das fronteiras gregas e o esfacelamento do Império de Alexandre, com a conseqüente helenização do Oriente, tornou mais complexas as relações no Mundo Antigo. À medida que o

---

<sup>113</sup> BOSON, 1996, p. 293.

<sup>114</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Doctrina Aristotelica de la Justicia**: Estudio, selección y traducción de textos. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 1973, p. 43-90. Cap. II: *La Virtud*.

<sup>115</sup> Ou a uma deontologia do Direito, como foi exposto. Platão não se decidiu muito bem...

<sup>116</sup> Como foi bem colocado por Kelsen (1998, *passim*) os conteúdos das ideias de Justiça podem variar de povo para povo, e de época para época. Contudo, Kelsen não se aprofundou num aspecto histórico fundamental, que evidenciam haver, em todas as épocas, uma espécie de núcleo universal da ideia de Justiça, conforme será considerado adiante.

helenismo se expandia, também o pensamento grego se orientalizava. A democracia das cidades gregas degenerou-se em tirania, e o poder militar era o que ditava a realidade dos povos. Diante da natureza corrupta do mundo dos homens, restava somente a introspecção como caminho para uma vida feliz. Assim, questões relativas à ideia de Justiça na vida social perderam seu lugar no pensamento filosófico. Não que deixassem de ter relevância, mas passaram a um plano menor de destaque no mundo das ideias dos filósofos.

O estoicismo foi “o mais influente movimento filosófico que floresceu nos tempos helênicos”<sup>117</sup>, e foi útil a reis, governantes e súditos, pois representava um verdadeiro instrumento de controle social. Transbordou da Grécia ao mundo Mediterrâneo com sua matriz profundamente ética, seu desprezo pela vida terrena e por suas vicissitudes e glórias, e sua preferência pela virtude espiritual, e se tornou válvula de escape, verdadeiro ópio, diante da dor da existência humana, de suas vicissitudes e das opressões que os próprios romanos impunham aos povos.

Com a ascensão do estoicismo, alguns grupos sociais privados de “condição social plena”<sup>118</sup>, como escravos e mulheres, foram consolados através do conceito estoico de igualdade formal, mas sem que isso implicasse em reformulações revolucionárias do Direito, que outorgasse a todos condições igualitárias de vida e instaurasse maiores limitações ao poder de governantes e autoridades.<sup>119</sup> Justiça social não era uma ideia possível no Mundo Antigo. O problema continuava o mesmo: o Direito continuava a ser a consubstanciação da Justiça, mas agora com um novo desafio: a internacionalização do Direito decorrente da expansão do domínio romano.

### **A IDEIA DE JUSTIÇA NO MUNDO ROMANO E O ADVENTO DO CRISTIANISMO**

Em Roma, as leis eram consideradas tanto expressão da tradição sagrada quanto do Direito natural e, por conseguinte, da Justiça. Tradição e normas ancestrais ainda eram consideradas justificantes. E a persistência dessa identidade nos ajuda a

---

<sup>117</sup> RUSSELL, Bertrand. **História do Pensamento Ocidental: A Aventura das Ideias dos Pré-Socráticos a Wittgenstein**. Trad. Laura Alves e Aurélio Rebello. 5.ed. São Paulo: Ediouro, 2001, pp. 152 *et seqs.*

<sup>118</sup> RUSSELL, 2001, p. 158.

<sup>119</sup> COULANGES, 2001, p. 279 *et seqs.*

entender muito do que ainda ocorre em nosso próprio ordenamento jurídico, em termos de expectativas, pois o Direito romano ainda é a matriz jurídica adotada em grande parte do mundo contemporâneo<sup>120</sup>, ainda que não existam mais ordenamentos puros, estritamente romano-germânicos ou estritamente consuetudinários.

Os institutos jurídicos se desenvolveram muito em Roma. Conceitos de Direito material civil e penal tomaram corpo, receberam definições que ainda são repetidas em brocardos citados em peças jurídicas. O maior desenvolvimento se deu no ramo do Direito Processual. O processo romano consistia em verdadeiros rituais por meio dos quais as pessoas podiam obter soluções para seus conflitos, se defender de acusações ou pleitear a intervenção dos magistrados em questões particulares. Esses procedimentos, ainda muito revestidos de sacralidade religiosa, suscitaram a possibilidade de participação (ainda que incipiente e limitada) do cidadão no processo judicial desenvolvido como um diálogo entre as partes litigantes, intermediado pelo magistrado. Isso sinalizou o início do longo processo histórico de superação da ideia de decidibilidade salomônica, do magistrado como elemento central do processo, aquele apto a intuir a justa decisão como se por Deus inspirado fosse. Mas naquele momento, a sentença proferida pelos magistrados ainda era vista como elemento de um procedimento sagrado e, portanto, dádiva dos Deuses.

O legado de Roma à teoria da Justiça é de valor inquestionável. A estrutura do Direito Processual romano ainda perdura nos ordenamentos jurídicos contemporâneos, e ainda se discute, especialmente na teoria geral e na filosofia do Direito, muito do que se estudava sobre a Justiça. Em Roma, considerava-se a “justiça como *‘constans et perpetua voluntas’*”<sup>121</sup>[...], como inclinação, tendência, forma de querer, como algo, em suma, que está no homem mesmo antes de se realizar na sociedade”. Essa definição não traz conteúdo material à ideia de Justiça, em coerência com o pensamento abstrato estoico. O “formalismo estoico não tem [...] um critério do verdadeiro ou do bom a não ser no pensamento abstrato, sem conteúdo”.<sup>122</sup> Por outro lado, no pensamento de Cícero, “a mais expressiva figura política e jurídica da

---

<sup>120</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. **A Ideia de Justiça no Mundo**

**Contemporâneo:** Fundamentação e aplicação do Direito como *maximum* ético. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

<sup>121</sup> A frase é de Ulpiano. SALGADO, 2006, p. 173.

<sup>122</sup> SALGADO, 2006, p. 150.

## DIREITO E JUSTIÇA

República”<sup>123</sup>, “o direito é a própria justiça”.<sup>124</sup> A ideia da Justiça ainda permanecia vinculada ao Direito. O dilema permaneceu sem solução.<sup>125</sup>

Embora não existam no pensamento romano avanços em sentido de uma definição de Justiça independente da ideia do Direito, isso em nada diminui a importância histórica da construção do vasto arcabouço jurídico-institucional legado à posteridade. Em termos de uma ideia de Justiça, a contribuição mais significativa é o legado de um sistema de normas preexistente e estável, que permite às pessoas saberem previamente o que delas se exige como dever na ordem social, assim como saberem de antemão seus direitos e os modos de realização desses direitos. A segurança jurídica é também um elemento fundamental de uma sociedade que almeja estabilidade em suas instituições e relações jurídicas. Isso se contrapunha, por exemplo, ao arbítrio institucionalizado nos decretos do tirano, proferidos segundo o capricho de uma pessoa inebriada com o poder.

Em tudo isso que tratamos, em todas as épocas desde a antiguidade até o período axial, desde as primeiras definições dos gregos, passando pelos estoicos e até as estruturas jurídicas institucionais de Roma, tornou-se evidente que a ideia de Justiça consistia na Justiça de uns poucos homens livres. Pensar o Direito, a Justiça, a liberdade e ter capacidade para gozar de direitos era um privilégio. Fustel de Coulanges constatou que “as classes inferiores não tiveram importância nenhuma [na] organização [da cidade antiga, que] fora constituída como se essas classes não existissem”.<sup>126</sup> Assim, ao tratarmos do Direito antigo, não podemos falar em universalidade de direitos e liberdade, algo que hoje se entende absolutamente essencial à ideia de Justiça.<sup>127</sup> A Justiça que se produzia, através da prática dos tribunais, representava o privilégio de alguns poucos cidadãos, e as leis e as tradições foram os grandes instrumentos dessa exclusão. Afinal, ainda que um cidadão ganhasse uma causa contra um dos poderosos de Roma, a execução da sentença cabia ao interessado, e só a ele.<sup>128</sup> E,

---

<sup>123</sup> SALGADO, 2006, p. 162.

<sup>124</sup> SALGADO, 2006, p. 162.

<sup>125</sup> REALE, 1999, § 116.

<sup>126</sup> COULANGES, 2001, p. 254.

<sup>127</sup> Vale lembrar a ideia de distributividade, já presente no pensamento de Aristóteles.

<sup>128</sup> Por exemplo, além da questão étnica, o acesso às decisões judiciais dependiam da condição econômica do pleiteante. Caso ele não tivesse dinheiro para pagar o processo, não teria acesso. E curiosamente, se ele tivesse

## DIREITO E JUSTIÇA

além disso, se o indivíduo não fosse cidadão romano, sua condição era pior ainda.

A desigualdade e desamparo institucionalizados daquela concepção de Justiça demonstravam sua insuficiência como fator de estabilidade social. Coulanges afirmou que a organização da cidade antiga

trazia em si o germe de sua doença e de sua morte: a sua desigualdade exagerada. Muitos eram os homens com interesse em destruir uma organização social que não lhes concedia benefício algum".<sup>129</sup>

Isso está em conformidade com o fato de que qualquer estrutura social se desestabiliza quando não se consubstanciam eficientemente todos os elementos que lhe servem de base, a saber, justiça, paz, ordem e segurança.<sup>130</sup> E uma estrutura desestabilizada requer algum elemento para não ruir. No caso das sociedades, com absoluta frequência, esse elemento é a coerção, a violência, o medo.

Nos mesmos moldes da antiguidade, a estrutura social romana ainda era determinada tradicionalmente pela religião, e sua divisão de classes refletia esse caráter sacramental: havia as famílias patriarcais, guardiãs dos bens e interesses dos deuses, e para seu serviço, o resto, normalmente constituído de escravos ou povos dominados. A proclamação de igualdade formal não satisfazia as necessidades materiais das classes submetidas. Paradoxalmente, à medida que as instituições se tornavam mais refinadas e especializadas no objetivo de preservação do poder, mais se enfraqueciam. Coulanges afirmou ainda que

seria necessário [que as classes] tivessem necessidade uma da outra; que o rico não pudesse continuar rico senão pelo trabalho do pobre, e este encontrasse no trabalho os

---

recursos para os custos do processo, deveria também providenciar a execução da decisão, às suas custas, pois o Tribunal não se ocupava disso. Num exemplo simples: uma propriedade sua foi invadida, você reclamou em juízo e ganhou a causa. Agora, deve providenciar a retirada dos invasores, com as suas próprias mãos ou às suas próprias expensas. Não havia juízo de execução.

<sup>129</sup> COULANGES, 2001, p. 263.

<sup>130</sup> BOSON, 1996, p. 165.

## DIREITO E JUSTIÇA

meios de uma vida digna.<sup>131</sup> Então a desigualdade de fortunas estimularia a atividade e a inteligência do homem, e não teria produzido a corrupção e a guerra civil”.<sup>132</sup>

Tendo essa desigualdade estrutural em vista, torna-se mais fácil entender o advento do Cristianismo, a grande revolução dos escravos que transformou o mundo Mediterrâneo, e posteriormente influenciou – para o bem ou para o mal – o mundo inteiro.

O Cristianismo revolucionou o conceito de Justiça, sobretudo por advogar a igualdade radical dos seres humanos e, pelo menos na voz de seu primeiro instrutor, posicionar-se contra a estrutura de privilégios existente no Judaísmo. Num primeiro momento<sup>133</sup>, o Cristianismo repudiou a desigualdade entre os homens, de modo similar aos estoicos, e instituiu uma universalidade ética dentro de suas fronteiras, um conjunto de direitos e deveres válidos e aplicáveis a todos os que reconhecessem a Jesus como representante de Deus e seus seguidores como representantes de Jesus.<sup>134</sup> Contudo, essa “universalidade” não se aplicava aos que

---

<sup>131</sup> Nos escritos de John RUSKIN (2001) publicados na segunda metade do Século XIX, encontramos uma proposição similar, mas adaptada como crítica ao capitalismo.

<sup>132</sup> COULANGES, 2001, p. 361.

<sup>133</sup> O Cristianismo primitivo era muito diferente do que se tomou em nossos dias. Feuerbach afirmou que “os Cristãos dos primeiros dias [...] dificilmente reconheceriam os mundanos, frívolos e pagãos Cristãos do mundo moderno como seus irmãos em Cristo.” (“*The Christians of former days [...] would with difficulty recognize the worldly, frivolous, pagan Christians of the modern world as their brethren in Christ*”. Von FEUERBACH, Ludwig Andreas. **The Essence of Christianity**. Trad. Marian Evans (George Eliot). 2.ed. Londres: Kegan Paul, Trench, Trübner, & Co. Ltd, 1890. Guthemberg Project, 2014. Documento eletrônico, disponível em <<http://www.gutenberg.org/files/47025/47025-h/47025-h.htm>>. Acesso em 26 nov 2020.)

<sup>134</sup> O Cristianismo primitivo não pregava a conversão universal e a fundação de um “reino de Deus” na Terra pelo povo convertido. Considerava os reinos deste mundo como pertencentes ao Diabo, e seus governantes. Entendia que a Justiça prometida por Deus não era deste mundo, e somente seria possível após uma ação objetiva de Deus para acabar com a iniquidade no mundo. (Ver Evangelho de João, cap. 18, vs. 36; Evangelho de Lucas cap. 4, vss. 5-7; Efésios cap. 6, vss. 11-13; 2ª Carta de Pedro, cap. 3) “Os primeiros cristãos sabiam [...] que o mundo é governado pelos demônios e quem se dedica [...] ao poder e força como um meio, faz um contrato com as potências diabólicas, e pela sua ação se sabe que não é certo que o bem só pode vir do bem e o mal só pode vir do mal, mas que com frequência ocorre o inverso. Quem deixar de perceber isso é, na realidade, um ingênuo em política.” (WEBER, Max. **Ensaio**

estivessem fora do aprisco: os que não se conformassem à pregação das “boas novas” eram considerados opositores da ordem divina, parte do mundo de Satanás, e estariam sujeitos ao julgamento adverso de Deus e de Cristo. De acordo com palavras atribuídas a Jesus, quem não estava com ele, estava contra ele.<sup>135</sup>

No Século I houve realmente pequenas comunidades cristãs que se organizavam de maneira a realizar uma compensação entre o que alguns tinham de excedente e a carência de outros. Contudo, o êxito foi limitado por circunstâncias diversas, relacionadas com as estruturas tradicionais então vigentes.<sup>136</sup> Por exemplo, não se eliminou a escravidão, não se outorgou voz às mulheres, não se eliminou a pobreza, conforme verificamos nas cartas apostólicas e nos relatos do livro dos Atos dos apóstolos.

As normas cristãs, encontradas nos Evangelhos e nas cartas que receberam o rótulo de aprovação dos bispos do Século IV, no Concílio de Roma em 382<sup>137</sup>, consistem em regras morais já presentes no Judaísmo, e em regras sobre a administração interna da Congregação cristã primitiva. Não há como pensar o Cristianismo isolado de sua raiz hebraica. Apesar de Jesus de Nazaré ter sido proclamado como fim ou superação da Lei Mosaica<sup>138</sup>, os apóstolos importaram muito da sua estrutura moral e administrativa para dentro da igreja cristã, eliminando muito do ímpeto de liberdade e autonomia pregados por Jesus. O Cristianismo é uma metamorfose do Judaísmo. Conforme veremos mais adiante, o Judaísmo, o Cristianismo e o Islamismo são três versões de um mesmo conjunto de ideias e valores, todos eles profundamente influenciados pela religião iraniana de Zaratustra, ou Zoroastro.<sup>139</sup>

---

**de Sociologia.** Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1982, p. 147.)

<sup>135</sup> Mateus, cap. 12, vs. 30.

<sup>136</sup> Atos dos Apóstolos, cap. 2, vss. 43-47; cap. 4, vss. 32-37. 2ª Carta de Paulo aos Coríntios, cap. 8, vss. 10-18. Carta de Paulo aos Filipenses, cap. 1, vss. 3-7. 1ª Carta de João, cap. 5, vss. 17, 18.

<sup>137</sup> Ver KLEIN, Carlos Jeremias. O Cânon do Antigo Testamento nas Igrejas Cristãs in **Revista Eletrônica Correlatio**, v. 11, n. 21, junho de 2012. Documento eletrônico, disponível em

<<https://www.metodista.br/revistas/revistas-metodista/index.php/COR/article/view/3246>>. Acesso em 30 abr 2021.

<sup>138</sup> Romanos, cap. 10, vss. 4-18

<sup>139</sup> Ver DUCHESNE-GUILLEMIN, Jacques. Zoroastrianism. In **Britannica**.

Documento eletrônico, disponível em

<<https://www.britannica.com/topic/Zoroastrianism>>. Acesso em 19 jan 2021.

## DIREITO E JUSTIÇA

A ideia cristã de Justiça não é derivada de uma lei particular, mas à pura submissão ao Deus hebreu. Sua Justiça tem relação com uma constelação de elementos, por vezes contraditória entre si: veracidade, lealdade, compaixão, misericórdia, bondade, intolerância – travestida de zelo religioso –, entre outros. A pessoa somente pode ser declarada justa se manifestar espontânea e desinteressadamente essas qualidades, em atitude de submissão a Deus. Qualquer obediência às normas cristãs, sem atenção à motivação adequada, não resultaria em justiça para o crente, mas eram apenas expressão de pura hipocrisia. Para ser justa, a pessoa precisava viver a lei de amar a Deus e ao próximo – ainda que seja um paradoxo se determinar o amor como lei, posto que não há como se coagir alguém a amar outra pessoa. Qualquer pessoa que buscasse justiça por outros meios, como a estrita aderência a qualquer lei positiva, seria equivalente aos fariseus dos dias de Jesus.<sup>140</sup>

É muito curioso esse movimento: antes, o homem judeu se considerava justo por ser judeu; depois, se torna cristão, e passa a se considerar justo por ser cristão. Quanta ingenuidade pensar que ele mudaria seu modo de ser, sua ética, sua moral! Ele continuaria a viver na mesma ética, com os mesmos valores morais, pois o Cristianismo possuía exatamente o mesmo conjunto de valores do Judaísmo! Se antes era um judeu hipócrita, depois se tornaria um cristão hipócrita. Hipocrisia significa “pouco julgamento”, pouca capacidade de autocritica. Na verdade, essa é a conduta normal entre os que consideram sua religião, sua raça, sua tribo ou sua nação como superior – ou mais “evoluída” – do que as outras. Como disse Nietzsche, “Aquele que luta com monstros deve acautelar-se para não se tornar também um monstro”.<sup>141</sup>

---

<sup>140</sup> 1ª Coríntios 13:1-13. Ver também COMPARATO, 2006, pp. 69-80.

<sup>141</sup> NIETZSCHE, 2001a. Nietzsche escreveu em *O Anticristo*:

“Farei uma pequena regressão para explicar a autêntica história do cristianismo. – A própria palavra “cristianismo” é um mal-entendido – no fundo só existiu um cristão, e ele morreu na cruz. O “Evangelho” morreu na cruz. O que, desse momento em diante, chamou-se de “Evangelho” era exatamente o oposto do que ele viveu: “más novas”, um Dysangelium. É um erro elevado à estupidez ver na “fé”, e particularmente na fé, na salvação através de Cristo, o sinal distintivo do cristão: apenas a prática cristã, a vida vivida por aquele que morreu na cruz, é cristã... Hoje tal vida ainda é possível, e para certos homens até necessária: o cristianismo primitivo, genuíno, continuará sendo possível em quaisquer épocas... Não fé, mas atos; acima de tudo, um evitar atos, um modo diferente de ser... Os estados de consciência, uma fé qualquer, por exemplo, a aceitação de alguma coisa como verdade – como todo psicólogo sabe, o valor dessas coisas é perfeitamente indiferente e de quinta ordem se comparado ao dos instintos:

## DIREITO E JUSTIÇA

Para entender bem o Cristianismo – assim como o Judaísmo – é preciso lembrar que foram movimentos iniciados por escravos, em franca oposição aos que os exploravam, fosse o Faraó ou César. Contudo, esses não eram movimentos de libertação. Paradoxalmente, a pessoa acostumada ao jugo, ao cativo, não consegue existir sem algum tipo de grilhão. Apesar de proclamar a liberdade e a santidade, as religiões do livro – Judaísmo, Cristianismo e Islamismo – criam uma estrutura ideológica que transforma o crente num animal de rebanho, num ser dócil e dirigível, a partir da ideia de exclusividade, de separação, de “santidade” para o serviço do Deus.

O Judaísmo foi uma religião organizada para preservar os privilégios de um sacerdócio que não existia nas origens do povo hebreu e que só veio a existir depois do Êxodo, segundo a história bíblica; o Cristianismo se desenvolveu entre as classes oprimidas e escravizadas pelo poder de Roma. Nem o povo hebreu nem os povos sob o Império Romano possuíam vínculos tradicionais com as regras, com a ideologia e com os rituais de suas religiões. Eles apenas se identificaram pessoalmente com a promessa de santidade e “salvação”, fosse por tradição familiar ou por sua situação de exclusão.

Com a organização da congregação cristã pelos seus primeiros seguidores judeus, logo após a morte de Jesus, o atributo de justo passou a depender, além da declaração de submissão a Deus e a Jesus, da submissão à autoridade eclesiástica. Assim, nessa perspectiva, somente seria justo aquele que se submetesse à autoridade dos superintendentes em cada uma das congregações. Se anteriormente, em nome de uma suposta Justiça divina, o judeu segregava o gentio, doravante o cristão segregaria o pagão, movido pelo mesmo espírito, em velada negação dos ensinamentos do próprio Jesus, conforme registrados nos textos mais antigos.<sup>142</sup>

Mas devemos ressaltar que não havia, no Cristianismo primitivo, identidade entre o Direito positivo e a religião, conforme anteriormente se entendia no Judaísmo. Os primeiros superintendentes cristãos não eram legisladores; pois não lhes

---

estritamente falando, todo o conceito de causalidade intelectual é falso. Reduzir o ato de ser cristão, o estado de cristianismo, a uma aceitação da verdade, a um mero fenômeno de consciência, equivale a formular uma negação do cristianismo. De fato, não existem cristãos. (NIETZSCHE, 2013, §XXXIX.)

<sup>142</sup> HOORNAERT, Eduardo. **Origens do Cristianismo** (uma leitura crítica). Brasília: Ser, 2006.

cabia ultrapassar o que já havia sido revelado.<sup>143</sup> De fato, eram meros colaboradores de seus irmãos de fé<sup>144</sup>, e reconheciam que sua autoridade se exauria nos limites da Igreja.<sup>145</sup> E conforme acrescenta Fustel de Coulanges, “durante três séculos [o Cristianismo] viveu inteiramente fora da atividade do Estado; a religião pôde passar sem a sua proteção e até lutar contra ele.”<sup>146</sup>

À medida que mais e mais pessoas se familiarizavam com a concepção cristã do mundo e a adotavam, a própria sociedade romana foi perdendo sua vitalidade, ou seja, sua capacidade de preservar sua integridade cultural<sup>147</sup>, de tal modo que o advento do Cristianismo em suas fronteiras pôde ser incluído na lista de causas da queda do Império, pela erosão e destruição das bases metafísicas que eram estrutura e sustentáculo da cosmovisão até então dominante entre as pessoas. Ainda em *O Anticristo*<sup>148</sup>, Nietzsche declarou que

O cristianismo tomou o partido de tudo o que é fraco, baixo e fracassado; forjou seu ideal a partir da oposição a todos os instintos de preservação da vida saudável; corrompeu até mesmo as faculdades daquelas naturezas intelectualmente mais vigorosas, ensinando que os valores intelectuais elevados são apenas pecados, descaminhos, tentações.

[...]

O “primeiro cristão” – e também, receio, o “último cristão”, que eu talvez viva tempo suficiente para ver – é um rebelde por profundo instinto contra tudo que é privilégio – vive e guerreia sempre pela “igualdade de direitos”...

Devemos nos lembrar que o Cristianismo apostólico não foi pensado para conformar o crente ao mundo<sup>149</sup>, nem mesmo para

---

<sup>143</sup> 1ª Coríntios 4:6

<sup>144</sup> 1ª Coríntios 1:24

<sup>145</sup> Romanos 13:1-8.

<sup>146</sup> COULANGES, 2001, p. 416. Ver também GIBBON, Edward. **The History of The Decline and Fall of the Roman Empire**. Copenhagen, Denmark: Titan Read, Kindle, 2016, capítulos XV e XVI.

<sup>147</sup> NIETZSCHE, Friedrich. **O Crepúsculo dos Ídolos** – Ou A Filosofia a Golpes de Martelo. Trad. Edson Bini e Márcio Pugliesi. São Paulo: Hemus, 2001, p. 82.

<sup>148</sup> NIETZSCHE, 2006, §§ V e XLVI.)

<sup>149</sup> Evangelho de João, cap. 18, vs. 36: “Meu reino não faz parte deste mundo. Se o meu reino fizesse parte deste mundo, meus assistentes teriam lutado para

## DIREITO E JUSTIÇA

facilitar sua vida no mundo, fosse ele judeu ou gentio. Especialmente para os não-judeus, para quem aquela moralidade era tão estranha, o impacto foi realmente transformador.

Então, retomemos a história: depois do aparecimento e da pregação de Jesus, a congregação cristã foi ordenada nos moldes dos costumes tradicionais judaicos, inclusive com alguns proclamando a necessidade de se guardar o sábado e se circuncidarem os gentios. Os grandes responsáveis por isso foram os apóstolos sobreviventes e os mais velhos judeus convertidos de Jerusalém. A pregação de Paulo de Tarso e seus colaboradores estendeu o Cristianismo aos não-judeus, que embora tivessem sido eximidos da circuncisão, das restrições alimentares e da observância do calendário religioso judaico, foram doravante obrigados a reconhecer a autoridade do apostolado, acima mesmo da autoridade secular em assuntos vitais e religiosos.<sup>150</sup>

A estrutura hierárquica cristã se tornou ainda mais rígida, depois da delegação de poderes a superintendentes e diáconos. A autoridade estava posta, e a justiça (ou injustiça) consistia na submissão (ou não) àquilo que se decidia, primeiramente entre o corpo dos bispos de Jerusalém, e posteriormente nos Concílios entre bispos do Leste e do Oeste. Muito do que é descrito e discutido nas cartas de Paulo de Tarso se relacionam com essa forma de organização. Deram-se privilégios de “dupla honra” aos bispos e aos que se dedicavam exclusivamente ao proselitismo, o que terminou por criar um abismo entre um clero quase sacerdotal e um rebanho passivo, do mesmo modo em que sempre existiu em qualquer religião sacerdotal, embora não fosse assim nos dias de Jesus.

Depois, num terceiro movimento de adaptação, amoldou-se a doutrina cristã aos interesses do poder da época, afastando ainda mais seu conteúdo daquele pregado por Jesus. Surgiram pensadores que “procuraram acomodar a metafísica dos gregos na estrutura”<sup>151</sup> do cristianismo, de raízes simples e não teológicas. As noções originais cristãs, pregadas e vividas por Jesus de Nazaré<sup>152</sup>,

---

que eu não fosse entregue aos judeus. Mas, assim como é, o meu reino não é desta fonte.”

<sup>150</sup> Atos, cap. 15.

<sup>151</sup> RUSSELL, 2001, p. 177.

<sup>152</sup> Na verdade, torna-se muito difícil saber o que o próprio Jesus disse e o que seus apóstolos e os escritores dos livros ou cartas bíblicos, pois os relatos são sempre indiretos. Jesus enfatizou a liberdade e a responsabilidade da pessoa humana perante Deus e o mundo. Essas são as ideias consideradas mais próximas dos antigos textos, sendo que muito foi acrescentado nos evangelhos

foram substituídas por especulações teológicas e metafísicas, e por tentativas de associar o domínio político da Igreja Cristã com o prometido Reino Messiânico<sup>153</sup>, como expressão terrestre de um reinado divino. Nesse período, a concepção de mundo exposta nas Escrituras Hebraicas, endossada pelos evangelhos e cartas apostólicas, era tomada com desprezo por sua origem semita, assim como tudo o que dissesse respeito a Israel<sup>154</sup> como “povo escolhido”, em oposição à ideia de salvação universal ou católica.<sup>155</sup>

Houve três grandes pensadores pós-apostólicos que influenciaram o pensamento desses tempos: Agostinho, Jerônimo e Ambrósio. Enquanto Ambrósio se concentrava na consolidação e estabilização das relações da Igreja com o Estado, com o fim das perseguições e estabelecimento de privilégios<sup>156</sup>; e Jerônimo se ocupava na tradução das Escrituras para o latim (criando outras confusões por causa de traduções imprecisas<sup>157</sup>), Agostinho envolvia-se com aspectos teológicos, e trabalhava na elaboração de uma teologia cristã de bases platônicas, aplicando elementos das crenças estabelecidas por Platão sobre o mundo suprarreal às expectativas cristãs do além-mundo, assim como desenvolvendo uma forma de justificação do mundo, em seus aspectos jurídicos, políticos e sociais<sup>158</sup>, tendo como base a própria Igreja Cristã.

---

e livros considerados canônicos, ou aqueles que foram escolhidos para comporem a Bíblia “oficial”. O Cristianismo original era muito mais simples e poderoso. Veja-se HOORNAERT, 2006.

<sup>153</sup> O Concílio de Nicéia, 325 d.C. Constantino, *pontifex maximus* da religião romana decidiu que Jesus Cristo era da mesma substância que Deus. O dogma da trindade, de origens arcaicas babilônicas e egípcias, foi declarado em 381 e 382 d.C., em Constantinopla.

<sup>154</sup> RUSSEL, 2001, p. 175.

<sup>155</sup> *Καθολικός* (katholikos) ou “universal”, “geral”.

<sup>156</sup> Ver GIBBON, 2016, *loc. cit.*

<sup>157</sup> RUSSEL, 2001, p. 179. A doutrina do inferno de fogo é uma dessas, atribuída à tradução infeliz de *hades* ou *sheol*, palavras grega e hebraica para “sepultura”, por *inférnus*, na Vulgata de Jerônimo. Igualmente, à tradução *geena* (grego) ou *gehinom* (hebraico) também por *inférnus*, apesar de tais palavras indicarem um depósito de lixo em Jerusalém, onde eram lançados os cadáveres insepultos de transgressores executados, chamado de “Vale do Filho de Hinom”.

<sup>158</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. **O Pensamento Político Medieval**: Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino. Revista Crítica Jurídica, Nº19, p. 3, novembro de 2001. Documento eletrônico, obtido em <<http://www.unibrasil.com.br/asite/publicacoes/critica/19/A.pdf>>. Acesso em 08/10/2006, p. 2.

Agostinho (345-430), depois de uma juventude hedonista, converteu-se ao Maniqueísmo.<sup>159</sup> Só mais tarde se converteu ao Cristianismo, veio a se tornar um dos mais influentes teóricos da Cristandade<sup>160</sup>, radicando-se na cidade de Hipona, na África, da qual foi bispo.

Agostinho interpretava Platão com base nas especulações de Plotino, arauto de Platão no Século III a.C., que elaborou uma complexa doutrina da trindade, consistente no *uno* (unidade), no *nous* (razão) e na *psykhé* (alma), segundo esta mesma ordem de hierarquia, que posteriormente seria fundamento da doutrina trinitária católica, em oposição ao Arianismo, que entendia o filho como distinto do Pai.<sup>161</sup>

O bispo de Hipona desenvolveu uma teologia com ênfase na responsabilidade individual pelo bem e pelo mal praticados, e também na ideia de predestinação. Não se importou muito com a busca de questões próprias das ciências naturais, e se concentrou em teologia e especulações metafísicas.<sup>162</sup> De qualquer modo, o que interessa a este estudo é sua doutrina sobre a Justiça, que tomou corpo numa associação entre a teoria platônica das ideias, a dos três mundos de Plotino e a moral estoica.<sup>163</sup>

Agostinho aceitou a descrição bíblica da criação que afirma ter sido o homem criado em estado de perfeição moral e liberdade, de tal maneira que cada ser humano nasceu (em maior ou menor grau, em virtude da decadência no pecado) suficientemente esclarecido para alcançar a verdade, com auxílio da iluminação divina disponível a todos os seres humano. Sua formação maniqueísta se revelou na afirmação da existência de uma “Cidade de Deus”, pura, livre do pecado, iniciada com Abel e continuada pelos servos de Deus, e outra “Cidade dos Homens”, iniciada por

---

<sup>159</sup> Religião gnóstica persa, instituída sobre as ideias de Mani, um babilônio que se considerava sucessor de uma longa linha de profetas, incluindo Adão, Buda, Zoroastro e Jesus. Ele afirmava que o bem só podia ser encontrado no espírito, e que o mundo material era a essência e materialização do mal. (Ver BRITANNICA. **Manichaeism**. Documento eletrônico, disponível em <<https://www.britannica.com/topic/Manichaeism>>. Acesso em 05 nov 2020.

<sup>160</sup> Antes da ruptura entre a Igreja do Oriente (Ortodoxa) e a Romana, só havia uma Igreja Cristã.

<sup>161</sup> Ver GIBBON, 2016, *loc. cit.*

<sup>162</sup> GLEISER, Marcelo. **A Dança do Universo: Dos Mitos da Criação ao Big-Bang**. São Paulo: Companhia das Letras, 1997, pp. 93-95.

<sup>163</sup> RUSSELL, 2001, pp. 182-185.

Caim e continuada pelos seus descendentes, caracterizada pela prática do pecado.<sup>164</sup>

Agostinho negou o mal enquanto ser substantivo, mas o admitiu como adjetivo de qualquer ação livre tomada de modo contrário ao padrão divino. De modo simples, boa ação seria toda aquela voltada para Deus, e má seria toda ação não voltada para Deus, próprias de esferas distantes de Deus. Motivado pelos sentimentos de culpa por suas ações no passado, Agostinho aprofundou-se na ideia de alma, o que completou sua versão “cristã” da teoria neoplatônica de Plotino: Deus, como *Uno*, Criador e construtor de todas as coisas; o mundo, como *nous* (racionalidade), emanação divina e, por isso, reflexo do próprio Deus; por fim, a *psiké* (alma) humana, que quando em harmonia com a natureza, refletiria a “luz” do próprio Criador, expressa no *nous*. Esse seria o plano de existência em que operamos todos, num caminho progressivo de aproximação de Deus e de harmonização universal.

A ideia de Justiça, na teologia agostiniana, é a consubstanciação da *cáritas* ou *agápe*<sup>165</sup>, também traduzida por caridade ou amor. Ela seria “a virtude que consiste na realização do preceito cristão fundamental: ama o próximo como a ti mesmo”.<sup>166</sup> Assim, a Justiça corresponderia a uma ação altruísta. Agostinho afirmou que qualquer ação, para ser declarada justa, em harmonia com a vontade de Deus, deveria ser exclusivamente motivada por amor a Deus e ao próximo, e somente “se efetiva[ria] no âmbito do cristianismo, vivenciado pelas práticas do amor e da caridade”<sup>167</sup>. Praticar atos de amor (*agápe*) em abnegação e desinteresse seria “a manifestação mais pura da autonomia da vontade ou livre-arbítrio, [e] constitui[ria] um esplendor ético porque

---

<sup>164</sup> WOLKMER, 2001, p. 3.

<sup>165</sup> *Caritas* foi a palavra latina usada por Jerônimo para a expressão grega *αγαπε* (*agape*).

<sup>166</sup> ASSIS, Olney Queiroz. **Justiça Como Ato de Amor (Caritas) no Dia Nacional de Luta da Pessoa Portadora de Deficiência**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, out. 2005. Disponível em: <www.damasio.com.br>. Acesso em 13/10/2006. Ver Marcos 12:31,32.

<sup>167</sup> WOLKMER, 2001, p.4. A afirmação lembra a concepção kantiana sobre ação moral pura. (MERLE, Jean-Christophe. Os Dois Conceitos de Direito. Trad. Alexandre Travessoni Gomes. In MERLE, Jean-Christophe; GOMES, Alexandre Travessoni. **A Moral e o Direito em Kant**: ensaios analíticos. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007.)

prescreve[ria] uma ação boa por si mesma: amai como Deus vos ama”.<sup>168</sup>

Mas para Agostinho, qualquer ato de Justiça (ou de amor) deveria incluir também o reconhecimento da autoridade da Igreja Católica Cristã. Para Agostinho, uma sociedade justa seria uma teocracia que tivesse na autoridade Católica Cristã a sua principal instituição, a única representante do Deus na Terra. Contudo, essa afirmação não se encontra nos ensinamentos de Jesus de Nazaré ou nos ensinamentos dos apóstolos, conforme registrado no cânon das Escrituras ou em fontes primitivas<sup>169</sup>, qualquer noção que fundamente a instituição de uma teocracia no mundo. O Reino dos Céus não era deste mundo.<sup>170</sup> É curioso como sempre retorno à afirmação de Nietzsche, de que “a própria palavra ‘cristianismo’ é um mal-entendido – no fundo só existiu um cristão, e ele morreu na cruz.”<sup>171</sup>

As elucubrações de Agostinho de Hippona encontradas em *De Civitate Dei* – uma de suas obras máximas – consistem num esforço em legitimar a *civitas homine* (ou cidade dos homens) atribuindo divindade a um ordenamento mundano. Um dos requisitos dessa legitimidade incluía a obrigatoriedade de que na *civitas* houvesse Justiça, novamente relacionada com o Direito positivo. Assim, em Agostinho, o Direito deveria se referenciar numa fonte superior, mas nem tanto: a Igreja Cristã. Não o “homem”, mas a instituição que representava o Deus na Terra, seria a fonte da Justiça, para ele. Apesar das elevadas expectativas de Agostinho, a Igreja mostrou ser representante de interesses mais humanos – senão diabólicos – do que divinos, conforme apreendemos de sua história de fanatismo religioso e partidarismo político.

Após a divisão do Império em Leste e Oeste, Roma – já convertida oficialmente ao Cristianismo – foi obrigada a conviver com um importante movimento que acirrou ainda mais as disputas pelo poder na região mediterrânea: o Islamismo, religião originada na Arábia, nascida nas areias do deserto, construída com os tijolos

---

<sup>168</sup> ASSIS, 2005. Não representaria isso uma confusão entre a ideia do Amor e a de Justiça?

<sup>169</sup> MALUF, Emir Couto Manjud. A coerência entre o sentido cristão de Justiça e o proposto por Agostinho de Hippona. **Revista Jus Navigandi**. Teresina, ano 12, n. 1597, 15 nov. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10651>>. Acesso em: 7 mar. 2018.

<sup>170</sup> João, cap. 18, vs. 36.

<sup>171</sup> NIETZSCHE, 2013, §XXXIX.

## DIREITO E JUSTIÇA

desgastados do hebraísmo judaico e cristão. Sua ideia fundamental de Justiça era, basicamente a mesma das outras religiões do Livro: a submissão do homem ao Deus que os homens desenharam nas Escrituras hebraicas e gregas.<sup>172</sup>

Muhammad – ou Maomé – nada escreveu. Afinal, era analfabeto. O profeta teria recitado de cor todo o Alcorão a seus discípulos, recebido em versos pela voz do anjo Gabriel – o mesmo que anunciara o messias a Maria. Seus ouvintes letrados, por sua vez, compilaram o texto recitado em Suratatas, ou capítulos, e versículos. Logo na abertura, afirma-se:

Eis o livro, em que é indubitavelmente a orientação dos que temem e amam a Deus; Que creem no incognoscível, observam a oração e gastam [piedosamente] daquilo com que os agradamos; Que creem no que te foi revelado (ó Mohammad), no que foi revelado antes de ti e estão persuadidos da outra vida.<sup>173</sup>

E o primeiro pedido feito a Deus situa o crente diante das duas outras religiões do livro: “Guia-nos à senda reta, À senda dos que agraciaste, não à dos que merecem sua ira, nem à dos que se extraviaram.”<sup>174</sup> Os primeiros são os aqueles que têm o favor de

---

<sup>172</sup> Ver HOURANI, Albert. **Uma História dos Povos Árabes**. Trad.: Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1994.

<sup>173</sup> Tradução livre de **The Noble Quran In the English Language**: Trad. At-Tabari, Al-Qurtubi and Ibn Kathir. Documento eletrônico, disponível em <[http://www.iium.edu.my/deed/quran/nobelquran/index\\_t.html](http://www.iium.edu.my/deed/quran/nobelquran/index_t.html)>. Acesso em 08 mar 2018.

Al Bâcara (2ª Surata), vs. 2-4:

*This is the Book (the Qur'ân), where of there is no doubt, a guidance to those who are Al-Muttaqûn [the pious and righteous persons who fear Allâh much (abstain from all kinds of sins and evil deeds which He has forbidden) and love Allâh much (perform all kinds of good deeds which He has ordained)]. Who believe in the Ghaib and perform As-Salât (Iqâmat-as-Salât), and spend out of what we have provided for them [i.e. give Zakât, spend on themselves, their parents, their children, their wives, etc., and also give charity to the poor and also in Allâh's Cause - Jihâd, etc.]. And who believe in (the Qur'ân and the Sunnah) which has been sent down (revealed) to you (Muhammad Peace be upon him) and in [the Taurât (Torah) and the Injeel (Gospel), etc.] which were sent down before you and they believe with certainty in the Hereafter. (Resurrection, recompense of their good and bad deeds, Paradise and Hell, etc.).”*

<sup>174</sup> QURAN, Al-Fâtiha (1ª Surata), vs. 6,7:  
*Guide us to the Straight Way*

## DIREITO E JUSTIÇA

Deus, que foram agraciados por ele, os seguidores do Alcorão; os segundos, que merecem a ira divina, são os judeus, amaldiçoados por terem rejeitado os profetas de Deus, incluindo Jesus; e os terceiros, aqueles “que se extraviaram”, os Cristãos, que se desviaram do caminho ensinado pelos profetas e se corromperam com Roma.

A ideia de Justiça do pensamento islâmico foi um retorno ao positivismo hebraico, mas com um novo fervor: a própria Justiça foi positivada nos versos do Alcorão, e o Islamismo se tornou uma “religião de Estado” voltada à unificação dos povos sobre a *châ'ria*, a Lei islâmica.<sup>175</sup> Novamente, um positivismo teocrático, temperado com o elemento do proselitismo expansionista.

A mensagem do Alcorão incentiva seus crentes a um ativismo político expansionista, maior do que o proselitismo primitivo cristão. Assim o Islam ultrapassou as fronteiras da Arábia e se espalhou em todas as direções, com maior ou menor êxito, e se impôs em diversas regiões como religião de Estado, convertendo os povos à submissão à Allah e sua lei, ou impondo-a à força da espada. A tolerância com que fez isso variou conforme o caráter de seus próprios agentes.

Apesar de cada uma das três “religiões do Livro”<sup>176</sup>, Judaísmo, Cristianismo e Islamismo, ter suas próprias mazelas e contradições, considero que as três trouxeram uma importantíssima inovação ética, radicada na ideia de igualdade humana e de universalidade. Como declarou Fábio Konder Comparato, caso se queira

apontar um princípio ético fundamental que, além do monoteísmo, reúna as três grandes religiões do Livro Sagrado em uma mesma família, ele é sem dúvida o *dever de socorrer e proteger, em qualquer circunstância, os pobres, fracos e oprimidos de toda sorte*.<sup>177</sup>  
[Destaques acrescentados.]

Esse dever, convertido doravante em norma jurídica, na verdade amplificou a dissonância entre as expectativas e a

---

*The Way of those on whom You have bestowed Your Grace, not (the way) of those who earned Your Anger (such as the Jews), nor of those who went astray (such as the Christians)."*

<sup>175</sup> COMPARATO, 2006, pp. 80 *et seqs.*

<sup>176</sup> COMPARATO, 2006, p. 82.

<sup>177</sup> COMPARATO, 2006, p. 82.

## DIREITO E JUSTIÇA

realidade do Direito. Embora existisse a regra humanitária, que estabelecia o bem-estar social como finalidade, na prática as coisas eram muito diferentes: a desigualdade, a miséria, a submissão de pessoas a condições degradadas de existência, fosse por pura pobreza, por guerras, por perseguições religiosas, tudo isso era tolerado e praticado, e muitas vezes por pessoas que se declaravam crentes.

Não obstante essa tolerância, depois da universalização desse Direito, verificou-se o estabelecimento de instituições permanentes de assistência social destinadas ao cuidado de doentes, órfãos, idosos e miseráveis de todo tipo, como expressão desse dever de cuidado social. No mundo cristão, essas instituições se concentraram em mosteiros e igrejas, com apoio do poder político.<sup>178</sup> No mundo islâmico, o ato de distribuir esmolas foi elevado ao status de terceiro pilar da conduta do crente, dever diário de todo muçulmano, chamado de *Zakat*. No judaísmo, o abandono e exploração de viúvas e órfãos foi denunciado pelos profetas hebreus, e foi incluído entre as causas de os judeus terem sido abandonados por Deus.

A morte de Mohammad, em 632 d.C. marca o fim do período crítico chamado de Axial por Karl Jaspers. A ideia de Justiça, constituída de aspectos individuais e coletivos em bases aristotélicas, acrescida da ideia de igualdade, já estava lançada e apta a influenciar as gerações posteriores. Não que tenha ocorrido uma cisão entre a antiga noção e essa que se consolidava. Antes, o que constato é uma relação de continuidade e complexidade. Embora o ideal ainda se confundisse com o Direito, ou com as leis estabelecidas, os próprios eventos históricos sugeriam às pessoas a *intuição* de que o Direito e as tradições nem sempre condizem com a ideia de Justiça ideal.

Durante os séculos seguintes, considero que não surgiram inovações significativas na teoria da Justiça. Prevalciam as ideias de Agostinho, por toda a Cristandade, e chegaram ao fim discussões teológicas heréticas, o que possibilitou alguma estabilidade no aprisco cristão. Em aspectos geopolíticos, o que houve de comum nesse período, em todas regiões do esfacelado

---

<sup>178</sup> FLICK, Alexander Clarence. **The Rise Of The Mediaeval Church And Its Influence On The Civilisation Of Western Europe From The First To The Thirteenth Century**. New York, USA: G. P. Putnam's sons, 1909, Capítulo 4. Documento eletrônico, disponível em <<https://archive.org/details/risemediaevalch03flicgoog>>. Acesso em 08 jun 2021.

Império Romano, foi a predominância do medo: medo das guerras de sucessão dinástica, das questões sanitárias que anunciavam o “fim dos tempos”, das invasões bárbaras do norte (vikings) e do leste (hunos e mongóis), além do pavor da expansão islâmica. , A questão teológica dos ícones, imagens e representações gráficas, culminou por causar a divisão definitiva da Igreja Católica entre Romana e Ortodoxa<sup>179</sup>, cada qual com suas peculiaridades. E nesse caldo efervescente de violência e de estagnação ideológica, nada surgiu em termos de alguma teoria da Justiça que inovasse o que então existia.

E no mundo árabe, embora prosperassem novos filósofos, físicos, médicos e astrônomos que desenvolviam, cada um em seu campo de estudo, novas reflexões e avanços científicos, a questão da Justiça permaneceu estreitamente vinculada ao Alcorão e aos seus intérpretes oficiais, os Imãs, que se ocupavam de adaptar a *Chár'ia* à vida cotidiana.

Com o passar dos séculos, contudo, alguns pensadores se destacaram por começarem a divergir dos estreitos trilhos do dogmatismo sob os quais se sustentavam a teoria da Justiça agostiniana de matriz neoplatônica. Especialmente a partir do Século XIII, na esteira do desenvolvimento do comércio, das cidades e do intercâmbio Europa-Ásia, as pessoas aos poucos passaram a pensar com mais independência das instituições religiosas que declaravam possuir autoridade sobrenatural ou divina sobre elas. Pragmaticamente, “seres humanos se declararam donos da própria vida, produtores de cidades e de história e inventores de céus”.<sup>180</sup>

Assim, o conteúdo das ideias sobre a Justiça se tornou cada vez mais terreno, material, relacionado às condições de existência das pessoas em sociedade. Os pensadores, ainda que em número reduzido, passaram a pautar suas argumentações segundo critérios menos teológicos e mais antropológicos, ou seja, menos fundadas em ideias transcendentais e mais em fatos verificáveis na vida, com apelo ao raciocínio científico, matemático e empírico. Mas, como veremos, a concepção de uma teoria da Justiça independente do Direito ainda não era possível.

---

<sup>179</sup> A questão teológica dos ícones, imagens e representações gráficas foi a causa da divisão da Igreja Católica entre Romana e Ortodoxa, fato que marcou em definitivo a história da Europa e da Ásia. OMAN, Charles. **The Dark Ages (476-918)**. Londres: Rivington, 1898. Kindle, 2017.

<sup>180</sup>HARDT, Michael e NEGRI, Antônio. **Império**. Trad. Berilo Vargas. 2.ed. Rio de Janeiro; São Paulo: Record, 2001, p. 89.

## DIREITO E JUSTIÇA

Um desses pensadores foi Tomás de Aquino (1225-1274), que inovou o pensamento da Cristandade, já por séculos saturado do platonismo agostiniano, com ideias de matriz aristotélica.<sup>181</sup> Aquino escapou de perseguições eclesiásticas movidas contra alguns “hereges”, como os valdenses ou os *umiliati*, para se tornar um dos mais importantes pensadores da Cristandade. Certamente isso se deveu ao fato de Aquino reconhecer em absoluto a autoridade secular da Igreja Católica Romana, sem contestá-la como fizeram aqueles movimentos heréticos.<sup>182</sup>

Como em Aristóteles, em Tomás de Aquino a Justiça também seria dividida em espécies, segundo um critério subjetivo. Pessoalmente, seria a perfeição do homem, em imitação a Deus, seu criador. Interpessoalmente, seria a Justiça comutativa, que se realizaria de pessoa a pessoa. Coletivamente, haveria a Justiça distributiva, que se realizaria da sociedade para com a pessoa, e a Justiça social, propriamente dita, definida como aquela que a pessoa deveria à sociedade.

A ideia da Justiça se apresentava como qualidade ou virtude social, que se expressava na relação da pessoa, quer com Deus, seu criador, quer com outra pessoa humana ou grupo humano qualquer. Por exemplo, nas palavras de Tomás de Aquino: “a justiça tende a que o homem, tanto quanto possível, satisfaça a Deus, submetendo-lhe totalmente o seu espírito”<sup>183</sup>, e que satisfaça ao Direito positivo como expressão da Justiça de Deus.<sup>184</sup>

A Justiça, para Tomás de Aquino, é o fundamento do Direito. Direito é o “objeto particular da justiça”<sup>185</sup>, e tem por primeiro objetivo a “ordenação da vida comunitária dos homens nas suas

---

<sup>181</sup> Assim como Agostinho tentou interpretar Platão segundo uma ótica “cristã”, Tomás de Aquino tentou fazer o mesmo com Aristóteles, considerando que todas as verdades da fé cristã já haviam sido lançadas em sua doutrina. A tentativa de “cristianizar” Aristóteles é tão estranha quanto “cristianizar” Platão e Sócrates. Somente com a renúncia às ideias de Jesus e dos apóstolos, o Cristianismo é capaz de se amoldar ao pensamento grego.

<sup>182</sup> Heresia é um termo que se refere a uma escola divergente do pensamento ortodoxo, ou estritamente tradicional. Temos de lembrar que o rótulo “herético” é sempre dado a quem discorda do pensamento dominante.

<sup>183</sup> *Apud* BOSON, 1996, p. 294.

<sup>184</sup> Vale lembrar que para Tomás de Aquino, o Direito positivo (*lex humana*) deve seguir a *lex aeterna*, conforme revelada na *lex naturalis*. Esta última seria uma forma de Direito natural revelado por Deus aos homens. O problema que decorre disso é o mesmo verificado na Lei Mosaica: o da autoria da norma. Seria ela de origem divina ou humana?

<sup>185</sup> BOSON, 1996, p. 294.

relações”<sup>186</sup>, segundo um plano atribuído à vontade de Deus. Assim, a Justiça era considerada o fundamento necessário da norma jurídica, um atributo indissociável do Direito positivo, do mesmo modo como as normas do povo judeu sob a Lei Mosaica. A diferença é que, se antes a Lei Mosaica se aplicava somente aos descendentes de Israel, a partir do fim dessa lei e do advento do Messias, a norma “divina” teria validade universal, aplicável a judeus e gentios, não mais restrita a só um povo ou nação.

Apesar de ter preservado a identidade entre Direito e Justiça, foi Tomás de Aquino quem forneceu “a primeira grande contribuição no sentido de estabelecer uma separação entre Moral e Direito”<sup>187</sup>, especialmente devido à influência de Aristóteles em seu pensamento. Ele entendeu que a moral é um foro normativo interno a cada pessoa, enquanto o Direito é um foro normativo externo, a que todas as pessoas se submetem coercitivamente. Considero que a importância disso se assenta em que as ideias particulares de uma pessoa isolada, ainda que revestida de autoridade, não poderiam mais ser invocadas como critério definitivo da correção de uma norma jurídica, que requeria mais do que a vontade de um só para ser justa. O intérprete da norma não podia mais ser maior do que ela.

### **O RENASCIMENTO E O INÍCIO DO DESENCANTO**

Já consideramos o progresso e desenvolvimento algumas mudanças nas concepções sobre a Justiça, com a contestação da autoridade eclesial. Essas mudanças de postura se caracterizaram por uma verdadeira “negação do velho mundo. Abandona[ra]m-se, progressivamente, a religião e a sabedoria tradicional como princípios de vida ética”.<sup>188</sup> O aumento, a difusão e o intercâmbio do conhecimento entre oriente e ocidente, especialmente em relação à astronomia, catalisou uma exponencial expansão no escopo do pensamento humano, antes “inteiramente dominado pela teologia”<sup>189</sup>.

A produção do conhecimento por pessoas que não reconheciam a autoridade da religião em assuntos científicos ou seculares suscitou uma nova maneira de compreender o mundo, e com ela, novos valores. Aos poucos se foi percebendo como os religiosos

---

<sup>186</sup>BOSON, 1996, p. 294.

<sup>187</sup>BOSON, 1996, p. 295.

<sup>188</sup> COMPARATO, 2006, p. 153.

<sup>189</sup> COMPARATO, 2006, p. 139.

## DIREITO E JUSTIÇA

contradiziam suas próprias regras, seus próprios ensinamentos mais caros, à medida que seus abusos, suas manipulações políticas e a violência inquisitorial se tornavam mais e mais públicas. Isso alimentou o ceticismo religioso e, por conseguinte, a elaboração de novas maneiras de se perceber a ideia de Justiça.

A obra *O Príncipe*, de Nicolau Maquiavel (1469-1527), marca o momento de ruptura da ética ocidental, profundamente hipócrita, que afirmava um compromisso entre os princípios da religião e a autoridade política. Maquiavel demonstrou que esse compromisso não existia, na realidade, e que a conduta das pessoas, especialmente aquelas em posições de poder, era regida por uma ética pragmática, comprometida unicamente com o êxito político do governante, fosse ele secular ou eclesiástico. Não que se tenha instaurado um novo modelo de Justiça, mas apenas se admitiu a realidade crua do poder e de seus próprios métodos. A título de exemplo, Maquiavel admitiu que “a crueldade [...] não pode ser abolida no exercício do poder”<sup>190</sup>, pois tem por resultado a estabilidade do poder e o bem-estar dos súditos. As noções de igualdade, justiça e compromisso ético, anteriormente tão importantes a Aristóteles, aos estoicos, ou mesmo aos pensadores religiosos, deveriam estar inteiramente submetidas à ideia de razão de Estado<sup>191</sup>, do mesmo modo como o povo e seu destino. Quanto à religião, consistiria em instrumento de controle político<sup>192</sup>, e deveria se submeter, do mesmo modo, à vontade do Príncipe.

Entre as conclusões possíveis de tal ideologia, aponto a redução do ser humano a instrumento de estabilidade política do domínio do soberano, o objetivo imediato do Estado. Para Maquiavel, o ser humano representaria apenas uma engrenagem substituível de apoio do Príncipe, e nunca destinatário do serviço do Estado. Assim, a ideia de Justiça não seria a base, ou fundamento da ideia do Direito, como se afirmava, mas simplesmente apenas mais uma ideia, uma expectativa, ou seja, apenas mais um dos instrumentos utilizados pelo Príncipe para controlar seus súditos.

Assim como Maquiavel, Thomas Hobbes (1588-1679) não admitia a existência de uma ideia transcendente de Justiça, que seria inadequada aos objetivos de eficiência estatal, de fomento da

---

<sup>190</sup> *Apud* COMPARATO, 2006, p. 161. Cf. nota 12, ver **O Príncipe**, capítulos VII, XV a XVIII.

<sup>191</sup> COMPARATO, 2006, p. 163.

<sup>192</sup> Note-se que não há sequer a menção de uma “verdade” religiosa. Não importa qual religião, desde que sejam satisfeitas as necessidades do Príncipe.

## DIREITO E JUSTIÇA

riqueza e dos negócios privados. Sua ideia de Justiça era essencialmente prática. No Leviatã, a instituição da autoridade suprema tinha por propósito a preservação da vida e da paz entre os que abdicavam de suas liberdades privadas e instituíam o “monstro”. O Leviatã, ou o Estado, lhes equilibraria as relações pelo exercício legitimamente violento de absoluta autoridade, e viabilizaria a vida social através do enfrentamento de “inimigos” internos e externos a essa comunidade que o instituiria.<sup>193</sup> Daí adiante, tudo seria posto a serviço dos interesses desse poder absoluto. Hobbes negou a vinculação do Monarca a qualquer critério ético superior aos seus próprios interesses.

No pensamento cético de Hobbes, podemos encontrar alguns elementos que são destacados como valores em si. O primeiro desses se relaciona à finalidade estatal: a manutenção da paz (pois ela é preferível à guerra) e da segurança (que é preferível à instabilidade); o fomento da prosperidade (que é preferível à pobreza). Assim, afirmou-se a paz, a segurança e a prosperidade como valores supremos, necessidades vitais para qualquer sociedade.<sup>194</sup>

O segundo desses elementos é a admissão de que o exercício do poder não pode ser regido pelo capricho do soberano, mas requer, para seu êxito, de uma estratégia política bem definida, ou seja, que a utilização de uma metodologia técnica, mesmo na administração do poder político, é melhor do que a ausência de método, ou do que a obediência a práticas tradicionais quando prejudiciais ao Estado, para a boa administração dos seus valores supremos.<sup>195</sup>

Curiosamente, Hobbes reconhece que a insurgência contra as regras impostas pelo soberano estaria justificada quando o soberano ultrapassasse a outorga dos poderes que lhe foi dada pelos seus súditos, se o governo do soberano lhes ameaçar a vida e sua integridade. O Direito de resistência, em Hobbes, seria um direito condicional, conforme se infere da leitura da sua segunda lei natural:

---

<sup>193</sup> MATTOS, Delmo. Níveis e articulações do argumento contratualista de Hobbes. In **Cadernos de Ética e Filosofia Política**. São Paulo: Universidade de São Paulo. Nº 15, 2/2009, pp. 123-149. Documento eletrônico, disponível em <<https://www.revistas.usp.br/cefp/article/view/82619/85580>>. Acesso em 20 jul 2021..

<sup>194</sup> COMPARATO, 2006p. 200.

<sup>195</sup> Isso difere da técnica do senso comum, que, embora (e via de regra) eficiente, não é capaz de compreender os seus próprios fundamentos. Cf. K. Popper, *apud* LEAL, 2010, pp. 41 *et seqs.*

## DIREITO E JUSTIÇA

Que um homem concorde, quando outro também o faça, e na medida em que tal considere necessário para a paz e para a defesa de si mesmo, em renunciar seu direito a todas as coisas, contentando-se, em relação aos outros homens, com a mesma liberdade que aos outros homens permite em relação a si mesmo.<sup>196</sup>

Em Thomas Hobbes, a ideia de Justiça se relaciona ao cumprimento do pacto que instituiu o Estado. Não se tratam de ideais sobrenaturais, mas de valores terrenos, de condições materiais e de sua efetivação no mundo real. A Justiça é, em Hobbes, um atributo das relações entre as pessoas, com estrito fundamento na realidade.

Esse processo de negação de concepções metafísicas da Justiça não se desenvolveu sem resistência. A Reforma Protestante do Século XVI<sup>197</sup> não foi somente um movimento de oposição à hegemonia católica na Europa, mas representou também a reafirmação dos ideais cristãos, incluindo a Justiça, e sua dissociação da Igreja Católica Romana. O ideal de Justiça predominante no mundo europeu era o cristão, e, depois das controvérsias heréticas, das guerras religiosas, das cruzadas e das inquisições, já se tornara evidente que a instituição Igreja não vivia à altura daquilo que pregava. Era necessária uma ruptura para separar o trigo do joio, os cristãos verdadeiros dos falsos cristãos, servos do Diabo. Consequentemente, era necessário destacar a

---

<sup>196</sup> *Apud* MEDEIROS, Carlos Henrique Pereira de. Direito de resistência em Thomas Hobbes. Prenúncio a uma abordagem possível. In **Âmbito Jurídico**. Documento eletrônico, disponível em <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-75/direito-de-resistencia-em-thomas-hobbes-prenuncio-a-uma-abordagem-possivel/>> Acesso em 04 dez 2020.

<sup>197</sup> WEBER, Max. **A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo**. São Paulo: Martin Claret, 2002. Ver também COMPARATO, 2006, p. 181. O advento do Protestantismo pavimentou o terreno para um grande conjunto de transformações sociais, especial e decisivamente relacionadas com o “desenvolvimento do processo de acumulação capitalista” O título da obra de Max Weber pode parecer um contrassenso: religião tem espírito, e um regime econômico tem uma ética. Mas o que se vê no Protestantismo é uma ética, um conjunto normativo capaz de reger a conduta dos seus crentes, assim como se vê no capitalismo a capacidade de criar dogmas, verdades intocáveis, para aplicação na vida cotidiana, como se fosse uma religião.

## DIREITO E JUSTIÇA

ideia de Justiça cristã da injustiça consolidada e institucionalizada na conduta da Igreja.

O Cristianismo protestante, em todas as suas formas, incentivava a leitura individual da Bíblia, a interpretação e a compreensão pessoal e direta dos requisitos do Deus bíblico. Entendia que cada crente recebeu o dom de liberdade e autonomia com a finalidade única de se submeter à Justiça revelada na Bíblia, e que essa prerrogativa não poderia ser delegada a nenhuma pessoa ou instituição. Seria uma responsabilidade pessoal, indelegável, o que eliminava a necessidade de uma instituição ou pessoa como intermediária entre o crente e o Deus.

Na afirmação de uma ideia própria de Justiça, o Cristianismo protestante enfatizou a superioridade da palavra divina revelada na Bíblia sobre a ordem humana, e seu ideal de Justiça transcendia ao Direito positivo criado pelo poder político ou eclesiástico. Diferentemente do Cristianismo católico, que tinha de lidar com o incômodo fator humano como autoridade final, o Cristianismo protestante definiu a Bíblia como autoridade absoluta. Assim, eliminou a discussão sobre muitas questões e problemas teológicos, inclusive o problema do ordenamento político, ao enfatizar a necessidade de submissão do crente às autoridades constituídas por “César”.<sup>198</sup> Estabeleceu-se um nivelamento entre os súditos e a própria autoridade: todos se subordinavam a Deus.

Uma característica importante do Cristianismo protestante foi o reconhecimento de que poderia existir incompatibilidade entre a ideia de Justiça e o Direito positivo, implicando, em certas circunstâncias, no dever pessoal de resistir à ordem jurídica positiva, caso essa se opusesse à Palavra de Deus. A Reforma Protestante não foi um movimento revolucionário organizado e, como um todo, o Protestantismo não ofereceu resistência às injustiças sociais. Na prática, não se opuseram à ordem estabelecida, e os poucos movimentos que adotaram alguma forma de violência foram logo sufocados, com maciço apoio dos principais pregadores do Cristianismo protestante. De fato, religiosos protestantes, em nome da manutenção da ordem política estabelecida, envolveram-se em disputas políticas locais, pegaram em armas, derramaram sangue, endossaram diversas formas de perseguição e intolerância (especialmente contra seitas menores),

---

<sup>198</sup> Romanos 13:1.

## DIREITO E JUSTIÇA

apoiaram tiranos e monarcas, sem quaisquer dramas de consciência.<sup>199</sup>

No Protestantismo, a ideia de Justiça é a mesma de todas as religiões do Livro: Justiça é uma qualidade decorrente da aderência aos mandamentos do Deus, revelados nas Escrituras.

A ideia de Justiça proposta pelas diversas seitas cristãs não deu (e ainda não dá) conta da diversidade existente na humanidade, e não fomenta a tolerância necessária à coexistência pacífica entre as pessoas. Por muitas vezes, as vozes de pregadores protestantes e católicos afirmaram (e ainda afirmam) a superioridade do crente sobre o descrente, do homem branco sobre outros povos, como se o europeu, em especial, fosse o herdeiro do sacerdócio perante a humanidade, o instrumento divino de divulgação do Cristianismo e de civilização dos povos gentios. Isso representou, na verdade, a negação da ideia de igualdade, e serviu como justificação da violência do europeu contra todos os povos que vieram a ser colonizados e exterminados na expansão ocorrida a partir do Século XVI.

O Cristianismo protestante legitimou a desigualdade do mundo com base em sua teologia da prosperidade. Endossou a ideia de que Deus abençoa seus servos justos com riqueza material, assim como fez com Abraão, Isaque e Jacó, desconsiderando a realidade material de muitos crentes que não tiveram nem riqueza nem os meios para acumulá-la. Ademais, legitimou a exploração, a escravidão e a acumulação de renda que alavancou o mercantilismo e a Revolução Industrial, aliviando a consciência de seus crentes ricos, que declaravam não ter responsabilidade social para com as comunidades que escravizavam ou exploravam.<sup>200</sup> Essa ideia foi construída a partir de trechos da própria Escritura, aplicados de modo isolado e distorcido, e constitui um dos grandes absurdos produzidos pela teologia cristã.

Ainda que exista uma explicação racionalizada, uma lógica própria ao sistema cristão, uma análise pouco mais profunda constata que é somente uma aparência de coerência, uma espécie de esquizofrenia, em que a pessoa escolhe não pensar sobre

---

<sup>199</sup> BAIGENT, Michael e LEIGH, Richard. **A Inquisição**. Trad. Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Imago, 2001.

<sup>200</sup> HUBERMAN, Leo. **História da Riqueza do Homem**. Trad. Waltensir Dutra. 19.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1983.

## DIREITO E JUSTIÇA

determinados aspectos ou fatos que não de contradizer sua crença. Como disse Edgar Morin<sup>201</sup>,

a racionalização se crê racional porque constitui um sistema lógico perfeito, fundamentado na dedução ou na indução, mas fundamenta-se em bases mutiladas ou falsas e nega-se à contestação de argumentos e à verificação empírica.

Da esterilidade das ideias protestantes sobre a Justiça – ou sua ausência de originalidade – surgiu, contudo, um pensador que tentou estabelecer uma “filosofia da religião baseada na autoevidência da consciência moral”<sup>202</sup>: Emmanuel Kant (1724-1804). Ele afirmou que os seres humanos possuem uma espécie de esqueleto moral inato, que poderia ser desenvolvido para se atingir um estado excelente de pureza moral absoluta, altruísta, completamente abnegada, em molde cristão. Numa filosofia que muito lembra Tomás de Aquino, Kant imaginou uma série de juízos categóricos<sup>203</sup> como caminho “capaz de levar o homem à dedução lógica de postulados metafísicos”<sup>204</sup> e, desse modo, atingir aquele estado de pureza.

Para Kant, a Justiça consistiria em um projeto ético destinado a produzir paz perpétua entre todos os povos. Seria, contudo, um projeto que não seria dependente dos que nele operam, ou seja, seria um processo histórico ainda em curso, cuja atualidade residiria exatamente no fato de a ideia de paz ainda não se ter

---

<sup>201</sup> MORIN, Edgar. **Os Sete Saberes Necessários à Educação do Futuro**.

Trad: Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. 2.ed. São Paulo: Cortez ; Brasília, DF : UNESCO, 2000, p. 23.

<sup>202</sup> PAULSEN, Friederich. Kant, O Filósofo do Protestantismo *In Revista Ética e Filosofia Política*. Trad. Luís H. Dreher e Bárbara Assis Vianna da Silva.

Número XXI – Volume I – julho de 2018. Documento eletrônico, disponível em <<https://periodicos.ufff.br/index.php/eticaefilosofia/article/view/26090/14778>>. Acesso em 13 nov 2020.

<sup>203</sup> Um juízo categórico é uma afirmação que declara uma relação entre sujeito e predicado que independe de qualquer condição, ou seja, ela vale absolutamente, tal como “um polígono de três lados é um triângulo”, ou “esta bebida é café”. Kant aplicou à moral uma rígida estrutura lógica, visando alcançar uma lei moral absoluta. Se conseguiu ou não, muito se discute. Ver MERLE, Jean-Christophe; GOMES, Alexandre Travessoni. **A Moral e o Direito em Kant**: ensaios analíticos. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007.

<sup>204</sup> SALGADO, 1995, pp.18-20.

## DIREITO E JUSTIÇA

realizado, assim como a ideia de liberdade. “Ainda não foi possível construir uma sociedade racional ou livre”.<sup>205</sup>

Essa noção, da Justiça como processo, representa a grande contribuição de Kant para nosso tema. A ideia de Justiça é necessariamente revolucionária e histórica, mas não é possível, sem riscos de arbitrariedades, atribuir-lhe um conteúdo transcendente na forma de uma normatividade ética, necessariamente relacionada a um ideário subjetivo, proveniente de uma racionalidade obtusa. Assim como a justiça, paz, segurança e ordem são metas históricas, que trazem consigo as lições do passado, as percepções do presente e as expectativas do futuro, e continuam permanentemente abertas a novas demandas, conforme mudam as circunstâncias da vida humana.

Mas os problemas com as ideias de Kant não são poucos. Por exemplo, há seu excesso de abstração. Kant cria uma estrutura de argumentação complexa, repetitiva e exaustiva, em defesa de ideias muito abstratas, válidas independentemente da experiência real. Essas noções, ao invés de serem fincadas na realidade, foram apoiadas em abstrações metafísicas, o que dificulta muito sua compreensão.

Mas há mais que isso. Seus raciocínios em suporte de um moralismo puro levam à negação da própria dinâmica da vida real, feita de relações, prazeres e interesses interpessoais. Nietzsche<sup>206</sup> denuncia que seu moralismo representa, na verdade, uma real ameaça à vida, pois Kant, na tentativa de universalizar a moral, algo que é, por excelência, particular, busca efetivamente uniformizar os seres humanos num padrão único, universal e “excelente” de moral. A vida não é assim: somos todos diversos, complexos e muitas vezes contraditórios. Podemos conviver com isso e entre isso. Só é preciso saber que mesmo na diversidade, podemos construir e compartilhar os valores necessários à estabilidade da sociedade e à produção da Justiça.

Kant afirmava que existe uma “racionalidade universal” sem personalidade, que se expressa através do Direito, com fins direcionados àquele projeto de Justiça universal a que já me referi. Ótimo: ele reconhecia a distinção entre Direito e Moral – lembremos de Tomás de Aquino – nem sempre evidente aos olhos dos juristas. Mas o problema é que Kant considerava todo o Direito como expressão dessa racionalidade e, desse modo, acreditava na

---

<sup>205</sup> SALGADO, 1995, p.18.

<sup>206</sup> Nietzsche, 2013.

## DIREITO E JUSTIÇA

necessidade de se acatar toda regra jurídica, ainda que essa regra fosse radicalmente injusta. Ele entendia que toda lei, por ser expressão da vontade das pessoas, possui um atributo especial de legalidade, que impõe ao homem agir em conformidade com tal lei – ainda que injusta, motivado pelo imperativo de que a conduta do homem seja tal que possa ser erigida a lei universal, para o bem universal. O imperativo categórico se restringiria a uma forma (ou fórmula) universal, e somente nessa universalidade poderia ser percebida alguma vantagem. O conteúdo da fórmula não importava, para Kant, se ela havia sido erigida em lei.

Outra grande contribuição de Kant para a correta definição da relação da Justiça com o Direito reside na ideia de universalidade da norma jurídica: atualmente, não se admite chamar de justa uma norma jurídica que não seja aplicável a todas as pessoas, salvaguardadas situações necessárias, como a de pessoas juridicamente incapazes ou deficientes físicos. Nesse particular, o acerto foi preciso. Outro de seus acertos foi sua boa compreensão da distinção entre a esfera normativa da Moral e do Direito: para Kant, Moral é uma esfera normativa particular, enquanto o Direito é uma norma coletiva. Ao tratarmos de suas ideias sobre o Direito isso se tornará mais claro.

Kant é considerado um filósofo idealista, ou seja, ele trata principalmente de temas fora da realidade prática. Na mesma linha desse pensamento especulativo, mas com algum refinamento, Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831) também falou sobre a Justiça e o Direito. Apesar de Hegel não ter

redigido uma obra dedicada especificamente à exposição das suas concepções éticas, nem mesmo previsto para a Ética, tradicionalmente uma disciplina fundamental na clássica divisão da filosofia, um lugar próprio em seu Sistema<sup>207</sup>,

seu pensamento é profundamente impregnado de uma ideia ética. É dessa eticidade que se pode derivar uma ideia de Justiça: a conformidade do ser com a dinâmica histórica, com o momento dialético de sua existência, pensado como caminho rumo à liberdade, em termos concretos, reais, diferentemente de Kant, que afirmava uma ideia de Justiça transcendental.

---

<sup>207</sup> VAZ, Henrique Cláudio de Lima. *Ética e Direito*. São Paulo: Loyola, 2002, p. 103.

## DIREITO E JUSTIÇA

Hegel rejeitou o abstracionismo da ética kantiana por causa (1) do isolamento dos objetos ou fatos de seu contexto humano para fins de sua análise, operação mental que lhes rouba o sentido real, (2) e da aplicação, a estes objetos ou fatos, de uma imaginada fórmula universal, que serviria para justificar situações contraditórias.<sup>208</sup> Hegel entendeu que tais recursos filosóficos não funcionavam na vida real. Alternativamente, afirmou a historicidade da vida humana, que constantemente muda em meio a um processo dinâmico de afirmações, negações e sínteses. Como resultado final desse processo, Hegel imaginou um estado universal de eticidade, expressão absoluta do bem<sup>209</sup>, em que se poderia vislumbrar a Justiça, resultado histórico necessário e inevitável da cultura e de “suas razões normativas e sua teleologia imanente”.<sup>210</sup>

Ótima proposição: a ideia de Justiça deve se realizar concretamente, em estreito vínculo com as necessidades existenciais reais das pessoas, e não conforme pensadas por um grupo de legisladores iluminados, como queria Kant. Contudo, o problema da confusão entre Direito e Justiça não foi superado. A Justiça permaneceu vinculada ao Direito positivo. Hegel definiu a Constituição de um Estado como “a articulação da [sua] potência” e como “a justiça existente, enquanto [seria também] a efetividade da liberdade no desenvolvimento de todas as suas determinações racionais”.<sup>211</sup> Hegel preservou, desse modo, a vinculação objetiva entre Direito positivo e Justiça, como se esta fosse o resultado necessário daquele.<sup>212</sup>

A confusão apontada foi, na verdade, agravada, pois o Direito positivo, enquanto elemento constitutivo *do Estado*, passou a ser visto como a consubstanciação da Justiça, caminho exclusivo para a eticidade, a singularidade final da dança dialética de Hegel. Assim, qualquer ideal de Justiça que contrariasse interesses de Estado poderia doravante ser declarado obsoleto e historicamente superado, pois seria mero fato pretérito no sistema dialético hegeliano. O ideal da Justiça seria passível de mudança em seu

---

<sup>208</sup> COMPARATO, 2006, p. 309-10.

<sup>209</sup> VAZ, 2002, *passim*.

<sup>210</sup> VAZ, 2002, p. 99

<sup>211</sup> HEGEL, § 139 de sua Enciclopédia das Ciências Filosóficas (1830), *apud* BAVARESCO, Agemir e CHRISTINO, Sérgio B. **Hegel e O Direito: Modelo de Justiça Hegeliano**. Documento eletrônico, disponível em Encuentros - Filosofía y cultura desde el Outro <<http://www.filosofialatinoamerica-uk.org/articulos.html>>. Acesso em 14 abr 2008.

<sup>212</sup> VAZ, 2002, p. 21.

## DIREITO E JUSTIÇA

conteúdo pela vontade concreta do legislador. Isso culminou no absurdo de se legitimar qualquer ação do Estado, como foi feito na Alemanha nazista ou na Rússia marxista de Stalin.<sup>213</sup>

Hegel, segundo Michel Foucault, “se considerava como um concentrado de todos os filósofos, ou ainda como a própria filosofia”.<sup>214</sup> Como pode uma pessoa se considerar em tão elevada posição? Como pode alguém desprezar o resto do mundo inteiro, como se a filosofia só existisse no contexto da Alemanha de seus dias, e mais, no centro de sua própria cabeça?

O tema central da filosofia hegeliana orbitava uma ontologia<sup>215</sup> da ação humana, mais do que uma deontologia<sup>216</sup> dessa ação<sup>217</sup>. Ao propor um inteiro sistema para explicar seu desenvolvimento, sua evolução e desdobramentos, Hegel formulou uma grande engrenagem, constituída de fatos da realidade, mas também de dogmas por ele imaginados. Tentou explicar a realidade histórica e genética dos povos, em afirmação de um processo evolucionário rumo ao que ele entendia por liberdade. E ao afirmar a liberdade como ápice desse sistema, não se importou em colocar ser humano como objeto desse sistema, ao qual todos deveriam se submeter incondicional e totalmente, ainda que fosse movimentado por um grupo de poder específico.

As reflexões de Hegel sobre a História, sobre a dialética e o desenvolvimento das sociedades, muito contribuíram para as ideias de Karl Marx, pensador cujos escritos têm grande relevância na questão da Justiça. Nas ideias de Karl Marx existe uma concepção de Justiça fundamentalmente diversa das anteriormente inspiradas pela religião ou por ideias de Direito natural. Marx se insere entre pensadores que negavam os conceitos tradicionais da Cristandade, bem como noções místico-transcendentais, como as de Platão, Agostinho ou Kant.

Marx foi fortemente influenciado pelas ideias de Hegel sobre historicidade e dialética. Contudo, sua identidade é mais aparente do que real: Marx e Hegel diferiram em questões fundamentais.

---

<sup>213</sup> Como veremos mais tarde, há muito em comum entre Hegel e Marx.

<sup>214</sup>FOUCAULT, Michel. Loucura, literatura, sociedade. In: MOTTA, Manoel Barbosa (Org.). **Problematização do sujeito**: psicologia, psiquiatria e psicanálise. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006, p. 254-5.

<sup>215</sup> Ontologia é um estudo da natureza do ser, tanto como essência quanto como manifestação de algo à realidade, seja uma coisa ou uma pessoa.

<sup>216</sup> Deontologia é o estudo dos deveres e das obrigações morais do homem. É um ramo da filosofia *moral*.

<sup>217</sup> VAZ, 2002, p. 106, nota 13.

## DIREITO E JUSTIÇA

Enquanto para Hegel a mola da História era o Espírito – expresso na religião, na arte e na filosofia – para Marx era a matéria, ou melhor, a produção material humana, criada para suprir as necessidades vitais. A dança da História se expressaria como “movimento dialético de superação de contradições”, e o homem seria parte tanto ativa como passiva desse processo, ou seja, ele tanto o alimentaria quanto sofreria seus efeitos.<sup>218</sup>

Não há, de Karl Marx, assim como de Hegel, uma obra dedicada exclusivamente à ideia da Justiça. Suas ideias compõem um projeto ético essencialmente laico, afastado de ideias de inspiração religiosa ou idealista. Marx foi influenciado por Feuerbach<sup>219</sup>, pensador crítico que desmitificou os valores cristãos que tanto inspiraram Hegel. Enquanto Hegel acreditava em um “Espírito Absoluto”<sup>220</sup>, Marx percebia que era o próprio ser humano que criava essa realidade segundo sua própria percepção limitada do mundo, se prostrava diante dessa realidade e a idolatrava. Para Marx, a expressão humana desse “Espírito”, religião, arte e filosofia, teria sido elevada ao patamar de divindade, e mantinha a humanidade cativa das ideias que ela mesmo criara.

A ideia de Justiça em Marx, portanto, foi despida de ideais religiosos ou “espirituais”. Justiça se expressaria na realidade social, concreta e materialmente, como vetor de estabilidade e prosperidade da sociedade, e não como idealidade abstrata, ou como um projeto social capaz de se realizar por si próprio, como consequência “natural” da vida social.

A obra que melhor expressou a ideia de Justiça em Karl Marx foi o *Manifesto Comunista*<sup>221</sup>, panfleto elaborado junto com Friedrich Engels para difusão dos ideais comunistas entre a classe proletária. Seu texto não possuía os floreios filosóficos dos acadêmicos, e continha a linguagem apaixonada de um pregador fervoroso. Marx e Engels afirmaram que sempre existiu uma luta de classes entre a humanidade – senhores e escravos, patrões e empregados, não importa que nome se dê às classes – e essa luta se expressaria na subjugação de um grupo pelo outro para fins de

---

<sup>218</sup>COMPARATO, 2006, pp. 329-30.

<sup>219</sup> Von FEUERBACH, 2014.

<sup>220</sup> Nome que Hegel deu à realidade manifesta do universo.

<sup>221</sup> MARX, Karl Heinrich e ENGELS, Friedrich Engels. **Manifesto do Partido Comunista**. Trad. José Barata Moura. Lisboa: Avante!, 1997. Documento eletrônico, disponível em

<<https://www.marxists.org/portugues/marx/1848/ManifestoDoPartidoComunista/index.htm>>. Acesso em 26 nov 2020.

exploração da força de trabalho. Essa luta se manifestaria também na ideologia e no Direito, ou seja, em toda a estrutura normativa, tradicional, que rege a sociedade. Do mesmo modo, essa luta definiria o que a sociedade produz e como consome essa produção. O *Manifesto* proclamou a chegada do tempo em que todos usufruirão igualmente dos frutos da produção material, em que ninguém mais será submetido à exploração, à carência de bens materiais ou a qualquer modo de vida em que é violada uma ideia de dignidade humana intrínseca. “Na sociedade comunista, o trabalho acumulado é sempre um meio de ampliar, enriquecer e melhorar cada vez mais a existência dos trabalhadores.”<sup>222</sup> A igualdade comunista se realizaria na atribuição a todos dos mesmos Direitos e deveres, segundo o conceito aristotélico de Justiça distributiva.<sup>223</sup>

É mais fácil definir no *Manifesto* o que é a injustiça do que a Justiça: injusta é a desigualdade de condições materiais de vida. Enquanto uns poucos vivem em profundo conforto, com fartura de alimento, vestuário e boas estruturas de moradia, saúde e educação, outros tantos vivem em profunda pobreza, com falta de alimentos, precariedade de vestuário, moradia, saúde e educação. Marx e Engels disseram que essas condições não são meros fatos da vida, mas escolhas feitas pelas classes dominantes para manter a força de trabalho em situação de dominação.

Assim, mais uma vez, se destacou a igualdade como elemento necessário da ideia de Justiça, a exemplo do que fez Jesus de Nazaré. Contudo, a igualdade que foi estabelecida por Marx e Engels como critério de Justiça era a de condições materiais de existência, e não somente a igualdade formal, na qual todos são filhos do mesmo pai embora tenham condições diferentes na vida. Não bastaria ter direitos proclamados; o que importava era ter direitos realizados.

Ao mesmo tempo em que definiram a igualdade material como expressão da Justiça, Marx e Engels denunciaram a transformação do próprio ser humano em mercadoria, a coisificação do ser humano, que se realizava através da apropriação das forças

---

<sup>222</sup> MARX e ENGELS, 1997, cap. II.

<sup>223</sup> Não se olvidam aqui as grandes contradições do pensamento marxista, nem os desenvolvimentos históricos, os atos e instituições criadas para realizar o projeto ético de Marx e Engels representaram, na verdade, a absoluta contradição dos ideais expostos no *Manifesto*. Mas o que se busca é exatamente identificar a noção concreta de Justiça, a ideia ou ideal de valor que inspirou os autores e defensores do *Manifesto*, e não validar as tentativas de colocar em prática esses ideais.

## DIREITO E JUSTIÇA

produtivas da classe dominada proletárias pela classe que detinha a propriedade dos meios de produção, ou seja, a propriedade das máquinas, das fábricas, do solo e de qualquer outro elemento capaz de produzir riqueza.

O *Manifesto* denunciou também como todo o conjunto de ideias e valores da sociedade foi moldado por essa relação de dominação. O Direito seria o garantidor e o mantenedor da desigualdade, assim como a religião, as práticas econômicas e o sistema político. O capitalismo transformou a vida social, e contaminou todas as relações humanas com o imperativo do ganho e do lucro. Assim, a própria cultura se tornou subserviente à estrutura do capitalismo. Como disseram seus autores:

Tudo que era sólido e estável se esfuma, tudo o que era sagrado é profanado, e os homens são obrigados finalmente a encarar com serenidade suas condições de existência e suas relações recíprocas.<sup>224</sup>

Ao exporem as mazelas das relações econômicas na História, os autores do *Manifesto* tinham por propósito o desencantamento das classes proletárias, ou seja, que as pessoas deixassem de encarar como naturais as estruturas sociais, econômicas, políticas e ideológicas que normalizavam o sofrimento humano gerado pela concentração das riquezas nas mãos de um punhado de gente. E Marx e Engels realmente acreditavam que a humanidade proletária, ou melhor, que as classes oprimidas se encontravam amadurecidas o suficiente para tomar para si as rédeas da sociedade e recriá-la, segundo seus próprios valores, e não segundo os valores da burguesia dominante. O *Manifesto* “profetizou” que era chegado o tempo de isso ocorrer. A Justiça se realizaria com o governo comunista, após a tomada do poder pelo povo oprimido. Mas sabemos que isso não ocorreu bem assim...

É necessário reconhecer a excelência dos trabalhos de Karl Marx sobre as relações econômicas, sobre as ideias que ele desenvolveu sobre alienação e mais-valia. Elas se aplicam bem às relações entre produtores e proletários. Mas há uma ressalva: apesar da precisão e excelência de seus diagnósticos, há uma imensa falha ideológica em seus prognósticos, que imaginaram um mundo tornado justo e feliz pela ação da ditadura do proletariado.

---

<sup>224</sup>MARX e ENGELS, 1997, cap. I.

## DIREITO E JUSTIÇA

Na verdade, o que ocorreu foi a instituição de alguns dos sistemas mais cruéis de esmagamento de identidades e personalidades que surgiram em toda a História, com o advento da ditadura soviética e de tantas outras de inspiração comunista. Aquilo que foi pensado para ser a libertação da humanidade, se tornou um grande instrumento de sua opressão. Aquilo que foi pensado para ser a realização da Justiça, se tornou a grande frustração do povo, por causa da supressão da liberdade e da identidade das pessoas submetidas aos regimes comunistas.

### A IDEIA CONTEMPORÂNEA DE JUSTIÇA E O DESENCANTO

O maior problema das noções já consideradas sobre a Justiça é a confusão dessas ideias com o Direito. Os principais pensadores da humanidade não conseguiram – ou não quiseram – distinguir a ideia do Direito da noção de Justiça. A tentativa de se associar a Justiça a uma ideia de Direito “legislado pela ordem da natureza”<sup>225</sup> é similar à tentativa de se desenvolver uma fórmula matemática com a inclusão de uma variável incerta, de conteúdo aberto, incompatível com os outros elementos da fórmula. A solução para tal situação é simples: abandonar a variável.

Entre os pensadores que já consideramos, alguns afirmaram e outros negaram a existência da ideia de Justiça. Os que a negaram, na verdade afirmaram a conveniência da ideia de Justiça vigente, ou seja, que, embora exista uma ideia de Justiça, o conteúdo que lhe é atribuído é aquele que melhor convém a quem o define. Como já vimos, era o que denunciavam alguns sofistas<sup>226</sup>, e, mais modernamente, Maquiavel, Hobbes e Marx. Nesse mesmo caminho, no Século XIX, Friedrich W. Nietzsche (1844-1900) propôs uma “transvaloração de todos os valores”<sup>227</sup>, e nos tem muito a dizer sobre a ideia de Justiça.

Há muita confusão nas interpretações das ideias de Nietzsche.<sup>228</sup> Alguns de seus escritos foram propositalmente

---

<sup>225</sup> BOSON, p. 296. O problema do Direito natural será considerado sob o título “Direito”.

<sup>226</sup> GUTHRIE, 1995, p. 89.

<sup>227</sup> Em **A Genealogia da Moral**. Trad. Antônio Carlos Braga. 3.ed. São Paulo: Escala, 2009.

<sup>228</sup> Apesar de negar a definição de bem e mal, estabelecida pela Cristandade ou por outros grupos, não deixa de estabelecer o valor positivo da vontade de potência e valor negativo das condutas que a negam. (VIDAL, César. **El Legado del Cristianismo em La Cultura Occidental**. Madrid: Espasa Calpe S. A., 2002, pp. 145-6.)

distorcidos por sua própria irmã para apoiar o movimento nacionalista e antisemita da Alemanha do início do Século XX<sup>229</sup>, depois de Nietzsche cair doente e se ter tornado incapaz de continuar sua produção filosófica. Assim, durante um bom tempo suas ideias estiveram associadas ao movimento Nazista. Tentaram também associar suas ideias ao materialismo niilista que já inspirava o movimento comunista de meados do Século XIX.<sup>230</sup>

As pessoas tentaram (e ainda tentam) amoldar o pensamento de Nietzsche para adequá-lo à sua própria conveniência. Mas não é dessa maneira que se entende o pensamento de alguém. Por mais complexo que seja, devemos pelo menos tentar compreender o que queria o autor falar, sem lhe atribuir ideias que ele não quis afirmar. Portanto, antes de abordarmos as ideias de Nietzsche em relação à Justiça, é bom que recuperemos alguns aspectos de sua concepção sobre o mundo e sobre o homem, para nossa melhor compreensão de suas proposições sobre o nosso tema de estudo.

Para Nietzsche, o elemento primordial de toda vida é a vontade de poder: “O ser vivo necessita e deseja, antes de tudo e acima de todas as coisas, dar liberdade de ação à sua força, ao seu potencial. A própria vida é vontade de potência.”<sup>231</sup> Qualquer restrição a esse potencial, a esse impulso, é nociva e doentia. A Nietzsche importa aquilo que fomenta a vitalidade, que promove e nutre a potencialidade existencial do ser concreto.

Num sentido pessoal, para alcançar (e manter) essa plenitude vital a pessoa deve preservar sua vontade de potência, sua autonomia, sua independência. Isso implica em eleger seus próprios valores, e não simplesmente seguir a voz de um pastor como se fosse um animal de rebanho.

Nietzsche não advoga uma negação absoluta de valores. Antes, ele afirma que a pessoa deve escolher e conhecer o próprio caminho, escolhendo cuidadosamente os valores que eleger para preservar sua autonomia e força vital.

---

<sup>229</sup> KAUFMANN, Walter. **Nietzsche**: Philosopher, Psychologist, Antichrist. 4.ed. New Jersey: Princeton University Press, 1974.

<sup>230</sup> BAKUNIN, Mikhail. **Catecismo Revolucionário**: Programa da Sociedade da Revolução Internacional. Org. e trad. Plínio Augusto Coelho. São Paulo: Imaginário, 2009. A autoria dessa obra é atribuída, por algumas fontes, a Sergey Netchayev. Bakunin teria sido apenas um colaborador. Veja **Catechism of a Revolutionist**. Documento eletrônico, disponível em <<https://pages.uoregon.edu/kimball/Nqv.catechism.thm.htm>>. Acesso em 02 dez 2020.

<sup>231</sup> NIETZSCHE, 2001a, p. 23. Primeira Parte: Os Preconceitos dos Filósofos, §13.

## DIREITO E JUSTIÇA

Especialmente de nosso interesse é a análise de Nietzsche sobre a evolução das sociedades e das normas que as regem. Ele identifica que existem basicamente duas disposições típicas e extremas, relacionadas ao nascimento e à morte das culturas que, de um modo ou de outro, todas manifestam em seu desenvolvimento: uma disposição que promove a vitalidade e outra que é contrária à vida. As culturas nascem e morrem; e isso ocorre exatamente por causa da disposição que prevalece a cada época.

A disposição que promove a vida se manifesta, via de regra, no tempo em que uma certa cultura ascende e começa a se desenvolver. A compreensão desse fenômeno se torna mais fácil quando ele é percebido em ação. Tomem-se os exemplos dos povos que expandiram seu domínio sobre outros: babilônios, persas, gregos, romanos, árabes, chineses, germanos, ibéricos, anglo-saxões. Poderíamos enumerar muitos outros, mais antigos ou mais modernos. Todos eles se caracterizavam, segundo Nietzsche, por uma profunda crença numa missão civilizatória, na sua própria superioridade frente aos povos que subjugavam, e manifestavam isso na educação que davam aos jovens, na estabilidade das relações familiares, na disciplina militar, e no progresso das cidades. Isso era expressão da vontade de potência que predominava, dos instintos saudáveis de preservação vital, mesmo que isso envolvesse a violência contra os outros povos que subjugavam. Essa mesma vontade de potência foi a que impeliu romanos a estenderem seu domínio sobre Europa, Ásia e África; bárbaros a invadirem as gigantescas fronteiras de Roma; europeus a colocarem seus barcos no Atlântico e dominar as Américas.

É preciso analisar esses fatos históricos com frieza. Embora insustentável no estado civilizatório atual, essa disposição expansionista e violenta não era vista como maldade, por Nietzsche. O derramamento de sangue e a violência seriam efeitos colaterais inevitáveis. Homicídios e massacres seriam atos ingênuos, inocentes, motivados por certa “*maldad desinteressada*”, “*propriedad natural del hombre*”<sup>232</sup>, conforme Nietzsche dizia, expressão da própria natureza e da vontade de potência em ação. Instintos naturais, somente isso. Afinal, na natureza, é assim que ocorre.

A outra disposição da cultura, contrária à vida, tende a ocorrer depois de a cultura atingir um certo estágio de progresso e nele estagnar. Essa estagnação começa por um cansaço, uma

---

<sup>232</sup> VIDAL, 2002, p. 146.

exaustão, acompanhada por uma inclinação ao niilismo, causada pelo declínio daquela vontade de potência inicialmente demonstrada. Novamente, essa disposição é mais facilmente identificável em ação: vejam-se os povos em seu declínio. Quando os impérios entram nesse processo, isso ocorre porque as qualidades que promoveram sua ascensão se tornaram débeis ou deixaram de existir: não existe mais orgulho cultural; a educação dos jovens é negligenciada; os pactos são corrompidos; prevalece entre todos uma violência pura e mesquinha; a licenciosidade se torna a regra entre a população e entre os militares. O povo romano, por exemplo, depois de alcançar o status de império, deixou-se levar pela suavidade de uma mescla de confortos e ensinamentos de natureza moral – incluem-se nisso o estoicismo, o epicurismo e o cristianismo – que, por fim, lhes solaparam sua força original, tornando-os presa fácil de povos bárbaros<sup>233</sup> por sua debilidade hedonista e despreparo para o enfrentamento. O povo grego, do mesmo modo, deixou-se levar pelas ideias socrático-platônicas que lhes roubaram a vontade de potência, e os conduziram a diversas formas de niilismo.

Mas, além dessas disposições que Nietzsche diagnostica, há outro fenômeno, ainda mais interessante: enquanto as sociedades em ascensão são regidas quase que naturalmente pela força de todos os membros, numa espécie de anarquia em que o poder de todos se equilibra, as sociedades em declínio são regidas pelos valores da classe mais fraca – exatamente aquela classe que tomou o poder e se encontra em franco declínio – transformados em normas tradicionais ou em leis. Assim, essas classes criam normas – morais, religiosas ou jurídicas – e as impõem a todos como se fossem transcendentais, como se fossem tradições intocáveis. Utilizam-se das ideias morais, da religião e do Direito para isso, e são capazes, dessa maneira, de (1) se preservarem no poder e (2) manter subjugados quaisquer membros dessa sociedade que lhes ameacem o *status*.

Tendo esse quadro conceitual diante de nossos olhos, torna-se mais fácil entender o que Nietzsche pensava sobre Justiça.

Nietzsche não é um filósofo comum, pois o ritmo de seus livros é bem diferente da monótona verborragia de Kant ou de Hegel. Assim, nas obras de Nietzsche encontramos não uma só ideia sobre a Justiça, mas basicamente três, cada qual aplicada sob uma perspectiva diferente. Iniciaremos por aquelas que tendem a

---

<sup>233</sup>GIBBON, 2016.

## DIREITO E JUSTIÇA

induzir o leitor ao erro de crer que ele apenas repetia o negacionismo dos materialistas de seus dias: a Justiça como ressentimento e a Justiça como vingança.

Nietzsche aponta que os agentes de culturas em decadência guardam um profundo rancor contra qualquer pessoa ou povo que lhes ameacem o *status*. Para resguardarem esse *status*, criam instrumentos e instituições de controle social. As leis e a ideia de Justiça que lhes é associada é um desses recursos mesquinhos pelos quais os “fracos” se esquivam de entrar em embate direto com os “fortes”. O resultado dessa inversão de valores é a criação de uma ideia de Justiça que não coroa condutas, méritos ou situações que Nietzsche considera merecedoras de serem chamadas de justas. Na primeira dissertação da obra *A Genealogia da Moral*<sup>234</sup>, ele descreve esse processo criativo:

A rebelião dos escravos na moral começa como fato que o próprio *ressentimento* se torna criador e gera valores: o *ressentimento* desses seres, aos quais a verdadeira reação, é interdita e que não se contenta senão com uma vingança imaginária. Enquanto toda moral aristocrática nasce de uma triunfante afirmação de si mesma, a moral dos escravos opõe um “não” a tudo que não é seu, a um de outro modo, a um não ele mesmo; esse “não” é seu ato criador.

Essa mudança total do ponto de vista dos valores – essa orientação necessária para o exterior em lugar do retorno para si mesmo – evidencia precisamente *ressentimento*: a moral dos escravos necessitou sempre, em primeiro lugar, para emergir de um mundo oposto e exterior, em termos fisiológicos, de estimulantes externos para agir – sua ação é fundamentalmente reação. [Grifos no original.]

Como ele esclarece mais adiante<sup>235</sup>:

Duas palavras contra as recentes tentativas para procurar a origem da justiça em outro terreno totalmente diverso, o *ressentimento*. Aos psicólogos, se algum dia lhes desse na vontade estudar de perto o *ressentimento*,

---

<sup>234</sup> NIETZSCHE, 2009, Livro I, §10.

<sup>235</sup> NIETZSCHE, 2009, Livro II, §11.

## DIREITO E JUSTIÇA

lhes diria ao ouvido que essa árvore conhece hoje sua mais bela floração entre os anarquistas e os anti-semitas, como de resto sempre floresceu, escondida, como a violeta, embora com aroma diferente. E como o semelhante deve sempre produzir o semelhante, não é de surpreender que precisamente nesse terreno tenham sido feitas tentativas e não pela primeira vez (ver parágrafo 14 do primeiro tratado, n.do.t.) para consagrar a *vingança* sob o nome de *justiça*, como se a justiça não fosse mais do que uma evolução posterior do sentimento de ofensa – e, com a vingança, provocar uma instigação da honra, em geral e em seu conjunto, as emoções reativas.

Assim, tanto o Direito quanto a Justiça seriam uma forma de escravos – ou pessoas submetidas ao poder de outrem – se insurgirem contra seus senhores, uma expressão de seu ressentimento e uma verdadeira vingança contra quem os domina (ou que seria capaz de os dominar). Neste sentido, Nietzsche associa Direito e Justiça numa só ideia, pois os povos, até então, sempre trataram a Justiça como se estivesse expressa nas leis.

A outra ideia de Justiça encontrada nos escritos de Nietzsche se relacionada ao equilíbrio de poder entre iguais.<sup>236</sup> Em *Humano, Demasiado Humano*, ao aforismo nº 92, Nietzsche declara:

A justiça é, portanto, retribuição e intercâmbio sob o pressuposto de um poderio mais ou menos igual: originalmente a vingança pertence ao domínio da justiça, ela é um intercâmbio. Do mesmo modo a gratidão. – A justiça remonta naturalmente ao ponto de vista de uma perspicaz autoconservação, isto é, ao egoísmo da reflexão que diz: “por que deveria eu prejudicar-me inutilmente e talvez não alcançar a minha meta?”. – Isso quanto à origem da justiça. Dado que os homens, conforme o seu hábito intelectual, esqueceram a finalidade original das ações denominadas justas e equitativas, e especialmente porque durante milênios as

---

<sup>236</sup> *Apud* ALVES, Luiz Felipe Araújo. **A Ideia de Justiça em Nietzsche** (Ou A Justiça Para Além da Ideia). Tese de Doutorado. Orientador: Renato César Cardoso. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 2016. Documento eletrônico disponível em <<https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/BUOS-APCQT4>>. Acesso em 27 nov 2020.

## DIREITO E JUSTIÇA

crianças foram ensinadas a admirar e imitar essas ações, aos poucos formou-se a aparência de que uma ação justa é uma ação altruísta; mas nesta aparência se baseia a alta valorização que ela tem, a qual, como todas as valorizações, está sempre em desenvolvimento: pois algo altamente valorizado é buscado, imitado, multiplicado com sacrifício, e se desenvolve porque o valor do esforço e do zelo de cada indivíduo é também acrescido ao valor da coisa estimada. – Quão pouco moral pareceria o mundo sem o esquecimento!

Nessa perspectiva, uma definição pode ser formulada<sup>237</sup>:

A justiça em Nietzsche é uma relação de poder; mais especificamente, uma relação de poder cuja solução temporária se encontra ao manter um equilíbrio dinâmico de forças que combata o Ressentimento enquanto forma do Nihilismo e sua mais perniciosa consequência para o direito e a justiça, o instinto de vingança.

O interessante dessa forma de ver a Justiça é sua completa independência da lei, da moral ou da religião. Justiça é um atributo de uma relação entre pessoas, um equilíbrio de potencialidades e poderes, e não algo mágico que desce dos céus para abençoar os homens. O que Nietzsche rejeita exatamente são as noções de Justiça – associadas ou não ao Direito – elaboradas para nivelar os seres humanos numa conformidade artificial, imaginada segundo a conveniência de uma classe específica de pessoas. Entre essas, o ideal de Justiça que institui a igualdade cristã entre homens, que é cega às diferenças naturais entre as pessoas, ou a igualdade democrática, que facilmente se transforma no pesadelo da tirania das massas. Por isso, Nietzsche escreveu, em *O Anticristo*<sup>238</sup>, conforme já citamos:

O cristianismo tomou o partido de tudo o que é fraco, baixo e fracassado; forjou seu ideal a partir da oposição a todos os instintos de preservação da vida saudável; corrompeu até mesmo as faculdades daquelas naturezas

---

<sup>237</sup> ALVES, 2016, p. 210.

<sup>238</sup> NIETZSCHE, 2006, §V.

## DIREITO E JUSTIÇA

intelectualmente mais vigorosas, ensinando que os valores intelectuais elevados são apenas pecados, descaminhos, tentações.

As ideias de Nietzsche não tiveram espaço no início do Século XX, como mencionamos, por terem sido distorcidas para se adequarem ao discurso da superioridade racial branca e europeia. Mas além disso, os nossos corolários democráticos (e a própria evolução dos Direitos da humanidade) não comportam muitas de suas proposições aristocráticas.<sup>239</sup> As ideias de superioridade e inferioridade trazem consigo um certo valor negativo, como se os “superiores” fossem mais dignos, mais necessários, do que os “inferiores”, cujas vidas seriam descartáveis. Embora a realidade nua e crua ainda nos revele a atualidade dessa situação, em que uns poucos economicamente empoderados garantem para si todos os confortos da vida moderna sem sua contrapartida de trabalho e esforço, enquanto bilhões são colocados a labutar pelo pão de cada dia, muitas vezes sem sucesso, essa desigualdade de condições de vida traz repulsa aos nossos sentidos.<sup>240</sup>

Tornamo-nos uma cultura em que pessoas desvalidas são (ou deveriam ser) preservadas com cuidados médicos, sejam elas portadoras de sofrimento mental, de deficiências físicas ou de doenças graves, mesmo sabendo que essas vidas improváveis não permanecerão. Fazemos isso por causa do valor vida, e não porque tais pessoas sejam superiores ou inferiores. Entendo ser uma questão de Justiça que a vida seja preservada, ainda que improvável ou precária, segundo a vontade da pessoa. E não acredito que isso seja algo mau, ainda que a preservação da pessoa seja materialmente onerosa. Afinal, jogar crianças malnascidas de precipícios<sup>241</sup>, eutanasiar doentes incuráveis ou

---

<sup>239</sup> MARTON, Scarlett. Nietzsche e a crítica da democracia. *In Dissertatio*, Pelotas, n. 33. p. 17-33, inverno 2011. Disponível em: <<http://www.ufpel.edu.br/isp/dissertatio/revistas/33/01.pdf>>. Acesso em 03 dez. 2020.

<sup>240</sup> ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. 10.ed. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

<sup>241</sup> Antigo costume espartano.

## DIREITO E JUSTIÇA

terminais<sup>242</sup>, ou incentivar idosos a se atirarem de precipícios<sup>243</sup> são práticas que não têm mais lugar na História humana.

O maior passo na definitiva separação científica entre Direito positivo e Justiça deve-se ao jurista austríaco Hans Kelsen (1881-1973), expoente do normativismo lógico. Em Kelsen, o atributo “justo” é desvinculado da norma. E sua definição de Justiça é singela: “A Justiça é uma qualidade ou atributo [moral] que pode ser afirmado de diferentes objetos”<sup>244</sup> Kelsen diz que a Justiça se exterioriza na conduta social do indivíduo que atua segundo uma certa “norma de Justiça”, e que “a Justiça é, portanto, a qualidade de uma conduta humana específica, de uma conduta que consiste no tratamento dado a outros homens”<sup>245</sup>

Kelsen afirma que o Direito é um esquema de interpretação de juízos, que podem ou não ser justos; o Direito é apenas a ordem coativa da conduta humana, e não guarda vínculo necessário com o ser justo ou injusto.<sup>246</sup> Segundo o princípio do positivismo jurídico, de que o Direito válido é o Direito legitimamente posto, deve-se “admitir que a validade de uma norma do direito positivo é independente da validade de uma norma de justiça”.<sup>247</sup> Assim, desde o início do Século XX, depois da definição do objeto da ciência do Direito, o problema da Justiça foi deslocado para outros campos de discussão, seja o da ética ou o da teoria dos valores, ou axiologia.

Para demonstrar a dificuldade de se definir a Justiça, Kelsen enumera diversas possíveis “normas de Justiça” e as relaciona com as concepções de Direito natural já propostas. Ele divide as fórmulas de Justiça em dois tipos: o tipo metafísico e o tipo racional. Às normas de Justiça de tipo metafísico é atribuída uma origem sobrenatural, transcendente, e isso requer uma crença absoluta na

---

<sup>242</sup> Prática adotada pelo Estado Nacional-Socialista da Alemanha a partir de 1939. Ver o artigo “O Programa de Eutanásia” in **Enciclopédia do Holocausto**. Documento eletrônico, disponível em <<https://encyclopedia.ushmm.org/content/pt-br/article/euthanasia-program>>. Acesso em 03 dez 2020.

<sup>243</sup> Antigo costume sueco, cf. FRYXELL, Anders, **The History of Sweden**. Trad. Mary Howitt. Londres: Richard Bentley, 1844, p. 57. Volume 1. Documento eletrônico, disponível em <[https://books.google.com.br/books?id=6B4CAAAAYAAJ&hl=pt-BR&source=gbs\\_navlinks\\_s](https://books.google.com.br/books?id=6B4CAAAAYAAJ&hl=pt-BR&source=gbs_navlinks_s)>. Acesso em 03 dez 2020.

<sup>244</sup> KELSEN, 1998, p. 3.

<sup>245</sup> KELSEN, 1998, pp. 3-4.

<sup>246</sup> KELSEN, 2000a, pp. 33 a 37.

<sup>247</sup> KELSEN, 1998, p. 11.

sobrenaturalidade da fonte de seu conteúdo. Além disso, elas se expressam como algum segredo divino confiado aos eleitos encarregados de guardá-lo, ou seja, uma comissão sacerdotal, a ser aceita como objeto de fé. Tal concepção exclui a possibilidade de compreensão racional da norma; ela deve ser aceita e cumprida, sem questionamentos.

As normas de tipo racional são compreensíveis pela razão, empiricamente evidentes, mas não necessariamente positivadas, ou trazidas à realidade, pela razão prática. A característica comum entre essas normas de tipo racional é que necessariamente entram em conflito umas com as outras, quer em teoria, quer na prática.

Todas essas “normas de justiça” são uma “eterna ilusão”.<sup>248</sup> O esforço de derivar um ideal de Justiça destas fórmulas normativas ocas e contraditórias é pura futilidade; é confundir o instrumento com a finalidade da obra.<sup>249</sup> As pessoas confundem os ideais de Justiça com as regras que são criadas no intuito de implementar tais ideais. E é isso que Kelsen aponta em *O Problema da Justiça*.<sup>250</sup> Contestar as definições elaboradas do conteúdo da ideia de Justiça não significa afirmar que não exista Justiça. Significa apenas não aceitar a atribuição de um significado fechado, imutável e impermeável à ideia de Justiça produzida pela realidade social.

Justiça é valor, e não pode ser confinada a uma moldura. Não existe uma *norma* de Justiça. Justiça se expressa em condições reais de existência. Normas de moral, normas religiosas ou normas jurídicas são de natureza distinta da natureza da ideia de Justiça.

Ainda que existam vozes em defesa da ideia transcendental de um Direito natural justo que determine o Direito positivo<sup>251</sup>, ou de uma ideia de Justiça baseada no Direito positivo, a História é testemunha da distância entre o Direito e Justiça, como tantas vezes lembramos. Os fatos políticos ocorridos no Século XX, em especial o estabelecimento da política nazista de extermínio<sup>252</sup>,

---

<sup>248</sup> KELSEN, 1998, pp. 62-66.

<sup>249</sup> KELSEN, 1998, p. 66.

<sup>250</sup> KELSEN, 1998, pp. 18-62. Princípio retributivo; o princípio da equivalência entre prestação e contraprestação; o princípio da proporcionalidade entre prestação e contraprestação; o princípio de Justiça comunista de Karl Marx; o preceito do amor ao próximo; a ideia de liberdade, o contrato social como fundamento da democracia liberal, e, por último, o princípio da igualdade.

<sup>251</sup> Ver LASK, Emil. **Filosofia Jurídica**. Trad. de Roberto Goldschmidt, Buenos Aires, 1946, pág. 34; CASSIRER, Ernst. **Filosofia de La Ilustración**. Trad. Eugênio Imaz. México, 1943, págs. 26 *et seqs*, *apud* REALE, 1999, §34.

<sup>252</sup> KOGON, [1956].

totalmente legalizada segundo o Direito da Alemanha da época, deram ainda mais destaque à imensa distância entre o Direito positivo e ao sentimento compartilhado de Justiça, solapando definitivamente a noção tradicional de Direito natural. A ideia de Justiça não corresponde necessariamente ao que diz o Direito. Se existe um Direito natural, ele não possui conteúdo. Apenas em sua forma se pode dizer que existe Direito natural, posto que, de um modo ou de outro, como veremos mais adiante, está presente em toda sociedade humana.

Assim, a partir de Kelsen também foi superada a questão sobre a existência ou inexistência do Direito natural. E dali por diante, a discussão acerca da ideia de Justiça também sofreu uma significativa alteração: ela como que “desceu à Terra”, abandonando o persistente caráter supraterrâneo que a revestiu durante tantos séculos. Na contemporaneidade, o problema da Justiça abandonou a metafísica e passou a orbitar o tema da ética, num retorno ao modelo pré-socrático, próprio dos sofistas, em que a realidade era a primeira preocupação.

Um autor cujas ideias sobre a Justiça refletem o caráter não-metafísico das discussões atuais é John Rawls<sup>253</sup>. Ele define a Justiça como *fairness*, ideia que pode ser traduzida como equidade<sup>254</sup> e envolve a eliminação de distinções arbitrárias e o estabelecimento, dentro do escopo de uma prática qualquer, de um equilíbrio adequado entre as demandas concorrentes.<sup>255</sup> Como se vê, não há referência a noções metafísicas, mas a pessoas ou a instituições sociais, das quais a Justiça pode ser uma qualidade relacional, dentre outras tantas possíveis. Rawls reduz à ideia de Justiça à liberdade de cada um e de todos, que deve ser *equal*, conforme definida e limitada pelo convívio das muitas liberdades, ou poderes e responsabilidades, estabelecidas enquanto *praxis*.<sup>256</sup>

---

<sup>253</sup> RAWLS, John. Justice as Fairness. In **The Philosophical Review**, Vol. 67, nº.2, Abril de 1958, p. 174. Documento eletrônico, obtido em <<http://fs2.american.edu/dfagel/www/Philosophers/Rawls/JusticeAsFairness.pdf>> em 04 dez 2020.

<sup>254</sup> “Disposição de reconhecer igualmente o direito de cada um”. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Eletrônico Aurélio**. Positivo Informática Ltda. Versão 5.11a, de 2004. Em senso comum, portanto, ainda é intrínseco o vínculo entre a ideia de Justiça e uma ideia de Direito.

<sup>255</sup> “*I shall focus attention, then, on the usual sense of justice in which it is essentially the elimination of arbitrary distinctions and the establishment, within the structure of a practice, of a proper balance between competing claims*”.

(RAWLS, 1958, p. 165)

<sup>256</sup> RAWLS, 1958, p. 166.

## DIREITO E JUSTIÇA

Acrescenta ainda que qualquer tipo de *inequality*, ou desigualdade, somente é permissível se contribuir para a vantagem (ou bem) de todas as partes envolvidas, e enfatiza que *todas* as partes devem ganhar, mesmo com a *inequality* que forçosamente permanece.

Outra teoria que destaca esse aspecto relacional é a de Alcides Telles Júnior.<sup>257</sup> Para ele, “a *diké* (justiça, ajuste) é a adaptação recíproca da pluralidade dos entes, sua conexão e harmonia, ao passo que a *adikía* (injustiça, des-ajuste) se prende à inadaptação da pluralidade”. Coerente com essa linha realista, ele afirma que “não há uma ordem primordial que estabeleça o ajuste radical”<sup>258</sup>, ou seja, que não há sistema de valores que transcenda ao próprio tempo do ajuste. Esse sistema é resultado de uma escolha.

A inclusão de abstrações nos fundamentos de uma ideia de Justiça não funciona bem, pois cria um espaço vasto para arbitrariedades por parte de pessoas no poder. Mas valores são algo mais do que simples entes. Eles são essências materiais, que não são, mas valem.<sup>259</sup> Valor é uma “não indiferença”; “não é um ser, não é um objeto no sentido de coisa real, ou ideal, não é um ente, é valente, simplesmente vale”.<sup>260</sup> E na constelação humana de valores existe um núcleo que não perde sua posição na escala axiológica à medida que evolui a História. A Justiça é o centro dessa constelação de valores sociais; é a garantia da firmeza e da estabilidade da ordem jurídica, medida certa da organização da liberdade praticada ou praticável na sociedade; é um valor puro, autônomo, elemento dessa hierarquia superior de valores, e não pode ser confundida com o Direito, um instrumento da ordem social.<sup>261</sup>

Além disso, é necessário reconhecer que alguma transcendência permanece: em Rawls, a liberdade; em Nietzsche, a vida; em Marx e Engels, a igualdade material; em Hegel, a própria mudança; em Kant, a primazia do humano; em Hobbes, a ordem social e a própria resistência aos abusos do poder; em Jesus (ou no que se atribui a ele), a liberdade e a autonomia da pessoa humana; em Aristóteles, a felicidade e a justiça social.

---

<sup>257</sup> TELLES JR., Alcides. **Discurso, Linguagem e Justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 33.

<sup>258</sup> TELLES JR., 1986, p. 34.

<sup>259</sup> BOSON, *apud* GOMES, Alexandre Travessoni. **O Fundamento de Validade do Direito: Kant e Kelsen**. 2.ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 148.

<sup>260</sup> BOSON, 1996, p. 108.

<sup>261</sup> BOSON, 1996, p. 301.

## DIREITO E JUSTIÇA

A preservação de uma cultura depende de um alicerce, não somente material, mas axiológico: sua existência depende da justiça paz, segurança, ordem, vitalidade e liberdade em suas fronteiras. O problema do mundo contemporâneo é que não existe mais uma cultura impermeável, mas várias culturas que se influenciam e que se relacionam na ordem mundial.

A universalização da consciência de que todo ser humano possui uma dignidade natural, independente da religião, que o torna merecedor de viver sob condições mínimas de existência material – ou seja, alimentação, saúde, moradia, educação e trabalho – só foi possível após as revoluções que marcaram o período entre os Séculos XVIII a XX. Como um fogo, espalhou-se sobre a Terra a noção de igualdade material como expressão da ideia de Justiça, e a ostentação da riqueza e da prosperidade material passou a inspirar, nas populações privadas de recursos, o sentimento de injustiça e indignidade. O proletário europeu ou americano, os servos dos Impérios Russo ou Chinês, os súditos e escravos dos Maharajas, Xás, Sheiks e régulos africanos passaram a perceber que a opressão e a privação que sofriam eram injustas, por mais que fossem legais ou tradicionais.

### **O PROBLEMA DA REALIDADE**

Apesar de já existir a consciência necessidade de equalização nas condições humanas de vida, as ações e medidas adotadas para tentar satisfazê-la ainda não foram capazes de eliminar a precariedade de condições existenciais entre grandes populações. O fato é que o mero discurso não satisfaz nem satisfará tais necessidades. Uppaluri Gopala Krishnamurti, um hindu desiludido de esperanças oferecidas por discursos de qualquer espécie, disse que um homem raivoso não se assenta e conversa amavelmente sobre a raiva, pois está com raiva. Do mesmo modo, pessoas famintas não conseguem discutir sobre fome, ou pessoas injustiçadas não conseguem simplesmente discutir sobre Justiça.

Há muito se sabe o que deve ser feito, ainda que não exista consenso quanto aos métodos específicos de implementação. Igualmente, há muito se sabe que falta vontade política para a implantação de um sistema distributivo de riqueza, e isso aumenta significativamente a responsabilidade dos grandes tomadores de decisão desta civilização.

Nossos dilemas sobre a Justiça se relacionam à distribuição de dois elementos, ou dois valores: liberdade e igualdade. Esses

## DIREITO E JUSTIÇA

tendem a se eliminar mutuamente, pois se um cresce, o outro diminui. Para existir em harmonia, precisam estar em equilíbrio. Por exemplo, as pessoas querem ser livres, mas têm necessidades. Necessidades são um limitador à liberdade. O que se opõe à liberdade não é a escravidão, mas a necessidade, pois ela requer algo. As pessoas querem igualdade, mas devem saber lidar com as diferenças. Ou seja, liberdade e igualdade acarretam responsabilidade. O fato de algumas pessoas muito poderosas não terem real interesse em abdicar de vantagens pessoais ou privilégios, ou não estarem dispostas a suprirem suas necessidades sem se apropriarem do esforço de outros, seja através de formas contemporâneas de escravidão ou mais-valia, demonstra que essa ideia tem poucas chances de prosperar num mundo em que prevalecem relações de poder e exploração.

Imaginemos uma situação em que todos são absolutamente livres. Logo a natureza de alguns passa a se sobrepor a de outros, ou seja, pessoas mais proativas assumem a liderança, enquanto pessoas de natureza mais analítica ou reflexiva permanecem em menor destaque. Por força dessas diferenças de natureza, e da tendência à retenção de vantagens para a própria família, os primeiros passam a trabalhar para defender seus próprios interesses e, por fim, se tornam opressores de todos os que a eles resistem. “*Lupus est homo homini*”<sup>262</sup>, como disse Plauto (?-185 a.C.) e repetiu Thomas Hobbes.

Uma sociedade absolutamente livre, em que não existem freios à vontade de poder, logo se torna refém de tiranias e parasitas. O livro *O Senhor das Moscas*, de William Golding (convertido em um filme homônimo de 1990<sup>263</sup>), descreve uma sociedade de crianças sobreviventes de um acidente aéreo e seus esforços para se governarem enquanto a salvação não chega. A violência e a opressão se tornam inevitáveis. Não somente obras literárias, mas também a História nos conta de tantos que se fizeram senhores sobre os outros, assim como das atrocidades que se praticaram, do sangue inocente que foi derramado, tudo em nome do exercício da liberdade. A tirania sempre esteve presente, em todas as épocas.

Imaginemos, por outro lado, uma sociedade em que todos são iguais. As diferentes naturezas das pessoas são sufocadas, e as pessoas adoecem, uma vez que não se sentem donas de si

---

<sup>262</sup> “O homem é o lobo do homem.”

<sup>263</sup> NICCOL, Andrew. **Lord of War**. Lions Gate Film, 2005.

mesmas. Fiodor Dostoievski (1821-1881), na obra *Recordações da Casa dos Mortos*, escrita a partir de experiências do período em que esteve preso na Sibéria, conclui que mesmo em grilhões, o ser humano insiste em buscar maneiras de afirmar sua liberdade e autonomia. George Orwell (1903-1950), no livro *1984* (1948), demonstra o mesmo. O personagem Traian Koruga, em *A 25ª Hora* (1949), de Virgil Gheorgihu (1916-1992), prefere a morte a viver sem liberdade. E a vida de todos esses autores é uma afirmação plena de sua sede por liberdade, especialmente os que se viram sufocados pelos grilhões da censura ideológica. Assim, não admitimos dizer que é justa uma situação em que as pessoas são esmagadas e obrigadas a se despersonalizar em nome de uma igualdade irreal.

Nesses exemplos que invocamos, a Justiça pode ser pensada como uma situação de equilíbrio entre liberdade e igualdade entre os sujeitos envolvidos. Na esfera do Direito, a conformidade das leis de uma sociedade à ideia de Justiça se manifestaria assim. Uma situação relacional “justa” promoveria o equilíbrio entre liberdade e igualdade, criando limites e deveres específicos em matéria de obrigações e cumprimento dessas obrigações, de expectativas e resultados. O resultado, nesse caso, não seria apenas a ordem e segurança, mas justiça, paz e prosperidade para todos.

Mas o tema de nosso estudo envolve um desencantamento: o fim das ilusões relacionadas à ideia de Justiça e ao Direito. Então, sejamos realistas: a utopia de um mundo absolutamente justo não se realizará. Recursos, naturais ou não, não estão nem nunca estarão disponíveis de modo equitativo – ou justo – a todas as pessoas, a todas as espécies vivas. Mas a desigualdade da natureza não pode servir como justificativa das formas brutais de exploração que persistem através dos séculos.<sup>264</sup> Ainda que exista escassez, é intolerável que o usufruto de condições de paz, segurança, ordem e justiça continue a ser o privilégio de uns poucos, do modo como era no Mundo Antigo e que, na prática, continua a ser até hoje. Como disse um antropólogo há quase 100 anos<sup>265</sup>:

O ponto de vista ético que torna justificável na época atual [c.1930] aumentar o bem-estar

---

<sup>264</sup> Ver GALEANO, Eduardo. **As Veias Abertas da América Latina**. Trad. Sérgio Franco. Porto Alegre: L&PM, 2010.

<sup>265</sup> BOAS, 2010, p. 154.

## DIREITO E JUSTIÇA

de uma nação às custas de outra e a tendência a julgar a nossa forma de civilização como mais perfeita [...] que a do resto da humanidade, são os mesmos que aqueles que impulsionam as ações do ser humano primitivo, que considera todo estrangeiro como um inimigo e que não está satisfeito enquanto o inimigo não for morto.

A ideia de Justiça que conseguimos construir é uma meta histórica, conforme afirmado por Kant, Hegel e Marx, um projeto de realização da felicidade dos seres humanos diante das circunstâncias de cada tempo, ou seja, nos limites da civilização, da tecnologia e das condições materiais de produção. Vimos, até agora, que isso não se faz só com leis. Mas o que, então, pode o Direito fazer, e qual o sentido de sua existência numa sociedade?

## IV DIREITO

Assim como a ideia de Justiça, a ideia do Direito tem sido fartamente discutida e trabalhada. Não existe sociedade em que o Direito – seja ele escrito em leis, seja ele à base de costumes<sup>266</sup> – não esteja presente como categoria normativa.<sup>267</sup> O Direito tende a se tornar mais complexo à medida que as relações sociais se tornam mais complexas. Assim, podemos concordar que o Direito, posto na corrente do tempo, acompanha o desenvolvimento da civilização.

Como já expus anteriormente<sup>268</sup>, normas existem em graus: temos as regras morais, que tem escopo pessoal; as regras de religião e ética, que podem ter escopo coletivo; e as normas de Direito, que têm abrangência total sobre um determinado povo, num dado território, instituídas por uma autoridade legitimada por aquele mesmo povo. O que diferencia as regras de Direito das outras é a sanção institucionalizada. Embora existam sanções morais, religiosas ou éticas, dificilmente alguém vai perder sua liberdade ou sua vida por violação a uma delas.<sup>269</sup>

---

<sup>266</sup> O Direito pode ser expresso em leis, em costumes ou em normas consuetudinárias, formadas a partir da jurisprudência consolidada por cortes judiciais. Ver MATA-MACHADO, Edgar da. **Elementos de Teoria Geral do Direito**. 4.ed. Belo Horizonte: UFMG, 1995.

<sup>267</sup> MALINOWSKI, 2008.

<sup>268</sup> Ver Capítulo II: Os Elementos da Questão: Ciência, Direito e Justiça.

<sup>269</sup> Cumpre lembrar que, mesmo durante a Inquisição, quem executava os condenados não eram os cristãos, mas o Estado.

## DIREITO E JUSTIÇA

Entender a origem do Direito é essencial para compreender suas funções, mesmo em sociedades mais simples. Seja qual for a concepção que se adote sobre as origens da humanidade, a origem do Direito se mistura com a origem da instituição Família, principal agente e matéria-prima de construção da sociedade. É na vida privada, nas relações pessoais dentro das famílias, e nas relações das famílias entre si que se multiplicam e se transformam em grupos sociais mais complexos, que nascem as primeiras normas estruturais da sociedade. Afinal, esses grupos sociais frequentemente existem em um território comum, e sua relação com os meios de vida nele disponíveis requer regulação para que não se degenere em guerra e na destruição do próprio grupo social.<sup>270</sup> O jurista Edgar Bodenheimer (1908-1991) afirma que

a totalidade das nossas experiências psicológicas e históricas autoriza plenamente a conclusão de que uma forma qualquer de ordem jurídica, que mantenha unidas as sociedades humanas, constitui uma irrecusável exigência da coexistência humana.<sup>271</sup>

A filósofa Hannah Arendt (1906-1995) disse que a sociedade é a expressão pública da vida privada<sup>272</sup>:

Logo que passou à esfera pública, a sociedade assumiu o disfarce de uma organização de proprietários que, ao invés de se arrogarem acesso à esfera pública em virtude de sua riqueza, exigiram dela proteção para o acúmulo de mais riqueza.

Certo é que as regras se desenvolveram inicialmente no âmbito da família, mas muito de seu conteúdo era (e, curiosamente, ainda é) proveniente do universo da moral e da religião. Esse Direito primitivo possuía uma forma própria de coerção<sup>273</sup>, restrita ao grupo

---

<sup>270</sup> COULANGES, *passim*.

<sup>271</sup> BODENHEIMER, Edgar. **Ciência do Direito - Filosofia e Metodologia Jurídicas**. Rio de Janeiro: Forense, 1966, p. 190.

<sup>272</sup> ARENDT, 2005, pp. 78, 82: "O que que importa à esfera pública [são] as cercas em torno das casas e dos jardins dos cidadãos".

<sup>273</sup> Coerção é a possibilidade de incidência da sanção a uma determinada conduta. Lembremo-nos do esquema das regras de Direito: se ocorre A, deve ser B.

## DIREITO E JUSTIÇA

social em que floresciam, ou seja, não se aplicava a quem não fosse pertencente àquela comunidade. O que diferencia uma regra de Direito das de moral ou religião é a sanção, ou a possibilidade de aplicação de uma certa punição a quem praticar uma certa conduta. É a evolução de uma norma, sua transformação de um costume moral ou religioso em uma regra de Direito, com a atribuição de uma sanção qualquer, é verdadeiramente curiosa. O processo que ocorreu nos primórdios da civilização, ainda ocorre nos grupos sociais.

O advento da morte do chefe da família ou do clã fazia com que as normas por ele criadas fossem elevadas a um *status* superior, assim como sua própria posição. Assim como ele era divinizado, por passar do plano material para o espiritual (uma vez que não se admitia que ele simplesmente deixara de existir), suas regras ditadas em vida se tornavam normas divinas. Sua palavra se tornava a palavra de um Deus. Assim, a pessoa que praticasse a conduta condenada pela norma, e assim, incorresse na possibilidade da sanção determinada, haveria ainda de receber sanções sobrenaturais, como se o morto se encarregasse de punir sua violação.<sup>274</sup>

Longe de se tornar uma divindade protetora e graciosa de sua família ao morrer, o patriarca (ou matriarca, conforme o caso) se tornava mesmo um terrível fiscal das normas que criara em vida. Isso porque, apesar de sua terribilidade e potência, o Deus ainda dependia da família e de seus sacrifícios, da sua lembrança, das oferendas à sua memória e, em especial, da obediência à sua voz. Quando não servido, o Deus “deixava de existir”, transformando-se em algoz, em uma entidade terrível, a ser temida e apaziguada com a regularidade dos sacrifícios e com a aderência às normas que proferiu em vida.<sup>275</sup> E aos que deviam aplicar a sua norma e agiram com negligência estavam reservadas punições e desgraças neste e no mundo dos mortos...

Mas não são apenas a moral e a religião que dão origem ao Direito. Francesco Carnelutti, jurista italiano, afirmou<sup>276</sup> que a origem do Direito está intimamente relacionada à economia, fenômeno resultante da atividade humana de suprir suas necessidades, mesmo em sociedades ditas primitivas. Segundo o

---

<sup>274</sup> COULANGES, pp. 15-21.

<sup>275</sup> COULANGES, p. 25, nota 15 e p.25: deus = demônio.

<sup>276</sup> BOSON, 1996, p. 128. Ver também CARNELUTTI, Francesco. **Como Nasce o Direito**. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Líder Cultura Jurídica, 2001.

## DIREITO E JUSTIÇA

autor italiano, a economia, como espaço natural do egoísmo, faz surgir a guerra que, em si, é um fato econômico. Ela surge da ação de um grupo social adotada com fins a arrebatado de outro povo ou grupo social seus bens.<sup>277</sup> Assim, no âmbito da economia estão presentes as condições para o surgimento do Direito como instrumento de regulação da ordem, da segurança e da paz sociais. Essa é uma teoria contratualista, ou seja, que imagina uma espécie de contrato ou acordo social para ordenar a vida em sociedade. *Mutatis, mutandi*, era o que diziam Jacques Rousseau<sup>278</sup> ou Thomas Hobbes<sup>279</sup>.

Para Carnelutti o Direito é um sub-rogado da moral, ou seja, ele dá cumprimento a uma regra moral através da violência que lhe é própria. Assim, ele seria uma espécie de ponte entre moral e economia. Seu raciocínio é um silogismo: se (1) a moralidade é necessária à ordem econômica e se (2) a economia desregulada é “o reinado da desordem”<sup>280</sup> (pois não há moralidade na economia pura), então (3) para trazer ordem e paz à “casa”<sup>281</sup>, torna-se necessário lançar mão de valores altruístas, valores morais, nascidos no reinado do tu, da vontade que se quer o melhor ao outro. O mestre italiano chama a moral de reinado da liberdade, uma vez que se esta for a espinha dorsal da sociedade, desaparecerá a guerra e se trará a paz aos homens. O Direito é um instrumento moral de ordenação da sociedade, através da aplicação coativa.

O problema dessa maneira de imaginar a origem do Direito é o mesmo de sempre: tentar imaginar uma regra de Justiça perfeita e absoluta dissociada da realidade. A moralidade daqueles que definem a ideia de Justiça pode se tornar o inferno de outros. O

---

<sup>277</sup> A guerra, antes de ocorrer entre povos, pode ocorrer entre indivíduos. O furto, em menor escala, é uma manifestação da guerra econômica existente nas sociedades humanas.

<sup>278</sup> ROUSSEAU, Jean Jacques. **The Social Contract & Discourses**. Londres, Inglaterra, [?]. Documento eletrônico, disponível em <[http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/0132\\_Bk.pdf](http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/0132_Bk.pdf)>. Acesso em 17 dez 2020.

<sup>279</sup> HOBBS, Thomas. **Leviathan**. Oxford, Inglaterra: Clarendon Press, 1909. Documento eletrônico, disponível em <[http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/Hobbes\\_Leviathan\\_1909.pdf](http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/Hobbes_Leviathan_1909.pdf)>. Acesso em 17 dez 2020.

<sup>280</sup> CARNELUTTI, 2001, p. 17.

<sup>281</sup> Carnelutti usa a expressão “*oikos*”, raiz da palavra economia, ou regra (*nomos*) da casa.

reinado da moral é a tirania dos iguais que não conseguem conviver em sociedade com as diferenças dos outros.

Independente da teoria adotada sobre a origem da sociedade e do Direito, em todas as eras e culturas existe um conjunto de normas às quais é atribuído um valor especial, uma certa intocabilidade, posto que são consideradas condições mínimas de existência social. Esse conjunto é uma espécie de núcleo normativo duro, destinado a viabilizar a preservação da cultura e o convívio entre as vontades dos homens que vivem em sociedade. Essas normas possuem alguns atributos fáticos, historicamente verificáveis, que são caracteres de generalidade, imperatividade, estabilidade e universalidade. Por possuírem essas características, não mais podem ser inseridas na circunscrição do universo moral ou religioso, mas passam a pertencer ao universo normativo do Direito, seja como lei escrita, seja como costume jurídico.

Antes de se passar a considerar o conteúdo normativo dessa ideia, assim como a possibilidade de uma ideia natural de Direito, intrínseca às sociedades humanas, é importante fazer uma breve recapitulação da evolução do conceito de Direito, assim como fiz sobre a evolução do conceito de Justiça, desde o Mundo Antigo, passando pelo período axial<sup>282</sup> e pelo mundo moderno, culminando no mundo contemporâneo, em que é possível apontar a independência do Direito positivo da ideia de um Direito natural, assim como dar evidência de uma ideia de Direito que acompanha a cultura humana.

### O DIREITO NO MUNDO ANTIGO

No Mundo Antigo, o Direito era uma emanção dos Deuses através dos seus representantes, fossem reis ou sacerdotes. Uma estela de diorito negro<sup>283</sup> encontrada em Susa (hoje, no Irã), retrata Hamurabi recebendo o Código que leva seu nome diretamente das mãos do Deus Shamash<sup>284</sup>, “para implantar Justiça na terra, para destruir os maus e o mal, para prevenir a opressão do fraco pelo

---

<sup>282</sup> Lembremos que esse foi o período em que praticamente todas as bases para os desenvolvimentos que culminaram na civilização globalizada contemporânea foram lançadas.

<sup>283</sup> Veja BRITANNICA. **Code of Hammurabi**. Documento eletrônico, disponível em <<https://www.britannica.com/topic/Code-of-Hammurabi>>. Acesso em 13 dez 2021.

<sup>284</sup> ALTAVILLA, 1963, p. 29, 30 e 32

forte, para iluminar o mundo e propiciar bem-estar ao povo”.<sup>285</sup> O que ocorria com frequência no Mundo Antigo é que os reis eram os sacerdotes, e incumbidos pelos Deuses de transmitir ao povo as normas que lhes deveriam regular a vida. Do mesmo modo, no Egito antigo, “o rei era ‘o senhor do Direito’, isto é, a encarnação e a fonte de toda ordem e saber jurídico, que castiga os malvados e protege os débeis”.<sup>286</sup> Entre os primeiros romanos, os *pater familia* eram tanto sacerdotes quanto governantes da Cidade das Sete Colinas.<sup>287</sup>

Mas não necessariamente era sempre assim. Com o tempo, as funções de sacerdote e governante não mais se concentravam em uma só pessoa. Dali por diante, cada qual com sua competência e deveres. Entre os hindus, um povo em que a classe sacerdotal (brâmane) se distinguiu da classe real e guerreira (*kshatriya*), o primeiro artigo de seu código de leis determinava obrigações específicas ao rei, que deveria “comparecer à Corte de Justiça em um porte humilde, sendo *acompanhado de brâmanes*” (grifo no original), recalçando a submissão do soberano aos sacerdotes brâmanes.<sup>288</sup>

O Direito é um fenômeno humano, e a assinatura de um Deus no preâmbulo de normas jurídicas era somente mais uma criação humana, um reforço à coercitividade da norma jurídica. Isso ocorria quase que invariavelmente no Mundo Antigo, com maior ou menor frequência no período axial.<sup>289</sup> Somente depois da Revolução Francesa, com frequência maior a partir do início do Século XX, isso não tem ocorrido tanto. Mas concepção de que Deus se envolve com a produção do Direito continua a ser reiterada em inúmeros preâmbulos de textos legais, assim como era na antiguidade.<sup>290</sup>

Não é possível negar que o Direito seja uma produção espiritual, mas ele é produto do espírito humano em sua realidade material, e

---

<sup>285</sup> ALTAVILLA, 1963, p. 30.

<sup>286</sup> NASCIMENTO, 1998, p. 19, ao citar Guilherme Ocken.

<sup>287</sup> COULANGES, *op. cit.*, p. 196, 275-6.

<sup>288</sup> Código de Manu, *apud* ALTAVILLA, 1963, p. 48. Ver também VYASA, Krishna-Dwaipayana. **The Mahabharata**. Trad. Kisari Mohan Ganguli. Calcutá, Índia: Pratap Chandra Roy, 1883-96. Documento eletrônico, disponível em <<https://www.mahabharataonline.com/translation/>>. Acesso em 17 dez 2020.

<sup>289</sup> Lembrando que o período axial se inicia no momento em que “as explicações mitológicas anteriores são abandonadas e o curso posterior da História passa a constituir um longo desdobramento das ideias e princípios expostos durante esse período”, conforme COMPARATO, 2006, p. 38.

<sup>290</sup> ALTAVILLA, 1963, pp. 30, 213, 219. Ver também GUTHRIE, 1995, p. 127.

## DIREITO E JUSTIÇA

não uma produção sobrenatural, divina. Como afirmaram ter dito o próprio Jesus de Nazaré: “Homem, quem me designou juiz ou árbitro entre vocês?”<sup>291</sup>

A associação entre o Direito e a divindade não criava necessariamente normas melhores ou mais benévolas ao povo como um todo. O sentido de generalidade, requisito da norma jurídica, se expressava mais como geral entre os iguais, quer dizer, aplicável a todos dentro de uma determinada categoria específica. O soberano estava acima de tudo e de todos, inclusive do Direito, visto que era a encarnação da própria divindade.<sup>292</sup> Assim era no Egito, na Mesopotâmia, na Índia, na China e no Japão.<sup>293</sup> O súdito era descartável, existia somente para servir ao deus-rei, e seu bem estar dependia inteiramente da benevolência dele. Se essa não existisse, o povo era confinado à fome, à miséria e ao sofrimento. Ou seja, não havia Direitos humanos, mas unicamente a vontade, boa ou má, do deus-rei. A própria ideia de que a autoridade tinha a obrigação de proporcionar às pessoas vida digna não existia. Na verdade, o conceito de dignidade se aplicava apenas a quem fosse merecedor, e isso decorria do sangue. Como disse um jurista português<sup>294</sup>:

Sacerdote, juiz e guerreiro, o faraó, cercado do prestígio dos deuses, era um ente sobrenatural, perante o qual os súditos só se podiam aproximar com o rosto na poeira, cheirando a terra, dizem os textos.

Muito (senão a totalidade) da concepção antiga de Direito era radicada na ideia de retribuição: a um ato danoso produzido por certo agente deveria corresponder uma consequência danosa a ser sofrida por aquele agente. Ademais, a culpa do agente podia extrapolar a sua própria pessoa e atingir sua família, seu clã, sua tribo e até seu povo. A expiação de sua culpa poderia se dar pela sua punição, ou mesmo de um semelhante seu, segundo a ideia de que a violação de uma norma incorria na fúria de um Deus,

---

<sup>291</sup> Lucas, cap. 12:14.

<sup>292</sup> Posteriormente a classe sacerdotal obteve um *status* maior do que o povo.

<sup>293</sup> NASCIMENTO, 1998, p. 19, nota 4. Entre os hindus, o rei era representante da Justiça entre o povo, mas qualquer decisão sua devia ser ratificada pelos sacerdotes brâmanes, que garantiam que não houvesse qualquer ascensão ou ameaça à sua posição.

<sup>294</sup> Antônio Gonçalves Matoso, *apud* NASCIMENTO, 1998, p. 19, nota 4.

## DIREITO E JUSTIÇA

especialmente daquele relacionado com o conteúdo da norma violada, e requeria alguma forma de compensação.

A violação das normas jurídicas resultava em sanções em vida e após a vida. A regulação da vida civil e penal não permanecia apenas no plano da imanência, no plano terrestre, mas acompanhava o indivíduo em sua viagem transcendente, após sua morte. A ideia do inferno de fogo remonta a essa ideia de retribuição: um ato nocivo (ou contrário à regra) seria necessariamente punido, fosse durante a vida do agente, fosse após a morte do agente. No segundo caso, com uma severidade imensurável, o que dava ao agente um bom motivo para buscar a expiação (ou mesmo a sanção) enquanto em vida. Igualmente, a ideia da metempsicose (ou reencarnação) destaca o mesmo fenômeno: o peso dos atos praticados por um agente o perseguiriam por toda sua vida, e se o “saldo” entre boas e más ações pendesse para o mal, o agente deveria retornar à vida na terra para “purgar” seus débitos na próxima encarnação, repetindo esse caminho até finalmente quitar suas “dívidas”.<sup>295</sup>

Apesar da ausência de liberdade da pessoa, das penas cruéis, e do terror que impunha, o Direito antigo cumpria sua função social ao manter a ordem, por definir (e preservar) a posição de cada um na sociedade. O *status quo* instituído pela tradição era preservado e, desse modo, o Direito mantinha seguras as posições políticas, religiosas, sociais e econômicas, assim como preservava uma paz e segurança relativas, ainda que através da força, da chibata e da espada. De qualquer modo, o modelo antigo de Direito representava um calabouço sem ar e sem saída para a pessoa comum, em que era encerrada do nascimento à morte sem perspectivas de liberdade.

Mas o Direito antigo não era apenas punição: era também regulação da vida pública e da vida privada. Além das normas penais, os códigos escritos estabeleceram leis que definiam a estrutura e as relações familiares, a validade dos pactos, a propriedade material e sua transmissão hereditária, o comércio e a vida prática em geral. Isso ocorreu na Mesopotâmia, especialmente no início do período Axial, em que os povos adotaram um modelo escrito, eminentemente positivo de legislação, ainda que não estivessem cômicos dos efeitos disso a

---

<sup>295</sup> Sim, a conclusão é correta: a dívida nunca acabaria, pois a cada existência, mais erros se cometeriam, na medida em que a pessoa, antes de nascer, passaria pelo Rio Estige e se esqueceria de sua existência anterior, incluindo o mal que deveria purgar.

longo prazo. Não que houvesse uma concepção de legislação universalmente válida, em analogia à concepção contemporânea, mas cada cidade instituía seu próprio código de leis, de maneira similar ao que Hamurabi instituiu<sup>296</sup>, fazendo com que as pessoas em seus domínios fossem obrigadas a seguir a lei escrita, se estivessem sob o domínio territorial daquele soberano, ou que lhe pertencessem. Com o surgimento das leis escritas, tornou-se mais difícil um rei alterar a tradição positivada por outro rei elevado à divindade pelo evento de sua morte.

Mas algumas características eram comuns aos antigos códigos. A mais marcante era que a todos era atribuída origem divina, como já consideramos. O Deus da cidade era a fonte das normas escritas. A outra era que o código legal sempre se relacionava a uma cidade ou domínio, exatamente aquele protegido pela divindade que o inspirou. Nesse sentido, há uma exceção que nosso estudo merece maior atenção.

Os Dez Mandamentos fazem parte de um código de leis que contém aproximadamente seiscentas regras. A compilação dessas regras em código não corresponde ao momento dos eventos descritos no Pentateuco, mas lhes é muito posterior. Comentando uma obra de Julius Wellhausen, Michèle Cohen-Halimi destaca o seguinte histórico<sup>297</sup>:

O Pentateuco (Gênesis, Êxodo, Levítico, Números, Deuteronômio), que constitui a *Torah* (a Lei), nos dá, além de diversos relatos históricos, um conjunto considerável de prescrições religiosas, culturais, ritualísticas e jurídicas. Ele foi redigido por autores distintos a partir de quatro documentos de espírito e idades diferentes: a) o documento Javista (J) onde o Deus de Israel é chamado de *YHWH*. Esse documento data do século IX, ou seja, da época do reino de Salomão; b) o documento Eloísta (E) no qual o Deus de Israel é chamado de *Elohim*.

---

<sup>296</sup> NASCIMENTO, 1998, p. 11, cita diversos documentos antigos que confirmam essa tendência: o Código de Esh-Nunna (c. 1800 a.C.), o Código de Lipt-Istar (1900 a.C.), o Código de Bilalama (1970 a.C.), o Código de Ur-Namu (2050 a.C.).

<sup>297</sup> COHEN-HALIMI, Michèle. Nietzsche e "o povo mais fatal da história universal". In  **Cadernos Nietzsche**. Trad. João Evangelista Tude de Melo Neto. Vol.37 nº 2. São Paulo: Julho/Setembro. 2016. Documento eletrônico, disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2316-82422016000200047&lng=pt&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2316-82422016000200047&lng=pt&tlng=pt)>. Acesso em 18 dez 2020.

## DIREITO E JUSTIÇA

Esse documento, um pouco mais tardio, data do século VIII. Ele foi associado ao precedente por representar um Deus que acompanha seu povo e realiza suas promessas; c) o Deuteronômio (D), redigido por volta de 750-620, concentra atenção sobre a Aliança, a obediência à Lei e a submissão exclusiva à autoridade de Javé; d) o código sacerdotal, escrito por volta de 500, isto é, no início do período pós-exílio, insiste sobre a soberania transcendente de Deus, sobre a importância da meditação e das instituições sacerdotais.

O Pentateuco, que relata a origem do mundo e do povo hebreu até a morte de Moisés, procede, portanto, de uma compilação de tradições teológicas diferentes. A atribuição da lei a Moisés é definitivamente recolocada em questão. Mais ainda, Wellhausen demonstra que cada um desses quatro documentos corresponde a uma sequência da história movimentada do judaísmo e que eles desenham todos juntos uma linha de evolução na qual a Lei, longe de ser a fonte de Israel, surge na última sequência pós-exílio (Segundo Templo) dessa história, sequência caracterizada pela decadência e pela ritualização.

O código de leis cuja escrita é atribuída a Moisés tem algumas diferenças dos outros códigos antigos. A mais curiosa é a ausência de um território de validade, como nos outros códigos: as determinações da Lei Mosaica se aplicavam universalmente a todo israelita, independentemente de onde ele estivesse. Vinculavam-se ao sangue, ao parentesco ancestral que alegadamente remontava a Abraão, Isaque, Jacó e seus filhos. O advento dessa compilação tinha primariamente um objetivo: manter no aprisco sacerdotal o rebanho de Israel, ou seja, ordem. Caso seja correta a datação proposta por Wellhausen, a finalidade é ainda mais útil tendo em vista o exílio imposto por Nabucodonosor ao despovoar o território quando da primeira destruição da Jerusalém israelita.<sup>298</sup>

A Lei Mosaica representou a mais refinada expressão do ímpeto de controle social no Mundo Antigo. A história de Israel foi marcada por épocas de ascensão e declínio. A narrativa bíblica conta a história da família de Abraão, seus filhos e netos, avançando até

---

<sup>298</sup> Jerusalém, antes de ser tomada por Israel, era uma cidade cananéia.

algumas gerações posteriores. A origem dessa nação, conforme declarado exclusivamente na *Torah*, foi a escravidão: Israel surgiu de uma rebelião de escravos contra seu senhor, o Faraó. O Êxodo do Egito – embora não conste em nenhum dos anais da história egípcia ou achados arqueológicos – foi um momento ímpar de afirmação da sua identidade nacional, de consolidação da adoração da divindade exclusiva que lhes tutelava e de afirmação da sua liberdade e soberania perante outros povos e nações.

Mas naquele momento, após romper as cercas do aprisco, era necessário conter o rebanho e restringi-lo. Para isso, nada melhor que uma Lei positiva, uma espécie de “constituição nacional”, a ser ministrada e interpretada por um sacerdócio nativo: os Levitas, parentes de Moisés, descendentes da família de Levi, que posteriormente se fizeram também magistrados e intérpretes da Lei que descera dos céus pelas mãos de seu maior representante.

A ideia de instituir uma norma escrita como referência normativa de um povo foi algo bom, afinal. O exercício do arbítrio pessoal no poder precisa de limites. O detentor de alguma autoridade não pode simplesmente fazer o que quer, a seu capricho, mas deve se ater aos limites postos pela lei.

A experiência demonstra que a existência de uma lei não é capaz de coibir integralmente a ocorrência de abusos de poder, nem mesmo de crimes, mas ela constitui um instrumento de controle do poder, seja do governante, seja de um latifundiário, seja de uma pessoa que se destaca em força, esperteza ou malícia.

Como já mencionei, a Lei de Moisés não inovou o Direito antigo, mas fez uma compilação de normas existentes ao seu tempo, comuns a muitos povos. A semelhança entre os dispositivos das Leis de Moisés e Hamurabi<sup>299</sup>, assim como dos muitos códigos antigos cujos fragmentos chegaram até nós, evidencia, pelo menos, a semelhança dos costumes e das normas vigentes no Mundo Antigo.

O modelo antigo de Direito não era de vigência universal: ele se aplicava restritamente ao seu domínio territorial, fosse uma cidade ou um conjunto de cidades – sempre correlacionadas – e somente aos cidadãos naturais dessas cidades, excluindo direitos de estrangeiros e estabelecendo regras específicas para eles. Essas regras eram limitações à sua interferência na vida prática, ao

---

<sup>299</sup> DUNCAN, George S. The Code of Moses and the Code of Hammurabi. In **The Biblical World**, vol. 23, no. 4, 1904, pp. 272–278. Documento eletrônico, disponível em JSTOR <[www.jstor.org/stable/3140748](http://www.jstor.org/stable/3140748)>. Acesso em 29 dec. 2020.

## DIREITO E JUSTIÇA

exercício do comércio, e, muitas vezes, ao seu ingresso na comunidade.

O modelo antigo ainda possuía regras relativas às mulheres, que consistiam, de fato, em limitações de sua personalidade e de sua capacidade, fosse em questões de heranças ou em questões de governo. Não existia liberdade para a mulher, que era sempre propriedade de alguém, fosse pai, marido, primogênito herdeiro, sacerdote ou cafetão. As únicas que conseguiam gozar de alguma autonomia, ainda assim sob imensa violência, eram as prostitutas e as sacerdotisas.

O Direito antigo possuía regras sobre a propriedade, e entre essas, sobre escravos. Escravos não eram pessoas, mas coisas, e as leis, via de regra, autorizavam o senhor a matar impunemente seu escravo. O escravo normalmente era um estrangeiro pertencente de algum povo subjugado, e a escravidão era uma instituição comum no Mundo Antigo. O Direito tratava com naturalidade essas relações pessoais, e não como se fossem algo mau ou abusivo.

Não podemos tentar interpretar normas antigas com critérios contemporâneos. Elas cumpriam sua função social, e satisfiziam o sentimento de Justiça vigente na época. As pessoas nasciam, cresciam e morriam imaginando que sua condição de vida era um dado divino, e procuravam se adequar a isso, sem se rebelar, pois isso lhe acarretaria sanções tanto terrenas quanto celestiais. O Direito descia dos céus, e era aplicado como norma divina. Assim, dizer que o Direito antigo era mais injusto do que o contemporâneo é um erro que não queremos cometer. O Direito antigo simplesmente continha o que era preciso para regular as sociedades do Mundo Antigo, segundo suas peculiares necessidades, ainda que consideremos que essas regras fossem “erradas”. Essas regras, se vigentes hoje, certamente seriam anacrônicas e impróprias ao estágio da cultura atual, mas se adequavam à sua própria época.

O progressivo abandono desse modelo de Direito divinizado ocorreu a partir do questionamento, proposto por *outsiders* – fossem profetas, literatos ou filósofos – do modo de ser do poder e da produção de regras. Foram as mudanças ocorridas nesse período que lançaram as bases do Direito contemporâneo, e que culminaram na Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948 – se é que podemos chamá-la de Direito. Vejamos, portanto, que mudanças relevantes ocorreram na ideia do Direito durante esse período axial, e as implicações para as gerações seguintes.

## A IDEIA DO DIREITO NO PERÍODO AXIAL – GRÉCIA E ROMA

Os primeiros passos rumo à superação daquela concepção sobrenatural do Direito coincidem com o declínio das concepções mitológicas sobre a origem do ser humano. Não que as pessoas tenham abandonado seus mitos. Antes, elas passaram a questioná-los: questionar o real interesse dos Deuses na felicidade da humanidade; questionar a permanência das dinastias reais ou sacerdotais, indiferentes para com o sofrimento de seus súditos, que pouco se importavam com questões práticas da vida real. Foram estes os temas das denúncias dos primeiros profetas nas terras do Oriente Médio<sup>300</sup>, como Zaratustra na Pérsia, os hebreus na Palestina, Buda na Índia, Lao-Tsu e Kung-Tzu na China, e dos Pré-Socráticos na Grécia, entre outros.<sup>301</sup> Ao denunciarem a iniquidade de seus reis e sacerdotes, denunciavam o erro da tradição e colocavam em cheque a unção divina: ou a divindade errou ao nomear um tirano ou a divindade foi incapaz de cumprir sua lei.

Há muito em comum a todos esses *outsiders*, que apesar de serem contemporâneos, jamais se comunicaram entre si. Diante da ideia da inevitabilidade do destino, atestada na afirmação de que os Deuses controlavam a sorte das pessoas (inclusive o Direito que regulava suas vidas), suas vozes insistiam no dever de os governantes tomarem decisões motivadas por um sentimento de Justiça (ainda que contrariamente à lei ou à tradição) e de criarem condições universais de felicidade para seus súditos. Desse modo, passaram a colocar sob severa crítica as regras, costumeiras ou escritas, que impunham sofrimento às pessoas. Estabeleceram assim a ideia de que a autoridade humana é quem escolhe a Justiça (ou a iniquidade) como atributo das leis e decisões que produz, bem como das práticas que adota no exercício de sua função dada pela norma, ao lado do Direito que lhe é dado diretamente pelos Deuses como comissão.

A noção de Direito, desenvolvida a partir desse período, é de que ele não se resume em um conjunto de normas dadas pelos

---

<sup>300</sup> Esses profetas muitas vezes se posicionavam contra os atos dos governantes e sacerdotes, denunciando as violações cometidas contra a Lei, contra os costumes, assim como o descumprimento de obrigações sacerdotais, e não eram benquistos. Eles representavam uma voz de contestação das normas antigas, da conduta daqueles “ungidos” para dar cumprimento às leis.

<sup>301</sup> COMPARATO, 2006 pp. 37-38.

## DIREITO E JUSTIÇA

céus e aplicadas por inspiração dos sacerdotes, mas em um conjunto de normas criadas por homens iluminados pela razão divina, e postas às pessoas para serem aplicadas e obedecidas. E essa aplicação não estaria diretamente ligada à divindade que criou a norma. Por exemplo, já por volta do ano 1.000 a.C. profetas de Israel reconheciam a existência de um outro Direito que, embora legítimo e válido, podia ser instrumento de violência e opressão.<sup>302</sup>

Entre os povos gregos, muito provavelmente devido ao caráter antropomórfico de suas concepções de mundo e de suas divindades, sua mitologia se encontra cheia de relatos de insurgências de homens contra atitudes opressivas dos Deuses. O mais emblemático desses personagens é Prometeus, que agiu em franca rebelião a uma ordem de Zeus e foi terrivelmente punido. Zeus havia determinado que os humanos não tivessem acesso ao fogo, e Prometeus o desobedeceu: roubou o fogo guardado por Héstitia e o entregou aos humanos para o seu bem. O resultado foi a condenação de ter seu fígado devorado por uma harpia durante o dia, e durante a noite ter suas feridas saradas apenas para, no dia seguinte, ser devorado novamente e assim, pela eternidade sofrer.

Destaco dois importantes elementos: primeiro, a palavra de autoridade de Zeus que privava os humanos de um bem; e, segundo, a ação rebelde de Prometeus e a conseqüente punição sofrida, contrária a todo senso de compaixão, misericórdia ou clemência. Conforme Prometeus entendia, não cabia a Zeus reter o fogo aos homens.

Outro personagem rebelde grego que destaca a arbitrariedade das penas divinas é Sísifo. Ele, segundo Homero, era o mais sábio e prudente dos mortais, pois por diversas vezes e diversas maneiras frustrou os deuses, e até mesmo a morte, para beneficiar a si ou a outros humanos, incorrendo na ira dos Deuses e sendo condenado a um trabalho estafante, inútil e sem esperança:

---

<sup>302</sup> Salmo 94: 20-22: "Poderá um trono corrupto estar em aliança contigo, um trono que faz injustiças em nome da lei? Eles planejam contra a vida dos justos e condenam os inocentes à morte./ Mas o Senhor é a minha torre segura; o meu Deus é a rocha em que encontro refúgio."

Ezequiel 45:9: "Assim diz o Soberano, o Senhor: Vocês já foram longe demais, ó príncipes de Israel! Abandonem a violência e a opressão e façam o que é justo e direito. Parem de apossar-se do que é do meu povo." (Ver Bíblia Sagrada Online, Nova Versão Internacional. Documento eletrônico, disponível em <<https://www.bibliaon.com/>>. Acesso em 28 dez 2020. Usarei essa tradução por sua atualidade e facilidade de acesso. Outras traduções podem igualmente ser consultadas, com pouca ou nenhuma variação de sentido.)

## DIREITO E JUSTIÇA

empurrar eternamente uma pedra redonda montanha acima, para antes de chegar ao topo, ver a pedra voltar por uma força irresistível até a base, apenas para que ele tivesse de recomeçar todo o trabalho novamente. Mas sua vitória estava em sua persistência: ao invés de simplesmente se recusar a rolar a pedra montanha acima e morrer, Sísifo obstinadamente empurrava a pedra e continuava a viver. Albert Camus (1913-1957) sugere que imaginemos sua expressão de ironia ao chegar ao topo da montanha e olhar para os céus...<sup>303</sup>

Outro exemplo de rebeldia encontramos na peça *Antígona*, de Sófocles, em que coexistem nitidamente dois Direitos: um, dado pelos Deuses, consistente em tradições e regras a serem escrupulosamente observadas para o bem dos homens, defendido por Antígona; e outro Direito, produzido pelos homens (no caso, por Creonte), necessário à ordem social, mas em conflito direto com aquele, e capaz de trazer a ira dos Deuses sobre o povo. A história conta que Antígona, filha de Édipo, se insurge contra uma ordem de Creonte, o rei, para que o cadáver de seu irmão, Polínicos, fosse deixado insepulto no lugar em que morreu, exposto à putrefação e às feras, sob pena de morte para quem o enterrasse. Segundo Antígona, caso não se realizassem os ritos fúnebres, seu irmão seria condenado pela eternidade e nunca encontraria a paz. Creonte se recusa a revogar a norma; Antígona rouba o corpo e tenta enterrá-lo e cumprir os deveres fúnebres, mas é presa e julgada culpada. Creonte determina que Antígona seja enterrada viva. A peça continua, com discussões sobre o mérito das ações de Antígona e de Creonte, mas aqui interessam as duas maneiras diametralmente opostas de perceber o que é o Direito.

A primeira forma traz o Direito como tradição, como puro dever a ser cumprido conforme a vontade sagrada dos Deuses. Essa é a concepção defendida pela filha de Édipo. Na voz de Antígona encontramos a defesa do Direito natural, um arcabouço normativo sobrenatural de maior valor do que qualquer outro criado pelos homens. Antígona condena acidamente a lei outorgada por Creonte, declarando-a uma afronta àquele Direito, assim como declara a culpa de Creonte perante os Deuses por sua tirania. Nessa perspectiva, existiria um Direito natural, composto de regras sobre-humanas de validade absoluta, e um Direito humano de

---

<sup>303</sup>CAMUS, Albert. **El Mito de Sísifo**. Trad. Luis Echávarri. Madrid: Alianza, 1988.

## DIREITO E JUSTIÇA

justeza contingente, ou seja, um Direito que não não é necessariamente justo, visto que os homens confundem o poder que ostentam com o Direito que imaginam.<sup>304</sup>

A segunda forma de perceber o Direito o concebe como um fenômeno dinâmico, mutável, e considera nociva a existência – e persistência – de normas tradicionais anacrônicas, que não mais têm lugar na vida social, que violam o sentido da ordem peculiar a cada época. Nesse viés, o Direito natural que Antígona defende seria apenas mais uma tradição inventada pelos mortais<sup>305</sup>, que com o passar do tempo se tornou um fim em si mesmo e perdeu seu sentido de ser. Polinices foi condenado por ter cometido crime de subversão, e a culpa por sua tragédia recai sobre o costume, travestido em Direito natural, que determinava o seu sepultamento. No caso de Antígona, sua ruína foi submeter-se à autoridade de um Direito natural inexistente, irreal, e atirar-se contra o poder ordenador e autoridade da cidade.<sup>306</sup> No caso de Creonte, embriagado com o poder que adquiriu, sua tragédia foi ter-se permitido agir como tirano ao arvorar-se legislador sobre a vida e a morte de seus concidadãos, nos mesmos moldes dos antepassados cuja tradição regulava a vida da cidade.

Ressalto que não há diferença na natureza da norma consuetudinária invocada por Antígona e o decreto de Creonte: ambos são Direito, norma produzida pelo homem para regular e ordenar a vida social. Não se trata de dizer que uma forma de entender o Direito é mais correta do que a outra. Antes, são dois entendimentos possíveis, cada qual fundado numa determinada argumentação. O que quero destacar é a própria problematização da conduta do ser humano diante da lei e da tradição ao opor uma ideia transcendente de Justiça a uma norma (ou lei positiva) que a viola.

Até então, a conduta “normal”, no Mundo Antigo, era a de aceitar a lei e a tradição, sem questionar sua coerência com um sentimento maior do que é justo, posto que tanto a lei como a tradição eram determinadas pela divindade. Como afirmou Michel Foucault: “Este Direito de opor uma verdade sem poder a um poder

---

<sup>304</sup> SÓFOCLES. **Antígona**. Trad. Millôr Fernandes. 2.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996.

<sup>305</sup> Ismênia, irmã de Antígona, acreditava que não desonrava nada ao obedecer a ordem de Creonte. (SÓFOCLES, 1996, p. 8.)

<sup>306</sup> Isso fica mais claro quando se imagina que nenhum Deus ordenou o sepultamento ou a cremação de qualquer pessoa. Antes, o procedimento é meramente sanitário, seja qual for...

## DIREITO E JUSTIÇA

sem verdade deu lugar a uma série de grandes formas culturais características da sociedade grega.<sup>307</sup>

As primeiras concepções de um Direito dual, dividido entre natural e positivo, surgiram nesse período Axial. É muito difícil pontuar um momento específico em que se passou a pensar num Direito dividido. Na verdade, não é possível. Mas é fácil perceber a incoerência entre a afirmação de uma divindade benévola, disposta a cuidar de suas criaturas, que provê linhagens reais e as comissiona como suas representantes na terra, com a existência, persistência e prosperidade de tiranos opressores que descumprem a comissão dada pelo Deus. Essa incoerência, até essa época, permaneceu oculta ou atenuada pelos mitos que tentavam explicá-la, mas o desenvolvimento de uma postura mais crítica diante da realidade a trouxe à superfície, tornando o mito insuficiente para a compreensão do mundo.<sup>308</sup>

Os pensadores gregos, que foram imprecisamente<sup>309</sup> nomeados de pré-socráticos, foram os primeiros a confrontar objetivamente a insuficiência do mito na descrição da realidade cosmológica. Suas cosmogonias, suas definições do ser, do devir e da natureza das coisas representam as primeiras manifestações registradas do impulso grego de tentar compreender racional e logicamente o mundo em que viviam. As escolas pré-socráticas contribuíram, de um modo ou de outro, para o desbravamento do “caminho para todo tipo de livre-pensar”<sup>310</sup>, seja através do “extremo racionalismo dos eleatas”<sup>311</sup>, seja através da “descrença religiosa, negação de causas finais, e humildade perante a magnitude dos problemas cósmicos em comparação com a fragilidade das percepções humanas” dos jônios.<sup>312</sup>

Quanto ao aprofundamento nos problemas éticos, em especial ao tema do Direito, os pré-socráticos não legaram escritos prolixos

---

<sup>307</sup> FOUCAULT, Michel. **A Verdade e as Formas Jurídicas**. 3.ed. Rio de Janeiro: NAU, 2003, p. 54.

<sup>308</sup> CHAUI, Marilena. **Convite à Filosofia**. São Paulo: Ática, 2000, p. 35. Ver também a observação de GUTHRIE, 1995, p. 127, nota 1, sobre o desenvolvimento dessa maturidade, manifesta na “passagem de visão religiosa de lei a secular, da atividade de Deus à do homem”.

<sup>309</sup> Diz-se *impreciso* por dar a errônea noção de que o pensamento grego encerra em Sócrates seu representante por excelência. Nada mais falso. A utilidade do nome se refere apenas a um aspecto temporal.

<sup>310</sup> GUTHRIE, 1995, pp. 13-14.

<sup>311</sup> Referência aos filósofos pré-socráticos da cidade de Eléia.

<sup>312</sup> Referência aos filósofos pré-socráticos da cidade de Mileto, na Jônia. É incorreto afirmar que tenha existido uma escola formal jônia.

à posteridade. Sua preocupação primordial eram questões relativas à *physis*, ou leis naturais que regem a totalidade física. Mas existem “liames essenciais”<sup>313</sup> entre seu pensamento e os questionamentos éticos posteriores suscitados pelos que os sucederam. Como apontado por W.K.C. Guthrie:

Os pré-socráticos, pode-se perfeitamente dizer, estiveram preocupados com a natureza da realidade e sua relação com fenômenos sensíveis. Este problema aparece na raiz das coisas, e de uma forma ou de outra constitui a diferença fundamental entre filosofias rivais.<sup>314</sup>

O problema do Direito que ora apresento é o mesmo proposto por um grupo de sábios por volta dos Séculos VI-V a.C., influenciados pelo clima intelectual produzido pelos pré-socráticos: os sofistas.<sup>315</sup> Não podemos nos referir a eles como escola de pensamento. Antes, e com muita frequência, eles agiam como rivais independentes, mas há algumas características comuns entre eles que interessam ao problema de uma definição do conceito do Direito neste período axial.

Uma dessas características é a crença compartilhada na “antítese entre natureza e convenção”: nenhum dos sofistas “sustentaria que leis, costumes e crenças religiosos humanos eram inabaláveis porque enraizados numa ordem natural imutável”.<sup>316</sup> Na prática, isso consistia em negar qualquer vínculo necessário entre o Direito positivo, quer dizer, ao conjunto normativo da cidade<sup>317</sup>, fosse escrito ou consuetudinário, e entre seus sistemas de valores sociais. O sofistas negavam em absoluto a proposição de Heráclito, de que “leis (*nomoi*) humanas são sustentadas pela única lei divina”, e de Hesíodo, de que “Zeus promulgou ‘uma lei para todos os homens’”<sup>318</sup>, reconhecendo que o Direito é algo produzido pelos homens, e não pelos Deuses.

Mas ainda nisso não havia unidade de voz: não podemos falar em uma noção *sofística* do Direito. Alguns deles afirmavam a existência de um conjunto de normas que chamavam

---

<sup>313</sup> GUTHRIE, 1995, p. 10.

<sup>314</sup> GUTHRIE, 1995, p. 10.

<sup>315</sup> GUTHRIE, 1995, p. 9, nota 1.

<sup>316</sup> GUTHRIE, 1995, p. 49.

<sup>317</sup> Usa-se aqui a expressão *cidade* no sentido atual de Estado. A primeira é preferida à segunda pelo fato de ser mais adequada ao seu tempo.

<sup>318</sup> GUTHRIE, 1995, p. 59.

genericamente *nomos*, que teria sido imaginado e dispensado por alguma inteligência entre os humanos para seu bem.<sup>319</sup> Seria o que entendemos por algo certo, universalmente aceito e reiterado pelas pessoas. Esses pensadores defendiam especialmente uma relação próxima entre este *nomos* e uma ideia transcendente de Justiça (*dikaiosine*), e incorriam, desse modo, no mesmo erro dos antigos: identificar um com o outro. Para eles, o *nomos* era o verdadeiro Direito natural, e qualquer tentativa de inovação do ordenamento normativo era veementemente rejeitada. Outros, por sua vez defendiam a primazia da *physis*, termo que pode ser traduzido por natureza, ou realidade, referindo-se à “lógica da natureza”, ou universo da atuação vital<sup>320</sup>, não restrita à vida humana. Diziam que a natureza já traz em si mesma todos os elementos para o equilíbrio da vida social, ainda que isso implique em desigualdades ou desequilíbrios menores entre os membros da cidade. Entendiam que essa estrutura normativa natural era uma obra divina, e que o Direito positivo deveria se restringir a manter a harmonia desse ordenamento. Contrapunham-se à ideia da superioridade do *nomos*, afirmando que este, na verdade, era uma contradição da *physis*, um instrumento de limitação dos seus efeitos sociais benéficos. Para esses, a *physis* era o verdadeiro Direito natural, enquanto o *nomos*, uma tentativa débil de imitação dele.

Apesar das controvérsias, a necessidade de pacificação das relações na cidade e entre as cidades levou ao reconhecimento de que não se pode viver em sociedade sem um conjunto de valores ou normas correspondente à “maturidade”<sup>321</sup> social da cidade, para sua estabilidade e preservação, quer dizer, normas tão complexas quanto requeria a complexidade de suas relações sociais. “A lei torna-se um contrato, [...] uma garantia dos direitos recíprocos dos homens, e não meio de tornar os cidadãos bons e justos”.<sup>322</sup>

Os problemas suscitados pelos sofistas, relativos a essa ideia de Direito natural *versus* Direito positivo, eram mais evidentes do que os relativos à identidade (ou confusão) entre Justiça e Direito. Assim, o foco das discussões filosóficas, dali por diante, situou-se

---

<sup>319</sup>GUTHRIE, 1995, p. 57. Menciona-se que diversos povos podem ter diferentes *nomoi*, ou normas locais.

<sup>320</sup>BOSON, 1996.

<sup>321</sup>GUTHRIE, 1995, p. 127, nota 1. O que diversos povos “têm em comum é a passagem de visão religiosa de lei a secular, da atividade de Deus à dos homens”.

<sup>322</sup>ARISTÓTELES, in *Política*, *apud* GUTHRIE, 1995, p. 130.

na antinomia entre *physis* e *nomos*, e a multiplicidade das teorias propostas alimentou ainda mais a densidade do labirinto criado com a associação do Direito natural à ideia de Justiça. Apesar disso, como já consideramos, não houve solução da questão se o Direito natural (*physis* ou *nomos*, seja lá qual for) encerra a ideia de Justiça.

Mais ou menos contemporaneamente aos sofistas, e contra o relativismo que estes suscitaram, levantaram-se Sócrates e Platão. Coerente com seu pitagorismo, que afirmava ser o mundo material um reflexo precário da perfeição do mundo supraterrâneo, sua concepção sobre o Direito positivo era de que ele seria um reflexo distorcido de um Direito natural ideal, ou melhor, justo, matematicamente perfeito. Longe de isso lançar luz ao problema da confusão entre Direito e Justiça, na verdade o agravou. Vejamos porquê.

O Direito positivo, no pensamento socrático-platônico, consistia na expressão terrena de um conjunto normativo ideal de origem divina, segundo o critério de perfeição matemática dos pitagóricos. A especulação sobre o tema, conforme conduzida por Sócrates, tinha por objetivo a legitimação de um sistema alegadamente natural de retribuição, de punir o mal com o mal e de retribuir o bem com o bem. Numa comparação entre as obras de Platão, verifica-se que o conteúdo normativo material desse sistema retributivo não foi bem definido. Há uma contradição entre “a concepção de que o Direito positivo é, de alguma forma, justo, de que a Justiça de algum modo coincide com o Direito positivo”<sup>323</sup>, e a concepção defendida em *A República*, de que o Direito elaborado pelos anciãos-vigilantes é o mais próximo do Direito ideal. Afinal, quem legislaria de modo mais conforme ao Direito natural: o legislador tradicional da cidade, ou o ancião-filósofo ideal?<sup>324</sup> Isso representa um problema que Platão não esclareceu. Mas há outros.

---

<sup>323</sup> KELSEN, 2000a, p. 281-2. Em *A República*, Platão define como as coisas *deveriam ser*, e não como *são*.

<sup>324</sup> A primeira proposição, a divinização do sistema de leis vigentes nas cidades gregas, é uma reação à afirmação dos sofistas de que tais leis eram tão somente artificiais. (GOMPERZ, H., *apud* KELSEN, 2000a, pp. 108 *et seqs*, nota 150, afirma que a especulação socrática, conforme perceptível nos relatos de seus diálogos com aristocratas, é uma tentativa de “justificação moral da vida pessoal” perante e contra o pensamento relativista e sociológico dos cientistas naturais e sofistas.) A segunda proposição é expressão das ideias do próprio Platão, em que, contradições à parte, ele defende é sistema totalitário nas mãos desses anciãos-filósofos, que manipulam o Direito positivo para seus fins

Ao invés de trazer alguma inovação significativa, tanto Sócrates quanto Platão deram continuidade ao pensamento antigo, que supunha um Direito sobrenatural e místico. Essa concepção se originou da religiosidade intrínseca das especulações socrático-platônicas, radicada no Pitagorismo. A religiosidade, e não o espírito filosófico ou científico, ou mesmo uma intenção ética, era o que determinava as ideias de Sócrates e de seu discípulo Platão.<sup>325</sup> Isso se torna evidente na identificação da base sobre a qual se assentam suas ideias e suas proposições dialéticas: o pressuposto da imortalidade da alma. Essa é uma base eminentemente religiosa, e jamais poderia ser tomada como científica<sup>326</sup>, ou mesmo como um pressuposto filosófico hipotético, visto que nem Sócrates e nem Platão possuíam qualquer prova objetiva da sobrevivência da consciência humana após a morte do corpo.

Toda a argumentação desenvolvida nas obras de Platão foi erigida para a fundamentação e legitimação de um sistema sobrenatural de retribuição, isto é, um sistema em que as violações da lei positiva nunca permanecessem impunes, em que a punição perseguisse o agente mesmo após sua morte. Convenhamos: o Direito positivo não trata de punições após a morte. Antes, limita-se à própria vida, chegando, às vezes, à própria morte, mas nunca após esse limiar.

Assim sendo, mais do que lançar luz, ou esclarecer a ideia de Direito, o que Sócrates e seus discípulos fizeram foi associá-lo ainda mais a uma concepção religiosa da vida, reforçando ainda mais a ideia de sua sobrenaturalidade, associando o mundo real ao mal, e imaginando uma vida iluminada e boa após a morte.<sup>327</sup> A evolução do Direito resultou exatamente no contrário: na proposta de eliminação de todas essas formas distorcidas de exercício de poder, e a afirmação da pessoa humana como sujeito e destinatário de todo bem que a norma jurídica puder produzir.

Ademais, dizer que a forma dialética de argumentação utilizada por Sócrates era filosofia significa esquecer que a linguagem é apenas um veículo de ideias, e não consiste necessariamente em

---

pedagógicos, dando o conteúdo que querem à norma jurídica, conforme se verifica em *A República*.

<sup>325</sup> KELSEN, 2000a, p. 60, 178, 309.

<sup>326</sup> Conforme já exposto, as ideias de imortalidade da alma, retribuição e paga de atos maus (ou bons) no além, metempsicose, todas têm fundo religioso.

<sup>327</sup> Essa crença tem sido o fundamento para toda forma de abuso de poder sacerdotal, de opressão, alienação e dominação do rebanho humano.

## DIREITO E JUSTIÇA

pensamento filosófico. Assim como um sistema filosófico deve ser organizado e apresentado com uma linguagem clara e objetiva, também sistemas de crenças religiosas são organizados em forma lógica para que sejam acreditados. Até mesmo as modernas teorias de conspiração ou o terraplanismo possuem uma estrutura argumentativa lógica e aparentemente coerente. A diferença é que as crenças se baseiam em dogmas, em ideias preconcebidas e não questionadas, e isso não tem mais lugar na filosofia. Repito o que disse Edgar Morin<sup>328</sup>:

a racionalização se crê racional porque constitui um sistema lógico perfeito, fundamentado na dedução ou na indução, mas fundamenta-se em bases mutiladas ou falsas e nega-se à contestação de argumentos e à verificação empírica.

Diferente de Sócrates e Platão, os filósofos pré-socráticos estabeleceram as bases de uma filosofia da realidade, ainda que isso implicasse num profundo ceticismo em relação a tudo. Eles buscavam na própria realidade os elementos que a constituíam, que a explicavam, e não em dogmas religiosos tradicionais.

O tratamento que Aristóteles deu à ideia do Direito foi um pouco diverso do que Sócrates e Platão deram. Aristóteles, chamado pelo pensador brasileiro Lima Vaz de iniciador da Ética como ciência<sup>329</sup>, concentrou-se em aspectos mais antropológicos do que ontológicos, em questões mais humanas e terrenas, segundo a tradição dos próprios sofistas e pré-socráticos. Aristóteles conseguiu encontrar a origem do Direito na própria vida política da cidade, que já evidenciava em si própria os traços essenciais e universais, reflexos da natureza ética e política da humanidade.

A ideia do Direito em Aristóteles se relaciona com a noção de coisa devida, de um dever social necessário à *eudaimonia*, ou felicidade de todos os membros da cidade. Aristóteles reconheceu a existência de um “Direito Natural, que por toda parte apresenta a mesma força, não dependendo das opiniões ou dos decretos dos homens, sempre igual, assim como o fogo por toda a parte queima igualmente”<sup>330</sup>, consistente em “leis comuns (*koinosnomos*), que, sem serem escritas, parecem ser reconhecidas pelo consenso

---

<sup>328</sup> MORIN, 2000, p. 23.

<sup>329</sup> VAZ, 2002, p. 38.

<sup>330</sup> ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco, V, Vil, le V, I, 12, *apud* REALE, 1999, §34.

## DIREITO E JUSTIÇA

universal”<sup>331</sup>. Mas ao lado desse Direito natural universal, Aristóteles reconheceu que existe também uma “lei particular (o *idiosnomos*) ou uma lei escrita que rege cada cidade e que se subordina às regras do Direito natural.”<sup>332</sup> Isso consiste em dizer que o Direito positivo de cada cidade é subordinado ao *nomos* universal.<sup>333</sup>

Assim, a ideia de Aristóteles sobre o Direito, mesmo que melhor elaborada que a de Platão, era ainda dicotômica ou dual, dividida entre uma versão real, produzida pelos homens, e outra ideal, criada pela natureza, apta a reger a universalidade da vida humana.

Mas houve algo nas ideias de Aristóteles que realmente merece destaque: Aristóteles não atribuiu aos Deuses a produção das leis da cidade, chegando mesmo a considerar que seria coisa de riso “ver os Deuses celebrarem contratos, restituir depósitos e fazerem coisas semelhantes”, e que “parece coisa destituída de razão dizer que os Deuses tenham dinheiro ou coisa semelhante”. “Todas as coisas tocantes a negócios são coisas pequenas e indignas de serem atribuídas aos Deuses.”<sup>334</sup> Aristóteles estabeleceu uma distinção entre um Direito da natureza (*physis*), uma deontologia natural existente para a felicidade dos homens, e um conjunto normativo criado pelos próprios homens, que tratava de matérias que os Deuses sequer tomariam conhecimento, visto que serviriam à finalidade puramente funcional de dar ordem à vida política da cidade.

Embora tenha dado esse passo importante, de separar a divindade da produção de regras na cidade, Aristóteles ainda afirmava que “sobre a justiça está fundado o Direito”<sup>335</sup>, segundo a antiga opinião de que a Justiça era a matriz do Direito. Mas ele tinha consciência da precariedade do Direito enquanto fonte da Justiça. Na conclusão de sua *Ética*, Aristóteles registrou um apelo

---

<sup>331</sup> ARISTÓTELES, *Retórica*, caps. 10 e segs. do L. I (1.368b-1.377), *apud* REALE, 1999, §222, nota 7.

<sup>332</sup> ARISTÓTELES, *Retórica*, caps. 10 e segs. do L. I (1.368b-1.377), *apud* REALE, 1999, §222, nota 7. Aristóteles apresenta essa ideia sob o título de “teoria particular do Direito”.

<sup>333</sup> Note-se que tal *nomos* nunca existiu, posto que cada cidade tinha seu próprio conjunto de tradições, ainda que houvesse alguma similaridade entre elas.

<sup>334</sup> ABRIL, Pedro Simón. **La Ética de Aristóteles**. Espanha: Diputación de Albacete, 2001, pp. 221-2. Documento eletrônico, disponível em [www.dipualba.es/publicaciones](http://www.dipualba.es/publicaciones). Acesso em 15 jan 2020. Tradução livre do autor.

<sup>335</sup> ABBAGNANO, 1994., Vol. I, pp. 149-150.

ao governo da cidade, para que realizasse o ideal de Justiça descrito na obra, sob pena de se abandonar toda a virtude nela descrita.<sup>336</sup>

Mas é importante que situemos, não só no espaço, mas especialmente no tempo, o surgimento das ideias que estamos considerando. A ascensão de Alexandre representou uma relocação geopolítica do poder, com o conseqüente transbordamento da cultura grega para todos os territórios conquistados. Considerando ainda que o deslocamento de povos inteiros já havia se tornado parte da estratégia política de dominação dos Impérios, o intercâmbio de ideias, de concepções de vida e de mundo era algo absolutamente inevitável. Assim, a ideia de um Direito universalmente válido, a ideia de uma universalidade normativa, entrou em choque direto com a ideia de um Direito particular a cada cidade, nos moldes vigentes no Mundo Antigo. Desse choque resultou a ruptura entre o modelo antigo de Direito, profundamente radicado na religião, e o novo modelo que nascia, maior do que as fronteiras de uma única cidade ou de um único povo.

Essa ruptura teve duas causas básicas, conforme identificadas por Fustel de Coulanges. A primeira foi “a evolução das crenças”, que representou o abandono de noções que se tornaram insustentáveis no universo de convívio dos povos, como os símbolos da “pedra irremovível do lar e o túmulo dos antepassados”.<sup>337</sup> Esses símbolos eram eminentemente particulares ao grupo familiar, e não eram mais capazes de englobar grandes grupos sociais. A segunda causa foi a ascensão de Roma.

Desde sua fundação, Roma se caracterizou por uma certa incontidência dentro de suas fronteiras: além de sua constante expansão territorial, forjada a ferro, fogo e sangue em suas guerras, Roma “trouxe para seus muros os habitantes das cidades conquistadas e, aos poucos os fez romanos”, assim como as divindades dessas cidades.<sup>338</sup> E o definitivo vetor de unificação e manutenção do imenso poder que aos poucos se impôs ao mundo foi o Direito, que teve um desenvolvimento nunca antes verificado em qualquer outra cultura. Segundo máximas que afirmavam a

---

<sup>336</sup> JAEGER, 2001, Vol. 1, p. 105: “*Aristóteles termina su Ética mediante apelación a un legislador que realice su ideal*”. Ver ABRIL, 2001, pp. 222 *et seqs.*

<sup>337</sup> COULANGES, 2001, pp. 376 *et seqs.*

<sup>338</sup> COULANGES, 2001, p. 389.

superioridade do governo da lei sobre a tirania de um único homem, especialmente na época da República romana, foi dado grande relevo ao Direito enquanto fator de controle social, objeto de lealdade e de paz.

Em Roma prevalecia o mesmo conceito dual de Direito do pensamento grego, que já superava o conceito antigo que o associava à religião. Os romanos acreditavam num Direito natural fundado no que então se considerava justo, e num Direito positivo, que “brota do fato e é ditado pelo evoluer dos acontecimentos. Como diz o brocardo: *ex facto oritur jus*”, ou seja, do fato origina-se o Direito.<sup>339</sup> Em Roma – e em todos os seus domínios – a produção do Direito, ainda que determinada por rígidas fórmulas sacramentais, não era mais o resultado da ação direta dos Deuses, mas uma obra dos homens, que deviam buscar no Direito natural ou no sentimento de Justiça a matriz para as normas que criavam.

Mas o Direito romano estava longe de ser universal: havia um Direito para o cidadão romano e outro para os povos dominados. Ao lado do direito dos patrícios<sup>340</sup>, os romanos criaram o *jus gentium*<sup>341</sup>, ou direito das gentes, e o impuseram a todos os povos sob seu domínio. Dadas as dimensões do território de expansão, os romanos lançaram as bases para uma ideia de Direito universalmente válida, e produziram uma das legislações mais extensas de seu tempo.<sup>342</sup>

Sob o império romano, portanto, tornava-se evidente que a função essencial do Direito não era a de estabelecer a Justiça entre as pessoas (fosse como igualdade ou liberdade), mas a de instaurar e preservar a ordem criada pelos legisladores, ao lado da espada que garantia a *pax romana*. Tendo em vista a associação entre o Direito positivo e a ideia de Direito natural, todo desequilíbrio da paz social e da ordem estabelecida por Roma, em qualquer lugar de seu domínio, podia ser denunciado como violação do Direito natural, ou melhor, de um dever natural, um dever de justiça, de todo cidadão ou estrangeiro.

O advento do Cristianismo dentro das fronteiras do Império Romano, embora tenha catalisado grandes transformações nas sociedades em que floresceu, não chegou a impactar significativamente a ideia que as pessoas faziam do Direito. A estrutura do Direito não mudou, mas as pessoas mudaram. O

---

<sup>339</sup> REALE, 1999, § 30.

<sup>340</sup> COULANGES, 2001, p. 398.

<sup>341</sup> Pronuncia-se *ius*.

<sup>342</sup> ALTAVILLA, 1963.

## DIREITO E JUSTIÇA

Cristianismo não criou um novo Direito e, apesar de ser um movimento religioso indissociável do Judaísmo, não trouxe consigo um documento jurídico constitutivo, nos moldes da Lei Mosaica. Os conceitos sobre origem e sentido existencial da humanidade já se encontravam positivados nas Escrituras Hebraicas, e continuaram basicamente os mesmos.

Não obstante, no âmbito interno da Judéia, no centro do Judaísmo, ocorreu uma verdadeira revolução normativa, depois de Jesus – um judeu – ter reduzido a obediência à Lei Mosaica a dois mandamentos: amar a Deus acima de todas as coisas e ao próximo como a si mesmo.<sup>343</sup> Contudo, temos de reconhecer que essas regras não são jurídicas. As tentativas de interpretar os discursos atribuídos a Jesus de Nazaré sob um viés político não sobrevivem a uma leitura literal, ou mesmo teleológica, dos textos bíblicos. Segundo consta, o próprio Jesus ordenou que se desse a César o que era de César, em reconhecimento do Direito tributário vigente na época.<sup>344</sup>

Portanto, não é possível encontrar nas duas regras fundamentais do Cristianismo uma norma jurídica, mas somente uma maneira específica de se relacionar com Deus, com o homem e, conseqüentemente, com o mundo, ou seja, normas religiosas, éticas ou morais. Nem mesmo nas cartas atribuídas a Paulo de Tarso e a alguns outros discípulos de Jesus encontramos alguma norma de Direito. As normas definidas nesses textos traduzem uma moralidade muito simples, e não uma estrutura jurídica. Bertrand Russel disse que as especulações que tentavam atribuir um caráter jurídico às regras cristãs somente alçaram voz somente com Orígenes, já no Século III.<sup>345</sup>

Nos primórdios do Cristianismo, as normas cristãs se aplicavam apenas dentro da congregação cristã, e só aos que afirmavam ser

---

<sup>343</sup> Marcos 12:28-32: “Um dos escribas [...] perguntou-lhe: “Que mandamento é o primeiro de todos?” Jesus respondeu: “O primeiro é: ‘Ouve, ó Israel: Jeová, nosso Deus, é um só Jeová, e tens de amar a Jeová, teu Deus, de todo o teu coração, e de toda a tua alma, e de toda a tua mente, e de toda a tua força.’ O segundo é este: ‘Tens de amar o teu próximo como a ti mesmo.’ Não há outro mandamento maior do que estes.” (Tradução do Novo Mundo das Escrituras Sagradas.) Ver também HOORNAERT, 2006. O amor cristão é algo diverso do que o senso comum conhece, por uma limitação idiomática: a palavra grega “*agape*”, apenas uma das muitas palavras gregas traduzidas por amor, refere-se a um amor por princípios, do tipo que se pode sentir por um inimigo. É um amor comprometido com valores da própria pessoa.

<sup>344</sup> Mateus 22:21.

<sup>345</sup> RUSSELL, 2001, p. 177.

cristãos. A violação de tais normas pelos que haviam se comprometido a cumpri-las era perdoável<sup>346</sup>, mas a adoção de condutas contrárias à moral cristã era punida com a excomunhão do agente<sup>347</sup>, que podia ser revertida, caso ele corrigisse suas práticas.<sup>348</sup> Mas é difícil chamar tais normas de jurídicas. O Cristianismo reconhecia a legitimidade do Direito positivo e colocava a estrutura normativa pública em uma esfera distinta de seu próprio conjunto normativo. Portanto, não se pode falar em um Direito cristão, propriamente dito, nos primeiros séculos do Cristianismo.

O desenvolvimento histórico do Cristianismo resultou na modificação de suas bases teóricas e normativas. Os teóricos cristãos somente se ocuparam da ideia do Direito depois do Século III, já no tempo dos Pais da Igreja, ou Patrística. Quero destacar como principal representante do período pós-apostólico Agostinho de Hippona. Seu conceito sobre o Direito coincide com o do estoico Cícero (106-43 a.C), para quem a lei natural é a reta razão, em conformidade com a natureza, gravada em todos os corações, imutável e eterna, que aplica a todos os povos em todas as épocas, que determina o objeto da Justiça, e que manda dar a cada um o que é seu. “O direito [seria] uma espécie de luz divina enviada para inspirar a consciência dos homens e tornar possível a vida em sociedade”.<sup>349</sup>

Mas a injustiça permanecia na sociedade humana, apesar dessa “dádiva”. Para solucionar o problema resultante dessa permanência<sup>350</sup>, Agostinho elaborou a sua teoria das leis para tentar explicar como Deus lida com o mundo dos humanos. Primeiramente, ele imaginou a existência de uma *lex æterna*, “que expressa a ‘razão divina e a vontade de Deus’”<sup>351</sup>, e consistente em normas ditadas por Deus para si mesmo, colocadas além da

---

<sup>346</sup> Provérbios 18:13, Tiago 5:14-16, 1ª João 2:1-3.

<sup>347</sup> 1ª Coríntios 5:13; 2ª João 9, 10.

<sup>348</sup> 2ª Coríntios 2:6-8.

<sup>349</sup> BARROS, Alberto Ribeiro G. de. Direito natural e propriedade em Jean Bodin. *In Trans/Form/Ação*. Marília, SP: UNESP. V. 29, n. 1, 2006. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-31732006000100002&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31732006000100002&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 08 out 2006.

<sup>350</sup> MATTOS, José Roberto Abreu de. **Da Justiça Absoluta à Possibilidade de Justiça entre os Homens**: um Estudo Sobre o Conceito de Justiça no Pensamento de Santo Agostinho. (Resumo) Documento eletrônico, disponível em <<http://www.pucsp.br/pos/filosofia/resumo/d291004.htm>>. Acesso em 08 out 2006.

<sup>351</sup> TRUYOL y SERRA, *apud* WOLKMER, 2001, p. 4. Isso corresponderia ao universo platônico do *Uno*, o universo divino, incondicionado e absoluto.

## DIREITO E JUSTIÇA

compreensão humana. Num segundo passo, Agostinho imaginou uma *lex naturalis*, que seria “a participação da criatura racional na ordem divina do universo”<sup>352</sup>, e consistiria em leis racionais, governantes das coisas materiais e idealmente governantes da conduta humana, e que refletiriam sugestivamente a *lex æterna*. Por último, imaginou uma *lex humana*, que consistiria em normas ditadas pelo homem para o homem, convenções cuja validade dependeria de sua conformação à lei natural. Como afirmou Truyol y Serra:

A lei eterna, que tem Deus por autor e se manifesta na intimidade da consciência humana como lei ética natural, é o fundamento das leis humanas ou temporais, de tal sorte, nada nessas é justo e legítimo, que não derive daquela. Em uma palavra: o Direito positivo se baseia no Direito natural, que a sua vez é um aspecto da lei eterna.<sup>353</sup>

De fato, Tomás de Aquino afirmou que, para Agostinho, “não se considera lei o que não for justo”.<sup>354</sup> Entre os três tipos de lei que Agostinho imaginou existiria a mesma relação que ligava os três mundos de Platão e de Plotino: o inferior refletiria o superior. Assim, a *lex humana* seria reflexo da *lex naturalis*, que por sua vez seria reflexo da *lex æterna*. A relação apresentada seria de necessária correspondência, mas poderia haver imperfeições, ou distorções, nas esferas inferiores, assim como uma imagem pode ser distorcida pelas imperfeições de um espelho.<sup>355</sup>

O pensamento agostiniano apenas revestiu de uma roupagem cristã um pensamento que já existia há séculos: o idealismo Platônico. Alguns chegaram a dizer que os filósofos que especulavam sobre o *logos*, especialmente Sócrates e Platão, eram cristãos antes mesmo do próprio Jesus ter nascido!<sup>356</sup> Não é

---

<sup>352</sup> TRUYOL y SERRA, *apud* WOLKMER, 2001, *loc. cit.* Isso corresponderia ao universo platônico do *Nous*, o universo do intelecto e condicionado pela razão.

<sup>353</sup> TRUYOL y SERRA, *apud* WOLKMER, 2001, *loc. cit.* Universo correspondente à *psykhé* platônica.

<sup>354</sup> *Summa Theologiæ*, 1ª parte da 2ª parte, xcvi, art. V, *apud* COMPARATO, 2006, p. 148.

<sup>355</sup> É preciso lembrar que os espelhos antigos eram feitos de metal polido, e não possuíam a nitidez de imagem que os espelhos de vidro.

<sup>356</sup> Justino, o Mártir, no segundo século, foi quem primeiro associou o Cristianismo à filosofia grega, muito provavelmente devido à sua formação anterior à conversão. (ABAGNANO, 1994, § 135, Vol 1.)

sem razão que Nietzsche associa estreitamente Platão e o Cristianismo. Apesar de seu relevo no pensamento ocidental, é bom posicionar a especulação religiosa e teológica, de um lado, e a interpretação do mundo real, de outro. As especulações de Agostinho, sua interpretação do mundo e suas crenças religiosas não podem ser chamadas de filosofia, do mesmo modo como as especulações pitagóricas de Sócrates e Platão. Além disso, é bom que se percebam as mudanças ocorridas no Cristianismo dessa época, que já assimilara muito do mundo grego e romano, tanto quanto já influenciara as sociedades em que se assentou.<sup>357</sup>

Os “cristãos” oficialmente reconhecidos pelo Império Romano já eram significativamente diferentes do que haviam sido em seus primórdios, em que Jerusalém (ou Antioquia) era seu centro administrativo. Outrora politicamente neutros e submissos à ordem jurídica, os cristãos passaram a ter protagonismo nas instituições políticas e militares romanas, e passaram a manipular a política com o claro intuito de influenciá-las em benefício próprio, ou seja, para buscar a revogação de ordens de banimento que frequentemente eram proferidas pelos Imperadores<sup>358</sup>, e para que o Império adotasse uma conduta mais tolerante para com os cristãos. Mas não só para isso: buscavam também que o Império agisse contra os que não lhes fossem partidários, como ocorrido na influência dos defensores do credo trinitário de Atanásio contra os arianos, exercida sobre Constantino em 325 d.C.<sup>359</sup>. Os cristãos

---

HAMLIN, David Walter, em **Uma História da Filosofia Ocidental** (Trad. Ruy Jungmann, Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1990, p. 81) diz que alguns pensam que Agostinho seria melhor classificado como um filósofo grego, do que ele discorda, pois a filosofia não é religião.

Ver também CAMPOS, Sávio Laet de Barros, em **O Cristianismo e a Filosofia Grega** (Documento eletrônico, disponível em <[http://br.geocities.com/webfilosofante/files\\_pdf/cristianismo\\_versos\\_filosofia\\_grega.pdf](http://br.geocities.com/webfilosofante/files_pdf/cristianismo_versos_filosofia_grega.pdf)>. Acesso em 02 abr 2008.)

<sup>357</sup> CHAUÍ, 2000, pp. 283 *et seqs.*

<sup>358</sup> EUSEBIUS. **The Church History**. Trad. Arthur Cushman McGiffert. Grand Rapids, MI, EUA: B. Eerdmans publishing Company, 1890. Kindle, 2019.

<sup>359</sup> RUSSELL, 2001, p. 178. Outro representante dessa tendência é Ambrósio, político romano com vasta influência nas decisões do Império. Conta-se que foi nomeado para servir num cargo político na cidade de Milão. Lá chegando, para sua própria surpresa, foi nomeado “bispo” da igreja local, muito embora não fosse cristão. Isso seria algo impensável nos dias dos apóstolos, posto que violaria crassamente os requisitos para os superintendentes cristãos. (1<sup>a</sup> Timóteo 3:1-10 e Tito 1:5-9 enfatizam a necessidade de o superintendente cristão não ser recém-convertido.) Mesmo assim, *depois* de designado superintendente cristão, aceitou o batismo, e empreendeu uma intensa campanha pela adoção da moralidade cristã nos domínios do Império Romano,

estavam também por trás das perseguições contra não-cristãos, judeus ou pessoas de outras religiões, assim como de depredações de templos, a partir do Século IV d.C.<sup>360</sup>

A “cristianização” do Império não representou a adoção universal de princípios cristãos, mas a instituição do fim das perseguições, num primeiro momento. Tanto que as outras religiões coexistiam com a religião oficial do Império. O rótulo “cristão” era apenas um recurso de apaziguamento social. As tradições continuavam as mesmas: mulheres e crianças continuavam a ser propriedade do patriarca da família, escravos continuavam a ser tratados como escravos, estrangeiros continuavam a ser tratados como estrangeiros.

O Direito deste período, chamado de “pós-clássico” ou “romano-helênico”, comparado aos tempos áureos de Roma, era decadente, “caracterizado pelas impropriedades cometidas durante o governo de Constantino”.<sup>361</sup> Os juriconsultos não mais atuavam. “As obras jurídicas [eram] simples compilações e os julgados [apenas] repertórios de jurisprudência. Em suma, a praticidade fácil [ocupou] o lugar das interpretações mais elaboradas”.<sup>362</sup>

O Direito positivo continuou a ser considerado o reflexo de um Direito natural, nos trilhos da especulação agostiniana, e o exercício do poder político fortemente afetado pelo poder da Igreja Católica, representada pelo Bispo de Roma no oeste esfacelado pelas invasões bárbaras, e pelos bispos ortodoxos em Constantinopla, sob a chefia do *Pontifex Maximus*, o Imperador. A influência e autoridade dos bispos cristãos se tornou onipresente nos limites de influência do Império, e sua autoridade tornou-se

---

através da influência política sobre os dirigentes do Império, mas também pela repressão contra os que não compartilhavam suas ideias. (RUSSELL, 2001, p. 190.) Vale a lembrança às palavras de Luciano, citadas, com um aparte, por Voltaire: “Quando um trapaceiro chega a se transformar em cristão, é porque tem certeza de ficar rico”. Mas como Luciano é um autor profano, não deve ter nenhuma autoridade entre nós.” Milagres *In Dicionário Filosófico*. Documento eletrônico, disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000022.pdf>>. Acesso em 19 jan 2021.

<sup>360</sup> LEMOS, Márcia Santos. Os embates entre cristãos e pagãos no Império Romano do século IV: discurso e recepção. *In Dimensões* - Revista de História da UFES. Vitória, 2012, Vol. 28. Documento eletrônico, disponível em <<https://www.periodicos.ufes.br/dimensoes/article/view/4313/3373>>. Acesso em 18 jan 2021.

<sup>361</sup> GAVAZZONI, Aluisio. **História do Direito**: dos Sumérios Até A Nossa Era. 2.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p. 94.

<sup>362</sup> GAVAZZONI, *idem, ibidem*.

inquestionável, assim como toda sua teologia e dogmática. O poder nunca podia ser exercido contra a “Cidade de Deus”.<sup>363</sup>

Concomitantemente a esses fenômenos ocorridos na Europa e no Oriente Próximo, um camaleiro simples, com a ajuda de seus discípulos, produziu uma das obras mais influentes da humanidade: o Alcorão, que se tornou o fundamento do movimento político-religioso chamado Islâm. O advento do Islamismo, que se expandiu por todo o sul do mundo mediterrâneo, e muito mais, representou um marco na história da humanidade, assim como consolidou uma das formas de considerar o Direito que ainda persistem.

O Islamismo não pode ser compreendido apenas como religião ou apenas como Direito, como se fosse possível estabelecer uma distinção entre a ideologia religiosa islâmica e o Direito islâmico. Não dá para dividi-lo deste modo. O Islamismo foi um movimento religioso que se tornou político, segundo as oportunidades que se lhe apresentaram. O Direito muçulmano não representou algum tipo de solução de continuidade em relação ao Direito romano, o mais comum em seus dias. Baseou-se muito mais na concepção antiga de Direito, em que as leis eram ditadas pela divindade, mas com algumas peculiaridades que lhe deram um caráter distinto.

Desta vez, as palavras não foram ditadas pelos anjos de Jeová, mas pelo profeta mesmo, aos ouvidos de seus discípulos, e então escritas onde pudessem, fossem pedras, folhas de tamareira ou omoplatas de camelos. Jaime de Altavilla diz que “Maomé [Mohammad] estendeu sobre um tapete oriental todas as legislações precedentes, recortou a tesoura as passagens mais adaptáveis e as foi colando sobre muitos metros de pergaminho”.<sup>364</sup> Nesse mosaico mourisco, a voz que recitou a lei é a de um homem do povo, um *khabir*, camaleiro simples e iletrado, mas sagaz o suficiente para legar à posteridade o Alcorão, “a primeira fonte do Direito muçulmano”.<sup>365</sup>

A concepção de Direito desenvolvida no Alcorão foi a do senso comum dos dias de Mohammad: o crente não comete crimes, mas pecados, e incorre, desse modo, no “estado de pecado”.<sup>366</sup> Curiosamente, poucas sanções são definidas ali. A *châria*, ou “caminho a seguir” indicou as obrigações do crente, e não seus

---

<sup>363</sup> RUSSELL, 2001, pp. 184-5.

<sup>364</sup> ALTAVILLA, 1963, p. 91.

<sup>365</sup> DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. Trad. Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 411.

<sup>366</sup> DAVID, 1996, p. 409.

direitos. O Alcorão atendeu (e ainda atende) aos anseios dos que presenciavam (e presenciaram) um sem-número de iniquidades impunes e confiavam em que Deus não deixaria sem recompensa os que fazem o bem e muito menos os praticantes do que é mau, e que Deus se aterias às Suas promessas feitas aos profetas. E isso foi um apelo peculiarmente forte entre uma sociedade religiosa, em que a ideia da sanção sobrenatural é mais eficaz do que a de uma sanção terrena.

O Direito islâmico enfatizou a inexpugnabilidade da punição contra a violação da norma. Primeiramente, o estado de pecado em que incorria o homem que violasse alguma norma da *châ'ria*; depois, se tal estado permanecesse, e a sanção não alcançasse o agente durante sua vida, certamente o faria no juízo final<sup>367</sup>, e de modo infinitamente mais severo.

Considerando que o Islamismo é a terceira das “religiões do livro”<sup>368</sup>, juntamente com o Judaísmo e o Cristianismo – todas elas profundamente relacionadas ao Zoroastrianismo<sup>369</sup> – o Alcorão deu destaque à ideia de universalidade, similar ao que fizeram suas contrapartes, as escrituras hebraicas e gregas, fontes de onde Mohammad bebeu avidamente, e consolidaram essa maneira fundamentalista de interpretar as normas religiosas como se jurídicas fossem. Essas características deram ao Direito do Alcorão uma abrangência e uma força quase irresistíveis, visto que se estruturou sobre uma concepção de mundo em que Alláh é o governante genuíno da Terra inteira; que toda a *umma*, ou comunidade dos crentes, deve se submeter; e de quem ninguém se esquivará no dia do juízo final. Isso encerrou na mente dos crentes a obrigatoriedade absoluta de seguir as regras divinas contidas no Livro sagrado.

O movimento iniciado por Mohammed marcou o fim do período axial, durante o qual as bases da cultura contemporânea foram lançadas<sup>370</sup> a partir da aglutinação cultural dos povos mediterrâneos e adjacentes.<sup>371</sup> E o Direito, que antes era

---

<sup>367</sup> ALTAVILLA, 1963, p. 90, diz que há “quem afirme por conta de Maomé que de três juizes somente um se salvará”.

<sup>368</sup> COMPARATO, 2006, p. 82.

<sup>369</sup> Ver DUCHESNE-GUILLEMIN, 2021.

<sup>370</sup> COMPARATO, 2006, p. 38.

<sup>371</sup> Os grandes problemas éticos e filosóficos da humanidade, ainda sem solução nos dias em que escrevo, já estavam todos ali presentes. Deus seria uma pessoa, com sentimentos e vontade, ou apenas uma criação humana, reflexo de próprio existir humano? Existiria algum dever ético a que o homem deveria atender, ou bem e mal seriam apenas variações da opinião de quem

considerado uma dádiva divina, passou a ser considerado também como uma criação humana a partir de uma matriz divina ou natural, ou seja, ainda como reflexo de um Direito natural que deveria – mas não necessariamente – inspirar o Direito positivo, conforme produzido e interpretado pelos reis, legisladores ou juízes.

### **A IDEIA DO DIREITO NA IDADE MÉDIA**

O esfacelamento da estrutura territorial do Império Romano não implicou na falência das suas instituições políticas. O Imperador – ou imperadores, em Roma e Constantinopla, por muitas vezes – exercia, ainda que precariamente, sua autoridade sob os domínios romanos, que foram progressivamente dilapidados pelas invasões bárbaras. Por causa dessas invasões e do necessário contato dos romanos com os bárbaros, foram criadas leis específicas para serem aplicadas a esses povos, que passaram também a suprir as forças militares de Roma com seus próprios guerreiros.

Da mesma forma como Roma absorveu os povos bárbaros, foi inevitável que os costumes bárbaros interferissem no Direito romano. Ao lado das leis impostas por Roma, o chamado Direito comum dos bárbaros, baseado em seus costumes e de estrutura formal muito mais simples, era aplicado em diversas regiões do norte da Europa, sob o domínio romano. À medida que essas regiões eram realmente dominadas por povos bárbaros, esses mesmos povos iam se sofisticando, em resultado da assimilação dos modos de vida, da hierarquia social, da disciplina militar e da religião dos romanos.<sup>372</sup>

As invasões bárbaras, e a conseqüente “delegação” de poderes aos nobres bárbaros pelo Imperador do Ocidente, resultaram, por fim, no esfacelamento das estruturas políticas da parte ocidental do Império Romano, e na queda do Império Romano do Ocidente, marcada pela destituição do último imperador romano, Rômulo Augusto, pelo rei germânico Odoacro, em 476 d.C.

---

exerce poder sobre a sociedade, de modo que não existiria qualquer dever ético, mas apenas liberdades individuais autorreguladas contratualmente? Existiria algum sentido no ser da humanidade, ou simplesmente a vida seria destituída de sentido ético? Todos esses problemas foram suscitados desde que se iniciou o questionamento e a crítica do mundo antigo, por Zaratustra, pelos profetas de Israel, pelos filósofos pré-socráticos, pelos sofistas e por todos os que, de um modo ou de outro, continuaram a andar nos passos por eles iniciados.

<sup>372</sup> DAVID, 1996.

## DIREITO E JUSTIÇA

Dali por diante, o fenômeno Direito se misturou: ao lado dos códigos de leis romanas, vigiam costumes bárbaros, com ênfase na solução privada de conflitos, por vezes com a participação da comunidade, e tão diversificados quanto os povos que dominavam a Europa. O conteúdo desse Direito passou a ser, portanto, ligado a costumes locais, limitados ao domínio de cada povo e de cada nobre, mas sempre sob a influência da Igreja Cristã, que ainda mantinha e incrementava sua influência, à medida que esses povos bárbaros eram convertidos ao Cristianismo.<sup>373</sup>

A transformação do Direito positivo, escrito, posto em leis, em costumes locais, representou a adoção da tradição como norma. Num primeiro momento, o senhor feudal não fazia leis: ele apenas cumpria tradições.<sup>374</sup> Somente com o passar do tempo, e com a assimilação do Direito romano, é que se passou a criar normas, mas sempre dependentes de um “código da natureza sancionado pela razão e garantido pela liberdade”<sup>375</sup>, com o endosso da religião.

Nesse tempo, os procedimentos simplificados para a solução de conflito envolviam a participação coletiva, como espécies de júris populares comunitários. O Direito tradicional foi reduzido a um instrumento de realização de um sentimento de Justiça comunitário, sem a existência ou observância de códigos legais, muito embora esses códigos já existissem, legados pelos romanos. Durante muito tempo, cada feudo viveu ordenado sob suas próprias tradições, similares (ou não) às de seus vizinhos.

Enquanto isso, na parte oriental do Império Romano, a mesma estrutura romana do Direito permanecia, com a produção e observância do Código Justiniano como o principal documento jurídico, sempre sob a influência da Igreja Cristã.

A grande vantagem dessa maneira de conceber o Direito como instrumento é que ele pode ser visto como ordenador das relações entre as pessoas, sem a formalidade sacramental dos procedimentos judiciais do Direito romano. Ademais, na medida em que o instrumento, ou a ferramenta, não se confunde com aquilo que cria ou produz, ou o apaziguamento de relações sociais, isso pode ser muito bom.

O problema é que as relações sociais são relações de poder, especialmente quando há grande desproporção entre o *status* de

---

<sup>373</sup> WOLKMER, 2001, p. 1. Ver também OMAN, 2017.

<sup>374</sup> DAVID, 1996, p. 49.

<sup>375</sup> DAVID, 1996, P. 52.

## DIREITO E JUSTIÇA

uma parte em relação à outra. Ai do burguês<sup>376</sup>, camponês ou vilão que entrasse em conflito com algum nobre ou com os interesses da Igreja! Dificilmente o Direito o protegeria, pois não existiam instituições neutras capazes de dar aplicação a direitos populares que, na verdade, não existiam. O Direito romano-germânico era feito para os nobres, pelos nobres, para garantia dos direitos dos nobres. O povo comum tinha apenas deveres, em sentido prático. Nesse período, o Direito tradicional era a expressão de Justiça, e não cabia a ninguém o questionar.

Na Europa, o sistema político feudal já evidenciava seu declínio. Muitos nobres viam seu poder e autoridade desgastados pelo esvaziamento das terras, pela peste, pelo desperdício da força de trabalho investida em cruzadas de rapina à “Terra Santa”. Concomitantemente, os incipientes Estados nacionais começavam a consolidar seu poder, com investimento da burguesia judia<sup>377</sup>. A Igreja cismara-se entre Católicos Romanos e Católicos Ortodoxos, e cada qual em um sem-número de novas ordens, fazendo-me lembrar da frase atribuída a Jesus de Nazaré: “Todo reino dividido contra si mesmo será arruinado, e toda cidade ou casa dividida contra si mesma não subsistirá.”<sup>378</sup>

No seio dessa Cristandade dividida, Tomás de Aquino, principal representante da Escolástica, iniciou o movimento que representou “o ápice da produção intelectual, filosófica e teológica da Europa cristã nos Séculos XII e XIII”.<sup>379</sup> Esse movimento tinha por propósito “demonstrar, por um raciocínio lógico formal, a autenticidade dos dogmas cristãos”.<sup>380</sup> Contudo, tendo em vista os diversos elementos que ameaçavam a hegemonia do poder católico-romano na Europa, representou um movimento reconhecidamente reacionário frente às ameaças que a Igreja sofria.

Tomás de Aquino desenvolveu uma adaptação das ideias de Aristóteles sobre o Direito à linguagem da Cristandade, do mesmo modo como Plotino e Agostinho haviam feito com Platão. O idealismo desses pensadores não mais tinha lugar num mundo

---

<sup>376</sup> Morador dos burgos que se erigiam em volta dos castelos dos nobres.

<sup>377</sup> FELDMAN, Sergio Alberto. Como tratar dos judeus no ensino de Idade Média? In **Arquivo Maaravi: Revista Digital de Estudos Judaicos da UFMG**. Belo Horizonte, v. 6, n. 11, out. 2012. Documento eletrônico, disponível em <<https://periodicos.ufmg.br/index.php/maaravi/issue/view/777>>. Acesso em 30 jun 2021.

<sup>378</sup> Mateus 12:25.

<sup>379</sup> WOLKMER, 2001, p. 5.

<sup>380</sup> POKROVSKI, V. S, *apud* WOLKMER, *idem, ibidem*.

cujas fronteiras se tornavam cada vez mais amplas, com o incremento do comércio intermunicipal e internacional, e do conseqüente intercâmbio cultural que ele fomentou. Tomás de Aquino “procurou realizar a grande síntese entre a cultura pagã antiga (a “razão” aristotélica) e os ensinamentos e os dogmas da Igreja Católica (a teologia cristã da “revelação” e da “fé”)<sup>381</sup>.

Aquino elaborou uma doutrina teológica do Direito, assim como Agostinho, mas diferentemente dele, para quem a fundamentação filosófica se fazia pela fé, para Tomás de Aquino a fundamentação se fazia pela razão. Isso contribuiu significativamente para as mudanças de mentalidade ocorridas nos séculos à frente, assim como para a definição de uma metodologia lógico-argumentativa que veio a ser nova e amplamente utilizada no universo jurídico, como era no antigo Direito romano.

Como Aristóteles, Tomás de Aquino classificou as normas, ou leis, segundo categorias hierárquicas. Primeiramente, havia a *lex æterna*, que consistia em um conjunto de normas elaboradas por Deus em relação à sua vontade para consigo mesmo, ou seja, seus próprios desígnios para com sua própria conduta, em conformidade com sua própria natureza. Em segundo lugar, havia a *lex naturalis*, que era a participação da *lex æterna* na criatura, ou a parte do conjunto de leis que Deus deu a conhecer aos homens através da intuição racional ou do discurso racional, ou do princípio estoico da *oikeiosis*, isto é, da conciliação do ser consigo mesmo.

Em terceiro lugar, inferior à *lex æterna* e à *lex naturalis*, havia a *lex humana*, o conjunto das leis elaboradas pelo ser humano, fosse um rei, um nobre ou uma comunidade política (embora instituições parlamentares praticamente não mais existissem naqueles dias). Era a lei positiva propriamente dita, mas derivada da *lex naturalis*, para compelir as pessoas ao bem-comum. Consistia na tentativa real de adaptação da conduta dos indivíduos ao bem comum através de hábitos, visando a regularização da potência dos atos humanos derivada de sua natureza moral de praticar o bem. Tomás de Aquino identificava nessa *lex humana* uma função pedagógica direcionada ao bem, no mesmo sentido aristotélico de *eudaimonia*, e sua finalidade era a perfeição humana. A contrariedade da *lex humana* com a *lex naturalis* implicaria em que a primeira não seria lei em sentido estrito, ou seja, não seriam válidas, como as leis de um tirano que violam a ordem natural da sucessão.

---

<sup>381</sup> POKROVSKI, V. S, *apud* WOLKMER, *idem, ibidem*.

## DIREITO E JUSTIÇA

Ainda no âmbito da *lex humana*, encontrar-se-iam: (1) o *jus gentium*, o Direito das gentes, inerente a todas as sociedades, que consistia em regras gerais de conduta não necessariamente afetadas pela moralidade cristã, mas derivada diretamente da *lex naturalis* (por exemplo, a proibição do homicídio); e (2) o *jus civile*, consistente em normas específicas, particulares a cada povo, de aplicação do *jus gentium* (por exemplo, as normas locais sobre impostos).

Ao lado da *lex aeterna*, na mesma hierarquia, Tomás de Aquino indicou a existência da *lex divina*, dada por revelação de Deus através das Escrituras Sagradas, com o fim de suprir as lacunas do desconhecimento humano da *lex aeterna*. Concordemente, qualquer lei que implicasse a desobediência à *lex divina*, também não seria lei e não deveria ser obedecida, como no caso de uma lei que ordenasse a oferenda de sacrifícios de sangue a divindades pagãs.

Coerente com os objetivos da Escolástica, Tomás de Aquino afirmava que Deus é o autor do Estado, produtor do Direito.<sup>382</sup> Tal argumentação representava uma reação aos desejos de independência dos Estados europeus, um discurso ideológico destinado a manter o poder temporal submetido ao poder eclesiástico. E como de costume, seus argumentos foram usados para legitimar a atuação dos Estados e da Igreja como se fosse divinamente motivada, conforme testemunham os textos em favor das Cruzadas e, posteriormente, da Inquisição Católica.

Com a doutrina tomasiana, ressuscitaram-se leis cuja aplicação já havia sido revogada há muito tempo.<sup>383</sup> Normas da Lei Mosaica, que para Tomás de Aquino passaram a ser consideradas parte da *lex divina* e, desse modo, ser consideradas de validade perpétua. Desta maneira estavam lançadas as justificativas para a perseguição, exílio ou extermínio de qualquer um que não fosse católico, para a execução de muçulmanos, judeus, albigenses, valdenses e quaisquer que ousassem duvidar dos dogmas definidos pelos padres da Igreja. Afinal, do mesmo modo como havia sido ordenado a Israel que dizimasse os cananeus idólatras, o extermínio de descrentes estaria autorizado pela *lex divina*.

Há um detalhe nas ideias de Tomás de Aquino, que gostaria de destacar: a existência do *jus gentium* parece sugerir uma certa universalidade material em normas presentes em todos os povos.

---

<sup>382</sup> GRABMANN, *apud* WOLKMER, 2001, p. 6.

<sup>383</sup> Romanos 10:4; Col. 2:11-15; Efésios 2:14-16; Hebreus 7-10.

## DIREITO E JUSTIÇA

A comparação entre o Direito positivo dos povos inclui o respeito aos pactos, a proteção da vida das pessoas do grupo ou da cidade, o respeito à propriedade. A mim parece existir algo comum, um impulso comum direcionado à proteção de certos valores através de normas jurídicas. Este conteúdo normativo aberto, a meu ver, é o que se deu o nome de Direito natural. É muito mais um impulso do que um Direito propriamente dito, pois seu conteúdo material não é definível, exatamente por ser variável. Afinal, alguns povos têm propriedade comum, e outros propriedade privada; alguns povos aceitam o homicídio por ofensa à honra, e outros não; alguns povos sancionam a ruptura de quaisquer pactos, e outros somente de alguns. Assim, o Direito que chamo de natural é somente o impulso de criar normas, mas não as normas em si. Tratarei disso mais adiante.

Durante os séculos finais da Idade Média, ao lado da concepção tomasiana (que se tornou o marco jurídico do mundo Católico Romano), também outros pensadores se destacaram. As ideias de Duns Scotus merecem relevo por se inserirem num processo que devia conduzir rapidamente a Escolástica ao desgaste de sua função histórica e ao fim de seu ciclo.<sup>384</sup> Diferentemente de Tomás de Aquino, que buscava usar a filosofia aristotélica para uma fundamentação dogmática da fé católica, Duns Scotus a utilizava para restringir a fé "*la fe a su dominio próprio*", e isso significava manter o Direito positivo no universo da vida prática, e não no universo da teologia. O princípio científico por ele defendido excluía as questões relativas à fé, e tal princípio influenciaria definitivamente os desenvolvimentos históricos no universo da ciência nos séculos adiante.<sup>385</sup> Em especial as hoje chamadas "ciências do espírito", em que se insere a Ciência do Direito, se beneficiariam dessa separação, pois seus problemas poderiam ser tratados com mais liberdade, resultando em teorias e técnicas mais condizentes com a realidade.

A política na Alta Idade Média sofreu a tensão entre os que afirmavam a supremacia do poder Católico Romano sobre o secular, e os que afirmavam exatamente o contrário. A escolástica

---

<sup>384</sup> "*O que debía conducir rápidamente a la escolástica al fin de su ciclo y al desgaste de su función histórica*". ABBAGNANO, 1994, §302. (Vol. I)

<sup>385</sup> A Astronomia das últimas décadas tem mostrado que, embora seja possível identificar e definir uma separação entre fé e ciência, tanto a ciência pode contribuir para a elucidação de questões do universo da fé, quanto a fé pode fornecer à ciência diretrizes éticas e até mesmo respostas. Mas ambas têm seus próprios limites... (Ver GLEISER, 1997.)

seguiu essa tensão, e diversos de seus teóricos ocuparam-se em defender a primeira tese, sendo Egídio Colonna e Inocêncio III seus teóricos mais eloquentes e influentes.<sup>386</sup> A afirmação de que os “representantes” do Soberano do Universo seriam os legítimos jurisdiscentes, ou aqueles capazes de dizer o Direito, foi mais um desdobramento da doutrina de que o Direito positivo é um espelho do Direito natural.

Enquanto Duns Scotus (1266-1308) foi aquele que propriamente iniciou o fim da escolástica, o definitivo golpe de sua superação foi dado por William de Ockham (1285-1347).<sup>387</sup> O instrumento foi um princípio científico: o recurso à experiência, a que ambos deram ênfase. Isso, aliado à evidente e racional fenomenologia da realidade e ao irracionalismo do dogma, fez com que a conciliação entre a argumentação escolástica e a investigação filosófica fosse pela primeira vez declarada impossível, e por isso mesmo esvaziada de significado.<sup>388</sup> Filosofia e religião não eram mais conciliáveis: uma seria um método de indagação, e a outra, um conjunto de dogmas inquestionáveis. Do mesmo modo, mostrou-se vazia a fundamentação de um Direito natural constituído de preceitos tradicionais Católico-Romanos, que legitimava os abusos de poder e os crimes da Cúria eclesial, assim como os que ela protegia.

Como etapa de consolidação da ideia de que o Direito se expressa positivamente, vale ainda mencionar o trabalho meticuloso dos glosadores, realizado nas primeiras Universidades europeias. Eles aceitavam o Direito romano, em especial a Codificação Justiniana do Século VI, como a definitiva expressão normativa. Definitiva, produzida por um homem pio, suficiente para regular toda a vida da cristandade. Mas visto que com o passar dos séculos a vida se tornara mais complexa, os termos desse Código se tornaram igualmente insuficientes para a vida no segundo milênio. Assim, os glosadores passaram a apor notas marginais ao texto justiniano, e interpretavam suas regras, aplicando-as aos costumes e fatos sociais de seu próprio tempo.

A contribuição dos glosadores residiu no modo em que consideravam o Direito. Para eles, Direito era apenas o que constava no Código Justiniano. Todo o resto, incluindo costumes que não se encontravam no Código, fossem tradições locais, fossem imposições do senhor feudal, não podia ser tratado como

---

<sup>386</sup> ABBAGNANO, 1994, §§294 e 313. (Vol. I)

<sup>387</sup> ABBAGNANO, 1994, § 314. (Vol. I)

<sup>388</sup> “Y por él mismo vaciado de todo significado”. *Idem, ibidem.*

## DIREITO E JUSTIÇA

Direito. Isso alimentou o ideal de positividade, que requeria que o Direito fosse escrito e compreensível enquanto texto normativo.

Além dessas poucas vozes dissonantes, não houve questionamentos mais intensos acerca do conteúdo sobrenatural do Direito positivo. Na Europa e na Ásia sob a influência da Igreja Ortodoxa aceitava-se a ideia de que Deus dava aos homens a luz para reproduzir sua vontade nas leis que faziam. No mundo fora da influência da Cristandade, a concepção antiga ainda prevalecia entre o povo comum, que aceitava o governo de seus reis ou sacerdotes como se fosse algo divino, algo dado por Deus. A noção de uma deontologia laica era algo raro, senão inexistente, assim como qualquer tipo de postura não-religiosa.

## A IDEIA DO DIREITO NO MUNDO MODERNO

Uma série de acontecimentos produziram um giro de perspectiva nunca antes ocorrido: o crescimento das cidades e do comércio, o avanço dos ibéricos ao oceano Atlântico e o nascer de uma nova concepção de ciência, cheia de vontade de superação das explicações dogmáticas que a teologia oferecia. Tudo isso iniciou uma revolução que efetivamente ainda não acabou. “O teocentrismo medieval deu lugar ao antropocentrismo humanista, que [colocou] o homem no centro do sistema filosófico”.<sup>389</sup> A descoberta de Galileu Galilei (1564-1642) colocou a Terra num lugar menor no universo, ou seja, aumentou a percepção humana de sua própria pequenez.<sup>390</sup> Francis Bacon e René Descartes instauraram definitivamente o método científico como ponto de partida de qualquer pesquisa séria eficiente, e doravante, o senso comum, os argumentos de autoridade, as impressões psicológicas da consciência e da razão, tudo passou a estar sob o crivo da crítica metódica da ciência.

Como visto, a escolástica iniciou um processo de mudança que, por fim, resultaria na superação da religião como fundamento da ideia do Direito. Vale dizer que significou o fim da concepção sobrenatural do Direito. Não que isso viesse a significar a superação da noção clássica de Direito natural, persistente desde Platão. Implicou apenas em que o fundamento do Direito deixou de ser a teologia, e passou a ser a razão. Mas o conteúdo da ideia de Direito quase não mudou: continuou a ser definida por quem definia o conteúdo da reta razão, assim como anteriormente fora definido por quem dizia o que era a “verdadeira” fé.

O humanismo renascentista representou a negação das concepções medievais, e as ideias sobre o Direito refletiram essa postura. As concepções que surgiram foram basicamente duas: uma que afirmava a existência de um Direito natural-racional a que o legislador estatal deveria se ater, e outra que afirmava que o Direito é apenas um instrumento de exercício do poder estatal, baseado numa ideia de Direito natural fundada “na sabedoria e autocontrole do governante”.<sup>391</sup> Nessas duas linhas teóricas, diversos pensadores apresentaram suas teorias, cada qual afirmando ou negando o Direito natural, alguns definindo-o em

---

<sup>389</sup> GOMES, 2004, pp. 78-9.

<sup>390</sup> MALUF, Ued. **Cultura e Mosaico**: Uma introdução à teoria das estranhezas. Niterói, RJ: Sol Nascente, 1997.

<sup>391</sup> GOMES, 2004, p. 80.

linhas quase sacramentais, outros apresentando-o como instrumento abstrato de poder.

Hugo Grócio (1583-1645) foi um dos que defenderam a ideia de Direito natural como fundamento do Direito positivo, ou estatal, cujo conteúdo deveria ser desenvolvido pela reta razão e pelo “desejo irresistível de se estabelecer em sociedade”<sup>392</sup>. De Grócio em diante, a ideia de um contrato social, nascido da racionalidade, se tornou o fundamento de praticamente toda concepção acerca da origem do Direito, em substituição às concepções teológicas que até então predominavam.

O curioso desse período foi o progressivo desencantamento com a realidade do Direito: ao invés de ser considerado um instrumento divino e benévolo de ordenação da sociedade, passou a ser apresentado como violência institucionalizada para a ordenação da sociedade. É o caso de Thomas Hobbes. Dele é a formulação do refrão “o homem é o lobo do homem”<sup>393</sup>, que expressa uma imensa desconfiança na afirmação retórica da natureza benévola do ser humano. Para Hobbes, o Direito positivo, expressão da vontade do soberano, é o que define o que é justo e injusto; baseia-se num Direito natural que é tão somente comprometido com a normatividade necessária à preservação da vida e dos meios de conservá-la. Assim, Hobbes mudou o foco da questão, retirando-o do Direito natural, e passando-a para o Direito positivo, e negou absolutamente a ideia de um Direito sobrenatural, na mesma perspectiva iniciada por Grócio.

Outro que não admitiu a ideia daquele Direito natural tomasiano é Nicolau Maquiavel, no momento em que dissociou a atuação do príncipe de qualquer espécie de dever moral ou religioso que não correspondesse à sua própria conveniência e interesse. Assim, as leis seriam apenas reflexo de sua boa (ou má) vontade, e o Direito, somente um instrumento de ordenamento, de estruturação política do Estado.

A partir das teorias de Hobbes e Maquiavel, tornou-se possível imaginar o Estado como artefato de poder, e não um poder-em-si, e o desenvolvimento da “técnica de engenharia social (o ‘Estado-artefato, na expressão famosa de Jacob Burckhardt’)”<sup>394</sup>, total e unicamente comprometido com a vontade e conveniência do príncipe, do monarca, ou de quem exercer o poder sob determinado território.

---

<sup>392</sup> GOMES, 2004, p. 81, itálicos acrescentados.

<sup>393</sup> GOMES, 2004, p. 81.

<sup>394</sup> COMPARATO, 2006, p. 157.

Àquela época, o progressivo aumento do poder da alta burguesia enquanto financiadora das monarquias levou ao desenvolvimento de ideais democráticos. A Revolução Gloriosa (1685) na Inglaterra marcou uma mudança na forma de exercício do poder: dali adiante, caberia ao monarca ouvir o Parlamento, e não governar como soberano absoluto. Doravante, ao Rei caberia a chancela, e somente isso: “o rei reina, mas não governa”, se tornou o lema determinante na Inglaterra. Caberia ao Rei a escolha do Primeiro Ministro, responsável pelo governo, a ser nomeado entre os Parlamentares eleitos, mas quem faria as leis – e, conseqüentemente, estruturaria o Direito – seria o Parlamento.

A produção das leis por parlamentares – e não mais pelo monarca – levou a uma nova maneira de entender o Direito. John Locke (1632-1704) viveu essa mudança, em que o Direito passou a estar a serviço do povo – entenda-se “povo” como aqueles que tinham propriedade, capital e riquezas<sup>395</sup> – e não mais a serviço exclusivo do monarca. A fonte de suas ideias foi a Carta Magna de 1215, uma das primeiras constituições escritas do mundo, cujos termos lançaram as bases para as Declarações de Direitos do Século XVIII em diante.<sup>396</sup>

Para Locke, o Direito é inerente ao indivíduo, e seu conteúdo é ditado pela natureza: “a vida, a paz, a liberdade e a igualdade”, elementos essenciais à sobrevivência humana.<sup>397</sup> Em Locke, a única lei seria não lesar seu semelhante. O Estado civil – e o Direito que lhe estrutura – surgiria a partir do contrato social celebrado para evitar o estado de guerra. “Em Locke, o contrato social é um pacto de consentimento em que os homens concordam livremente em formar a sociedade civil para preservar e consolidar ainda mais os direitos[...]”.<sup>398</sup> A autoridade política recebe “o direito de obrigar o seu cumprimento”, mas com as limitações impostas pela divisão de poderes, garantia da preservação da soberania popular. A ideia

---

<sup>395</sup> Veja MÜLLER, Friederich. **Quem é o Povo?** A Questão Fundamental da Democracia. Trad. Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 2003.

<sup>396</sup> FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución:** De la antigüedad a nuestros días. Trad. Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta, 2001.

<sup>397</sup> NASCIMENTO, Christian Lindberg Lopes do. O Direito em John Locke. *In Sapere Aude*, v. 8, n. 16, p. 429-442, 21 dez. 2017. Belo Horizonte: PUC-Minas, 2017. Documento eletrônico, disponível em <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/SapereAude/article/view/P.2177-6342.2017v8n16p429/12761>>. Acesso em 28 jan 2021.

<sup>398</sup> WEFFORT, Francisco C. (org.) **Os Clássicos da Política**. São Paulo: Ática, 2002. Vol.1, p. 86.

da divisão de poderes foi desenvolvida por Montesquieu (1689-1755) na obra *O Espírito das Leis*.

Na França, Jean Jacques Rousseau (1712-1778) também imaginou um contrato como fundamento da vida social. Nesse contrato, as pessoas abdicariam de seus direitos naturais em favor da sociedade e do Estado, sob a expectativa de que todas as leis desse Estado haveriam de lhes garantir aqueles mesmos direitos, além de garantir a paz e harmonia entre as pessoas. “Quando entra no Estado, o homem cede todos seus direitos à comunidade, não tendo, portanto, nada a reclamar”.<sup>399</sup> “O Estado surge não para aniquilar, mas para proteger a liberdade do indivíduo”. As leis seriam produzidas pelos homens; e o “direito natural [...] confiado à vontade geral”. O conteúdo desse Direito natural seria basicamente o mesmo do período clássico romano, nascido na racionalidade humana, e expresso frequentemente como paz, liberdade e igualdade entre os homens.

Antes uma emanção divina que descia dos céus, depois uma dádiva divina produzida através de sacerdotes, ou ainda um texto inspirado pela divindade nas mãos de juristas, o Direito passou a ser visto como expressão da vontade popular, desenvolvida a partir dos Direitos naturais que acompanhavam as pessoas desde seu nascimento. Doravante, caso uma norma jurídica não se ativesse a esses elementos fundamentais, ela não deveria ser considerada válida.<sup>400</sup>

Nesse contexto, o Direito passou a ser utilizado como instrumento de resistência popular contra o exercício arbitrário do poder por parte do Estado. Acreditando-se inspirados por um humanismo radical, os teóricos dessa época imaginaram que a proclamação de um direito como regra escrita representava a garantia do seu conteúdo, como se as leis tivessem um poder mágico de mudar a realidade.<sup>401</sup> Assim, as expectativas em relação ao poder das leis foram significativamente aumentadas como resultado dessa forma de considerar o Direito.

Immanuel Kant também se deteve sobre o Direito, e não brevemente. Sua obra trata principalmente da liberdade e das formas de regulação da vida humana, ou seja, das formas de

---

<sup>399</sup> GOMES, 2004, p. 85 *et seqs.*

<sup>400</sup> GOMES, 2004.

<sup>401</sup> Veja-se MALUF, Emir Couto Manjud. Lições de Física aplicada: das painéis de pressão às Declarações de Direitos. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3196, 1 abr. 2012. Documento eletrônico, disponível em <<https://jus.com.br/artigos/21410>>. Acesso em 25 fev. 2021.

## DIREITO E JUSTIÇA

*contenção* dessa mesma liberdade. Kant afirmou que o Direito seria um tipo de juízo hipotético. Com isso, quis distingui-lo de juízos analíticos (em que o predicado pode estar contido no sujeito, como em “todo triângulo tem três lados”) ou juízos sintéticos (em que o predicado não é extraído do sujeito, como em “essa casa é verde” ou “todo conhecimento vem da experiência”).

As reflexões de Kant são extremamente prolixas e – permita-me uma crítica – entediadamente circulares. Nietzsche viu nas elucubrações de Kant sobre a moralidade – e, por conseguinte, sobre o Direito – o trabalho de uma aranha ao construir uma teia. Mas assim como uma teia não tem solidez, assim o argumento de Kant não encontra expressão na realidade humana, mas somente na idealidade que o próprio Kant imaginou. A crítica contundente de Nietzsche foi escrita em *O Anticristo*<sup>402</sup>:

Agora uma palavra contra Kant como moralista. A virtude deve ser nossa invenção; deve surgir de nossa necessidade pessoal e em nossa defesa. Em qualquer outro caso é fonte de perigo. Tudo que não pertence à vida representa uma ameaça a ela; uma virtude nascida simplesmente do respeito ao conceito de “virtude”, como Kant a desejava, é perniciosa. A “virtude”, o “dever”, o “bem em si”, a bondade fundamentada na impessoalidade ou na noção de validade universal – são todas quimeras, e nelas apenas encontra-se a expressão da decadência, o último colapso vital, o espírito chinês de Königsberg. Exatamente o contrário é exigido pelas mais profundas leis da autopreservação e do crescimento: que cada homem crie sua própria virtude, seu próprio imperativo categórico. Uma nação se reduz a ruínas quando confunde seu dever com o conceito universal de dever. Nada conduz a um desastre mais cabal e pungente que todo dever “impessoal”, todo sacrifício ao Moloch da abstração. – E imaginar que ninguém pensou no imperativo categórico de Kant como algo perigoso à vida!... Somente o instinto teológico tomou-o sob sua proteção! – Uma ação suscitada pelo instinto vital prova estar correta pela quantidade de prazer que gera: e ainda assim esse nihilista, com suas vísceras de dogmatismo cristão, considerava

---

<sup>402</sup> Nietzsche, 2006, Cap. XI.

## DIREITO E JUSTIÇA

o prazer como uma objeção... O que destrói um homem mais rapidamente que trabalhar, pensar e sentir sem uma necessidade interna, sem um profundo desejo pessoal, sem prazer – como um mero autômato do dever? Essa é tanto uma receita para a *décadence* quanto para a idiotice... Kant tornou-se um idiota. – E ele era contemporâneo de Goethe! Este calamitoso fiandeiro de teias de aranha foi reputado o filósofo alemão *par excellence* – e continua a sê-lo!... Abstenho-me de dizer o que penso dos alemães... Kant não viu na Revolução Francesa a transformação do estado da forma inorgânica para a orgânica? Não perguntou a si mesmo se havia algum evento que não poderia ser explicado exceto através de uma disposição moral no homem, para que, fundamentada nisso, “a tendência da humanidade ao bem” pudesse ser explicada de uma vez por todas? Resposta de Kant: “Isso é a revolução”. O instinto que engana sobre toda e qualquer coisa, o instinto como revolta contra a natureza, a decadência alemã em forma de filosofia – isso é Kant!

Críticas à parte, esta é a definição de Kant sobre o Direito: “Conjunto de condições por meio das quais o arbítrio de um pode estar em acordo com o arbítrio de outro, segundo uma lei universal de liberdade”.<sup>403</sup> Esse “conjunto de condições” seria expressão de uma racionalidade universal, um instrumento da liberdade externa de todos para restrição da ação de alguns, ainda que essa racionalidade universal não tenha personalidade e que esses “todos” sejam, na verdade, os que definem o Direito, e não todas as pessoas participantes da comunidade global. E afinal, que lei universal de liberdade é essa, que não se encontra em lugar algum? Cada pessoa tem uma ideia sobre liberdade, sobre o que é ser livre. É absolutamente contraditório tentar confinar a ideia de liberdade a uma lei. Não é à toa que Nietzsche o descreveu tão pejorativamente.

Esse idealismo fantasioso passou a impregnar o pensamento filosófico jurídico, e G.W.F.Hegel seguiu essa linha teórica. Hegel imaginou o Direito como a primeira etapa dialética, “a mais abstrata de todas”, de um processo que por fim conduziria a humanidade à

---

<sup>403</sup> KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. Trad.: Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2003, p. 407.

uma eticidade universal. Através do Direito, a Justiça seria parte dessa etapa dialética do finalismo do “bem”<sup>404</sup>, resultado histórico, necessário e inevitável da cultura e de “suas razões normativas e sua teleologia imanente”<sup>405</sup>, mas, pela primeira vez, tão só *mediatamente* ligada à ideia de Direito. Para Hegel, “o mandamento jurídico [...] é tão só uma permissão ou uma autorização”<sup>406</sup> historicamente posta. Com essa proposição, Hegel foi ainda mais longe do que os outros idealistas, ao afirmar que a História, enquanto “razão objetiva que rege o mundo”,<sup>407</sup> seguiria um caminho dialético que, por fim, haveria de conduzir a humanidade à perfeição absoluta, “na posse do bem absoluto, que não é outro senão o próprio Deus”.<sup>408</sup>

Na verdade, Hegel imagina tal concepção como parte de uma concepção de mundo carregada de “insuportável dose de idealismo, no mau sentido”.<sup>409</sup> Os idealistas criaram um mundo a partir de suas próprias ideias – a exemplo do que fizeram Sócrates e Platão – e tentaram conformar a vida real a esse mundo. Hegel adotou certos conceitos como absolutos, e os colocou acima de qualquer questionamento: a ideia de Deus, modelo de perfeição segundo critérios eleitos pelo próprio Hegel; a História, conforme já descrita, como um condutor inteligente da humanidade, comprometido com uma ideia de perfectibilidade definida pelo próprio Hegel; uma dialética trinitária, em que dois elementos são sempre contrários entre si e produtores de um terceiro, síntese dos primeiros, em absoluto desprezo pela multiplicidade dos elementos constitutivos da realidade; o Estado, como “realidade efetiva da ideia ética”, “racional em si e para si” e “realidade efetiva da liberdade concreta”, ao qual a pessoa deve se submeter total e silenciosamente. Esse é o insuportável idealismo hegeliano, que imagina conceitos como se fossem realidades.

O idealismo procura uma forma de justificação do mundo de seu tempo. Nesse intuito, Hegel legitimou a guerra entre os povos, e, por conseguinte, toda a expansão colonial europeia sobre o mundo. Ele acreditava que na guerra se realizaria a dialética aperfeiçoadora do “espírito do mundo”, do qual o mundo “cristão” europeu, em especial as nações germânicas, seria a mais

---

<sup>404</sup> VAZ, *op. cit.*, *passim*.

<sup>405</sup> VAZ, 2002, p. 99

<sup>406</sup> COMPARATO, 2006, p. 319.

<sup>407</sup> COMPARATO, 2006, p. 323.

<sup>408</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>409</sup> COMPARATO, 2006, p. 319.

avançada expressão. A voz do Estado seria a própria voz da Justiça. Apesar de reconhecer que “o direito não se confunde com a justiça, [...] concretiza sempre, historicamente, os valores éticos em instituições de poder”. Hegel disse que “o Estado é o espírito absoluto que se objetiva”.

A denúncia contundente de Nietzsche contra o idealismo se dirigia exatamente contra esse tipo de justificação vazia do mundo, bela, angelical, mas totalmente dissociada da realidade. A sociedade que tomou forma depois da Revolução Francesa, alegadamente rica em valores humanísticos, brandia como baluarte de seu progresso e excelência a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Proclamava direitos naturais de todos os homens, como liberdade, igualdade, propriedade, segurança, resistência à opressão.<sup>410</sup> Proclamava-se o epítome da civilização, o auge da humanidade, mas consentia e legitimava circunstâncias reais de existência análogas à escravidão que por tantos belos discursos condenava, como as verificadas entre as classes empobrecidas e marginalizadas.<sup>411</sup>

Para finalizar essa etapa, vou delimitá-la com um pensador que representa o ponto final desse idealismo e o marco inicial de outro idealismo: o da realização das expectativas da humanidade positivadas na Declaração dos Direitos proclamada em 1789: Karl Marx. Sempre digo que as ideias de Karl Marx sobre as relações econômicas são excelentes diagnósticos, mas seus prognósticos, ou suas expectativas projetadas ao futuro, que imaginaram um mundo justo e feliz pela ação da ditadura do proletariado, consistem apenas em outra forma de fantasia.

Neste momento, o que nos interessa é entender suas ideias sobre o Direito. Para Marx, o Direito seria somente mais um dos instrumentos de controle, dominação e alienação utilizados pela classe dominante para exercer seu poder. Leis, na sociedade capitalista, estão à serviço do Capital.<sup>412</sup> Karl Marx desdenhou do estudo do Direito, considerando-o mero produto superestrutural das relações de produção, e as instituições que ele cria, meros espelhos deformados e deformantes dos sistemas de relações sociais.<sup>413</sup> O Direito seria um instrumento do Estado para a

---

<sup>410</sup> SOUSA, Fernanda Nepomuceno de. **Tribunais de Guerra**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, pp. 5-6.

<sup>411</sup> HUBERMAN, 1983, pp. 167-206.

<sup>412</sup> MARX e ENGELS, 1997.

<sup>413</sup> ROJOL, Raúl Enrique; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Sociedade, Direito, Justiça: Relações Conflituosas, Relações Harmoniosas? In **Sociologias**

satisfação dos interesses da classe dominante – em seu tempo, a burguesia. Este Direito burguês estabeleceria “normas universais e uniformes para sujeitos desiguais” a fim de perpetuar as diferenças sociais e a exploração da classe popular, produzindo e mantendo grandes injustiças.<sup>414</sup>

Mas a realidade da vida se encarregaria de demonstrar que, não só o Direito burguês tinha essa função, mas também o chamado Direito “popular”.

Todo o deslumbre que cultivado pelos idealistas do Direito, especialmente desde a proclamação de 1789, se desfez com os eventos de 1848<sup>415</sup> – pelo menos entre aqueles que colocaram seus pés no chão, que perceberam a realidade da política. A Segunda Revolução Francesa demonstrou claramente que a classe política – de direita ou de esquerda – não tem compromisso com os Direitos declarados por ela própria, especialmente quando dizem respeito à vida do povo comum.

A grande desilusão do comunista Alexander Ivanovitch Herzen<sup>416</sup> é um excelente exemplo da disparidade entre as expectativas comunistas e a prática dos seus representantes no parlamento. Depois das experiências da Revolução de 1848, Herzen aprendeu “que um governo revolucionário certamente substituiria a autocracia tirana do Czar por uma outra forma de ditadura”.

---

n.º13. Porto Alegre: Jan-Jun 2005, n.º 13, p.16-34. Documento eletrônico, disponível em SciELO Brasil, <<http://www.scielo.br>>. Acesso em 30/05/2006.

<sup>414</sup> QUINTANEIRA, Tânia e BARBOSA, Lúcia de Oliveira. **Um Toque de Clássicos**: Durkheim, Marx e Weber. Belo Horizonte: UFMG, 1995.

<sup>415</sup> BERMAN, Marshall. **Tudo Que é Sólido Desmancha no Ar**: A Aventura da Modernidade. Trad. Carlos Felipe Moisés e Ana Maria L. Ioriatti. São Paulo: Companhia das Letras, 1986.

<sup>416</sup> “Alexander Herzen é considerado o pai do Socialismo russo. “Da Outra Margem” se refere à sua vivência na França da Revolução de 1848, em que representantes eleitos pelo voto popular traíram seu mandato e a confiança das classes exploradas. São diálogos, reflexões e conclusões amadurecidas sobre os movimentos que se apresentam como panaceia das condições de injustiça no mundo. Herzen chegou à conclusão de que “doutrinas grandiosas inequivocamente resultam em escravidão, sacrifício e tirania”. Ele sabia que um governo revolucionário na Rússia certamente substituiria a autocracia tirana do Czar por uma outra forma de ditadura. E foi o que aconteceu (e acontece) em praticamente toda forma de Revolução política desde 1789 até hoje.” Veja HERZEN, Alexander. **Da Outra Margem**: Reflexões de Um Comunista Desiludido. Trad. Emir Couto Manjud Maluf e Mona Lisa de Moraes de Freitas. Kindle Edition, 2020.

Assim, chego a um ponto concreto neste trabalho, considerando a realidade do Direito. Ele serve a dois propósitos: (1) manter o *status quo* da riqueza na sociedade e (2) controlar a população, através da promessa de dias melhores.<sup>417</sup> Ordem, controle, segurança. A Justiça é um elemento secundário.

Mas desilusões são salutares, pois catalisam epifanias. Esse desencantamento com o Direito e suas potencialidades pode ser muito bom.

### **A IDEIA CONTEMPORÂNEA DO DIREITO**

Definições são sempre precárias, pois sempre limitadas às perspectivas que se esforçam por abranger. O conceito, a ideia, é maior que a definição. Assim, o que apresentei até agora foram tentativas de se definir um fenômeno da realidade. A construção da ideia de Direito é um feito histórico, perpassando por concepções que entram em declínio e são suplantadas por outras, mais novas, mais condizentes com o espírito dos tempos. Mas o fenômeno histórico é ainda mais complexo: curiosamente, muitas das concepções do passado parecem coexistir no presente. Pessoas ainda consideram o Direito (ou as leis) uma dádiva divina para o bem da humanidade, ou uma expressão absoluta da racionalidade e da civilização. E tantas mais ainda acreditam que o Direito seja o principal distribuidor de Justiça no mundo.

Já consideramos as ideias de Hans Kelsen sobre Justiça. A ele devemos a definição de uma ideia de Direito limpa de elementos que não pertencem ao próprio Direito. Kelsen propôs uma “teoria pura do direito”, em que a ideia da Justiça não fosse um fator de desvio do foco. Direito é uma ordem coativa da conduta humana, e não guarda vínculo necessário com o ser justo ou injusto. Kelsen afirmou isso por ter verificado que normas jurídicas não são necessariamente justas. Elas apenas consubstanciam valores presentes na sociedade que as produzem, sejam esses valores “justos” ou não.

Kelsen ressaltou, assim, o caráter ordenador do Direito, conforme verificado na preferência dada à ordem social e à segurança pelos ordenamentos jurídicos de todas as épocas. A hipótese que ora defendo é que a Justiça requer mais do que normas jurídicas para ser trazida à prática, tanto em âmbito individual quanto global. Ainda apresentarei, a título de exemplo,

---

<sup>417</sup> MALUF, 2012.

## DIREITO E JUSTIÇA

algumas iniquidades produzidas pelos próprios sistemas legais, e destacarei algumas condutas e disposições das pessoas que podem contribuir para a produção de Justiça nas relações entre pessoas, sociedades, e povos, bem como evitar condutas danosas aos valores maiores da sociedade.

Um ordenamento jurídico é uma ordem coativa da conduta humana, com um conteúdo variável conforme a sociedade que a produz, conforme o tempo em que se produz, mas sempre vinculado à constelação dos valores adotados pelo grupo socioeconômico dominante.

Como bem definido por Miguel Reale (1910-2006)<sup>418</sup>, a construção da ideia do Direito se dá em três dimensões: como fato, no universo da economia; como valor, no universo do espírito, dos quais valores morais e religiosos também são parte; e como norma, categoria ética e regulatória. Essas três dimensões não são compreensíveis isoladamente, mas compõem uma única ideia, irreduzível às suas partes constitutivas.

O Direito é [...] uma ideia elaborada pelo espírito, ideia ética, forma normativa que torna possível ao homem a realização, em sociedade, de suas potencialidades criadoras, isto é, a realização de seus valores conforme a intensidade de suas valorações<sup>419</sup>

O Direito instrumentaliza valores, conforme definidos pela civilização em sua vivência temporal. Tanto é instrumental que tende ao tecnicismo, à medida que se torna mais complexo, segundo o desenvolvimento da civilização<sup>420</sup>.

Historicamente, consideramos que na antiguidade se acreditava que todo Direito – tradicional ou escrito – vinha dos céus. Posteriormente, passou-se a imaginar que o Direito positivo era uma espécie de imagem de um Direito natural, transcendente. Mais recentemente, foi definido que Direito positivo é um ato humano, criado para ordenar a vida em sociedade. Mas afinal, o que se pode dizer sobre esse Direito natural?

---

<sup>418</sup> REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25ª.ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p.65.

<sup>419</sup> BOSON, 1996, p. 128.

<sup>420</sup> THEODORO Jr, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.**, 38.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 686, Volume II. Ver também VAZ, 2002, p. 163, sobre o problema do formalismo pragmático na construção de uma ética discursiva em Apel.

## DIREITO E JUSTIÇA

Sim, acredito que exista um Direito natural, mas não creio que ele tenha um conteúdo predefinido. Todos os povos, todas as culturas, todas as civilizações, construíram seu próprio Direito. Não há povo sem Direito. Assim, é natural que exista uma “moldura” que enquadre as condutas das pessoas numa “norma”, numa normalidade. Existe esse Direito natural. O que não existe é um conteúdo desse Direito. O “normal” entre os astecas não era necessariamente o mesmo “normal” que vigorava entre os habitantes da polinésia.

Mas existem alguns valores que se repetem entre os diversos normais. São conteúdos específicos, relacionados com a preservação da vida<sup>421</sup>, da paz, da ordem, da segurança entre os membros dessa sociedade. Toda sociedade encontra uma forma de se regular: tradição, regras escritas, vontade do soberano, leis promulgadas. E o conteúdo dessas normas, embora não possuam coincidência necessária entre si, de um modo ou de outro, protegem a vida, a paz, a ordem, a segurança e a justiça, porém de modo particular, e não universal, ou seja, protegem esses valores conforme são concebidos pelos que produzem as normas. Isso implica em que os valores que são resguardados são os do legislador e de seus pares, e não necessariamente de todos os membros da sociedade. É muito comum encontrarmos normas que se aplicam somente aos naturais do solo, e que excluem estrangeiros ou etnias que não pertencem ao grupo dominante.

A *ideia* do Direito é, portanto, universal a todas as sociedades. O Direito natural é apenas uma moldura.

Realmente, seria ótimo se o Direito possuísse um núcleo material comum, consistente na preservação da vida, da justiça, da paz, da ordem e da segurança social e individual. Mas todo Direito material, ou seja, o conteúdo da norma, é sempre restrito ao grupo social imediato de incidência, para quem e por quem a norma é produzida. Miguel Reale disse que “onde quer que exista o homem, aí existe o Direito como expressão de vida e de convivência”<sup>422</sup>. Ainda que toda norma jurídica tenha vitalidade e seja um instrumento viabilizador da convivência entre as pessoas, o Direito tem por objetivo primário a ordem social. Por isso é que se chama

---

<sup>421</sup> Até o que se entende por vida pode ser questionado: a vida de quem o Direito protege? Dos senhores, certamente, mas e dos escravos, dos estrangeiros, dos povos subjugáveis? O Direito dessas categorias não existia, entre as normas de muitos povos. Não há garantia de direitos aos *outsiders*, tanto que se tornam facilmente vítimas de genocídios.

<sup>422</sup> REALE, 1999, §2º.

de ordenamento jurídico. Assim, melhor seria falar em expressão do ordenamento da vida e da convivência.

Numa perspectiva ainda mais ampla, o compromisso primeiro da norma jurídica é a instrumentalização do poder, especialmente em duas instâncias. A primeira instância se relaciona com o equilíbrio artificial das relações sociais que não se equilibram por si. O Estado assume para si a competência para determinar medidas que reequilibrem as relações entre os interesses conflitantes de pessoas. Se essas pessoas não conseguem alcançar por si mesmas formas de coexistência, formas de compatibilização de seus interesses, o Estado intervém e impõe sua vontade, expressa na lei ou na jurisdição, ou no jurisdizer expresso na sentença do juiz. Mas ela nem sempre condiz com o sentimento de Justiça das partes em conflito. Afinal, é o sentir do magistrado, que julga com base em seus próprios conceitos, preconceitos e historicidade, ainda que busque aplicar a norma jurídica. Gadamer afirmou que “os preconceitos do indivíduo constituem a realidade histórica de seu ser, ainda mais do que fazem seus próprios juízos”.<sup>423</sup>

Max Ernst Mayer (1875-1923), jurista alemão, afirmou que o Direito não tem por propósito a Justiça, e questiona a própria capacidade das normas de garanti-la.<sup>424</sup> Certo é que o Direito desempenha a importante função de realizar valores, mas a Justiça pode ou não ser um desses valores. E considerando que não existe uma ideia de Justiça absoluta, podemos identificar que a justiça que se realiza através da aplicação da norma é uma justiça particular. Justiça é um resultado secundário da jurisdição, pois seu primeiro objetivo é a ordem.

A segunda instância da atuação do Direito sobre a sociedade é a instrumentalização da violência e da coação, de restrição da subversão da ordem imposta, seja esta injustificada ou justificada. O Direito positivo atua de modo a preservar o *status*, a distribuição de riqueza e do poder social, econômico e político, através da segregação e da estigmatização qualquer pessoa que ameace esse *status*. As relações na sociedade são reguladas segundo os critérios de valor aprovados pelo grupo dominante. Isso implica na estruturação de relações de poder, de competências (ou poderes),

---

<sup>423</sup> Tradução livre do autor. *Apud* OSUNA FERNÁNDEZ-LARGO, 1992, p. 88: “*Los prejuicios del individuo constituyen la realidad histórica de su ser, mas aún de lo que lo hacen sus juicios*”.

<sup>424</sup> BOSON, 1996, p. 274 *et seqs.* “O Direito é uma ordem baseada em normas, e quem semeia normas não pode colher justiça.”

e na distribuição dessas competências em forma de autoridade. Essa regulação, além de distribuir escalonada ou hierarquicamente parcelas da autoridade estatal, cria procedimentos burocráticos para confinar tendências desagregadoras desse poder sob o rótulo de ilicitude, mas de modo essencialmente seletivo. Enquanto certos tipos de ilicitude são de fácil punição, existem dificuldades enormes para se punir outros tipos de ilicitude, especialmente porque têm como sujeito ativo membros dessa casta do poder.<sup>425</sup> Não é oportunidade de se aprofundar nesses problemas, mas sua alusão tem um objetivo simples, nesse momento: o de afirmar o compromisso primário do Direito positivo com a ordem almejada pelos que põem o Direito, os detentores do poder dominante, seja essa ordem justa ou não.

Na verdade, existem mazelas em praticamente todas as disciplinas do Direito positivo. Todas dão exemplos da disparidade entre Direito positivo, instrumento de ordem e segurança do grupo dominante do poder, e o sentimento de Justiça. As mazelas que mencionei acima pertencem ao sistema penal. Podem ser ainda citadas as dificuldades impostas ao homem comum pelo Direito Processual, que tende a um grau de complexidade tal que aquele não chega nem mesmo a adentrar as primeiras portas da Justiça como instituição.<sup>426</sup> Sobre isso, há um interessante e breve conto de Franz Kafka que ilustra com precisão o drama vivido por multidões na busca de soluções jurídicas perante o Estado:

Diante da Lei há um guardião. Até esse guardião vem um camponês, e implora que o deixe entrar na Lei. Mas o guardião responde que naquele momento, não lhe pode dar acesso. O homem reflete e pergunta se poderá entrar mais tarde.

– É possível – diz o guardião – mas não agora.

As portas da Lei estão abertas, como sempre, e o guardião se põe a um lado, de modo que o homem se inclina para espiar lá dentro. Quando o guardião percebe, ri e diz:

---

<sup>425</sup> HULSMAN, Louk e CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas Perdidas: O Sistema Penal em Questão**. 2.ed. Niterói: Luam, 1997; ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em Busca das Penas Perdidas: A perda de legitimidade do sistema penal**. Trad.: Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991; CARNELUTTI, 1995. Ver também KAFKA, 2011.

<sup>426</sup> KAFKA, Franz, *Ante La Ley in Cuentos*. Buenos Aires: Orión, 1974. Tradução livre do autor.

## DIREITO E JUSTIÇA

– Se tanto atrai a ti, tenta entrar apesar de minha proibição. Mas lembra-te disto: eu sou poderoso, e sou somente o último dos guardiões. De sala em sala, irás encontrando guardiões cada vez mais poderosos. Eu mesmo não posso suportar o mero olhar do terceiro deles.

O camponês não havia previsto semelhantes dificuldades. Depois de tudo, a Lei deveria ser acessível a todos e em todo momento, pensa ele. Porém, quando considera com mais atenção o guardião, com seu longo casaco de pele, seu nariz grande e pontiagudo, sua barba negra de tártaro, se decide por esperar que ele lhe conceda permissão para entrar.

O guardião lhe dá um banco, e lhe permite se assentar ao lado da porta. Ali permanece o homem por dias e anos. Muitas vezes, tenta entrar, e importuna o guardião com seus apelos. O guardião frequentemente lhe formula pequenos interrogatórios. Indaga sobre sua terra natal e muitas outras coisas; mas questões indiferentes, como as dos grandes senhores e, no final, sempre repete que ainda não pode deixá-lo entrar. O homem, que estava bem equipado para a viagem, gasta tudo – até o que tinha de mais valioso – subornando o guardião, que aceita tudo, mas sempre repete o mesmo:

– Aceito para que não pense teres omitido alguma tentativa.

Durante todos esses anos, o homem observa ininterruptamente o guardião. Esquece-se de todos os demais guardiões, e aquele lhe parece ser o único obstáculo se impede seu acesso à Lei. Durante os primeiros anos, maldiz sua sorte em alta voz, sem reparar em nada; quando envelhece, já somente murmura, como para si mesmo. Torna-se infantil e, como nesses anos em que se havia dedicado a estudar o guardião chega a conhecer até mesmo as pulgas que ficavam na gola de seu casaco, suplica às pulgas que os ajudassem a persuadir ao guardião. Finalmente, sua visão se debilita, e já não sabe se na realidade está escuro a seu redor ou se seus olhos lhe estão enganando. Mas naquelas penumbras descobre um resplendor inextinguível que emerge das portas da Lei. Já não lhe resta muita vida. Antes de morrer reúne todas as expectativas

## DIREITO E JUSTIÇA

daqueles anos em uma pergunta que nunca havia formulado ao guardião. Ele acena ao guardião e pede que se aproxime, pois seu corpo rígido não mais lhe permite que se assente.

O guardião se vê obrigado a se inclinar muito, porque as diferenças de estatura se haviam aumentado acentuadamente ao longo do tempo, em desfavor do camponês.

– Que queres saber agora? – pergunta o guardião. – És insaciável!

“Todos buscam a Lei.” – diz o homem. “E como é que em todos os anos em que estou aqui, ninguém, além de mim, solicitou permissão para chegar a ela?”

O guardião compreende que o homem está a ponto de expirar, e grita para que seus ouvidos debilitados percebam as palavras:

– Ninguém mais podia entrar por aqui, porque esta entrada estava destinada apenas a ti. Agora, a fecharei.

Não queremos dizer que ao Direito positivo não importa a Justiça. O que afirmamos é que não é esta a sua função primeira no paradigma de Direito que adotamos, ou seja, que a materialização da ideia de Direito feita numa civilização em que prevalecem valores econômicos, e não espirituais, não está comprometida com a Justiça, mas com a eficiência econômica.<sup>427</sup> Vale a menção à afirmação de Nilo Batista<sup>428</sup>, de que

numa sociedade dividida em classes, o Direito Penal [bem como os outros ramos do direito,] estará protegendo relações sociais (ou ‘interesses, ou ‘estados sociais’, ou ‘valores’) escolhidos pela classe dominante, ainda que aparentem certa universalidade, e contribuindo para a reprodução dessas relações.

Especialmente quando essas relações constituem a estrutura dessa sociedade.

---

<sup>427</sup> FORGIONI, Paula A. **Os Fundamentos do Antitruste**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pp. 167 *et seqs.*

<sup>428</sup> BATISTA, 2002, p. 116.

## V

# DIREITO E JUSTIÇA

## UMA UNIÃO CONTINGENTE:

O Direito é um elemento natural da vida humana. Como sempre digo, normal. Mas é um fenômeno multifacetado, similar a um diamante polido: ele assume peculiaridades, particularidades que criam diferentes ramos, ou disciplinas, ao regular – ou tentar regular – a vida humana. Daí as muitas expressões do mundo jurídico: Direitos Fundamentais, Direito Penal, Direito Civil, Direito Administrativo, Direito Econômico, Direito Tributário, Direito Processual, para citar somente alguns. Todos esses têm por finalidade primeira o ordenamento das relações humanas, do Estado (ou do órgão de exercício e emanção do poder), e das condutas das pessoas.

O valor Justiça, nas relações sociais, requer mais do que normas jurídicas para ser trazida à prática. “Sustentar que a autoridade estatal encontra suas raízes na força é pura aberração”<sup>429</sup>, pois o fenômeno da obediência à autoridade é mais complexo do que a simples força.

Ponde o texto sagrado das leis nas mãos do povo e, quanto mais homens o lerem, menos delitos haverá; pois não é possível duvidar que, no espírito do que pensa cometer um crime, o conhecimento e a certeza das penas

---

<sup>429</sup> GOYARD-FABRE, Simone. **Os Princípios Filosóficos do Direito Político Moderno**. Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 258.

## DIREITO E JUSTIÇA

coloquem um freio à eloquência das paixões.<sup>430</sup>

Platão acreditava que se as pessoas tivessem conhecimento do “bem” e do “mal”, sua boa educação faria com que não praticassem o mal.<sup>431</sup> Em sociedades burocráticas – como a nossa – o conhecimento da norma pelos que são sujeitos a ela é essencial, mas não necessariamente para a obediência. As pessoas obedecem a normas, a tradições ou acatam ordem de líderes por motivos distintos. Max Weber explica o fenômeno da autoridade, e descreve o Direito como a principal forma de dominação burocrática. Mas existem outras formas de dominação. Afinal, as pessoas seguem e guardam tradições, assim como admiram, imitam, obedecem e até idolatram pessoas, por vezes transformando-as em verdadeiros deuses.<sup>432</sup>

A abundância de leis não produz justiça, paz social, segurança, liberdade e respeito à vida humana. Antes de instrumentos jurídicos, são preceitos éticos, morais e espirituais que atuam como motores da efetividade da Justiça, ou seja, valores pessoais, educação construtiva, a lei bem produzida e bem aplicada, contribuem todos, de modo interativo, para a efetividade almejada. Acima de tudo, requer-se um compromisso pessoal para com certos valores, tal como o amor pela Justiça enquanto valor e pelo próximo enquanto pessoa humana. Justiça, igualdade e liberdade apenas para poucos não é nem justiça, nem igualdade, nem liberdade.<sup>433</sup>

---

<sup>430</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2001, p. 18.

<sup>431</sup> Veja-se **A República**, Livros VI e VII.

<sup>432</sup> WEBER, 1982. WEBER, M. Os três aspectos de autoridade legítima. In: ETIZIONI, Amitai. **Organizações Complexas**. São Paulo: Atlas, 1971, P.17-27. Um interessante estudo, promovido pelo psicólogo Stanley Milgram (1933-1984), apresentou conclusões assustadoras: pessoas comuns, ordenadas a apertarem um botão, foram, em sua maioria, capazes de eletrocutar pessoas até a morte, com maiores ou menores dores de consciência. A maioria obedeceu a voz da autoridade, mesmo ao custo – imaginado – da vida de outro ser humano. (MILGRAM, Stanley. **Obedience to Authority: An Experimental View**. New York, USA: Harper & Row Publishers, 1974. Documento eletrônico, disponível em Internet Archive <[https://archive.org/details/obedien\\_mil\\_1974\\_00\\_3145/page/n9/mode/2up](https://archive.org/details/obedien_mil_1974_00_3145/page/n9/mode/2up)>. Acesso em 13 jul 2021.)

<sup>433</sup> E além disso tudo, existe a patologia do comportamento sociopata ou psicopata. Não existe sociedade humana sem alguma forma de violência.

## DIREITO E JUSTIÇA

O Direito esteve ligado à ideia religiosa, mas não mais. As palavras de Gustav Radbruch (1878-1949), jurista alemão que foi Ministro da Justiça durante a República de Weimar, se aplicam a outro tempo, a outro mundo:

Na linguagem da fé religiosa estes mesmos pensamentos acham-se expressos em duas passagens do Novo Testamento. Está escrito numa delas (S. Paulo, Aos Romanos, 3, 1): 'deveis obediência à autoridade que exerce sobre vós o poder'. Mas numa outra (Actos dos Apóstolos, 5, 29) está escrito também: 'deveis mais obediência a Deus do que aos homens'. E não é isto aí, note-se, a expressão dum simples desejo mas um autêntico princípio jurídico em vigor.<sup>434</sup>

As pessoas não se importam mais com isso. É irrelevante se alguém é cristão, muçulmano, hindu, budista ou animista: o que importa é que cumpra o dever estabelecido na norma. Os valores protegidos pelo Direito são mais universais, relevantes e necessários do que os protegidos pela religião, que são particulares ao grupo ideológico que a defende. Recaséns-Siches (1903-1977), jurisfilósofo guatemalteco, afirmou que “um Direito não estará justificado senão na medida em que sirva satisfatoriamente [aos] valores” justiça, dignidade, liberdade e autonomia do ser humano.<sup>435</sup>

Sim, mas não é esse o Direito posto através dos séculos aos homens por aqueles que o produzem. Esse, o Direito positivo produzido em toda a História humana, reproduz as relações de poder e dominação, para a preservação de instituições e ordens existentes, e nem sempre para o benefício dos que se submetem ao seu jugo. É o que exsurge da análise dos ramos do Direito, não sob uma ótica puramente descritiva, mas sob a ótica da ideia ampla de Justiça.

O estudo das relações entre Direito e Justiça demonstra que não existe vínculo necessário entre a norma e a ideia de Justiça. Mas permanece a expectativa de que a norma jurídica produza,

---

<sup>434</sup> RADBRUCH, Gustav. Cinco Minutos de Filosofia do Direito. In **Filosofia do Direito**. 4.ed. Trad. Prof. L. Cabral de Moncada. Coimbra, Pt.: Arménio Amado, 1961. Volume II, Apêndice II. Quinto Minuto.

<sup>435</sup> RECASÉNS-SICHES, Luis. **Introducción al Estudio del Derecho**. 2.ed. Cidade do Mexico: Porrúa, 1972. Capítulo VIII, Las Funciones del Derecho, pp. 111-120. Tradução livre do autor.

ainda que como efeito secundário ao ordenamento, a equalização ou o equilíbrio das relações sociais, a pacificação dos conflitos entre as pessoas, e a distribuição de condições “dignas” de vida e existência. Expectativa, pois a produção conjunta de ordem, paz, segurança e justiça, numa sociedade, exige uma maturidade que dificilmente é alcançada antes da decadência da cultura.<sup>436</sup>

### O PROBLEMA DA ECONOMIA

As sociedades se estruturam do modo mais eficiente e estável que conseguem, e se utilizam de instrumentos normativos de controle de condutas e de distribuição de competências ou poderes. A norma jurídica e os costumes são seus materiais estruturais mais sólidos. Sua construção começa na família, expandindo-se ao clã, depois à tribo, à cidade, até abranger à comunidade maior, a global.<sup>437</sup>

O Direito é mando, ordem posta para a estruturação política da sociedade, através da distribuição de poderes, competências e autoridade, mas também de liberdade. Os objetivos desse ordenamento variam, assim como variam os valores dessa sociedade. Pode ser a preservação de uma família real e a manutenção de seu poder. Pode ser a expansão (ou a preservação) dos domínios territoriais de um Império.

Nas sociedades liberais que surgiram a partir da primeira Revolução Industrial, as sociedades tendem a se ordenar com a finalidade de produzir meios de vida para si e para comerciar. Nisso se inclui a produção e preservação da própria força de trabalho – agora livre, e não mais escravizada – assim como moradia, alimento e cuidados de saúde para essa força de trabalho. Talvez como resquício tradicional, não se pensava, nos anos iniciais da Revolução Industrial, que a força de trabalho fosse destinatária dos resultados da própria evolução tecnológica que tomava força. A força proletária era apenas isto: força bruta, força de trabalho,

---

<sup>436</sup> Cf. TÖNNIES, *apud* MORAES FILHO, Evaristo de. **O Problema de Uma Sociologia do Direito**. Rio de Janeiro; São Paulo: Freitas Bastos, 1950, pp. 95-107. Veja também FERGUSSON, Niall. **A Grande Degeneração: A decadência do mundo ocidental**. Trad. Janaína Marcoantônio. São Paulo: Planeta, 2013.

<sup>437</sup> Isso só é possível quando existe um consenso e um aparato de coerção para aplicação dessa estrutura normativa. Caso não exista coercitividade e *sanção*, não se pode dizer que se tratam de normas jurídicas.

aplicada para o benefício exclusivo de quem fosse dono da terra, da máquina, da carroça ou do trem.<sup>438</sup>

O avançar das Revoluções Industriais e a progressiva tomada de consciência da população proletária catalisou mudanças. O proletariado estabeleceu suas demandas, segundo aquilo que entendia justo e equitativo. Não queria a opulência da nobreza, nem se apropriar da riqueza acumulada da burguesia, mas clamava por uma vida sem fome, sem miséria, sem abandono. Queria o saciamento da fome, queria viver em condições em que sua prole, seus filhos, não fossem facilmente vitimados pelas pestes que grassavam nas cidades infectas, carentes de saneamento.<sup>439</sup>

Essas demandas nasciam das desigualdades persistentes entre as condições de vida daqueles que tinham os meios de produção (terras e/ou máquinas) e os que somente tinham sua prole – os proletários que exerciam o trabalho e viviam sob extrema labuta. Tornam-se evidentes, portanto, o fato e sua consequência imediata: a ausência de equidade na distribuição das condições de vida e a revolta popular. Rousseau<sup>440</sup> mencionou a resposta de uma “grande princesa” a quem foi reclamado que seus camponeses não tinham pão, ao que ela respondeu: “Que comam brioche”. Verdadeiro ou não esse evento, isso ilustra o descaso da classe governante e da classe proprietária que concentra o capital para com as vicissitudes do resto da população.

A história do Direito do trabalho é um espelho dos conflitos de interesses entre esses grupos. O trabalho, no início da Revolução

---

<sup>438</sup> Veja-se ARENDT, 2005, para a distinção entre labuta e trabalho. Este se relaciona à produção, enquanto aquela se relaciona exclusivamente com a manutenção da própria existência e de sua prole.

<sup>439</sup> ZOLA, Émile. **Germinal**. Trad. Eduardo de Barros Lobo. Centaur Editions, 2011. Documento Eletrônico, disponível em <[https://www.amazon.com/Germinal-Em-Portugues-do-Brasil/dp/8574482072#detailBullets\\_feature\\_div](https://www.amazon.com/Germinal-Em-Portugues-do-Brasil/dp/8574482072#detailBullets_feature_div)>. Acesso em 11 mar 2021. Veja também DEFOE, Daniel. **A Journal of the Plague Year** – Written by a Citizen Who Continued All the While in London. Londres, Uk: E.Nutt, 1722. Documento eletrônico, disponível em Projeto Guthemberg <<https://www.gutenberg.org/files/376/376-h/376-h.htm>>. Acesso em 03 mar 2021.

<sup>440</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Les Confessions**. Documento eletrônico, disponível no Portal Domínio Público, <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/lv000092.pdf>>. Acesso em 03 mar 2021, p. 246: “*Enfin je me rappelai le pis-allerd'une grande princesse à qui l'on disait que les paysans n'avaient pas depain, et qui répondit : Qu'ils mangent de la brioche. J'achetai de la brioche.*”

Industrial, era muito similar à escravidão, com a exceção de que era “remunerado”. Não obstante a alegada liberdade do trabalhador, a própria gestão do trabalho e a remuneração propiciava aos trabalhadores condições de vida análogas à de escravos.<sup>441</sup> O Direito foi o grande instrumento de garantia de condições mínimas de existência para o proletariado: jornadas de trabalho de 16 horas por dia reduzidas progressivamente até 8 horas; férias remuneradas; garantias em caso de demissão; proibição do trabalho de crianças, para citar apenas alguns desses.

É preciso reconhecer que isso tudo se refere a um sentimento de Justiça, ou melhor, a um sentimento de injustiça, nascido da percepção de que o sistema econômico é profundamente injusto e precisa ser equalizado. Mas a mera existência de garantias jurídicas não garante que os trabalhadores tenham salários capazes de custear seus gastos com alimentação, saúde, moradia, transporte e educação.

O sistema econômico é dinâmico, e se adapta para garantir sua eficiência, ou seja, lucros máximos com investimento mínimo. Assim, os últimos 50 anos têm visto uma progressiva desconstrução dos direitos do trabalho, e a adaptação dos trabalhadores à realidade do mercado. Sem entrar em minúcias, os direitos trabalhistas passaram a ser considerados entraves ao crescimento econômico, e os trabalhadores devem, portanto, se contentar com o que lhe é oferecido, considerando a elevada disponibilidade de mão de obra<sup>442</sup>, sem se ter “direitos” em conta.

Suscito o fenômeno econômico para ilustrar a contingência da Justiça produzida pelos ordenamentos jurídicos: a mera proclamação de direitos não garante condições justas de vida. Na esfera econômica, condições de distribuição equitativa do capital produtivo nascem bem cedo, na distribuição equitativa de educação, boa alimentação e bons cuidados de saúde. Isso empodera as pessoas, para usar uma expressão hoje tão em moda. Estados que investem maciçamente em educação infantil universal, sem estratificações econômicas exclusivas, têm muito

---

<sup>441</sup> Veja-se HUBERMANN, 1983. O senhor de escravos tinha de zelar pelo bem de seu gado: caso se perdesse uma rês, isso representava uma perda. O pagamento do “salário” a um trabalhador no Século XVIII evitava essa perda.

<sup>442</sup> Veja KENZIDIOR, Sarah. A faculdade é uma promessa que a economia não mantém. Trad. Emir Maluf e Mona Lisa de Moraes. *In Jusbrasil*. Documento eletrônico, disponível em

<<https://emirmaluf.jusbrasil.com.br/artigos/120002273/a-faculdade-e-uma-promessa-que-a-economia-nao-mantem>>. Acesso em 11 mar 2021.

êxito em formar pessoas capazes de garantirem para si, para suas famílias a plena satisfação de suas necessidades básicas.

### O PROBLEMA DA VIDA EM COMUM

As comunidades bárbaras dos tempos romanos tinham uma maneira muito interessante de se organizarem: independente do nome que recebessem seus líderes, eles não possuíam autoridade absoluta sobre as pessoas.<sup>443</sup> Nas pequenas comunidades em que se organizavam, aos líderes era dada a jurisdição, ou seja, a autoridade para julgar, a partir dos costumes da comunidade e com sua participação.<sup>444</sup> Outra iniciativa que lhe cabia era a defesa e a guerra. A liberdade de cada membro livre – alguns eram escravos – deveria ser respeitada, assim como sua voz na assembleia da comunidade.<sup>445</sup> Os bárbaros do norte europeu e asiático valorizavam intensamente a liberdade e a autonomia individuais, contrário à tradição de outros povos, que se baseava em códigos escritos ou em tradições teocráticas.

Independente se uma sociedade organiza as muitas liberdades de seus membros através do costume ou da norma escrita, a produção conjunta de ordem, paz, segurança e justiça, num grupo social, exige posturas individuais e coletivas. Exige uma disposição para o acordo, para o respeito aos pactos. Por isso se diz que o acordo, o pacto ou o contrato faz lei entre as partes envolvidas.

---

<sup>443</sup> GIBBON, 2016, p. 254: “Algumas tribos, no entanto, na costa do Báltico, reconheciam a autoridade de reis, mas sem renunciar aos Direitos dos homens. Na maior parte da Alemanha, contudo, a forma de governo era uma democracia, temperada e controlada, de fato, não tanto por leis gerais e positivas, mas pelo ascensão ocasionada por nascimento, por feitos valorosos, por eloquência, ou por superstição”. (Tradução livre do autor.)

<sup>444</sup> GIBBON, 2016, p. 255: “Os governos civis, em sua instituição originária, são associações voluntárias de defesa mútua. Para obter o fim desejado, é absolutamente necessário que cada indivíduo deva se considerar obrigado a submeter suas opiniões e ações privadas ao julgamento da maioria de seus associados. As tribos alemãs se contentavam com esse esboço rude, mas liberal, da sociedade política. [...] A assembleia dos guerreiros da tribo era convocada em determinadas épocas do ano, ou em emergências. O julgamento de ofensas públicas [ou crimes], a eleição de magistrados e os grandes assuntos de paz e guerra, eram determinados por sua voz independente. Na verdade, às vezes essas questões importantes já haviam sido previamente consideradas e preparadas num conselho mais seletivo dos principais chefes.” (Tradução livre do autor.) Verificam-se aí as origens da instituição do júri nos julgamentos.

<sup>445</sup> OMAN, 2017.

## DIREITO E JUSTIÇA

Assim, ao reconhecer a validade dos pactos particulares, os ordenamentos jurídicos reconhecem a liberdade das pessoas para criar normas para si mesmas aptas a criarem “*pax, pacis*, ausência de guerra”<sup>446</sup>. A norma, o mandamento jurídico, se torna um “mão-dar”, que não tem a menor necessidade de ser algo violento<sup>447</sup>, assim como o convencer, que se torna um “vencer-em-comum”, uma vitória inter-partes, um “con-vencer.”<sup>448</sup>

A norma jurídica chamada *civil* visa regulamentar situações privadas, que abrangem a vida da pessoa humana desde seu nascimento até sua morte: aquisição de direitos e deveres da personalidade, aquisição e alienação de patrimônio, constituição e dissolução de família, distribuição de herança e legados. Regula também as diversas formas de sociedade entre as pessoas, os empreendimentos empresariais, a copropriedade de coisas, assim como os requisitos de validade dos atos jurídicos e os motivos de sua nulidade. Enfim, o Direito Civil tenta regular tudo o que se relaciona com a vida privada das pessoas.<sup>449</sup>

Esse ramo do Direito, mesmo em suas manifestações mais rudimentares, se baseia no mesmo pressuposto: a liberdade vital das pessoas. Assim, muitas das normas civis escritas ou consuetudinárias passam por uma espécie de filtro: a vontade das pessoas e sua capacidade de realizá-la. As normas funcionam bem quando todos estão dispostos a realizá-las.

O problema começa quando percebemos que as pessoas não são iguais na vida real: enquanto algumas têm muito poder (político, econômico ou militar), outras não têm nenhum. Assim, que liberdade é essa que se imagina poder existir num contrato entre duas pessoas, sendo uma delas fraca e outra forte? O Direito tenta equalizar essas relações, criando a ficção da liberdade contratual dos pares, mas isso não condiz com a realidade de algumas situações.

E o Direito não dá conta disso: como pode uma pessoa se defender em juízo se não possui conhecimento jurídico, ou se não

---

<sup>446</sup> Definição de Paz em **Dicio**. Documento eletrônico, disponível em <<https://www.dicio.com.br/paz/>>. Acesso em 11 mar 2021.

<sup>447</sup> PONTES DE MIRANDA, 1953, p. 111.

<sup>448</sup> PONTES DE MIRANDA, 1953, p. 110.

<sup>449</sup> Mais recentemente, surgiram os Direitos da personalidade, que incluem um grande leque de prerrogativas pessoais, da liberdade e da autonomia humanas, e foram inspiração para a Declaração de Direitos de 1948. Mas esses serão considerados sob o título de Direitos Fundamentais. Ver MATA-MACHADO, Edgar de Godói da. **Contribuição ao Personalismo Jurídico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

## DIREITO E JUSTIÇA

tem dinheiro para custear sequer as despesas com um advogado? A história contada por Franz Kafka sobre o homem perante a Lei<sup>450</sup> é uma história trágica de frustração, mas é uma história que se repete cotidianamente no mundo inteiro, quando pessoas não conseguem obter a prestação jurisdicional necessária, oportuna, célere e – sem medo de errar – justa, por absoluta falta de recursos.

Um diagnóstico feito por um antropólogo<sup>451</sup>, Bronislaw Malinowski (1884-1942), relativo a sociedades primitivas, se aplica com a mesma intensidade a sociedades mais complexas:

A verdadeira razão pela qual todas essas obrigações econômicas são respeitadas [...] é que a falta de cumprimento deixa um homem em posição intolerável e a tibieza em seu cumprimento cobre-o de opróbrio. [...] O cidadão honrado deve cumprir seus deveres, mas a submissão não se deve a nenhum instinto, impulso intuitivo ou misterioso 'sentimento de grupo', mas ao complexo funcionamento detalhado de um sistema [normativo], em que cada ato tem seu próprio lugar e deve ser realizado sem falha.

Novamente, portanto, vemos que a norma jurídica não produz, por si mesma, Justiça. A excelência das relações sociais, às quais se possa caracterizar de equitativas e justas, decorrem de valores pessoais, da disposição pessoal de dar cumprimento aos pactos, de não se apropriar daquilo que pertence a outra pessoa, de não lesar outra pessoa para satisfazer um interesse individual impróprio. Como já diziam os romanos, o ideal humano de excelência deve ser *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*.<sup>452</sup>

### O PROBLEMA DO CRIME

O Direito cumpre sua função de ordem ao estruturar as relações segundo uma certa hierarquia de valores, positivados no documento normativo de maior peso. No caso dos países de tradição continental, a constituição do Estado; no caso dos países de tradição consuetudinária, o costume. Além das normas

---

<sup>450</sup> KAFKA, 1974.

<sup>451</sup> MALINOWSKI, 2008, p. 38.

<sup>452</sup> Ulpiano. Tradução livre: “Viver honestamente, ao outro não lesar, a cada um dar o que é devido.”

## DIREITO E JUSTIÇA

econômicas e civis, o Direito define também a punição de condutas ilícitas, através de normas penais, destinadas a prevenir, ou reprimir – em tese – o cometimento de crimes, segundo uma certa hierarquia de valores jurídicos positivados na lei.

Durante muito tempo imaginou-se que um ato contrário à norma devia ser punido com um mal correspondente: *olho por olho, dente por dente*, vida por vida. Quantos códigos repetiram – e repetem – essa ideia! Uma dor causada deveria ser expiada com uma dor sofrida. As vítimas de um crime querem *vingança*, e consideram que a balança da Justiça se equilibrará se o autor do crime sofrer um mal similar.

O Direito Penal é o ramo do Direito que cuida das questões mais inflamadas, mais difíceis, entre as relações sociais. Cuida dos mais graves desvios de conduta social, e das mais graves violações dos valores humanos, ou seja, são ações contra a vida e contra os meios de sua manutenção, contra a liberdade humana, contra a paz e segurança da sociedade. Assim, são muito grandes as expectativas sobre ele. Afirma Hans Welzel<sup>453</sup>, jurista alemão que se dedicou ao estudo desse ramo do Direito, que

É missão da ciência do Direito Penal desenvolver o conteúdo dessas normas jurídicas em seu entrelaçamento interno, ou seja, de modo sistemático, e interpretá-las. Como ciência sistemática, fornece a base para uma administração justa e equânime da justiça, uma vez que somente a compreensão dessa estrutura interna do direito eleva sua aplicação acima do acaso e da arbitrariedade. Não só por isso, porque serve à administração da justiça, a ciência do Direito Penal é uma ciência “prática”, mas também, num sentido mais profundo, porque é uma teoria do comportamento humano justo e injusto, de tal modo que suas raízes mais profundas alcançam os conceitos fundamentais da filosofia prática.

“Base para uma administração justa e equânime da justiça”? Nem sempre. No passado, o Direito das penas era o dos espetáculos públicos de torturas, de execuções, de suplícios, de fogueiras em que se queimavam transgressores, ladrões, assassinos e condenados de todo tipo, bruxas, hereges, e toda

---

<sup>453</sup> WELZEL, Hans. **Derecho Penal**: Parte General. Trad. Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires: Roque de Palma, 1956, p. 22. Tradução livre do autor.

## DIREITO E JUSTIÇA

uma horda de desvalidos que caíssem nas mãos dos fanáticos da comunidade.<sup>454</sup> O motivo para a imposição das penas eram os mais diversos: expiação de culpa, retribuição pelo mal praticado, exemplo a ser dado para gerar temor no público.<sup>455</sup>

Mas isso foi mudando, aos poucos. Na maior parte do mundo, adotou-se a prisão, a restrição de liberdade, o isolamento social do agente como a principal forma de punição pelo cometimento de crimes. O espetáculo público das chibatadas e dos suplícios cedeu espaço à aplicação oculta da pena atrás das paredes e grades da cela.

A cadeia é uma instituição total, assim como são a escola e o hospital. É uma organização completa da vida de seus internos, com a finalidade explícita de conformá-los para a vida social, curando-os dos males das paixões humanas. Erwin Goffman (1922-1982), sociólogo canadense, definiu a função desse tipo de organização<sup>456</sup>:

A instituição total é um híbrido social, parcialmente comunidade residencial, parcialmente organização formal; aí reside seu especial interesse sociológico. Há também outros motivos que suscitam nosso interesse por esses estabelecimentos. Em nossa sociedade, são *as estufas para mudar pessoas*; cada urna é um experimento natural sobre o que se pode fazer ao eu. [Itálicos acrescentados.]

A cadeia não é um simples local de punição, portanto. Ela é pensada para o esmagamento da personalidade do agente<sup>457</sup>:

O novato chega ao estabelecimento com urna concepção de si mesmo que se tornou possível por algumas disposições sociais

---

<sup>454</sup> Curiosamente, sob a bandeira do Cristianismo, o fundamento da punição era a “regeneração ou emenda do criminoso, pelo arrependimento ou purgação da culpa [...] com o fim superior da salvação da alma do condenado.” NORONHA, Eduardo Magalhães. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2001, V. 1, §18. Ver também BECCARIA, 2001, p. 72: “Se os homens cometem ofensa a Deus pelo pecado, muitas vezes O ofendem ainda mais tomando o encargo de vingá-IO.”

<sup>455</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigilar y Castigar**: Nacimiento de La Prisión. Buenos Aires; Ciudad del México, México: Siglo Veintiuno Editores Argentina S.A., 2003.

<sup>456</sup> GOFFMAN, Erwing. **Manicômios, Prisões e Conventos**. Trad. Dante Moreira Leite. São Paulo: Perspectiva, 1974, p. 22.

<sup>457</sup> GOFFMAN, p. 24.

## DIREITO E JUSTIÇA

estáveis no seu mundo doméstico. Ao entrar, é imediatamente despido do apoio dado por tais disposições. Na linguagem exata de algumas de nossas mais antigas instituições totais, começa uma série de rebaixamentos, degradações, humilhações e profanações do eu.

[...]

O eu da pessoa é mortificado.

Mas isso não regenera o sentenciado. Talvez, na literatura de ficção, possamos encontrar exemplos de epifanias ocorridas dentro de celas. Via de regra, o que ocorre é outra coisa<sup>458</sup>:

O internado recém-chegado, embora algumas vezes realmente não tenha qualquer culpa, pode chegar a compartilhar os sentimentos de culpa de seus companheiros, bem como suas complexas defesas contra tais sentimentos. Tendem a desenvolver-se um sentido de injustiça comum e um sentido de amargura contra o mundo externo, o que assinala um movimento importante na carreira moral do internado.

“Por seu raciocínio, depois de um delinquente ter sido submetido a castigo injusto ou excessivo, bem como a tratamento mais degradante do que o prescrito pela lei, passa a justificar o seu ato - o que não podia fazer quando o cometeu. Decide “descontar” o tratamento injusto na prisão, e a vingar-se, na primeira oportunidade, através de outros crimes. Com essa decisão, torna-se um criminoso.”

Em termos simples: a cadeia não regenera, não ressocializa, não reabilita o sentenciado à vida social. Isso é uma ficção, elaborada para justificar o isolamento de pessoas socialmente indesejáveis. E quem se vê engolido por uma instituição penal, tem plena consciência disso, e sai da cadeia ainda mais determinado em sua nova profissão do que antes.

Além de não reabilitar os sentenciados, o sistema penal, do qual o Direito é um dos elementos fundamentais, realiza uma função

---

<sup>458</sup> McCLEERY, Richard. **The Strange Journey**. University of North Carolina Extension Bulletin, XXXII (1953), *apud* GOFFMAN, 1974, p. 24.

social importantíssima na sociedade contemporânea: a rotulação. Anteriormente, isso se dava pela mutilação dos narizes, das orelhas, pela marca de ferro em testas ou mãos. Em algumas sociedades, ainda persiste a mutilação das mãos ou pés por roubo, a chibata ou o apedrejamento público por crimes morais. Agora, o sistema burocrático faz com que uma pessoa sentenciada se torne marcada, etiquetada e estigmatizada por anos a fio, alegadamente para o bem da sociedade.

Ao ingressar no sistema penal, o condenado vê-se privado não somente de sua liberdade, mas de sua dignidade, pois a pena extrapola seu caráter puramente jurídico. A vida de penitenciária consiste em “sofrimento estéril, [...] não criativo, desprovido de sentido”. “Os homens são despersonalizados e dessocializados”, e são engolfados pelo sistema.<sup>459</sup> O estigma estende-se pela vida social da pessoa, sua vida familiar, profissional, enfim, toda sua existência. Ter sido condenado pelo sistema representa uma mácula no nome da pessoa, que terá de responder por seu crime muito depois de ter cumprido a pena.

O ex-sentenciado tem dificuldades sérias de conseguir trabalho. Sua iniciação na vida do crime lhe confere uma certa predisposição à culpabilidade, uma certa suspeição por ter cometido um crime, conforme essa qualidade seja percebida pelas pessoas: se cometeu algum crime, cometerá novamente. Assim, justifica-se a conclusão de que “o sistema penal é especificamente concebido para fazer o mal. [...] Ele é estigmatizante, ou seja, gera uma perda de dignidade”, tanto para o condenado quanto para sua família.<sup>460</sup> A pessoa sentenciada traz em si as marcas da cadeia, seja no linguajar, no vestir, na postura, no olhar. Dostoevski descreveu tudo isso em *Recordação da Casa dos Mortos*, e a realidade ainda não é diferente.

E temos de nos lembrar ainda que o sistema penal não pune adequadamente. Pelo contrário, enquanto estigmatiza as pessoas que incorrem em alguns atos ilícitos, deixa impunes alguns outros que cometem outros atos ilícitos. Basta comparar dois agentes de crime: o ladrão de galinhas e o político corrupto. Há um critério político na seleção das condutas puníveis: uma criminalidade é punida, e a outra é isenta da punição por prescrição penal, por falhas processuais<sup>461</sup> ou por pura inércia do poder acusador estatal.

---

<sup>459</sup> HULSMAN e CELIS, 1997, p. 63.

<sup>460</sup> HULSMAN e CELIS, 1997, pp. 88,89.

<sup>461</sup> As mazelas do processo judicial serão consideradas à parte.

## DIREITO E JUSTIÇA

No filme *Monsieur Verdoux*<sup>462</sup>, de Charles Chaplin (1889-1977), ele representa um senhor cujos negócios envolvem ganhar o amor de velhinhas ricas e solteiras, apropriar-se de suas finanças e então assassiná-las, como artifício secreto para sustentar seus filhos e sua esposa deficiente. Em uma de suas falas, o “monstro assassino”, depois de preso, comenta que matar poucos é ser criminoso, mas matar muitos é ser conquistador... Faz alusão aos fabricantes de armas, a quem se pode atribuir uma severa condenação ética e moral por sua atividade, mas não uma condenação jurídico-penal, dada a “licitude” de seu empreendimento.<sup>463</sup>

A seleção objetiva de condutas a serem punidas é baseada, não somente em critérios objetivos relativos à lesividade da conduta, mas também em critérios subjetivos relativos a *quem* se deseja punir.<sup>464</sup>

Assim sendo, considerando que o sistema penal não pune adequadamente, não realiza seus próprios objetivos declarados de ressocialização, de regeneração, de reabilitação das pessoas sentenciadas, como se pode afirmar que ele é “base para uma administração justa e equânime da justiça”, como disse o jurista brasileiro Júlio Fabrini Mirabete: “A quem se quer enganar?”

O criminologista holandês Louk Hulsman (1923-2009)<sup>465</sup> questionou: “Pode haver algo mais absurdo do que uma máquina que se deva programar com vistas a um mau rendimento, para evitar que ela deixe de funcionar?” Todos esses fenômenos ocorrem como fatos corriqueiros, apesar de existirem leis que supostamente garantem sua não-ocorrência, que declaram direitos do sentenciado, que estabelecem “presunções de inocência” antes do fim de todo o processo, e que imaginam instituições capazes de reinserir os sentenciados na vida da sociedade. E todos os que convivem com esse sistema penal, sejam juízes, promotores, advogados, servidores públicos, policiais ou agentes carcerários, têm plena consciência disso. As obras de Direito Penal consultadas neste trabalho reconhecem essa ineficácia, mas uma, em especial é reveladora: o livro *Mundo do Crime: A Ordem Pelo Avesso*, de

---

<sup>462</sup> CHAPLIN, Charles. **Monsieur Verdoux**. Beverly Hills, CA, EUA: United Artists, 1947.

<sup>463</sup> Ver também NICCOL, 2005.

<sup>464</sup> ZAFFARONI, 1991, pp. 22, 25.

<sup>465</sup> HULSMAN e CELIS, 1997, p. 65. “O sistema penal fabrica culpados”. (*Op. cit.*, p. 67.)

José Ricardo Ramalho.<sup>466</sup> Seu trabalho consiste em um levantamento sociológico das ‘razões pelas quais o crime não pode acabar’, através de entrevistas com detentos em São Paulo, que descrevem seu ingresso no sistema penal, suas perspectivas e suas impressões sobre as finalidades do sistema. Os resultados reforçam a percepção da ineficiência do sistema penal.

As pessoas são empurradas à prática de ilícitos desde crianças, por uma série de fatores socioeconômicos, históricos e psicológicos, fatores que deveriam ser preventivamente tratados pelo poder público para prevenir a sua influência sobre a infância, e não depois que o estrago já foi feito. Em termos simples: suporte socioeconômico e educação de qualidade.

Os detentos manifestam sua revolta pelos maus tratos sofridos nas instituições para menores infratores pelas quais passaram, sempre com o agravamento de seu envolvimento com o crime. À medida que crescem, não se alteraram suas perspectivas de vida, exceto pela habilitação para serviços de baixa remuneração obtida na instituição. À medida que são mais e mais excluídos, cresce também seu ódio, sua indignação pelas desigualdades econômicas evidentes na sociedade; pela impunidade dos crimes de colarinho branco; pela violência que impera nas cadeias, alimentada pelos próprios guardas; e pelas injustiças sofridas no decorrer de sua vida no sistema penal.<sup>467</sup> O sistema penal ajuda determinantemente a criar a criminalidade. “Um sistema excessivamente repressivo produz violência entre os membros da sociedade à qual se aplica”.<sup>468</sup>

Assim, a conclusão possível é de que o sistema penal, do qual o Direito Penal é o fundamento, a base legal, não passa de um instrumento de estigmatização e segregação sociais<sup>469</sup>, de legitimação e preservação da sociedade como ela é: desigual, estratificada e exclusiva. “A não ser por um acaso excepcional, o sistema penal jamais funciona como querem os princípios que pretendem legitimá-lo”.<sup>470</sup>

### O PROCESSO COMO DIREITO

---

<sup>466</sup> RAMALHO, José Ricardo. **Mundo do Crime: A Ordem Pelo Avesso**. 2.ed. Rio de Janeiro: Graal, 1983..

<sup>467</sup> RAMALHO, 1983. pp. 91-131.

<sup>468</sup> HULSMAN e CELIS, 1997, p. 108, notas 10 e 11.

<sup>469</sup> KAFKA, 2011

<sup>470</sup> HULSMAN e CELIS, 1997, p. 25.

## DIREITO E JUSTIÇA

Especialmente desde Roma, é possível pensar no Direito como *processo*. Para ser mais preciso, como rito: as fórmulas utilizadas no Direito Romano eram textos sagrados que deviam ser lidos pelas partes, e a sucessão dos atos das partes constituía, portanto, num ritual a ser observado. A Justiça divina seria violada caso esse ritual fosse corrompido se as palavras fossem pronunciadas equivocadamente, ou fora de sua ordem. Desse modo, também se imaginava o Direito Processual como vinculado à ideia de Justiça.

O Direito como processo é típico de sociedades burocráticas, com funções especializadas a serviço do poder governante. Quanto mais complexa a sociedade, mais complexo seu Direito Processual. Nosso Direito Processual contemporâneo é um misto de Direito romano com influências bárbaras: seguimos ritos processuais, mas temos alguns institutos próprios do Direito germânico.

Não é meu propósito adentrar as minúcias do Direito Processual, mas é importante pontuar que houve uma mudança histórica que definiu o modo de ser do processo judicial de nossos tempos, relacionada ao sujeitos do processo e suas funções. Outrora, aquele que acusava e julgava era a mesma pessoa. O processo era inquisitório. Nesse tipo de processo, as oportunidades de defesa eram mínimas. Caso algum juiz estivesse convencido da culpa de uma pessoa, ou do estado de certa relação, a decisão cabia a ele, e pouco havia a se fazer contra sua voz.

Hoje se adota outro tipo de processo, o modelo acusatório, em que as partes, sejam particulares entre si, ou uma pessoa e o Estado, são dois pólos diante de um órgão julgador, o juiz. As partes têm voz, podem apresentar seus argumentos de razão – ou sua acusação – e apresentar também seus argumentos de defesa. Essa mudança possibilitou julgamentos mais justos, por causa da necessária imparcialidade do magistrado.

Esse sistema, contudo, tem suas próprias dificuldades, pois acarreta processos mais longos, com decisões mais distantes do fato ou pedido inicial. Mas a perversidade desse sistema reside sobretudo na própria complexidade do Direito Processual.

Primeiramente, há o problema da representatividade. Alguns ordenamentos permitem que a parte se represente.<sup>471</sup> Caso a parte não conheça bem o Direito, se sujeitará a incorrer em perdas

---

<sup>471</sup> No Brasil, isso ocorre, por exemplo, nos Juizados Especiais. Em outros Juízos ou Tribunais, é necessário a representação por um advogado.

## DIREITO E JUSTIÇA

processuais que depois não podem ser revistas. O mesmo pode ocorrer caso seja representada por um advogado ruim, ou negligente. E isso ocorre com mais frequência do que se imagina.

Mas a verdadeira perversidade do processo reside neste segundo problema: o econômico. O acesso à jurisdição se faz através de um advogado, e as pessoas simplesmente não conseguem pagar um advogado com facilidade. Serviços processuais de qualidade não são acessíveis. As defensorias públicas vivem sobrecarregadas de serviços, muito além de qualquer capacidade de assimilação ou de prestação de uma assistência plena. As filas para atendimento nas defensorias dão mostra disso. Por mais que se diga que há disponibilidade de representantes através das defensorias públicas, ou de advogados dativos, a qualidade da representação será sempre comprometida, seja por excesso de trabalho – como no caso das defensorias – seja por pura negligência e desinteresse econômico do profissional, que não é remunerado adequadamente.

Assim sendo, quantos ficam “fora da lei”, a exemplo do homem de Kafka que se postou diante da lei, simplesmente porque não podem pagar um advogado, porque o Estado não lhe proveu um representante em plena condição de lhe defender perante o seu acusador?<sup>472</sup>

A grande característica de pessoas que cometem crimes e conseguem se esquivar da condenação, ou postergá-la até o ponto da prescrição, é sua capacidade econômica. Em termos simples, elas podem pagar um advogado que as represente com qualidade, e maneje o Direito Processual para postergar sua condenação, seja ela pecuniária, seja ela restrição de liberdade.

A grande característica daqueles que cumprem suas sentenças em instituições penais é a pobreza, o baixo nível de escolaridade e a etnia. Que Justiça se pode esperar de um sistema que sabe de suas mazelas e nada muda? Não é aceitável, portanto, aceitar que a mera ficção de igualdade das partes seja evidência das virtudes do sistema. Não basta atribuir direitos, é necessário criar políticas para implementá-los. Somente assim direitos podem se tornar realidade para as pessoas.

## O PROBLEMA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

---

<sup>472</sup> Ver também KAFKA, Franz. **O Processo**. Trad. Gervásio Álvaro. 2.ed. Lisboa, PT: Livros do Brasil, 1997

Direitos Fundamentais são um problema porque não são regras jurídicas em sentido estrito: são intenções declaradas. Podem se tornar direitos se forem trazidas para os ordenamentos nacionais, e sua aplicação, instrumentalização e garantia devem ser implementadas por normas internas a cada país, por práticas políticas, por instituições ativas, e por sanções específicas pelo seu descumprimento.

Em 1215 d.C. foram proclamados, num documento assinado pelo Rei inglês João-Sem-Terra por pressão de seus barões, um conjunto de direitos que constituíram o que se chama de Magna-Carta. Consistia em “um contrato, subscrito pelo rei e por todos os magnatas, laicos e eclesiásticos, tendo por objeto próprio o conjunto dos direitos”<sup>473</sup> que tradicionalmente regiam as relações na sociedade. Os direitos garantidos foram outorgados (no art. 1º) aos “homens livres” do Reino, mas homens livres eram somente os nobres. Àquele tempo, somente nobres, homens livres, possuíam garantias legais de sua liberdade. Outros, fossem servos ou escravos, não possuíam. Contudo, em 1689, outra carta, a *Bill of Rights*, proclamou os direitos aos homens livres, mas dessa vez, o texto da lei se referia aos cidadãos do Reino, e não somente nobres. A mudança de entendimento da expressão “homens livres” acarretou a extensão de direitos de autonomia e de liberdade outrora restritos a nobres a qualquer um que não fosse escravo. E esses direitos estavam inscritos num documento especial, que estabelecia a constituição do Estado e os direitos de seus súditos.<sup>474</sup>

A ideia de que declarações de direitos eram garantia de uma vida melhor foi tomando conta do imaginário popular. Em 1776, na Virgínia, colônia inglesa americana, foi proclamada a *Declaration of Rights*; em 1787, na Pensilvânia. Em 1789, na França seria proclamada a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão.<sup>475</sup> Como já consideramos, isso tudo fez parte do desenvolvimento da

---

<sup>473</sup> FIORAVANTI, 2001, p. 47 *et seqs.* Tradução livre do autor.

<sup>474</sup> RUFFIA, Paolo Biscaretti di. **Introducción al Derecho Constitucional Comparado**: las formas de Estado y las formas de Gobierno, las constituciones modernas. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1975, pp. 285-303.

<sup>475</sup> ROSEN, Jeffrey e RUBENSTEIN, David. The Declaration, the Constitution, and the Bill of Rights. In **National Constitutional Center**. Documento eletrônico, disponível em <<https://constitutioncenter.org/interactive-constitution/white-papers/the-declaration-the-constitution-and-the-bill-of-rights>>. Acesso em 15 mar 2021.

Revolução Industrial, que criou novas formas de produção e de exploração da força de trabalho.

Os direitos conquistados se fizeram muito sensíveis na esfera da política, da autonomia da pessoa humana, da liberdade religiosa e, de modo mais prático, nas relações de trabalho. Historicamente, foi ao desenvolvimento da ideia de Direitos da pessoa humana que se pôde atribuir uma grande quantidade de verdadeiras vitórias jurídicas. Certas noções, hoje incorporadas ao Direito Constitucional, eram outrora absurdas: a igualdade de direitos da mulher com o homem; a ilegalidade do trabalho escravo; a limitação do poder do governante, para citar apenas alguns.

Os Direitos da personalidade foi resultado da sedimentação de um vasto arcabouço de experiência jurídica, cuja origem se perde nos milênios. Todos os povos criaram, de um ou de outro modo, normas que regulassem suas instituições: a família, a propriedade, a herança, o contrato, o comércio, enfim, suas relações e as instituições criadas para sua existência.<sup>476</sup> Um grande número de nossas ideias sobre os Direitos da personalidade provêm da jurisprudência romana, adaptada a um outro grande número de conceitos de ideias de origem judaico-cristã. Um exemplo simples é o conceito contemporâneo de pessoa, já abordadas na primeira parte deste trabalho, cujas origens merecem uma consideração adicional.

De uma evidente e profunda espiritualidade, o ensino do personalismo possui raízes no Cristianismo, que inaugurou uma nova relação entre a Divindade e a criatura.<sup>477</sup> Em verdade, essa nova maneira de encarar o indivíduo foi esboçada quando da compilação do Código Mosaico de leis.<sup>478</sup> Pela primeira vez então, o indivíduo era tratado como *ser* semelhante ao seu Criador, como alguém que possui em si qualidades especiais que o diferenciam dos animais, capaz de reagir não apenas segundo instintos, mas segundo seus próprios atributos divinos.<sup>479</sup>

Os atributos da pessoa humana fundiram-se, portanto, na concepção de que o ser humano seria constituído de uma essência divina. Sua dignidade, sua capacidade de atos profundamente

---

<sup>476</sup> NASCIMENTO, 2000, Parte III, pp. 45-98,

<sup>477</sup> AFONSO, Elza Maria Miranda *in* MATA-MACHADO, 2000, prefácio.

<sup>478</sup> NASCIMENTO, 2001, *passim*.

<sup>479</sup> Gênesis 1:27,28. Não é necessário atribuir o caráter espiritual do ser humano a uma alma imaterial, imortal e transmigrante, conceito encontrado tanto em religiões cristãs quanto não-cristãs, como a budista, hindu ou islâmica. O que se deseja destacar é o caráter supra-animal do pensamento humano, sua complexidade, comparada com a ingênua e imediatista atitude do animal.

nobres, abnegados e altruístas, sua capacidade de sacrifício enfatizaram a qualidade espiritual da alma humana. A dimensão emocional, o riso e o pranto, a capacidade de julgar, de arrazoar, e, sobretudo, de conceber um futuro não-imediato, tudo isso diferenciaria o homem do animal e o tornaria competente ao exercício de domínio sobre outras espécies. Acima de todas, a capacidade de amar (ou odiar) seria distintiva na constituição do caráter humano.

Esse conceito inspirou a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, mas antes disso já estava presente nas declarações de Direitos de 1789, 1787, 1776, 1689 e 1215. A consideração desse tema revela um dos principais problemas entre o Direito e a Justiça, revelando de modo claro a impotência daquele na produção desta última.

Efetivamente, os Direitos Fundamentais do homem constituíram, e constituem até hoje, algo parecido com uma canção de ninar<sup>480</sup>: por não se terem efetivado em sua plenitude, seu resultado termina sendo oferecer à humanidade um consolo furtivo, um sonho bonito, que há de entretê-la enquanto aqueles que controlam o sistema de poder do mundo continuam a usufruir dos privilégios que sua posição de domínio lhes oferece. Direitos humanos derivam de *ação*, ou seja, sua efetividade depende de ações políticas que possibilitem e garantam sua existência.

De acordo com a teoria da indivisibilidade dos Direitos Fundamentais, entende-se que não pode existir usufruto e exercício de Direitos Fundamentais se eles não forem satisfeitos em sua totalidade. Não existem indivíduos meio-livres ou meio-escravos. Ou se é livre, ou não. Ou se é escravo, ou não. Novamente, como afirmou José Luiz Quadros de Magalhães, jurista mineiro, “a liberdade individual e a política só podem existir numa sociedade onde haja democracia econômica e social”.<sup>481</sup>

A filósofa francesa Simone Goyard-Farbre (1927-2019)<sup>482</sup> mencionou a vacuidade do conceito de “Direito” quando toda a realidade é, alegadamente, regida por leis. Quando tudo é Direito, nada é direito. Como as pessoas relacionam o fato de serem humanos com serem sujeitos de direitos, como os que os cidadãos brasileiros leem na Constituição da República? Para pessoas que se veem privadas de recursos fundamentais à existência, como

---

<sup>480</sup> MALUF, 2012.

<sup>481</sup> MATA-MACHADO, 2000, *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>482</sup> GOYARD-FABRE, 1999.

## DIREITO E JUSTIÇA

alimentação, saúde, moradia, lazer, cultura, diversão, para citar apenas alguns, o que são direitos? Uma bela ilusão.

Edgar de Godói da Mata-Machado (1913-1955), assim como outros juristas de tendências personalistas, reconhecem a forte intuição da ideia de Direito e de Justiça presente nas opiniões de qualquer indivíduo, seja ele iletrado ou um intelectual. Se não é possível uniformizar tais opiniões, é possível constatar o impulso fundante do sentimento de Justiça que as originam. Não é algo que se necessite ser fundamentado como pressuposto teórico, como elaboração técnica ou como construção ideal, posto que é fato do mundo real, verificável empiricamente no cotidiano de qualquer grupo social.<sup>483</sup>

Atualmente, os Direitos Humanos radicam-se na experiência vital das sociedades, em cuja história verificamos um rubro rastro de sangue. Esses direitos encontram expressão no objetivo “da tutela dos Direitos Fundamentais da pessoa humana”<sup>484</sup>, concepção nascida da declaração de que ‘todos os homens nascem livres e iguais em direitos’. Contudo, a mera declaração formal desses direitos mostra-se insuficiente ante as necessidades reais de grupos excluídos do poder. Os Direitos Fundamentais são

um grupo de direitos que, para ter efetividade, [dependem e] têm como pressupostos a existência não apenas de garantias constitucionais e processuais, mas o que chamamos de garantias socioeconômicas de exercício das liberdades individuais e políticas.<sup>485</sup>

Direitos humanos são “suprareligiosos e suprapolíticos”, e, em sua ausência, tem-se o “preconceito e a discriminação”.<sup>486</sup>

Como fundamento desses Direitos, quando de sua origem na segunda metade do Século XVIII, invocou-se sua suprarrealidade, baseada em um Direito natural, preexistente aos positivados na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Contudo, esse mesmo Direito natural já vinha sendo invocado para “justificar”, ou

---

<sup>483</sup> MATA-MACHADO, 1995, pp. 17-8.

<sup>484</sup> BARTOLE, S., RASON, N.O. e PEGORARO, L. **La Tutela Giuridica Delle Minoranze: A Cura**. Padova: CEDAM, 1998, p. 1. Tradução livre do autor.

<sup>485</sup> MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito Constitucional**. 2.ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 55, Tomo I.

<sup>486</sup> ARNS, Paulo Evaristo. Para Que Todos Tenham Vida *in* RENAULT, L.O.L., VIANA, M.T. (Org.) **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000, p. 15.

melhor, para legalizar as piores injustiças<sup>487</sup>, desde a escravidão na Grécia, até o conceito de superioridade racial, étnica e cultural que motivou matanças de judeus, muçulmanos e povos de culturas diversas, e mesmo arbitrariedades nas relações internacionais, ramo que releva em seus institutos noções oriundas do Direito natural, ainda durante os Séculos XX e XXI. Qualquer indivíduo que quisesse podia fundamentar a opressão e exclusão de pessoas ou grupos sociais nesses conceitos ociosos, e isso foi efetiva e sistematicamente feito através de toda a História: era “natural” que bruxas fossem queimadas, que judeus fossem desprezados, que servos vivessem em pobreza e condições imundas, adequadas à sua suposta “natureza”.<sup>488</sup>

Portanto, a “afirmação dos direitos naturais” dos Séculos XVIII e XIX foi propugnada sobretudo porque essa concepção do Direito criava uma base para que pessoas justificassem sua exploração de outros seres humanos e recursos naturais coloniais, considerados postos para que fossem explorados e dominados. Esses Direitos naturais justificavam também a apropriação do aparato do Estado, erigido com o fim único de proporcionar ao capital pleno espaço para fermentação. Não havia um verdadeiro sentimento de Justiça social, um desejo de ampliar o usufruto desses Direitos a todos os homens. Afinal, se assim fosse, como poderia o capitalismo prosperar, como poderiam os palácios e mansões serem mantidos limpos? O Direito é o principal instrumento da ordem e do poder, mas não necessariamente da Justiça.

A forma liberal de conceber os Direitos individuais não permaneceu estática, mas sofreu acréscimos e decréscimos conforme se percebia a impossibilidade de sua manutenção diante da existência de outros Direitos, cuja origem decorreu exatamente da percepção do grau de opressão e exploração do capital sobre os povos, ou diante da necessidade de convivência social entre diversos Direitos de diversos indivíduos.

---

<sup>487</sup>GUTHRIE, 1995, p. 125.

<sup>488</sup> A afirmação da naturalidade do mal em Hegel recebeu a atenção de Nietzsche no aforismo 416 de *A Vontade de Poder* (*apud* HEIDEGGER, 2000b, p. 68): “A significação da filosofia alemã (Hegel): conceber um panteísmo em que o mal, o erro e o sofrimento não fossem sentidos como argumentos contra a divindade. Esta grandiosa iniciativa tem sido perversamente utilizada pelos poderes existentes (Estado, etc.) como se sancionasse a racionalidade de quem dominasse aquele momento.” (Tradução livre do autor.)

## DIREITO E JUSTIÇA

De fato, isso não mais se sustenta.<sup>489</sup> Os Direitos da pessoa humana são, numa enumeração feita por Recaséns-Siches, a liberdade pessoal, de pensamento, de consciência e religião, de opinião e de expressão, de circulação; a proteção ao domicílio; o direito de não ser submetido à escravidão, à tortura, a desigualdades perante a lei, de não ser arbitrariamente detido, preso e desterrado, de ter garantias processuais, e outros direitos que venham a surgir em demanda desses mesmos, uma vez que essa lista não é exaustiva, nem pode ser, visto que a História muda e novas situações criam novas demandas de direitos.<sup>490</sup>

Concomitante à concepção liberal dos Direitos pessoais, consolidou-se, no final do Século XIX e início do XX, a noção de que cabe ao Estado não somente a omissão diante de certas garantias, mas também a ação para efetivá-las, especialmente as garantias “ao trabalho, à assistência e socorro, à educação, formação e instrução”.<sup>491</sup> Tais garantias são condições para o exercício dos Direitos individuais. Os Direitos sociais tratam de garantir que circunstâncias naturais ou artificiais não privem o indivíduo dos seus Direitos proclamados anteriormente, impondo ao Estado a obrigação de supri-los.

Um exemplo simples é o da liberdade de pensamento e opinião: como um homem pode opinar e pensar sem que tenha acesso às opções e ideias que lhe possibilitem essas ações, à educação que lhe permita conhecer e entender opiniões e ideias de outros? O Estado, sob este novo paradigma, passa a ser concebido como um instrumento de efetivação de Direitos, e não somente de garantia formal de liberdades.

Atualmente, os Direitos da pessoa humana não precisam mais ser fundamentados em um “Direito natural”. Sua base encontra-se no próprio Direito positivo, resultado histórico de centenas de anos de conquistas a favor dos princípios inaugurados nos Séculos XVIII e XIX, relativos à liberdade e à igualdade de todos os seres humanos. Outra base assenta-se numa “ideia de justiça geralmente que antecede sua positivação, enraizada em uma nova gramática de práticas sociais que termina por gerar a exigência de uma ruptura institucional” contra uma ordem cujos valores e

---

<sup>489</sup> MATA-MACHADO, 2000, p. 64.

<sup>490</sup> RECASÉNS-SICHES, Luís. **Tratado General de Filosofia del Derecho**. 6.ed. México: Porrúa, 1978, pp. 600-1.

<sup>491</sup> MAGALHÃES, 2002, p. 61.

## DIREITO E JUSTIÇA

práticas não mais satisfazem a complexidade das relações humanas.<sup>492</sup>

Os Direitos da pessoa humana estão assegurados na maior parte das Constituições dos Estados do mundo moderno, senão nas declarações por elas endossadas. É uma experiência histórica que não pode ser apagada. Contudo, conforme o princípio indicado por Hans Kelsen, “do fato de que uma necessidade existe não se pode concluir que tal necessidade possa ser satisfeita pela via do conhecimento racional”<sup>493</sup>, ou seja, que da mera declaração de um Direito decorra sua realização por meios meramente racionais. Ainda que exista uma necessidade de Justiça, a mera declaração dos Direitos não os realiza. Propôs-se uma “Declaração Universal dos Direitos do Homem como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, como o objetivo de cada indivíduo e cada órgão da sociedade [...] através do ensino e da educação”<sup>494</sup>, mas não se viabiliza sua realização, passados mais de cinquenta anos de sua existência.

Esses exemplos, fornecidos pela história dos Direitos Humanos chamados de Fundamentais, ilustram com eloquência a incapacidade de o Direito positivo produzir a Justiça que ele próprio afirma textualmente. O sentimento é o da mais pura frustração. Qualquer pessoa que leia tais declarações, ou que comece a ler os primeiros artigos da Constituição da República do Brasil se sente, no mínimo, ludibriada, pois não se convence nem se pode deixar convencer de que o poder, entendido globalmente, produzirá uma sociedade como descrita ali.

---

<sup>492</sup> CARVALHO NETTO, Menelick de. A Revisão Constitucional e a Cidadania: a legitimidade do poder constituinte que deu origem à Constituição da República Federativa de 1988 e as potencialidades do poder revisional nela previsto.

**Revista do Ministério Público do Maranhão.** São Luís, janeiro e dezembro de 2002, n° 9, pp. 37-61.

<sup>493</sup> KELSEN, 1998, p. 113.

<sup>494</sup> ONU, 1948.

### VI E AGORA?

Apresentei evidências de que o Direito positivo não pode e, nesta civilização regida por fins econômicos, não quer produzir Justiça para todos, em virtude dos insuperáveis conflitos entre os interesses econômicos dessa sociedade contemporânea. O problema, e talvez o maior problema do homem, é que as condições nunca foram propícias a tal equilíbrio. As prioridades das sociedades nunca se arranjaram de maneira a gerar equilíbrio entre justiça, paz, ordem, segurança e prosperidade, exceto em pequenas comunidades, e por pouco tempo. E a sociedade atual não foge a essa regra. As bases da civilização contemporânea são econômicas, suas finalidades são econômicas. A Justiça não se realiza isolada da constelação de valores a que pertence, e esses valores entram em conflito com as finalidades econômicas, com a ideia de preservação do *status* e do lucro incessante.

Assim, para que se vejam consubstanciados objetivos descritos no texto da Constituição da República brasileira, a saber,

o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias,

## DIREITO E JUSTIÇA

é necessária uma radical subversão das bases existenciais econômicas da civilização, substituindo-as por bases reprodutivas e distributivas de condições de vida da civilização.

A Justiça se produz, ou melhor, se reproduz sob condições propícias, e o Direito pode contribuir ou não para sua materialização. Assim como um jardim somente pode prosperar em boas condições de solo e umidade, a constelação de valores humanos somente pode existir e prosperar nas relações humanas a partir da vontade de todas as pessoas que nela existem, preservados por um compromisso comum de solidariedade e corresponsabilidade. Justiça, paz, ordem, segurança e prosperidade compõem o mesmo sistema de valores; quando um sofre, todos sofrem, quando um se desequilibra, todos se desequilibram. Se as condições de existência em que a sociedade se reproduz forem propícias ao equilíbrio dos valores citados, a Justiça existirá como resultado desse equilíbrio.

De fato, não foram poucos os teóricos do Direito e da Ética que perceberam a necessidade de novos elementos estruturantes das relações intersociais. São elementos sobretudo metajurídicos: nobres sentimentos de justiça, amor ao próximo, altruísmo e empatia, dentre muitos. Teilhard de Chardin (1881-1955), um padre católico francês, afirmou que aplicação de princípios de solidariedade em relações jurídicas contratuais relaciona-se com a disposição, ou melhor, a escolha de amar os “determinismos que estreitam [a] solidariedade”<sup>495</sup> que se almeja presente nas relações humanas. Antecipou-se aos anos 1990, por afirmar que a “planetização”<sup>496</sup>, ou mais atualizadamente, a globalização somente poderia se efetivar através desse amor.

Outros, além do universo da Ciência do Direito, também puderam perceber que o fator determinante da efetividade progressiva das normas jurídicas reside em uma postura existencial ou filosófica, ou mesmo religiosa, que possibilite a consideração de valores espirituais ou metajurídicos como primordiais e necessários às relações humanas. Assim se coloca Tenzin Gyatso, o décimo quarto Dalai Lama do Tibet, que defende uma mudança de perspectiva, voltada para valores espirituais, e não limitados a realidades sociais ou religiosas particulares. Numa obra que se propõe a não ser mais um livro religioso sobre o problema do comportamento social humano, o autor destaca o

---

<sup>495</sup> Apud VILELA, João Batista. Por uma nova Teoria dos Contratos. In **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, vol. 261, pp. 27-35, janeiro a março de 1976.

<sup>496</sup> VILELA, 1976, *loc. cit.*

## DIREITO E JUSTIÇA

valor de uma “conduta ética positiva”, fundada sobre “um consenso sobre [...] o que é certo e o que é errado, o que é apropriado e o que não é”.<sup>497</sup> Afirma que

no passado, o respeito que as pessoas tinham pela religião significava que a prática da ética era mantida por meio de uma maioria que seguia uma ou outra religião. Mas isso não é mais assim.<sup>498</sup>

A solução pode nascer de uma busca de “princípios éticos básicos”<sup>499</sup>.

A inserção dessa perspectiva não-ocidental se torna interessante na medida em que reconhece que a civilização contemporânea não pode ser condicionada a apenas uma fonte, mas que a inevitável e crescente interação entre os povos produz uma troca de conceitos e experiências muito ricas e possibilidades igualmente plurais.

A Justiça, por mais que seja percebida subjetivamente, constitui um sentimento comum a todos os povos. Se uma pessoa há de praticar a Justiça, há também de amá-la para continuar a produzi-la. Mas numa cultura em que o tecnicismo se faz cada vez mais determinante do modo como se aplicam recursos, tempo e trabalho, qualquer crítica ao sistema que reforce um sentimento de Justiça pode parecer anacrônica. Afinal, filosofia, Ética e retidão de caráter não são consideradas, especialmente em relações predominantemente mercadológicas, meios eficazes de atingir lucro, eficiência e bom desempenho econômico.

Apesar desse desprezo, a compreensão da necessária vinculação entre o objetivismo da norma e o subjetivismo de sua efetividade<sup>500</sup> é mais atual do que nunca, uma vez que se ilumina corretamente a posição da cultura mundial no deserto ético em que veio a se encontrar, numa espécie de funil temporal de culturas, em que as condições se tornam cada vez mais distantes de uma

---

<sup>497</sup> GYATSO, Tenzin. **Uma Ética Para o Terceiro Milênio**. Rio de Janeiro: Sextante, 2000, p. 8-9.

<sup>498</sup> GYATSO, 2000, *loc. cit.*

<sup>499</sup> GYATSO, 2000, *loc. cit.*

<sup>500</sup> O subjetivismo da efetividade da norma reside na disposição das pessoas aplicarem-na em suas relações, em sua vivência cotidiana. A norma possui um aspecto objetivo, consubstanciado em seu texto, e outro subjetivo, consubstanciado na interpretação que desse texto se faz. Da mesma maneira, a efetividade da norma possui um aspecto objetivo, seu dever-ser, mas que somente se realiza se houver quem o realize.

solução pacífica para o problema da falta de eficácia dos Direitos Humanos.

Além disso, tal iluminação pode contribuir para a construção de caminhos pedagógicos mais eficazes do que os que têm sido propostos e aplicados. Não há nisso a presunção de poder criar uma espécie de república platônica, como se clareza de visão, uma nova epifania, pudesse produzir a almejada Justiça. Conforme já afirmei, conhecimento não gera virtude. O que intencionei foi denunciar o descompromisso do Direito positivo com o valor Justiça e afirmar como prioridade sua a ordem social conforme determinada pelo capitalismo contemporâneo.

O Direito positivo contemporâneo não é melhor do que o antigo, nem o antigo melhor do que o primeiro. Apesar das mudanças verificadas no decorrer da História, especialmente relacionadas com a técnica jurídica na forma de declarações de Direitos, muito pouco se tem feito em sua efetivação. Existem diversos grupos de defesa de Direitos, mas eles não têm conseguido atingir o grau necessário de êxito para coibir a revolta violenta de grupos excluídos. No Direito contemporâneo mais vozes se expressam, mas isso não resulta em mais Justiça, na efetividade daquilo que se proclama. O poder continua a ser exercido da mesma maneira que na antiguidade, apenas de modo mais hipócrita, pois enquanto na antiguidade se reconhecia o privilégio de uma classe sobre a outra, como dos patrícios sobre os clientes, em Roma<sup>501</sup>, ou dos Brâmanes hindus sobre as outras castas, fundado em uma teologia para a própria salvaguarda daqueles, na atualidade o que o se faz é proclamar direitos sem se permitir sua efetividade.

O poder que se impõe ao mundo contemporâneo não é distinto do poder que o fazia a dois ou cinco mil anos atrás. É apenas mais refinado, sutil, e talvez infinitamente mais opressor, visto que não há lugar no mundo que dele escape: uma forma de “biopoder”, fundada em redes ultraterritoriais, onde as “possibilidades para as forças de libertação” não passam de concessões feitas pelo poder para gerar a viabilidade existencial desses seres humanos que devem ser explorados como força de trabalho.<sup>502</sup>

Apesar da imensidão, da pervasividade e da perversidade dessas novas formas de biopoder, travestidas em forma de democracias chamadas “majoritárias”, em que todas as muitas minorias devem se calar diante das vontades de uma maioria

---

<sup>501</sup> COULANGES, 2001, Livro IV.

<sup>502</sup> HARDT e NEGRI, 2001, *passim*.

## DIREITO E JUSTIÇA

obtusa, guiada por religiosos fundamentalistas cristãos, muçulmanos ou comunistas, permanece a secular lição de Rudolf von Ihering (1818-1892), um mestre alemão do Direito: “Na luta há de encontrar o teu direito.’ No momento em que o Direito renuncia à luta, ele renuncia a si mesmo.”<sup>503</sup> Ninguém nos garantirá nossa liberdade, muito menos a igualdade material ditada pelo sentimento de Justiça, a não ser nós mesmos.

As batalhas que se apresentam ainda podem ser jurídicas. Contudo, a efetividade das armas jurídicas, diante da violência dos decretos e da força estatal, ora direcionada à defesa dos interesses dessas “maiorias”, é preocupantemente frágil.

As perspectivas são, de fato, muito pouco promissoras, em termos objetivos. Lima Vaz afirmou que a cultura contemporânea experimenta “um processo histórico-cultural que se encaminha [...] para a laicização do *ethos*, [e] assinala [...] uma das mais graves crises, entre as historicamente conhecidas, da tradição ética de uma grande civilização”.<sup>504</sup> Os conceitos fundamentais, as instituições políticas, a ideologia, nada mais satisfaz as prementes necessidades do ser humano relativas à sua própria dignidade existencial. As promessas fundadas na cidadania, na garantia de Direitos Fundamentais da pessoa humana, mostraram-se vazias. A ideia de cidadania tem sido o *motto* político de uma sociedade ideologicamente fundada no Direito, embora marcada pela insuficiência na efetivação de seus próprios ideais.<sup>505</sup>

Num livro<sup>506</sup> que representa uma ode contra a opressão, um personagem anunciou em 1949 a ascensão do tecnicismo como o marco final desta cultura mundial. Traian Koruga profetizou a transformação do homem em “escravo técnico”, servo da eficiência matemática, do conforto, fonte de energia de uma sociedade de autômatos inebriados por sua própria falta de espiritualidade. Ao lado destes, o impulso a que todos se tornem cidadãos (o que não implica em se tornarem de fato seres humanos)<sup>507</sup>, aumenta a alienação.

---

<sup>503</sup> VON IHERING, Rudolf. **A Luta Pelo Direito**. Trad. Pedro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2000, p. 94.

<sup>504</sup> VAZ, 2002, p. 37.

<sup>505</sup> VAZ, 2002, pp. 213-215.

<sup>506</sup> GHEORGHIU, Virgil. **A Vigésima-Quinta Hora**. Trad. Vitorino Nemésio. Lisboa: Bertrand, 1949, §§ 15-17.

<sup>507</sup> GHEORGHIU, 1949, pp. 50-51: “O cidadão é o ser humano que só vive a dimensão social da vida. Como pistom de uma máquina, faz um só único movimento e repete-o ao infinito. Mas, ao contrário do pistom, o cidadão tem a pretensão de erigir sua actividade em símbolo, de a dar como exemplo ao

## DIREITO E JUSTIÇA

A sociedade técnica pode criar conforto, mas não pode criar o Espírito. E sem Espírito não há gênio. Uma sociedade desprovida de homens de gênio está condenada a desaparecer. A sociedade técnica que toma o lugar da ocidental e que vai conquistar toda a superfície da terra perecerá também.<sup>508</sup>

Enquanto isso, cada pessoa que consegue preservar sua humanidade tenta se realizar da maneira mais digna possível. Uns mais, outros menos. Outros tantos comprando pessoas, outros tantos vendendo e se vendendo, e outros ainda fugindo do comércio humano, da coisificação generalizada todos os homens. Talvez a saída seja a de Traian Koruga, poeta visionário: proclamar a ascensão e a queda iminente do poder mais nefasto que já se impôs aos homens em todos os tempos, e acrescentar a essa negra profecia a esperança, ainda nutrida por muitos, de que a Justiça florescerá, apesar das iniquidades perpetuadas pelas formas de poder que oprimem os homens; que esse poder cairá, dando lugar a uma sociedade comprometida com a realização da justiça, da paz, da segurança, da ordem e da vida.

---

universo inteiro. O cidadão é o animal mais perigoso que apareceu à superfície do globo, desde o cruzamento do homem com o escravo técnico. Tem a crueldade do homem e a do animal e a fria indiferença das máquinas."

<sup>508</sup> GHEORGHIU, 1949, p. 48.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicolás. **História de La Filosofia** - Filosofia antiga; Filosofia patrística; Filosofia escolástica. 4.ed. Trad. Juan Estelrich. Barcelona, ES: Hora S.A, 1994.

ABRIL, Pedro Simón. **La Ética de Aristóteles**. Espanha: Diputación de Albacete, 2001, pp. 221-2. Documento eletrônico, disponível em [www.dipualba.es/publicaciones](http://www.dipualba.es/publicaciones). Acesso em 15 jan 2020.

AFONSO, Elza Maria Miranda, ver MATA-MACHADO, 2000, prefácio.

ALTAVILLA, Jayme de. **Origem dos Direitos dos Povos**. 3.ed. São Paulo: Melhoramentos, 1963.

ALVES, Luiz Felipe Araújo. **A Ideia de Justiça em Nietzsche** (Ou A Justiça Para Além da Ideia). Tese de Doutorado. Orientador: Renato César Cardoso. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 2016. Documento eletrônico disponível em <<https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/BUOS-APCQT4>>. Acesso em 27 nov 2020.

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. 10.ed. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ARNS, Paulo Evaristo, veja RENAULT, L.O.L., VIANA, M.T, 2000.

ASSIS, Olney Queiroz. **Justiça Como Ato de Amor (Caritas) no Dia Nacional de Luta da Pessoa Portadora de Deficiência**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, out. 2005. Disponível em:<[www.damasio.com.br](http://www.damasio.com.br)>. Acesso em 13 out 2006.

BAIGENT, Michael e LEIGH, Richard. **A Inquisição**. Trad. Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Imago, 2001.

BAKUNIN, Mikhail. **Catecismo Revolucionário**: Programa da Sociedade da Revolução Internacional. Org. e trad. Plínio Augusto Coelho. São Paulo: Imaginário, 2009.

## DIREITO E JUSTIÇA

BARROS, Alberto Ribeiro G. de. Direito natural e propriedade em Jean Bodin. *In Trans/Form/Ação*. Vol. 29, n. 1. Marília, SP: UNESP, 2006. Disponível em:

<[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-31732006000100002&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31732006000100002&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 08 out 2006.

BARTOLE, S., RASON, N.O. e PEGORARO, L. **La Tutela Giuridica Delle Minoranze**: A Cura. Padova: CEDAM, 1998.

BAVARESCO, Agemir e CHRISTINO, Sérgio B. **Hegel e O Direito**: Modelo de Justiça Hegeliano. Documento eletrônico, disponível em Encuentros - Filosofía y cultura desde el Outro <<http://www.filosofialatinoamerica-uk.org/articulos.html>>. Acesso em 14 abr 2008.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2001.

BERMAN, Marshall. **Tudo Que é Sólido Desmancha no Ar**: A Aventura da Modernidade. Trad. Carlos Felipe Moisés e Ana Maria L. Ioriatti. São Paulo: Companhia das Letras, 1986.

**BÍBLIA ONLINE**. Nova Versão Internacional. Documento eletrônico, disponível em <<https://www.bibliaon.com/>>. Acesso em 28 dez 2020.

BOAS, Franz. **A Mente do Ser Humano Primitivo**. Trad. José Carlos Pereira. Petrópolis: Vozes, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

BODENHEIMER, Edgar. **Ciência do Direito - Filosofia e Metodologia Jurídicas**. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

BOSON, Gerson de Britto Mello. **Filosofia do Direito**: Interpretação Antropológica. 2a.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

BRITANNICA. **Code of Hammurabi**. Documento eletrônico, disponível em <<https://www.britannica.com/topic/Code-of-Hammurabi>>. Acesso em 13 dez 2021.

## DIREITO E JUSTIÇA

BRITANNICA. **Manichaeism**. Documento eletrônico, disponível em <<https://www.britannica.com/topic/Manichaeism>>. Acesso em 05 nov 2020.

BRITANNICA. **Procrustes**. Documento eletrônico, disponível em <<https://www.britannica.com/topic/Procrustes>>. Acesso em 29 set 2020.

CAMPOS, Sávio Laet de Barros. **O Cristianismo e a Filosofia Grega**. Documento eletrônico, disponível em <[http://br.geocities.com/webfilosofante/files\\_pdf/cristianismo\\_versos\\_filosofia\\_grega.pdf](http://br.geocities.com/webfilosofante/files_pdf/cristianismo_versos_filosofia_grega.pdf)>. Acesso em 02 abr 2008.

CAMUS, Albert. **El Mito de Sísifo**. Trad. Luis Echávarri. Madrid: Alianza, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. Trad. José Antônio Cardinali. São Paulo: Conan, 1995.

CARNELUTTI, Francesco. **Teoria Geral do Direito**. Trad. Antônio Carlos Ferreira. São Paulo: Lejus, 2000.

CARNELUTTI, Francesco. **Como Nasce o Direito**. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Líder Cultura Jurídica, 2001.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A Revisão Constitucional e a Cidadania: a legitimidade do poder constituinte que deu origem à Constituição da República Federativa de 1988 e as potencialidades do poder revisional nela previsto. *In Revista do Ministério Público do Maranhão*. São Luís, janeiro e dezembro de 2002, n° 9, pp. 37-61.

CASSIRER, Ernst. **Filosofia de La Ilustración**. Trad. Eugênio Imaz. México, 1943.

CASSIRER, Ernest. **Antropología Filosófica** – Introducción a Una Filosofía de La Cultura. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 1967.

CHAPLIN, Charles. **Monsieur Verdoux**. Beverly Hills, CA, EUA: United Artists, 1947.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à Filosofia**. São Paulo: Ática, 2000.

## DIREITO E JUSTIÇA

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pelegrini e DINAMARCO, Cândico Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

COHEN-HALIMI, Michèle. Nietzsche e "o povo mais fatal da história universal". In **Cadernos Nietzsche**. Trad. João Evangelista Tude de Melo Neto. Vol.37 nº 2. São Paulo: Julho/Setembro 2016. Documento eletrônico, disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2316-82422016000200047&lng=pt&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2316-82422016000200047&lng=pt&tlng=pt)>. Acesso em 18 dez 2020.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: Direito, Moral e Religião no Mundo Moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. Trad. Jean Melville. São Paulo : Martin Claret, 2001.

CROWLEY, Theodore. Roger Bacon. In **Britannica**. Documento eletrônico, disponível em <<https://www.britannica.com/biography/Roger-Bacon>>. Acesso em 23 set 2020.

DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. Trad. Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

DEFOE, Daniel. **A Journal of the Plague Year** – Written by a Citizen Who Continued All the While in London. Londres, Inglaterra: E.Nutt, 1722. Documento eletrônico, disponível em Projeto Gutenberg <<https://www.gutenberg.org/files/376/376-h/376-h.htm>>. Acesso em 03 mar 2021.

De WAAL, Franz. **Center for the Advanced Study of Ape and Human Evolution**. Documento eletrônico, disponível em <[http://emory.edu/LIVING\\_LINKS/people/dewaal.shtml](http://emory.edu/LIVING_LINKS/people/dewaal.shtml)>. Acesso em 19 jul 2021.

DOSTOIEVSKI, Fiodor. **Notas do Subsolo e Outros Contos**. Trad. Ruth Guimarães. 2.ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2009.

DUCHESNE-GUILLEMIN, Jacques. Zoroastrianism. In **Britannica**. Documento eletrônico, disponível em

<<https://www.britannica.com/topic/Zoroastrianism>>. Acesso em 19 jan 2021.

DUNCAN, George S. The Code of Moses and the Code of Hammurabi. *In* **The Biblical World**, vol. 23, no. 4, 1904, pp. 272–278. Documento eletrônico, disponível em JSTOR<[www.jstor.org/stable/3140748](http://www.jstor.org/stable/3140748)>. Acesso em 29 dez 2020.

ENCICLOPÉDIA DO HOLOCAUSTO. **O Programa de Eutanásia**. Documento eletrônico, disponível em <<https://encyclopedia.ushmm.org/content/pt-br/article/euthanasia-program>>. Acesso em 03 dez 2020.

ETIZIONI, Amitai. **Organizações Complexas**. São Paulo: Atlas, 1971.

EUSEBIUS. **The Church History**. Trad. Arthur Cushman McGiffert. Grand Rapids, MI, EUA: B. Eerdmans publishing Company, 1890. Kindle, 2019.

FAHERTY, Robert L. Sacrifice. *In* **Britannica**. Documento eletrônico, disponível em <<https://www.britannica.com/topic/sacrifice-religion/Blood-offerings>>. Acesso em 06 out 2020.

FELDMAN, Sergio Alberto. Como tratar dos judeus no ensino de Idade Média? *In* **Arquivo Maaravi: Revista Digital de Estudos Judaicos da UFMG**. Belo Horizonte, v. 6, n. 11, out. 2012. Documento eletrônico, disponível em <<https://periodicos.ufmg.br/index.php/maaravi/issue/view/777>>. Acesso em 30 jun 2021.

FERGUSSON, Niall. **A Grande Degeneração: A decadência do mundo ocidental**. Trad. Janaína Marcoantônio. São Paulo: Planeta, 2013.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Eletrônico Aurélio**. Positivo Informática Ltda. Versão 5.11a, de 2004.

FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución: De la antigüedad a nuestros días**. Trad. Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta, 2001.

FLICK, Alexander Clarence. **The Rise Of The Mediaeval Church And Its Influence On The Civilization Of Western Europe From The First To The Thirteenth Century**. New York, USA: G. P. Putnam's sons, 1909. Documento eletrônico, disponível em <<https://archive.org/details/risemediaevalch03flicgoog>>. Acesso em 08 jun 2021.

FOUCAULT, Michel. **A Verdade e as Formas Jurídicas**. 3.ed. Rio de Janeiro: NAU, 2003.

FOUCAULT, Michel. **Vigilar y Castigar**: Nacimiento de La Prisión. Buenos Aires; Ciudad del México, México: Siglo Veintiuno Editores Argentina S.A., 2003.

FOUCAULT, 2006, ver MOTTA, Manoel Barbosa.

FORGIONI, Paula A. **Os Fundamentos do Antitruste**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FRYXELL, Anders. **The History of Sweden**. Trad. Mary Howitt. Londres: Richard Bentley, 1844. Volume 1. Documento eletrônico, disponível em <[https://books.google.com.br/books?id=6B4CAAAAYAAJ&hl=pt-BR&source=gbs\\_navlinks\\_s](https://books.google.com.br/books?id=6B4CAAAAYAAJ&hl=pt-BR&source=gbs_navlinks_s)>. Acesso em 03 dez 2020.

GALEANO, Eduardo. **As Veias Abertas da América Latina**. Trad. Sérgio Franco. Porto Alegre: L&PM, 2010.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Doctrina Aristotelica de la Justicia**: Estudio, selección y traducción de textos. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 1973

GAVAZZONI, Aluisio. **História do Direito**: dos Sumérios Até A Nossa Era. 2.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

GHEORGHIU, Virgil. **A Vigésima-Quinta Hora**. Trad. Vitorino Nemésio. Lisboa: Bertrand, 1949.

GIBBON, Edward. **The History of The Decline and Fall of the Roman Empire**. Copenhagen, Denmark: Titan Read, Kindle, 2016.

## DIREITO E JUSTIÇA

GLEISER, Marcelo. **A Dança do Universo**: Dos Mitos da Criação ao Big-Bang. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

GOFFMAN, Erwing. **Manicômios, Prisões e Conventos**. Trad. Dante Moreira Leite. São Paulo: Perspectiva, 1974.

GOMES, Alexandre Travessoni. **O Fundamento de Validade do Direito**: Kant e Kelsen. 2.ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os Princípios Filosóficos do Direito Político Moderno**. Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

GUTHRIE, William Keith Chambers. **Os Sofistas**. Trad. João Rezende Costa. São Paulo: Paulus, 1995.

GYATSO, Tenzin. **Uma Ética Para o Terceiro Milênio**. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

HAMLYN, David Walter. **Uma História da Filosofia Ocidental**. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1990.

HARDT, Michael e NEGRI, Antônio. **Império**. Trad. Berilo Vargas. 2.ed. Rio de Janeiro; São Paulo: Record, 2001.

HEIDEGGER, Martin. **Tiempo y Ser**. Trad. Manuel Garrido, Madrid, Espanha: Editorial Tecnos, 2000.

HERZEN, Alexander. **Da Outra Margem**: Reflexões de Um Comunista Desiludido. Trad. Emir Couto Manjud Maluf e Mona Lisa de Moraes de Freitas. Kindle Edition, 2020.

HOBBS, Thomas. **Leviathan**. Oxford, Inglaterra: Clarendon Press, 1909. Documento eletrônico, disponível em <[http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/Hobbes\\_Leviathan\\_1909.pdf](http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/Hobbes_Leviathan_1909.pdf)>. Acesso em 17 dez 2020.

HOORNAERT, Eduardo. **Origens do Cristianismo** (uma leitura crítica). Brasília: Ser, 2006.

HOURANI, Albert. **Uma História dos Povos Árabes**. Trad.: Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1994.

## DIREITO E JUSTIÇA

HUBERMAN, Leo. **História da Riqueza do Homem**. Trad. Waltensir Dutra. 19.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1983.

HULSMAN, Louk e CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas Perdidas: O Sistema Penal em Questão**. 2.ed. Niterói: Luam, 1997.

VON IHERING, Rudolf. **A Luta Pelo Direito**. Trad. Pedro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2000.

JAEGER, Werner. **Paideia: A Formação do Homem Grego**. Trad. Artur M. Parreira. São Paulo, 2013.

KAFKA, Franz. **Cuentos**. Buenos Aires: Orión, 1974.

KAFKA, Franz. **O Processo**. Trad. Gervásio Álvaro. 2.ed. Lisboa, PT: Livros do Brasil, 1997.

KAFKA, Franz. **Essencial Franz Kafka**. São Paulo: Penguin/Cia. das Letras, 2011.

KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. Trad.: Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2003.

KAUFMANN, Walter. **Nietzsche: Philosopher, Psychologist, Antichrist**. 4.ed. New Jersey: Princeton University Press, 1974.

KELSEN, Hans. **O Problema da Justiça**. 3.ed. Trad. João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6.ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KELSEN, Hans. **A Ilusão da Justiça**. Trad Sérgio Tellaroli. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KENZIDIOR, Sarah. A faculdade é uma promessa que a economia não mantém. Trad. Emir Maluf e Mona Lisa de Moraes. *In Jusbrasil*. Documento eletrônico, disponível em <<https://emirmaluf.jusbrasil.com.br/artigos/120002273/a-faculdade-e-uma-promessa-que-a-economia-nao-mantem>>. Acesso em 11 mar 2021.

KLEIN, Carlos Jeremias. O Cânon do Antigo Testamento nas Igrejas Cristãs *in* **Revista Eletrônica Correlatio**, v. 11, n. 21, junho de 2012. Documento eletrônico, disponível em <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-metodista/index.php/COR/article/view/3246>>. Acesso em 30 abr 2021.

KOGON, Eugen. **The Theory and Practice of Hell: The German Concentration Camps and The System Behind Them**. Trad. Heinz Norden. New York: Ferrar, Straus & Co., [1956].

KROPOTKIN, Piotr. **La Moral Anarquista**. Trad.: Nicolás Tasin. Madrid, ES: Júcar, 1977.

LASK, Emil. **Filosofia Jurídica**. Trad. de Roberto Goldschmidt, Buenos Aires, 1946.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**: primeiros estudos. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

LEMOS, Márcia Santos. Os embates entre cristãos e pagãos no Império Romano do século IV: discurso e recepção. *In* **Dimensões** - Revista de História da UFES. Vitória, 2012, Vol. 28. Documento eletrônico, disponível em <<https://www.periodicos.ufes.br/dimensoes/article/view/4313/3373>>. Acesso em 18 jan 2021.

LORCH, Richard. Ibn Al Haytham *In* **Britannica**. Documento eletrônico, disponível em <<https://www.britannica.com/biography/Ibn-al-Haytham>>. Acesso em 23 set 2020.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito Constitucional**. 2.ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MALINOWSKI, Bronislaw. **Crime e Costume na Sociedade Selvagem**. Trad. Maria Clara Corrêa Dias. 2.ed. Brasília: UNB, 2008.

MALUF, Emir Couto Manjud. Lições de Física aplicada: das painéis de pressão às Declarações de Direitos. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3196, 1 abr. 2012. Documento

eletrônico, disponível em <<https://jus.com.br/artigos/21410>>. Acesso em 25 fev 2021.

MALUF, Emir Couto Manjud. A coerência entre o sentido cristão de justiça e o proposto por Agostinho de Hippona. *In* **Revista Jus Navigandi**. Teresina, ano 12, n. 1597, 15 nov. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10651>>. Acesso em: 7 mar. 2018.

MALUF, Ued. **Cultura e Mosaico**: Uma introdução à teoria das estranhezas. Niterói, RJ: Sol Nascente, 1997.

MARTON, Scarlett. Nietzsche e a crítica da democracia. *In* **Dissertatio**, Pelotas, n. 33. p. 17-33, inverno 2011. Disponível em: <<http://www.ufpel.edu.br/isp/dissertatio/revistas/33/01.pdf>>. Acesso em 03 dez 2020.

MARX, Karl Heinrich e ENGELS, Friedrich Engels. **Manifesto do Partido Comunista**. Trad. José Barata Moura. Lisboa: Avante!, 1997. Documento eletrônico, disponível em <<https://www.marxists.org/portugues/marx/1848/ManifestoDoPartidoComunista/index.htm>>. Acesso em 26 nov 2020.

MATA-MACHADO, Edgar da. **Elementos de Teoria Geral do Direito**. 4.ed. Belo Horizonte: UFMG, 1995.

MATA-MACHADO, Edgar de Godói da. **Contribuição ao Personalismo Jurídico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

MATTOS, Delmo. Níveis e articulações do argumento contratualista de Hobbes. *In* **Cadernos de Ética e Filosofia Política**. São Paulo: Universidade de São Paulo. Nº 15, 2/2009, pp. 123-149. Documento eletrônico, disponível em <<https://www.revistas.usp.br/cefp/article/view/82619/85580>>. Acesso em 20 jul 2021.

MATTOS, José Roberto Abreu de. **Da Justiça Absoluta à Possibilidade de Justiça entre os Homens**: um Estudo Sobre o Conceito de Justiça no Pensamento de Santo Agostinho. Documento eletrônico, disponível em <<http://www.pucsp.br/pos/filosofia/resumo/d291004.htm>>. Acesso em 08 out 2006.

MEDEIROS, Carlos Henrique Pereira de. **Direito de resistência em Thomas Hobbes**. Prenúncio a uma abordagem possível. In *Âmbito Jurídico*. Documento eletrônico, disponível em <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-75/direito-de-resistencia-em-thomas-hobbes-prenuncio-a-uma-abordagem-possivel/>> Acesso em 04 dez 2020.

MERLE, Jean-Christophe; GOMES, Alexandre Travessoni. **A Moral e o Direito em Kant**: ensaios analíticos. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007.

MILGRAM, Stanley. **Obedience to Authority**: An Experimental View. New York, USA: Harper & Row Publishers, 1974. Documento eletrônico, disponível em Internet Archive <[https://archive.org/details/obedien\\_mil\\_1974\\_00\\_3145/page/n9/mode/2up](https://archive.org/details/obedien_mil_1974_00_3145/page/n9/mode/2up)>. Acesso em 13 jul 2021.

MORAES FILHO, Evaristo de. **O Problema de Uma Sociologia do Direito**. Rio de Janeiro; São Paulo: Freitas Bastos, 1950.

MORIN, Edgar. **Os Sete Saberes Necessários à Educação do Futuro**. Trad: Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. 2.ed. São Paulo: Cortez ; Brasília, DF : UNESCO, 2000.

MOTTA, Manoel Barbosa (Org.). **Problematização do sujeito**: psicologia, psiquiatria e psicanálise. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

MÜLLER, Friederich. **Quem é o Povo?** A Questão Fundamental da Democracia. Trad. Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 2003.

NASCIMENTO, Christian Lindberg Lopes do. O Direito em John Locke. In **Sapere Aude**, v. 8, n. 16, p. 429-442, 21 dez. 2017. Belo Horizonte: PUC-Minas, 2017. Documento eletrônico, disponível em <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/SapereAude/article/view/P.2177-6342.2017v8n16p429/12761>>. Acesso em 28 jan 2021.

NASCIMENTO, Walter Vieira do. **Lições de História do Direito**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

NICCOL, Andrew. **Lord of War**. Lions Gate Film, 2005.

NIETZSCHE, Friedrich. **Humano, Demasiado Humano**. Trad. Antônio Carlos Braga. 2.ed. São Paulo: Escala, 2009.

NIETZSCHE, Friedrich. **Para Além do Bem e do Mal**: Prelúdio a uma filosofia do Futuro. Trad. Márcio Pugliesi. São Paulo: Hemus, 2001.

NIETZSCHE, Friedrich. **O Crepúsculo dos Ídolos – Ou A Filosofia a Golpes de Martelo**. Trad. Edson Bini e Márcio Pugliesi. São Paulo: Hemus, 2001.

NIETZSCHE, Friedrich. **Aurora**. Trad. Antônio Carlos Braga. 2.ed. São Paulo: Escala, 2008.

NIETZSCHE, Friedrich. **A Genealogia da Moral**. Trad. Antônio Carlos Braga. 3.ed. São Paulo: Escala, 2009.

NORONHA, Eduardo Magalhães. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2001.

OMAN, Charles. **The Dark Ages (476-918)**. Londres: Rivington, 1898. Kindle, 2017.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos** (Resolução 217 A-III da Assembleia Geral). Nova York, EUA: Organização das Nações Unidas, 1948. Documento Eletrônico, disponível em <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em 29/01/2018.

OSUNA FERNÁNDEZ-LARGO, Antônio. **Hermenêutica Jurídica En Torno A La Hernenêutica de Hans-Georg Gadamer**. Valladolid, España: Secretariado de Publicaciones, Universidade de Valladolid, 1992.

PAULSEN, Friederich. Kant, O Filósofo do Protestantismo *In* **Revista Ética e Filosofia Política**. Trad. Luís H. Dreher e Bárbara Assis Vianna da Silva. Número XXI – Volume I – julho de 2018. Documento eletrônico, disponível em <<https://periodicos.ufjf.br/index.php/eticaefilosofia/article/view/26090/14778>>. Acesso em 13 nov 2020.

PLATÃO. **A República**. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2001.

## DIREITO E JUSTIÇA

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Garra, Mão e Dedo**. São Paulo: Livraria Martins, 1953.

QUINTANEIRA, Tânia e BARBOSA, Lígia de Oliveira. **Um Toque de Clássicos**: Durkheim, Marx e Weber. Belo Horizonte: UFMG, 1995.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. 4.ed. Trad. Prof. L. Cabral de Moncada. Coimbra, Pt.: Arménio Amado, 1961.

RAMALHO, José Ricardo. **Mundo do Crime**: A Ordem Pelo Averso. 2.ed. Rio de Janeiro: Graal, 1983.

RAWLS, John. Justice as Fairness. *In The Philosophical Review*, Vol. 67, nº.2, Abril de 1958. Documento eletrônico, obtido em  
<<http://fs2.american.edu/dfagel/www/Philosophers/Rawls/JusticeAsFairness.pdf>>em 04 dez 2020.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25ª.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

RECASÉNS-SICHES, Luis. **Introducción al Estudio del Derecho**. 2.ed. Cidade do Mexico: Porrúa, 1972.

RECASÉNS-SICHES, Luís. **Tratado General de Filosofia del Derecho**. 6.ed. México: Porrúa, 1978.

RENAULT, L.O.L., VIANA, M.T.(Org.) **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000.

ROJOL, Raúl Enrique; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Sociedade, Direito, Justiça: Relações Conflituosas, Relações Harmoniosas? *In Sociologias*. Porto Alegre: Jan-Jun 2005, n.º 13, p.16-34. Documento eletrônico, disponível em SciELO Brazil, <<http://www.scielo.br>>. Acesso em 30 mai 2006.

ROSEN, Jeffrey e RUBENSTEIN, David. The Declaration, the Constitution, and the Bill of Rights. *In National Constitutional Center*. Documento eletrônico, disponível em  
<<https://constitutioncenter.org/interactive-constitution/white->

papers/the-declaration-the-constitution-and-the-bill-of-rights>. Acesso em 15 mar 2021.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **The Social Contract & Discourses**. Londres, Inglaterra, [?]. Documento eletrônico, disponível em <[http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/0132\\_Bk.pdf](http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/0132_Bk.pdf)>. Acesso em 17 dez 2020.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Les Confessions**. Documento eletrônico, disponível no Portal Domínio Público, <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/lv000092.pdf>>. Acesso em 03 mar 2021.

RUSSELL, Bertrand. **História do Pensamento Ocidental: A Aventura das Ideias dos Pré-Socráticos a Wittgenstein**. Trad. Laura Alves e Aurélio Rebello. 5.ed. São Paulo: Ediouro, 2001.

RUSKIN, John. **Unto This Last**. Londres, Inglaterra: The Electric Book Company, 2001.

RUFFIA, Paolo Biscaretti di. **Introducción al Derecho Constitucional Comparado**: las formas de Estado y las formas de Gobierno, las constituciones modernas. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1975.

SAGAN, Carl. **O Mundo Assombrado Pelos Demônios**. Trad. Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia de Bolso, 2006.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A Ideia da Justiça em Kant**: Seu Fundamento na Liberdade e na Igualdade. 2.ed. Belo Horizonte: UFMG, 1995.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A Ideia de Justiça no Mundo Contemporâneo**: Fundamentação e aplicação do Direito como maximum ético. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SÓFOCLES. **Antígona**. Trad. Millôr Fernandes. 2.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996.

SOUSA, Fernanda Nepomuceno de. **Tribunais de Guerra**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

TELLES JR., Alcides. **Discurso, Linguagem e Justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

THEODORO Jr, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 38.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

**The Noble Quran In the English Language**: Trad. At-Tabari, Al-Qurtubiand Ibn Kathir. Documento eletrônico, disponível em <[http://www.iium.edu.my/deed/quran/nobelquran/index\\_t.html](http://www.iium.edu.my/deed/quran/nobelquran/index_t.html)>. Acesso em 08 mar 2018.

URBACH, Peter Michael. Francis Bacon: British author, philosopher, and statesman in **Britannica**. Documento eletrônico, disponível em <<https://www.britannica.com/biography/Francis-Bacon-Viscount-Saint-Alban>>. Acesso em 15 set 2021.

VAZ, Henrique Cláudio de Lima. **Ética e Direito**. São Paulo: Loyola, 2002.

VYASA, Krishna-Dwaipayana. **The Mahabharata**. Trad. Kisari Mohan Ganguli. Calcutá, Índia: Pratap Chandra Roy, 1883-96. Documento eletrônico, disponível em <<https://www.mahabharataonline.com/translation/>>. Acesso em 17 dez 2020.

VIDAL, César. **El Legado del Cristianismo em La Cultura Occidental**. Madrid: Espasa Calpe S. A., 2002.

VILELA, João Batista. Por uma nova Teoria dos Contratos. *In* **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, vol. 261, pp. 27-35, janeiro a março de 1976.

VOLTAIRE. Milagres *In* **Dicionário Filosófico**. Documento eletrônico, disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000022.pdf>>. Acesso em 19 jan 2021.

Von FEUERBACH, Ludwig Andreas. **The Essence of Christianity**. Trad. Marian Evans (George Eliot). 2.ed. Londres: Kegan Paul, Trench, Trübner, & Co. Ltd, 1890. Guthenberg Project, 2014. Documento eletrônico, disponível em <<http://www.gutenberg.org/files/47025/47025-h/47025-h.htm>>. Acesso em 26 nov 2020.

WATSON, Richard. A. René Descartes: French mathematician and philosopher in **Britannica**. Documento eletrônico, disponível

em <<https://www.britannica.com/biography/Rene-Descartes>>. Acesso em 15 set 2021.

WEBER, Max, 1971, ver ETIZIONI, Amitai.

WEBER, Max. **Ensaio de Sociologia**. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1982.

WEBER, Max. **A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

WEFFORT, Francisco C. (org.) **Os Clássicos da Política**. São Paulo: Ática, 2002.

WELZEL, Hans. **Derecho Penal**: Parte General. Trad. Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires: Roque de Palma, 1956.

WOLKMER, Antônio Carlos. O Pensamento Político Medieval: Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino. *In Revista Crítica Jurídica*, Nº19, p. 3, novembro de 2001. Documento eletrônico, obtido em <<http://www.unibrasil.com.br/aside/publicacoes/critica/19/A.pdf>>. Acesso em 08 out 2006.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em Busca das Penas Perdidas**: A perda de legitimidade do sistema penal. Trad.: Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZOLA, Émile. **Germinal**. Trad. Eduardo de Barros Lobo. Centaur Editions, 2011. Documento Eletrônico, disponível em <[https://www.amazon.com/Germinal-Em-Portugues-do-Brasil/dp/8574482072#detailBullets\\_feature\\_div](https://www.amazon.com/Germinal-Em-Portugues-do-Brasil/dp/8574482072#detailBullets_feature_div)>. Acesso em 11 mar 2021.

## **SOBRE O AUTOR**

Emir Maluf é Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2006), especialista em Direito Processual pela Universidade Católica de Minas Gerais (2011) e em Filosofia pela Universidade Gama Filho (2013). Servidor público no Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais. Professor voluntário de Direito no Programa Direito na Escola da Ordem dos Advogados do Brasil. Atua principalmente nos seguintes temas: Filosofia do Direito; Democracia e Ciência Política; Direito Constitucional; Direitos, Liberdades e Garantias da Pessoa Humana; Direito Civil; Educação para a cidadania e Direitos Humanos; Cultura; Antropologia; Ciência da Religião. Endereço eletrônico: <emir.maluf@live.com>. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1827566222498804>.