

V. O DIREITO NOS PRIMEIROS TEMPOS DA HISTÓRIA

Shulgi, talvez, tenha sido o primeiro legislador conhecido da História. Seu complexo normativo precede o Código de Hamurabi em praticamente 300 anos. E não perde em profundidade, visto que Hamurabi nele se lastrea para muitas de suas disposições (31).

Hamurabi, todavia, é mais abrangente. Os povos já convivem dentro de regras, que crescem em complexidade, gerando não poucas vezes a necessidade de um direito escrito, superando o direito costumeiro ou o regrado de forma mais estável.

---

(31) "La redacción del Código, efectuada en la época de Shulgi (2094-2036 A.C.), fue considerada después como la mais famosa de cuantas se hayan hecho; sirvió de modelo para las codificaciones posteriores" ("Las primeras civilizaciones", Luís Suarez Fernandez, pg. 129, Ed. Eunsa, 1979, Pamplona - Espanha).

O interessante é sentir em Hamurabi a necessidade de estabelecer regras para a Economia (32).

Cai Hamurabi no mesmo erro, que durante 40 séculos a humanidade, por seus governantes, vem cometendo, qual seja a de mudar as regras naturais da Economia, aquelas regras que são de impossível controle, visto que até hoje ninguém conseguiu revogar a lei da oferta e da procura (33).

Em Hamurabi se desculpa o erro, visto que a Economia ainda não era uma ciência desenvolvida. Nos 40 séculos de repetição, inclusive no fracasso dos dois congelamentos lineares (86 e 87) adotados pelo governo brasileiro, não.

---

(32) Entre as normas de congelamento de preços e de normação da Economia, leia-se o dispositivo 264 do Capítulo XXII: "Si un pastor a quien le ha sido confiado ganado mayor o menor para apacentarlo, ha recibido todo su salario a plena satisfacción suya deja que el ganado mayor disminuya y que disminuya también el ganado menor con lo cual ha hecho decrecer la reproducción, según los terminos de su contrato deberá entregar las crias del rebaño y los beneficios" ("Código de Hamurabi", Edición preparada por Federico Lara Peinado, Ed. Nacional, Madrid, 1982, pg. 120).

(33) Robert L. Schuettinger e Ezmont F. Butler em seu "Forty Centuries of Wage and Price Controls", Ed. Heritage Foundation, 1978) às páginas 11 e 12 atestam o fracasso da tentativa hamurabiana em disciplinar artificialmente a Economia.

O erro cometido no primeiro congelamento conhecido não retira o mérito da segunda codificação de realce que o mundo conheceu.

Os complexos normativos vão se expandindo. As leis elaboradas pelos hititas são das mais avançadas à época, foram decifradas quando encontrado o tratado de paz entre Muwatali III (rei hitita) e Ramsés II, vencido na batalha de Kadesh, texto bilingue, que permitiu que se desvendasse o elo capaz de verter a língua hitita a partir dos hierógrafos egípcios.

É notável verificar-se que este povo domina durante 800 anos a Ásia Menor e impõe um estilo próprio, sendo seu Direito avançadíssimo, fato apenas nas últimas décadas percebido pelos historiadores (39).

O ferro, cujo segredo de obtenção guardam, como regra de segurança nacional, dá aos hititas vantagem, nas guerras, que os seus adversários não podem superar. Os presentes dos reis hititas a seus vizinhos para demonstrar respeito e consideração é sempre uma arma de guerra (uma espada ou um punhal de ferro).

---

(39) Ceram, em seu livro "O segredo dos hititas" (Ed. Itatiaia), revela a admirável capacidade deste povo em manter a ordem interna e conquistas externas, numa antecipação do gênio romano no consolidar impérios.

Os hebreus têm o seu Direito, que se molda na vinculação entre o divino e o humano, sendo o livro da sabedoria um apanhado de conselhos e regras de conteúdo moral e jurídico. O Talmud, por outro lado, guia o povo, que se vê como o destinatário da preferência divina, com regras que ultrapassam os milênios, continuando a permitir a unidade da Nação hebraica, mesmo quando, por períodos históricos, peregrina sem território (40).

Na China, os complexos normativos vão surgindo, devendo-se destacar aqueles que se alicerçam na lição dos grandes pensadores do reino, ainda durante o processo de formação do forte império, isto é da unificação territorial. Deve-se notar uma característica fundamental do direito chinês, mais teórico que prático, que é a profunda sabedoria das normas que hospeda.

Na Ásia, à sabedoria almejada pelos chineses há a contraposição do misticismo que caracteriza o direito hindu, principalmente após as leis de Manu que terminam influenciando decididamente os impérios, principalmente a do imperador Asoka.

---

(40) O Velho Testamento é simultaneamente um documento religioso da palavra revelada por Deus, histórico por contar a epopéia do povo judaico, filosófico pelas máximas e lições de bem viver e jurídico no conformar o direito que em 12 tribos deveriam manter em seu relacionamento entre elas e com os estrangeiros.

A característica dos dois grandes povos asiáticos (tendência à reflexão filosófica mais humana que divina dos chineses e mais divina que humana dos hindús), de certa forma, marca profundamente a maneira de ser da sociedade e as normas que as definem e conformam (41).

---

(41) Embora examinando a evolução histórica à luz de sua contribuição bélica escrevi no passado: "Se considerarmos, entretanto, ao contrário de Toynbee, as nossas civilizações em apenas 10 (da Índia, Chinesa, do Complexo Mesopotâmico, do Complexo da Ásia Menor, Egípcia, Grega, Romana, Cristã Ocidental, Maometana e Judaica), veremos que todas elas trouxeram um aporte ideológico, econômico e tecnológico distinto à história das guerras e das despesas delas decorrentes.

Inicialmente, a China, desde a dinastia dos Chang, substituída pela dos Tchen, (dinastia dos reinos combatentes), dos T'sin e dos Mans, dos reinos enfraquecidos, na idade média e moderna, mas cheios de recursos tecnológicos para a guerra (pólvora, papagaios, bússola etc.) atacados e dominados pelos mongóis e depois ocidentais até recentemente, sempre viveu uma característica interessante: grande capacidade de arquitetar planos e descobrir armas e técnicas poderosas e reduzida iniciativa guerreira, mesmo quando pressionando e dominando partes substanciais da Índia.

A Índia, cujo período áureo deveu-se ao rei Asoka, pelas suas raízes, que remontam ao tempo da presença védica, de místico pacifismo, nunca teve maiores propensões para a guerra, sendo vítima constante ora dos caprichos de uma China mais equipada, ora do Ocidente (Alexandre) até a sua dominação completa (portugueses e ingleses), sendo mesmo sua libertação feita em modelo próprio (liderança de Gandhi).

Não o mesmo em relação a todos os povos que passaram pela Mesopotâmia (sumerianos, elamitas, babilônios, assírios, etc.), por natureza e necessidade belicosos, dependentes que eram, do comércio e de suprimentos de outras nações, obtidos ... segue ...

Os gregos marcam, todavia, uma nova etapa na captação do fenômeno jurídico dos povos, em seus grandes complexos normativos (Licurgo, Dracon e Solon), a partir de sua concepção peninsular, insular e asiática, porque apreenderam a experiência e aventura de outros povos pelo mundo, nela incorporada a civilização cretense.

---

... (41) pela conquista (quando mais fracos) ou por acordos (se equilibradas as forças), os quais tinham em seus reis, intermediários entre os deuses e os homens, e, portanto, os condutores diretos dos exércitos. Foram os introdutores de táticas e técnicas de guerra pioneira, na época.

Pela sua proximidade e pelo mesmo desfavorecimento da natureza, os povos da Ásia Menor (hititas, mitani, lídios e os persas depois, principalmente os primeiros e os últimos) tiveram intensa presença bélica, com a introdução do ferro como arma e dos carros de combate, tendo mesmo um dos monarcas hititas, Muwatali, levado de vencida o famoso faraó Ramses II, na primeira batalha da história, cujo emocionante transcorrer pode ser reconstruído (Kadesh).

Já os egípcios, protegidos, naturalmente, pelas suas barreiras geográficas foram um povo de mediano ânimo guerreiro, assemelhando-se, nas conquistas tecnológicas, aos chineses e aos indus, no espírito de luta em seus três impérios, mesmo sob o domínio dos hicsos, por quase 400 anos, e sua posterior continuação (Alexandre, Ptolomeu), não conheceram maior necessidade de conquista e grande parte de suas guerras foram de caráter meramente defensivo.

Os gregos, sendo um povo naturalmente guerreiro, desde os cretenses até os aqueus, jônios e dórios, vivendo a dupla realidade do mar, que os conduzia ao comércio marítimo e das montanhas, que os separavam e os impediam de criar uma unidade extra-citadina, cansaram-se de guerrear entre si e com os outros e, um dia, foram dominados pelos romanos. O mais notável de seus guerreiros, Alexandre, constituiu-se no grande introdutor de novas técnicas de guerra, entre as quais a falange macedônia.

Os romanos, modelados no exemplo grego, mas com um sentido político e de conquista planejada mais intenso, representaram a introdução da guerra efetivamente ... segue ...

Um elemento de particular importância faz do grego um conhecedor universal, um individualista permanente, um descobridor dos mistérios do ser humano e um incapacitado em realizar o grande sonho convивencial em sociedade, ou seja, a natureza.

---

... (41) programada, independente dos seus governantes e líderes, seja pela manutenção de corpos militares próprios e para isto permanentemente treinados, seja pela sábia política de controle dos povos submetidos e pelo uso de armas, estradas, critérios e estilos inusitados e eficientes (o quadrado romano).

A queda dos romanos lançou o mundo, nos séculos seguintes para a convivência de quatro estilos superiores de civilização (a oriental com os chineses e indus e a ocidental e do médio oriente com os cristãos e maometanos), as quais permanecem até hoje, com coloração diversa de sua origem (mesmo nos países marxistas), mas com um crescente aperfeiçoamento de técnicas beligerantes, cujas implicações foram analisadas nos capítulos anteriores.

Resta uma referência à presença judaica, que não representa uma civilização propriamente dita, pois com todas confundida e todas separada. O seu papel nas guerras é o mais notável desempenhado por qualquer povo de qualquer civilização. Nunca estiveram com ninguém (a não ser na luta que, no passado e agora, travaram e travam pelo seu próprio território) e sempre financiaram todas as guerras (os Rotchilds emprestando para Napoleão e para os ingleses, as duas invasões turcas do Ocidente, onde os reis europeus e os turcos foram por eles supridos em dinheiro, os maometanos e os cristãos na Europa recebendo idêntico tratamento, etc.)" ("Desenvolvimento econômico e segurança nacional", José Bushatsky Editor, 1971, pgs. 66/67).

Os gregos até que Alexandre os unifique, por um fugaz momento, vivem separados. Às montanhas os separam entre si. O mar os une a todos os povos. O céu permite-lhes navegar, sempre guiando-se pelas estrelas. A natureza, portanto, conforma a personalidade grega, desde os aqueus, jônios, dórios e macedônios. E seu Direito é reflexo desta "união desunida" e desta "organização desorganizada" (42).

Os três grandes complexos normativos revelam as características dos seus autores e dos momentos em que foram preparados. Desde a rudeza das leis de Dracon. À sabedoria das leis de Solon e o pragmatismo das leis que se atribuem a Licurgo, sem que se saiba se ele existiu, verifica-se mais a procura dos caminhos para a convivência entre iguais-diferentes do que a instrumentalização para a conquista, o que só veio a ocorrer pela primeira vez na História com os romanos, que através do Direito reformularam a concepção de domínio.

---

(42) Bertrand Russel ensina "This, then, is the setting in which the civilization of Greece reached its unequalled heights. Based on an underlying principle of harmony, it was torn by internal strife, and this may in the end have enhanced its greatness. For though it never could evolve a viable eanhellenic state, it conquered all those who conquered the land of Hellas, and to this day remains the Framework of the civilization of the West" ("The wisdom of the West", Mac Donald, London, 1959, pg. 35).

O certo é que até os gregos os complexos normativos escritos ou costumeiros vão surgindo, adaptando uma realidade própria de uma época em que o direito é mais instrumento de ordem que de justiça, de controle que de solução, de justificação do poder que criação de garantias e privilégios para os governados.

Apresentam, todavia, essenciais regras, que irão se reproduzir pelo tempo e através de todos os grandes ordenamentos, pelos próximos 3.000 anos (43).

Os primeiros ordenamentos jurídicos foram a semente dos grandes ordenamentos da atualidade, razão pela qual é impossível o estudo do Direito de hoje, principalmente do direito constitucional sem conhecer aquelas primeiras formulações legais, que deram no passado a estabilidade necessária às sociedades, principalmente aos povos, que ganharam consciência de sua força individual, propiciando o evoluir de características fundamentais, que até hoje orientam todas os ordenamentos da atualidade.

---

(43) Os princípios éticos, que se vinculam a uma integração entre os "deuses" e os homens, nas regras de direito humano à luz do direito divino, levam inclusive a separação das regras mutáveis dos homens daquelas imutáveis dos "deuses". É notável o debate entre Euthyphro e Sócrates, preservado por Platão, em que Sócrates oferta o dilema se as leis e coisas sagradas são sagradas porque os deuses assim as aprovam ou se os deuses assim as aprovam porque são sagradas.

VI. O DIREITO NATURAL

Uma ligeira pausa para reflexão faz-se necessária, neste estágio de desenvolvimento deste breve esboço do perfil jurídico das primeiras sociedades, visto que certas normas fundamentais são repetidas em todos os ordenamentos (44).

No momento, em que os gregos principiam a buscar a origem, a razão de ser e os caminhos de convivência em sociedade, percebe-se que o poder dominante, os governos não têm força para criar todos os direitos. Há certos direitos que transcendem ao poder de ação do Estado. Há direitos que cabe apenas ao Estado reconhecer.

---

(44) Gustavo Miguez de Mello ensina: "Embora todos os constitucionalistas, com razão, realcem a importância dos direitos garantidos nos §§ do artigo 153, não pode restar dúvida de que estes parágrafos indicam apenas os termos pelos quais serão exercidas os quatro direitos básicos e fundamentais "... à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade".

Manoel Gonçalves Ferreira Filho ensina: "Direitos reconhecidos. A Constituição reconhece como básicos quatro direitos: o direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade. Todos os demais, que enunciam os vários parágrafos deste artigo, não passam de desdobramento destes quatro que são, verdadeiramente, os direitos fundamentais" ("Comentários à Constituição Brasileira", Ed. Saraiva, 4a. ed., 1983, pg. 587).

Pergunta-se: qual a finalidade visada pelo legislador constitucional ao utilizar palavras inequívocas como "... garantias", "... inviolabilidade dos direitos concernentes à vida ..."? Claro está que ele empregou termos tão expressivos para salvaguardar direitos que têm por conteúdo bens fundamentais: a vida, a liberdade, a segurança e a propriedade".

ao relacionar os direitos básicos e fundamentais o constituinte começou por se referir "... à vida".

Cabe salientar que o exercício do direito à vida é pressuposto para o exercício de todos os demais direitos garantidos pela Constituição" ("Caderno de Direito Natural nº 2", Ed. Cejup, 1987, pgs. 9/10).

Puy, no exame das duas grandes vertentes que são intuídas à época, faz menção aos chamados direitos fundamentais, que são inerentes ao ser humano, com ele nascem e são insuscetíveis de serem regrados e aqueles outros que ao Estado cabe apenas reconhecer. Estes últimos seriam os direitos periféricos, transitórios próprios de cada período histórico, mas sem a estruturalidade pertinente aos primeiros (45).

Goffredo Telles Jr. e Miguel Reale percebem o problema, com uma visão fenomênica da realidade jurídica, o primeiro aderindo francamente ao direito natural, mas em uma visão historicista-axiológica e o segundo percebendo a existência das duas correntes de pensamento, mas preferindo posicionar-se à distância de sua eleição, embora reconhecendo, como Izquierdo e Hervada, a existência de leis naturais que ao homem não cabe criar, mas reconhecer (46).

---

(45) Francisco Puy ("Lecciones de Derecho natural", Ed. Porto, Santiago de Compostila, 1970).

(46) Goffredo Telles Jr. em "Direito Quântico" (Ed. Max Limonad, 5a. ed.), Miguel Reale em "Direito Natural/Direito Positivo" (Ed. Saraiva, 1a. ed.).

De certa forma, as duas grandes correntes, que enfrentam o problema do direito natural, têm, de um lado, uma visão de que tal direito antecede o ser humano, é-lhe inerente, com ele nasce, cresce e morre, sem que o Estado possa interferir, ou têm por outro visão pela qual a repetição de certos direitos, como sendo os melhores para o homem através da História, transforma-nos em direito natural.

A corrente estrutural do direito natural e a corrente histórica-axiológica são aquelas que percebem a existência de direitos fundamentais que transcendem ao poder de criação do Estado.

Mesmo autores pragmáticos, como Hart, não fogem à percepção de tais direitos ao ponto de admitir este em seu clássico livro, que há pelo menos cinco princípios fundamentais e naturais a todos os ordenamentos jurídicos, a saber:

1) necessidade de proteção à vulnerabilidade humana; 2) a redução das desigualdades sociais; 3) a conformação do limitado altruísmo do ser humano, nem anjo, nem demônio; 4) a valorização dos recursos escassos de produção de bens na terra; 5) a criação de sistema sancionatório capaz de permitir o cumprimento das leis (47).

---

(47) H.L. Hart, "The concept of law" (Ed. Clarendon Law Series, Oxford University Press, New York, 1961, London, pgs. 190/195).

Todos os autores de ambas as correntes percebem a reação que se fez à escola racionalista' do direito natural, a qual pretende que todos os direitos sejam direitos naturais e que para cada relação regrada haveria de o Estado encontrar o verdadeiro direito natural correspondente.

Esta escola, já de há muito servindo de mero ponto de referência bibliográfica, foi a que mais permitiu a crítica de Kelsen à formulação jusnaturalista, visto que, na busca da norma pura e descontaminada de elementos pré e meta-jurídicos, esbarrou o professor de Viena com aqueles ordenamentos violadores de princípios de direito natural e cuja força coatora permite que a ordem jurídica injusta conforme a sociedade.

É bem verdade que com a 2a. guerra mundial e a falência do direito aético, destituído de seu conteúdo mínimo de justiça, isto é, do direito composto de normas secundárias e primárias, sem outro sentido senão o de impôr normas e vê-las cumpridas, permitiu que um rejuvenescimento do estudo do direito natural, principalmente na Alemanha e na Austria, se fizesse.

Surge, então, a figura ímpar de Johannes Messner ao reparar, com nitidez, as diversas linhas das leis naturais, essenciais e não criáveis pelo homem porque lhe inerentes

e aquelas outras leis de seu livre arbítrio criador (48).

(48) "Johannes Messner ("A ética social", Ed. Quadrante, S.Paulo), ao tentar diagnosticar tal realidade, referiu-se aos fins existenciais que o Direito objetiva atender, fins esses que todo o ser humano tem o legítimo direito de exigir e procurar em qualquer tempo ou região.

Ora, tais fins, que não são uma criação humana, mas algo inato ao próprio homem, só podem ser alcançados na medida em que as leis naturais, que regem o convívio social, sejam respeitadas pelo Direito, com o que um ideal de justiça, conteúdo maior de toda norma positiva, tenha condições de prevalência.

Há leis naturais físicas, biológicas e sociais. Se, em relação às ciências exatas ou biológicas, dúvida inexistente, os positivistas pretenderam eliminá-las das ciências sociais, entendendo que tais ciências originavam-se da criação intelectual do ser humano e não de leis por ele diagnosticadas e preexistentes à sua conformação. A partir do livre arbítrio, próprio do ser humano, entenderam que apenas a razão, com plena liberdade de pensamento, seria capaz de tecer a contextura de sua verdade científica definitiva, reduzindo, em consequência, todo o campo de indagação e pesquisa a uma formulação ontogenesiológica, do sujeito que conhece até o objeto conhecido. Não obstante serem incapazes das explicações mais elementares, tais como de onde viemos, porque vivemos, para onde vamos, o que é o Universo, qual sua extensão, quais as leis que o regem, qual a origem da vida, sua soberba intelectual ganhou foros de grandiosidade na proporção inversa de seu desconhecimento absoluto sobre a maior parte dos grandes mecanismos da existência. Quanto mais perguntas faziam, mais o campo de sua ignorância se estendia.

É que as ciências não criam verdades. Descobrem-nas. Instrumentalizam-nas, mas não podem violentar a natureza das coisas. O fenômeno é comum às Ciências Exatas, às Ciências Biológicas e às Ciências Sociais" (Ives Gandra da Silva Martins, "A justiça e a lei positiva" em "Caderno de Direito Natural nº 1", Ed. Cejup, 1985, pgs. 23/24).

O que impressiona, todavia, é exatamente a excepcional percepção pelos filósofos gregos dos fundamentos do direito natural que ordena a vida em sociedade, posto que de sua formulação e captação fenomênica ainda hoje os estudiosos não podem prescindir.

Mais do que isto, descobrem os pensadores gregos em todos os ordenamentos jurídicos do passado tais regras pertinentes ao direito natural, assim como compreendem que tais regras não podem ser abandonadas sem que a sociedade seja posta em perigo (49).

---

(49) Walter Moraes, ao reconhecer a sanção intrínseca da lei natural desrespeitada, escreve: "As regras do direito natural formam o direito natural objetivo, ou seja, a lei natural, que são as prescrições da razão natural que enunciam deveres de justiça.

A lei natural não é uma teoria e sim um fato: um dado de experiência. É o fato concreto de atribuição do justo que suscita, em qualquer homem, um juízo deontico em torno dos conceitos elementares de bem e de mal, e que se traduz em lei de agir, que é a lei natural. A doutrina ou teoria do direito natural é a explicação científica dos dados de experiência que constituem a lei natural. Assim, não se confunde com a lei natural ou direito natural objetivo.

Por outra parte, a lei natural não é um produto cultural. Ela deriva da estrutura psico-moral do ser humano como operação natural da razão prática. E ademais é uma operação distinta das decisões de conveniência, preferência e apetite que podem certamente contrariar o imperativo da razão. Estabelece-se, a lei natural, em razão dos fins intrínsecos do homem individual e social, pois que os seus juízos deonticos têm como ponto de referência a própria natureza humana. E é lei obrigatória. A sanção natural, conquanto não essencial à obrigatoriedade da lei, está na mesma degradação, perturbação e frustração do indivíduo na sociedade" ("Caderno de Direito Natural nº 1", Ed. Cejup, 1985, pg. 14).

É interessante notar que sempre que os ordenamentos jurídicos fugiram àqueles inúmeros princípios que permitem a conformação da sociedade em ideal de justiça, tais ordenamentos e tais sociedades não resistiram muito, principalmente após o direito romano.

Hervada e Izquierdo entendem que a melhor forma de definir o direito é como sendo a ordem social justa. Não afastam o elemento ético à imposição normativa, posto que quanto mais uma sociedade se orientar por tais elementos, tanto mais durará no tempo (50).

Já cuidei do assunto no estudo publicado em meu livro "A nova classe ociosa" sob o título "A legitimidade do poder e uma teoria de alcance", mostrando a vinculação entre a permanência no tempo das sociedades e dos ordenamentos justos (51).

---

(50) Tal postura é defendida por Johannes Messner ("Ética social, política y económica a la luz del derecho natural", Rialp, 1967); Jacques Leclercq ("Leçons de Droit Naturel", Ed. Wesmael, Charlier, Namur, Belgique); Miguel Sancho Izquierdo e Javier Hervada ("Compendio de Derecho Natural", Ed. Eunsa, 2 vols., 1980); Rafael Gomes Peres ("Represión y Libertad", Eunsa, 1978); René Cassin ("Human Rights since 1945: An Appraisal", The Great Ideas Today, 1971, Ed. Britannica) e Francisco Puy ("Lecciones de Derecho Natural", Ed. Porto, Santiago de Compostila, 1970).

(51) "A nova classe ociosa", Ed. Forense/Academia Internacional de Direito e Economia, 1987.

Neste breve esboço, mister se faz compreender a importância que o direito natural começa a exercer sobre as leis das sociedades organizadas, visto que raro é o ordenamento em que algum destes princípios não aparecem.

No 1º Simpósio Nacional de Direito Natural, Walter Moraes, Luís Carlos de Azevedo e eu mesmo, enfrentamos o problema para mostrar a extraordinária vinculação entre o direito e a lei natural naquelas sociedades primitivas, até na formulação da expressão direito (52).

---

(52) "Há um ponto, no entanto, onde podemos sentir dificuldade de adaptação. É que não estamos habituados a pensar o direito, em si mesmo -o próprio ius. Nós o vemos, ora como direito subjetivo -uma faculdade de agir, ora como direito objetivo- a norma, mas não vemos o ius, em si; não como relação, mas como algo que é direito por si e independentemente de algo mais.

Consideramos que a palavra ius (e eu estou usando propositadamente o vocábulo latino) desapareceu das línguas latinas atuais. O que subsistiu foram derivações desta raiz. O conceito léxico de ius, precisamente, também desapareceu. Quer isto dizer: não há uma palavra para designar o significado exato do ius dos romanos, ou da *ἰσ* dos gregos. Hoje nós dizemos direito (derecho, diritto, droit, right, Recht). Mas direito, que quer dizer moralmente reto, não é igual a ius. Às vezes dizemos também o justo, substantivando o adjetivo justo; mas tampouco o justo -iustum- é o ius, pois aqui nós nos esforçamos por substancializar uma qualidade, um adjetivo, mas pensamos ainda no justo em termos de qualidade.

É que o justo é uma coisa, e não uma qualidade. Nem é uma faculdade -uma potência nossa- e, sim, uma coisa em ato. Quando os romanos diziam p. ex. ius suum tribuere, não estavam pensando em atribuir uma faculdade a alguém, mas em atribuir a alguém uma coisa justa, um ius" (Walter Moraes em "Caderno de Direito Natural nº 1", pgs. 11/12).

Colocadas estas premissas, posso abordar, no próximo segmento, a questão do poder, que se vai conformando através da História, a partir de ambição do ser humano, de sua identificação com a realidade, assim como da estrutura normativa que lhe vai, na medida em que o homem se conhece, tolhendo gradativamente a força, salvo reincidências cíclicas, a partir do Direito e daquele complexo pequeno, mas importante de princípios pertinentes ao direito natural.

#### VII. A ORIGEM DO PODER

Tema fascinante no estudo do Estado é aquele relacionado com o poder. O que leva os homens a buscarem o poder, a lutarem por uma fração de conquista ou a frustração da derrota, eles que são uns pobres condenados à morte.

Knox, em britânica e humorística observação, observou que pelo que fazem os homens tem-se a impressão que é a alma que vai durar 10, 20, 50 anos e não o corpo, que nesta visão deturpada tornando o provisório "permanente", parece levar o homem a querer eternizá-lo (53).

---

(53) Ronaldo Knox, "Deus e eu", Ed. Quadrante, S.Paulo, 1987.

O certo é que a luta pelo poder está na essência da natureza humana, tendo todos os sociólogos, historiadores, políticos, juristas, economistas em algum momento de sua reflexão acadêmica que defrontar com o mistério do poder.

Norberto Bobbio, quando procura compreender as formas de governo enfrenta a excitante questão, mormente a partir de realidade que impressiona, ou seja, de que, se todas as ciências evoluíram, a ciência vinculada à anatomia do poder tem permanecido estática, sem grandes alternativas, ofertando pálido e mediano quadro evolutivo aos estudiosos, visto que a "praxis" humana de seu exercício acarreta repetições monótonas e fracassos permanentes (54).

Outro dia, ao ler o 1º volume de uma História Universal em 13, o qual abrangia os primeiros 4.600 anos de História narrada, verifiquei o infundável discorrer de nomes, de todos os governantes das diversas civilizações

---

(54) Anthony Fischer em seu livro "Mist History Repeat strelf" (London, Churchill Press, 1974) e Robert L. Schuetlinger e Eamonn F. Butler em "Forty Centuries of Wage and Price Controls" (Ed. Heritage Foundation, 1975) insistem na repetição monótona dos erros daqueles que detêm o poder, tendo-se a impressão que a História é a Ciência menos conhecida pelo político. Ou, talvez, a mais incômoda. O livro de Norberto Bobbio editado pela UNB intitula-se "Teoria das Formas de Governo".

asiáticas, período que é nulo se comparado aos 15 bilhões de anos de existência do Universo, e fiquei a meditar o que para cada um destes homens, que se destacaram em sua época, aquela luta significara, que alegrias e frustrações tiveram e como enfrentaram a morte, que para a grande maioria veio lhes ceifar o exercício do poder, enquanto ainda o exercendo.

A História guardou seus nomes e não o da legião de outros homens importantes que lhes cercaram, mas guardou, na esmagadora maioria das vezes, como mero referencial bibliográfico.

Voltando, todavia, à origem do poder, que está na origem do homem, conformam-se as duas com a origem do Direito. Sem Direito, mesmo que arbitrário, não há poder. Mesmo que o Direito seja o poder arbitrário (55).

---

(55) Em meu livro "Roteiro para uma Constituição" e no estudo preparado para o "Caderno de Direito Natural nº 1" procuro mostrar que a aceitação do Direito injusto não significa a adoção das teses positivistas do Direito. A injustiça está para o Direito como a doença para o corpo. Não se pode desconhecer a doença, mas também não se pode dizer que é própria da natureza humana, quando é apenas sua corrupção. Do mesmo assunto cuidei no livro "O Estado de Direito e o Direito do Estado" (Ed. Bushatsky, 1977), "O Poder" (Ed. Saraiva, 1984) e no estudo "A legitimidade do poder e uma teoria de alcance" (Revista de Direito Constitucional nº 2, Ed. Forense).

Robson Crusóé em verdade não tinha como exercer o poder. Ele era o senhor natural das coisas e não as tinha que disputar com ninguém. O direito inexistia para Robson Crusóé, visto que não tinha que dividir o que possuía com outrém e tudo o que via podia ser seu, sem problemas de combates ou discussões.

O homem-só não precisa do direito social, comunitário, visto que possui aqueles direitos que lhe são inerentes e próprios (à vida, à liberdade, ao exercício da sobrevivência, etc.). Não tem, pois, necessidade de regulá-los à luz do direito de terceiros para que sua propriedade natural e material seja delimitada.

Quando Sexta-feira aporta à ilha de Crusóé, a questão jurídica se coloca, posto que a partir de sua chegada Robson Crusóé é obrigado a dividir sua propriedade, ou seja, os seus direitos sobre a propriedade material e imaterial. É obrigado a definir quem comanda o processo decisório de produção do Direito e como fazê-lo (56).

---

(56) Hervada e Izquierdo em seu "Compêndio de Derecho Natural" (2 vols., Ed. EUNSA), assinalam a origem social do Direito, como consequência do direito positivo, assinalando, todavia, que os direitos naturais devem ser respeitados pelo social.

Mesmo na Utopia, onde a posse da propriedade material deixou de ser preocupante para os detentores do poder, a fonte produtora de Direito para o exercício daqueles materiais estava no poder, posto que a ilha fantástica de More tinha o seu governo superior, ou seja, um governo de princípios e de leis.

A anatomia do poder é a anatomia do Direito, pois que a anatomia do Direito é a anatomia da vida em sociedade (57).

---

(57) Em que pese o cínico humor de todas as suas análises, Galbraith em seu "Anatomia do Poder", não deixa de reconhecer esta triplíce e inseparável vinculação "Poder-Direito-Sociedade" para conformar o Governo.

As fontes produtoras do Direito estão no poder mais do que na própria sociedade, posto que apenas muito recentemente foi possível à sociedade influenciar decididamente na formulação do Direito e na composição do poder (58).

Entendo que a humanidade passou, em matéria de poder, por 3 estágios, a saber: aquele primeiro em que por serem as comunidades pequenas todos dele participavam e influenciavam o exercício do poder, produzindo, pois, o Direito com o poder. A segunda fase, em que as comunidades crescem e a sociedade sofre o impacto do distanciamento

---

(58) Escrevi em artigo preparado para a edição comemorativa do 40º aniversário do Tribunal Federal de Recursos o seguinte:

"H.L.A. Hart, em seu polêmico "The concept of Law", procura, a partir do exame de casos concretos e próprios da estrutura legal inglesa, em que a "common law" continua a desempenhar decidida influência conformadora, descobrir os fundamentos do Direito, assim como a razão pela qual o homem obedece à ordem jurídica posta por quem detem o poder de impô-la (1). Embora considere relevante o hábito de obedecer, importante o ideal de justiça, influente a moral dominante, como também não despiciendo a ambição pelo poder, a segurança da ordem e o benefício da relativa certeza que a força da lei propicia, chega a duas conclusões, que, embora não originais pelo seu entrelaçamento, permitem reflexão fecunda sobre as dimensões do Direito, como elemento intrínseco à natureza humana e fundamental para que o homem se realize (2).

A primeira delas é de que a lei não só oferta genérica -mas não específica- proteção ao indivíduo, sendo incapaz de abranger todas as hipóteses pretendidas pelo legislador, como a relatividade de sua aplicação -mesmo para os casos que, na aparência, foram particularmente normados- varia em função das circunstâncias, das autoridades executoras e principalmente das autoridades julgadoras. A lei, portanto, ... segue ....

do poder e influencia pouco a produção do Direito e a fase atual, em que a medida em que o conceito de Democracia evolui, a comunidade volta a exercer certa pressão e ter forças para co-produzir o Direito, com os detentores do poder.

As três fases são de particular relevância para compreensão da evolução da humanidade, à luz de seu único instrumento válido e eficaz de convivência, que é o Direito.

---

... (58) sobre possuir lacunas e ser de impossível extensão a todas as situações sociais, carece de instrumental executor capaz de uniformizá-la de forma absoluta, sendo cada caso um caso distinto e especial (3).

A segunda diz respeito ao órgão que tem a última palavra sobre sua interpretação, ou seja, o Poder Judiciário. Cabendo-lhe a aplicação da lei genérica ao caso específico, sua função é, simultaneamente, de intérprete e criador da lei, posto que as pessoas encarregadas de aplicá-la, sobre retirarem-na da abstração para a realidade cotidiana, dão-lhe a dimensão que lhes parece mais adequada à situação (4).

O pragmatismo de H.L.A. Hart não lhe permite posicionar-se sobre o ideal de justiça, como o mais relevante elemento desta postura aplicacional do Direito, visto que sua preocupação maior está em definir as duas ordens normativas que conformam o Direito, ou seja, aquelas regulatórias do comportamento, sancionatórias ou não, e aquelas integrativas da execução do Direito, como as que definem, criam e esculpem os órgãos de sua aplicação. Aquelas são flexíveis, em razão de todos os elementos extrajurídicos que influenciam os detentores do poder na execução ou aplicação do Direito. Estas inflexíveis, em sua concreção, posto que só pela mudança da lei ou por ruptura da ordem legal as normas de integração podem ser alteradas (5)" ("Direito Público e Empresarial", Ed. CEJUP, 1987, pgs. 221/222).

E neste ponto -para encerramento deste capítulo- vale a pena uma breve reflexão sobre a natureza humana quando detentora do poder, visto que a deterioração permanente do Direito reside na inconfiabilidade do homem governante (59).

Quando o homem deseja o poder, sua ambição é voltada para si mesmo, raramente sendo voltada para a comunidade. Por astúcia, por habilidade, pode o homem no poder procurar o bem da comunidade, ofertar um ideal de grandeza da pátria, mas o que o político busca é a sua auto-realização. O poder vale pelo poder e tudo se justifica como Rotrou dizia se o poder for a meta. Creon, na palavra de Racine, ao lutar e afastar seus filhos do trono, eliminando-os sem sofrer, dizia que a honra de ser pai é permitida a todos os mortais, mas apenas a alguns era permitida a honra de ser rei (60).

---

(59) "E assim, também, os príncipes que se quiseram tornar despóticos, começaram sempre por concentrar em sua própria pessoa, todas as magistraturas; e diversos reis da Europa chamaram a si todos os grande cargos de seu Estado" (Montesquieu, "Do espírito das leis", Capítulo VI).

(60) "Tous les crimes sont beaux, dont un trône est le prix" (Rotrou, "Inocente Fedelidade", 1, 2).  
"Le non de père, Atale, est un titre vulgaire:  
C'est un don que le ciel ne nous refuse, guere.  
Un bonheur si commun n'a pour moi rien da doux,  
Ce n'est pas un bonheur, s'il ne fait les jaloux,  
Mais le trône est un bien dont le ciel est avare;  
Du reste des mortels ce haut rang nous separe" (Racine, "A Tebaida").

Como o homem não é confiável no poder, idealizou Montesquieu a separação de poderes, a partir das lições de Locke e da experiência inglesa, para que o poder controlasse o poder. Não obstante, o teórico combate pela força dos meios capazes de controlar o poder, que é pouco, tal controle não ganhou dimensão tal que pudesse alterar a perspectiva de todos aqueles que o exercem, qual seja mandar, comandar, ter força, ser senhor.

E nisto, talvez, resida o fracasso permanente do Direito, cuja crise reside na inaptidão de os homens produtores do Direito não o produzirem para a comunidade, mas em causa própria, com o que as leis positivas surgem, no mais das vezes, objetivando a conciliação de objetivos diversos e inconciliáveis, ou seja, o bem da comunidade, à custa do governo, pois para ela o Direito deveria ser voltado, e o bem do governo, à custa da comunidade, que é o que busca o detentor do poder, no momento em que produz e aplica o Direito.

A grande crise mundial do Direito, através da História, não é senão a crise do exercício do poder a partir dos objetivos daqueles que o empalmam (61).

---

(61) "Si la loi satisfait une classe aux dépens d'une autre, une catégorie d'intéressés aux frais d'une autre, elle devient la loi partielle, pour reprendre un mot de la grande Révolution" ( Georges Ripert, "Le Déclin du Droit", 1949, Ed. L.G.D.J., pg. 33).

VIII. A FILOSOFIA DOS GREGOS

Não se discute a influência da Filosofia no Direito. Em nível de universalização, a Filosofia e o Direito são as duas ciências sociais mais abrangentes. Aquela por não ter limites na especulação humana da razão de ser das coisas e este porque, regendo todos os acontecimentos sociais, está interpenetrado pelos princípios, que dão o perfil às demais ciências.

Esta é a razão pela qual há um campo comum de perquirição, que diz respeito a ambas às ciências, não sendo a filosofia do Direito senão o esforço especulativo para elevar o Direito a um plano superior em relação ao fenômeno normativo.

O grande momento de realização desta abrangência universal da filosofia e deste semear futuro de um Direito mais estável encontra-se na sólida contribuição

ofertada pelos gregos até a figura insuperável de Aristóteles (62).

Os pré-socráticos lançaram os alicerces da especulação em dimensão maior do que a que se fizera até aquele momento, visto que passaram a enfrentar, sem preconceitos, alguns temas intocáveis, que antes só podiam ser examinados por sacerdotes ou por sábios servidores dos governantes, em linha em que a obediência cega aos senhores se estabelecia como regra.

---

(62) Com maior ou menor intensidade, Tales Anaximandro, Anaxímenes de Mileto, Pitágoras e Melisso de Samos, Xenófanes de Colofar, Heráclito de Éfeso, Parmênides e Zenão de Eléia, Empédocles de Agrigento, Filolau de Crotona, Arquitas de Tarento, Anaxágoras de Clazômenas, Leucipo de Mileto e Demócrito de Abdera procuraram explicar o Universo a partir de uma concepção naturalista, cujo ordenamento social, explícita ou implicitamente, nos textos preservados, a acompanhou por via de consequência.

A especulação grega se caracteriza pela preocupação de se conhecer verdades científicas sobre o homem e sobre o universo. Quando Anaxímenes, Anaxágoras, Tales e outros colocaram simultaneamente a origem da terra no ar, na água e no fogo, pelos textos fragmentados recebidos, cada um buscando esclarecer a razão de ser de todas as coisas conhecidas a partir dos poucos conhecimentos da época, a preocupação maior do ser humano de situar-se no universo tornou-se irreversível.

É interessante como toda a filosofia pré-socrática é uma filosofia de buscas e de explicações, de dúvidas e de soluções adequadas à época, de lógica interna e de equações desconcertantes, posto que o espicaçar a inteligência abre campos de exploração do raciocínio insuspeitados, não sendo os sofistas senão o fruto desta procura permanente da razão de ser do homem, que procura uma dimensão heróica (63).

---

(63) Eduardo França, professor catedrático de História da Universidade de S. Paulo, em conferências não publicadas, nos anos de 1950-1952, atribuiu, exclusivamente, aos três elementos naturais a configuração civilizada do povo grego.

Os quatro paradoxos de Zenon são a prova inequívoca desta realidade em que o impossível na prática torna-se possível na abstração, como a corrida de Aquiles e da tartaruga em que, pelo mesmo raciocínio esta nunca seria ultrapassada, desde que Aquiles a perseguisse infinitamente, posto que sempre que Aquiles avançasse a metade do caminho já percorrido pela tartaruga, esta já teria avançado mais, de tal maneira que, apesar de diminuir infinitamente as distâncias, seria esta insuperável, se computadas sempre novas metades das distâncias acrescidas.

As figuras de Pitágoras (64), de Heráclito e de Parmenides neste período são marcantes, o primeiro pela formulação de uma concepção abrangente do mundo, em que todos os aspectos convencionais estavam plenamente cobertos, o segundo por detectar a permanente

---

(64) Já escrevi no passado que: "Por fim Pitágoras (580-500 a.C.), talvez o mais culto dos cinco, visto que, por ter a civilização grega, desde a queda de Cnossos em 1454 a.C. perante os Aqueus, dominado as rotas mediterâneas e se instalado na Europa, Ásia e África, foi mais permeada às informações de outros povos, cuja cultura os quatro outros pensadores não atingiram de forma tão amplificada. Pitágoras, a rigor, pretendeu, pela primeira vez, que o exercício do poder fosse realizado, a partir da lógica matemática, e através dos mais cultos, impondo rígida disciplina ao povo governado. A fome, a miséria, a guerra e o infortúnio seriam banidos pelo simples exercício do poder pelos mais sábios. Seu fracasso, como conselheiro de tiranete da época, não foi diferente das fracassadas tentativas de Confúcio, em demonstração de que a política é menos sensível à matemática do que os tecnocratas imaginam" ("A separação de Poderes no Brasil", Ed. PrND-Programa Nacional de Desburocratização/IASP-Instituto dos Advogados de S. Paulo, 1985, Brasília, pg. 16).

mudança do universo, a partir da constatação que nunca banha-se o homem no mesmo rio, visto que as águas que o banharão antes já passaram e são novas as águas que o banharão depois e o terceiro por ter derrubado a concepção matemática, mas irreal na linha de Zenon em sua crítica a Pitágoras, a partir de uma lógica não abstrata, mas real (65).

É, todavia, em Sócrates, que desvenda o homem para si mesmo na célebre afirmação "Nosce te ipsum" e na certeza de que nada conhecia do mundo, em Platão, que exterioriza grande parte das lições socráticas e em Aristóteles que, mais do que Platão, oferta a mais abrangente visão científica do mundo concebido por um homem só,

---

(65) Bertrand Russel ("The Wisdom of the West"), apesar da admiração que lhe causou o pensador pré-socrático, foi obrigado a reconhecer o fracasso da teoria aplicada, menos por mérito das idéias pitagóricas e mais porque a "praxis" política é necessariamente pouco teórica.

é que se deve o grande e definitivo avanço da filosofia (66).

Depois dos gregos, pouca coisa é acrescentada ao pensamento filosófico, não obstante uma legião de grandes nomes terem aparecido, desde então, Políbio, Kant, Montesquieu, Montaigne, Spinoza, Nilton, Leibnitz, Maquiavel, Vico, Locke, Hume, Descartes, Hart, Hegel e muitos outros, todos trazendo uma pequena contribuição pessoal, se comparada à genial concepção dos três filósofos citados.

---

(66) Inclusive a processualística mereceu especial atenção nas diversas cidades-estados. O julgamento de Sócrates, por exemplo, retratado por Platão, na "Apologia", bem demonstra a crença nas instituições jurídicas de Atenas, a ponto de, em certo momento, Sócrates afirmar: "For I do believe that there are gods, and in a sense higher than that in which any of my accusers believe in them. And to you and to GOD I commit my cause, to be determined by you as is best for you and me" ("Apology - the dialogues of Plato", Encyclopaedia Britannica, Ed. The Great Books, 1955, pg. 209).

Embora sem nenhuma preocupação específica para o Direito, mas com uma preocupação global voltada para a Filosofia e só decorrencialmente para o Direito, enquanto parte dela, avançam os três filósofos por terrenos novos, desbravadores, nunca antes veiculados de forma tão harmônica (67).

Acredito, todavia, que o grande momento de concepção entre os gregos encontra-se em diálogo de Platão, pouco lido e citado, e na discussão entre Calicles e Sócrates sobre o direito natural à natureza das coisas.

---

(67) "We may put the matter thus, I said -the just does desire more than his like but more than his unlike, whereas the unjust desires more than both his like and his unlike ... And is not injustice equally fatal when existing in a single person; in the first place rendering him incapable of action because he is not at unit with himself, and in the second place making him an enemy to himself and the just" ("Plato's the republic - the dialogues of Plato", Encyclopaedia Britannica, Ed. Great Books, 1955, pg. 309).

Creio que neste diálogo estabelece-se a regra a justificar a convivência entre o direito positivo e o direito natural e a razão de ser da participação equilibradora do Estado se não voltada para o exagero, o arbítrio e o confisco (68).

O momento é a discussão de Cálicles, que alega ser o Estado elemento perturbador das relações humanas por ir contra a natureza das coisas. Segundo Cálicles o forte tem naturalmente direito à sua fortaleza e o fraco direito à sua fraqueza. Desta forma, o fraco nasceu para obedecer e o forte para comandar, segundo a natureza das coisas. Por tal raciocínio, o Estado, quando protege o fraco contra o forte, age contra a natureza das coisas, de tal forma que turva a evolução da humanidade, na medida em que tira poder dos fortes, que sabem o que fazer com ele, e o dá aos fracos, que não sabem o que fazer, provocando tal intervenção indevida um descompasso entre o direito e a realidade das coisas.

---

(68) O diálogo tem o título "Górgias".

Sócrates responde que o raciocínio é falso. É que a natureza das coisas está em igualar os desiguais para que a evolução se faça mais rapidamente. Se poucos os fortes e muitos os fracos, sem a proteção do Estado os fracos tendem a desaparecer e os fortes não têm como exercer sua fortaleza. O Estado é, portanto, o elemento regulador que permite aos fortes continuarem naturalmente fortes e os fracos naturalmente fortalecidos para que a harmonia se faça em projeção de maiores potencialidades para uns e outros.

De rigor, o diálogo entre Cálicles e Sócrates estabelece o grande sentido do princípio da igualdade, na visão que a revolução francesa nunca conseguiu perceber, posto que a nivelção dos desiguais permite o fortalecimento da igualdade. Todos têm que ser tratados igualmente na medida de suas desigualdades (69).

---

(69) Hervada e Izquierdo realçam a importância do referido diálogo na formulação da correta teoria da igualdade em seu livro "Compêndio de Derecho Natural" (Ed. Eunsa, 2 volumes).

A influência da filosofia grega foi de tal ordem que após o seu aparecimento passou a ser impossível governar o mundo sem adaptar o Direito à nova visão do homem em sociedade. Sem a filosofia grega, não haveria o direito romano, que como veremos, não deixou de conhecer a descoberta das potencialidades do homem em sociedade e as regrou, a partir de uma concepção pragmática e útil (70).

---

(70) Já escrevi no passado: "É interessante notar que o grego não conseguiu a instrumentalização do direito, apesar de as leis mais sábias de Sólon ou a legislação mais severa de Drácon terem representado momentos de real consciencialização jurídica.

O saber, todavia, superava a concepção legal necessária. O amor àquele, às viagens, à história, ao belo, ao forte, ao nobre, ao heróico tinha densidade maior que a própria realização comum da sociedade, por meio das normas jurídicas.

O justo poderia ceder lugar ao belo, ao forte, por concepção filosófica, e a própria mitologia grega retrata, em concepção projetada para os deuses, esta maneira de pensar, em que a divindade representada pela Justiça não possuía lugar preponderante no Olimpo e em que os próprios deuses superiores a abandonavam quando ela se opunha a alguns de seus caprichos.

Por esta razão, as próprias cidades-estados, de cultura mais ou menos brilhante, albergaram tal concepção, não sendo despiciendo lembrar que a decantada democracia ateniense era uma democracia elitista, criada para uma população restrita aos cidadãos atenienses e servida por uma legião incomparavelmente superior de escravos.

... segue ...

IX. A POLÍTICA E OS GREGOS

A política e o direito se interligam, no pensamento filosófico desde os primeiros escritos, sendo que Toynbee atribui aos cinco grandes pensadores do

---

... (70) As ditaduras esporádicas, como, por exemplo, a de Pisístrato, não significaram mal definitivo, na medida em que encarnavam os próprios valores defendidos pelos gregos e até pelos espartanos respeitados, não obstante a sua formação mais rígida que as dos habitantes das demais cidades.

O ato de pensar, desenvolvido como nunca o fora anteriormente, revelou-se a grande oferta grega à valorização do ser humano, permitindo, por decorrência, que o homem, a partir de sua experiência, analisasse melhor as estruturas do poder, as relações entre os Estados, a sua função e importância no mundo, qualquer que fosse sua condição social.

A partir da descoberta grega, não mais seria possível a vida do direito como simples consequência da inércia e do "status" social, mas o ato de governar passaria a exigir a descoberta do "direito-essência", universal, razão de ser da sociedade, com o que se transformou o estado de direito na verdadeira aspiração de todos os seres humanos.

O fracasso helênico em concretizar a sua própria criatura foi corrigido pela presença romana, cujas origens e cultura se encontram na Grécia. A conhecida lenda da fuga dos troianos derrotados outra coisa não retratou senão a batalha final entre os povos do Ponto Euxino e os gregos, que, após longo intercâmbio, provocaram o choque definitivo para o controle de rota comercial relevante, sendo os fundadores de Roma os vencidos na guerra e os renegados pelos vencedores. O Império Romano nasceu, portanto, sob o estigma cultural grego" ("Teoria da imposição Tributária", Ed. Saraiva, 1983, pgs. 15/16).

mundo, cujos escritos demonstram uma curiosa interligação na percepção de que no mundo, o homem luta, desde priscas eras, para desvendar os mistérios entre o bem e o mal, a saber: Isaias, Confúcio, Buda, Pitágoras e Zaratrusta (71).

É interessante atribuir, como o fez, à Buda, Isaias e Zaratrusta pensamentos políticos, visto que foram mais líderes religiosos, mas é também notável verificar que a religião e a política se entrelaçam, ao ponto de o Velho Testamento ser para os historiadores, um compêndio da história política dos judeus (72).

O que impressiona é o fato de que suas idéias, como já disse, influenciam a história política de seus povos, muito embora os dois outros pensadores que tentaram aplicar sua teoria (Pitágoras e Confúcio), fracassassem de forma desconcertante, ao ponto de Pitágoras ter sido desmoralizado como conselheiro do tirano de Crotona e Confúcio pela introdução filosófica da burocracia nos sistemas de governo (73).

---

(71) "A humanidade e a mãe Terra", Ed. Zahar, 3a. ed.

(72) Flávio Josefo na "História do povo hebreu", Ed. América, 9 volumes, lastreia-se no Velho Testamento para contar a epopéia da nação judaica.

(73) O meu "A nova classe ociosa", é uma crítica à tecno-burocracia dominante a partir das formulações de Veblen.

O bem e o mal, todavia, representam a marca da luta política, que conforma o Direito, sendo que sua percepção nesta dimensão correta só foi apresentada pelos filósofos gregos e particularmente pelos três que dominaram e dominam a Filosofia até hoje (Platão, Aristóteles e Sócrates).

Os três filósofos dividem os governos, o que se torna nítido em Aristóteles que sintetiza o pensamento dos demais, em bons ou maus. Não é a forma de exercício do poder ou a forma de conquista que torna um governo bom ou mau, mas o seu exercício.

Tanto é verdade que os governos são divididos em dois grandes grupos os bons e os maus, podendo qualquer um deles assumir formas distintas de conquista e de exercício.

De rigor, numa sub-divisão mais ampla são os governos separados em 6 grupos, a saber: a monarquia, aristocracia e politia, formas boas e a democracia, oligarquia e tirania formas más (74).

A monarquia é a melhor das formas boas e a tirania a pior das formas más, pois ambas as formas são de o governo de um homem só. Se bom o governo, a monarquia é excelente porque o homem bom, que governa, não tem problemas a dividir para obter consenso, mesmo com homens bons.

A segunda forma boa de governo é a aristocracia, ou seja, o governo de poucos que se opõe à segunda forma menos ruim de governo,

---

(74) "Três são as formas de governo e três são os desvios e corrupções dessas formas. As formas são: o reino, a aristocracia e, a terceira, aquela que se baseia sobre a vontade popular, que pareceria próprio chamar de "timocracia", mas que a maioria chama apenas de "politia". O desvio do reino é a tirania. Da aristocracia se passa à oligarquia, pela malvadez dos governantes. Da timocracia à democracia" ("Ética de Nicômaco", Aristóteles, 1160 a-b).

que é a oligarquia, também governo de poucos (75).

Se os poucos dirigentes forem bons, tendem a criar um governo não tão bom quanto o de um homem só bom, posto que a média a ser ponderada gerará fatalmente uma solução menos perfeita que a de um só bom homem, sem contestação. Se os homens forem ruins, haverá a tendência de tomarem, também, pela média ponderada decisões menos ruins do que aquela tomada por um déspota.

Por fim, a pior forma de governo bom é o da politia, ou seja, o governo de povo bem escolhido, que por buscar um consenso, terá que fazer maiores concessões, que fatalmente não serão tão boas quanto a de um governo de um homem só ou de poucos.

---

(75) "O critério da hierarquia é o mesmo: a forma pior é a degeneração da forma melhor, de modo que as degenerações das formas que seguem a melhor são cada vez menos graves. Com base nesse critério, a ordem hierárquica das seis formas é a seguinte: monarquia, aristocracia, politia, democracia, oligarquia, tirania" (Norberto Bobbio, "Teoria das formas de governo", Ed. UNB, 2a. ed., pg. 49).

E a menos ruim das formas más é a democracia, posto que aquela em que a participação geral entre homens bons e maus fatalmente gera menos males que a tirania ou a oligarquia (76).

É verdade que os filósofos, principalmente os três atenienses, raciocinaram a partir da cidade grega, cidade-Estado, em que o individualismo do povo se une às pequenas concentrações de poder e em que a liberdade dos cidadãos existe, mas circunscrita à diminuta parcela da população não escrava, com o que o conceito de "cidadania" e da especial "soberania" da época é, de certa forma, maculada pela democracia de poucos vivendo sob a escravidão de muitos (77)..

---

(76) "É evidente qual dessas degenerações é a pior e qual vem logo depois. Com efeito, é necessariamente pior a constituição derivada por degeneração da forma primeira, mais divina. Ora, o reino o é só de nome, não na realidade, e reino porque quem reina excede extraordinariamente os demais, da mesma forma que a tirania, que é a pior e a mais afastada da Constituição verdadeira. Em segundo lugar vem a oligarquia (de que a aristocracia difere muito, enquanto a democracia é mais moderada" (Aristóteles, "Ética de Nicômaco", 1289 a.b.).

(77) Os gregos chegaram a utilizar a expressão "politia" para caracterizar o complexo do Estado, Governo o sistema de leis, tendo muitos autores como Bobbio, Dahl e Celso Bastos traduzido o vocábulo para "constituição", o que, em verdade, representava mais, à época, do que a mesma palavra constituição representa atualmente e abrangia menos do que a palavra universalizada de hoje abrange, em face de seu espectro de atuação livre apenas sobre os cidadãos, restringindo-se a uma pouquidão dramática os direitos dos escravos.

O próprio conceito de "democracia", governo do povo, como forma ruim, contracenando com a "politia" governo da cidade e não do povo, demonstra a concepção, ao mesmo tempo lata e restrita de seu formulador, visto que o povo é considerado apenas como povo, mesmo que só de cidadãos na democracia (demo) e na politia, o povo é considerado no governo, a partir de sua dimensão maior de pátria, de cidadania, de cidade (polis).

Compreende-se, pois, nesta percepção a resistência de Sócrates, que não quer fugir, gozando a oportunidade que se lhe oferece ou de Aristides que aceita o exílio, por ser um homem voltado para o conceito superior de poder, exercido só por homens nobres (78).

Mais tarde, já na percepção de Políbio, historiador grego que vive em Roma, quando do domínio

---

(78) "Then will they not say: "You, Socrates, are breaking the covenants and agreements which you made with us at your leisure ..." "You had your choice and might have gone either to Laredsemon or Creta, both which states are ofter praised by you for their goud government" "But if you go-forth ... breaking the covenants and a agreements which you have made with us, and wronging those whom you ought least of all to wrong, that is to say, yourself, yours friends, your country and us, we shall be angry with you while you live and our brethren, the laws in the world below, will receive you as an enemy; for they will know that you have done your best to vestroy us" ... "This, dear Crito, is the voice which isem to hear" ... "Leave na then, crito, to fulfill the will of god, and to follow whithin he leads" ("Plato - Crito", vol. 7, Ed. The Great Books, 1955, pgs. 216/219).

desse império, o conceito de democracia abrange as boas e más formas de governo, pois é o governo do povo (79).

O que importa, todavia, concluir é que esta concepção de forma de governo termina antecedendo, no campo da reflexão filosófica, a forma de Estado, uma das quatro grandes vertentes da meditação jurídico-constitucional (forma de Estado, forma de governo, mecanismos para que os cidadãos controlem o Estado e direitos e garantias individuais, sociais e políticos).

Os gregos, que chegam a celebrar acordos entre cidades-Estados com real predominância de algumas delas sobre as outras, em nível de confederação (Atenas e Esparta lideraram dois grandes complexos de cidades-Estados durante a guerra do Peloponeso), importaram-se menos na conformação da forma de Estado e mais na personificação da forma de governo, no que, talvez, tenha residido parte de seu fracasso institucional, a que não se furtou o próprio Alexandre, filho e discípulo político de Felipe e cultural de Aristóteles, pois à sua morte o império idealizado se dividiu em três, antes de ser pulverizado.

---

(79) "Políbios", História, Ed. UNB, 1985 (em português tem-se utilizado indistintamente o nome "Políbio" ou "Políbios").

Em verdade, a extraordinária contribuição grega à formulação de teorias, que se discutem até hoje, configura-se mais no terreno da reflexão acadêmica do que na "praxis" política, não sendo sem razão que exatamente a "cidade-Estado" que mais contribuição cultural ofertou ao mundo até os dias correntes foi aquela que não suportou o assédio de um rude e agressivo povo da península e sucumbindo, na guerra de Peloponeso, à maior vivência guerreira e política dos espartanos, mestres no exercício da guerra e na detenção do poder (80).

---

(80) Tucídides, em sua história sobre a Guerra de Peloponeso, não deixa de descortinar as características aqui descritas, embora sem a preocupação de formular teorias sobre os episódios históricos recentes, que narra.