Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC-SP

Rafael Tubone Magdaleno

**DO DIREITO DEMOCRÁTICO: INSTITUIÇÕES JURÍDICO-POLÍTICAS E
IMAGINÁRIO DA DEMOCRACIA ATENIENSE**

Mestrado em Direito

São Paulo
2018

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC-SP

Rafael Tubone Magdaleno

**Do Direito Democrático: Instituições Jurídico-Políticas e Imaginário da
Democracia Ateniense**

Mestrado em Direito

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Filosofia do Direito, sob a orientação da Prof. Dr. Alvaro Luiz Travassos de Azevedo Gonzaga.

São Paulo
2018

Banca Examinadora

A Zuza, Waltheno e Yara,
que me ensinaram sobre a vida
e me fazem chorar sua fugacidade.

Agradeço ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) pelo auxílio financeiro e pela bolsa concedida durante esses anos de pesquisa, sob o número de processo 147704/2016-2.

AGRADECIMENTOS

Nonada. Um trajeto de dois anos é apenas a culminação de uma vereda iniciada há muito mais tempo, quando, com a “bênção” e o apoio da PUC-SP, pude realizar meu intercâmbio na Université Paris-Ouest, onde aprendi a amar o objeto de estudo desta dissertação. Viver é perigoso, mas também a mais ilustre ocupação dos homens, como nos ensina Montaigne. Portanto, pretendo aqui agradecer e despejar toda a minha alegria sobre aqueles que me tornaram a vida prazerosa e o ato de escrever profícuo ao longo desses dois anos.

Agradeço ao meu orientador, Alvaro Luiz Travassos de Azevedo Gonzaga, homem, professor, amigo. Um ser humano exemplar de quem posso me orgulhar de ter sido aluno e orientando. Quem me permitiu que eu fosse a Paris estudar filosofia e me auxiliou nas realizações que pude ter até agora. Em muito devo este mestrado a ele.

Agradeço aos professores da pós-graduação da PUC-SP, nos nomes de: Claudio De Cicco, um formador, dotado de cultura humanista imensa, um Settembrini dos trópicos, com quem pude curar um pouco meu “estado enfermiço da vida”; Pedro Estevam Serrano, meu professor na graduação, meu mestre no mestrado, homem com quem aprendi a ter convicções sem ter certezas indubitáveis, pois é necessário escarnecer um pouco de si mesmo; Willis Santiago Guerra Filho, um erudito, aquele com quem aprendi que a erudição sempre deve andar de mãos dadas com a mais singela humildade e bondade; e, por fim, Marcio Pugliesi, em quem me inspiro nas minhas leituras gregas, a quem invejo positivamente pela rica formação, quem com enorme tranquilidade transita de Hegel à filosofia analítica, de Gadamer à François Géný.

Agradeço aos professores do departamento de Filosofia da Universidade de São Paulo, aqueles com quem aprendi a importância do rigor acadêmico e de se saber diversas línguas para compreender o mundo. Isso. Com eles, aprendi a importância da compreensão.

Agradeço a todos os meus amigos e amigas de infância e colegial. Minha turma no Projeto Vida, onde os albores da vida irradiavam a mais luminosa esperança; minha turma no Jardim São Paulo, aqueles que me acompanharam nas traquinagens adolescentes e, posteriormente, suportaram-me dando palestras intermináveis sobre os gregos ou Marx em suas línguas originais.

Agradeço aos amigos que fiz na PUC-SP e na USP: a turma que compôs o centro acadêmico na gestão da Construção Coletiva, onde aprendi a fazer política; os amigos que fiz durante a graduação, que são poucos como poucas são as coisas raras e preciosas; os amigos que pude fazer durante a pós-graduação, dos debates intermináveis sobre estética filosófica, literatura e vida; os amigos do café da Tia Bia, na FFLCH-USP.

Agradeço aos amigos que fiz na França e aos professores com quem me correspondi desde ultramar, nos nomes de Olivier Jouanjan e Michel Troper.

Agradeço à minha professora de grego, Lilian Sais, doutora em letras clássicas, poeta de primeira linha, com quem muito aprendi e aprendo, tanto no que diz respeito aos antigos, quanto na minha amadorística produção, em minha *ποίησις*, de poeta. Se pude ser o criador, o *ποιητής*, desta dissertação, muito devo aos seus ensinamentos.

Agradeço à PUC-SP por ser minha bondosa casa nos últimos anos.

Por fim, agradeço à minha família, desde a mais ampliada, tios, primos, meu avô, até os meus pais e irmãos. Os tempos não foram fáceis de uns anos para cá. Foram vocês que conseguiram me manter em pé. Oziris, Marcia, Carolina, Daniel, eu vos amo e todo o mérito que tiver nesta obra é de vocês. Todos os erros e vulgaridades, porém, são meus.

“C'est une chose étrange à la fin que le monde
Un jour je m'en irai sans en avoir tout dit
Ces moments de bonheur ces midis d'incendie
La nuit immense et noire aux déchirures blondes.

Rien n'est si précieux peut-être qu'on le croit
D'autres viennent. Ils ont le cœur que j'ai moi-même
Ils savent toucher l'herbe et dire je vous aime
Et rêver dans le soir où s'éteignent des voix (...)

C'est une chose au fond, que je ne puis comprendre
Cette peur de mourir que les gens ont en eux
Comme si ce n'était pas assez merveilleux
Que le ciel un moment nous ait paru si tendre (...)

Mais pourtant malgré tout malgré les temps farouches
Le sac lourd à l'échine et le cœur dévasté
Cet impossible choix d'être et d'avoir été
Et la douleur qui laisse une ride à la bouche (...)

Malgré tout je vous dis que cette vie fut telle
Qu'à qui voudra m'entendre à qui je parle ici
N'ayant plus sur la lèvre un seul mot que merci
Je dirai malgré tout que cette vie fut belle” (ARAGON, 1990, p.
223-346).

RESUMO

MAGDALENO, Rafael Tubone. **Do direito democrático:** instituições jurídico-políticas e imaginário da democracia ateniense. 2018. 174 p. Dissertação (Mestrado em Filosofia do Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018.

O presente trabalho pretende investigar a democracia ateniense. Uma ideia que se espalha e se distende em outros sustentáculos: suas instituições, seu imaginário, seu direito. Busca-se o estatuto específico dessa ideia no panorama civilizacional grego – em especial na época clássica, que convencionalmente se diz ir do século VII ao IV a.C. – e vincular essa ideia – democrática – à composição jurídica que lhe sustentava. O trabalho mostra o quanto ela se diferencia de nossa estrutura jurídica hodierna e o quanto são vinculativos os conceitos de direito, de liberdade e de regime político democrático nesse momento primevo. Esse estudo baseia-se em revisão bibliográfica sobre a Atenas democrática, e também sobre as noções inter-relacionadas, como, por exemplo, a história da democracia e o direito romano – que serve de contraponto ao direito ateniense. Por fim, pensamos que a democracia ateniense não se estrutura apenas como democracia direta. Ela possui instituições; ela valoriza a liberdade sobre a lei; as decisões jurídico-políticas se dão no seio da própria Εκκλησία, podendo ser revistas; ela pressupõe uma formação cívica para a participação pública e gera uma comunidade vinculada à noção de palavra pública, em que os sofistas são os “professores” por excelência.

Palavras-chave: Direito. Democracia. Grécia. Filosofia. Efetividade do Direito.

ABSTRACT

MAGDALENO, Rafael Tubone. **On democratic law:** political-legal institutions and Athenian democratic imaginary. 2018. 174 p. Dissertação (Mestrado em Filosofia do Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018.

The present paper intends to investigate the Athenian democracy. An idea that spread out and expanded to other pillars: its institutions, its imaginary, its Law. It seeks the specific status of this idea within the Greek civilizational panorama – especially the classical period, which is conventionally said to go from the 7th to the 4th century BCE – and to link this idea – a democratic one – to the juridical composition that supported it. The paper shows how it differs from our current legal structure and how binding the concepts of Law, of freedom and of democratic political regime were in that primeval time. This study is based on a literature review of democratic Athens, but also of interrelated notions, such as the history of democracy, Roman Law – which serves as a counterpoint to Athenian Law. Finally, we consider that Athenian democracy is not only structured just as direct democracy. It has institutions. It values freedom over the law; legal-political decisions take place within the Εκκλησία and may be reviewed; it presupposes a civic formation for public participation and generates a community linked to the notion of public word, in which the sophists are the "teachers" par excellence.

Keywords: Law. Democracy. Greece. Philosophy. Effectiveness of Law.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	13
2. PROLEGÔMENOS: DA FILOSOFIA DO DIREITO DOS JURISTAS À FILOSOFIA DO DIREITO DOS FILÓSOFOS	22
2.1 Filosofia do direito dos filósofos e filosofia do direito dos juristas	28
2.2 O retorno da filosofia política.....	33
3. POLÍTICA E LIBERDADE NOS ANTIGOS	49
3.1 Política dos antigos e política dos modernos	49
3.2 Liberdade dos antigos e liberdade dos modernos.....	61
4. O MODELO DA DEMOCRACIA PRIMEIRA	77
4.1 A Liberdade contra a tirania e a noção da lei	84
4.2 Harmonia ou concórdia	86
4.3 A igualdade	87
4.4 A formação e a sabedoria popular.....	90
5. DIREITO DA DEMOCRACIA PRIMEIRA E LEI ATENIESE.....	93
5.1 O problema da lei	100
5.2 Lei e democracia	115
6. INSTITUIÇÕES, AÇÕES E FONTES POLÍTICO-JURÍDICAS NA DEMOCRACIA PRIMEIRA.....	125
6.1 Das instituições político-jurídicas	125
6.2 Fontes do direito ateniense.....	142
6.3 Os personagens do direito ateniense	146
6.4 Ações jurídicas.....	153
7. CONCLUSÃO	162

REFERÊNCIAS	165
--------------------------	------------

1. INTRODUÇÃO

“Philosopher me semble être la seule activité normale de l'homme: de l'homme quelconque, j'entends sans génie particulier, mais aussi bien de l'homme de génie (de l'artiste, du poète) en tant qu'il est, vivant et mourant, un homme comme un autre [...] Devenir normal, c'est devenir philosophe: je raconte maintenant comment devenir philosophe, cela a signifié pour moi devenir grec” (CONCHE, 2011, p. 121).¹

Um trabalho de filosofia do direito é, de direito, um trabalho de filosofia. A opacidade da escrita, a reflexão sombreada por orações exaltadoras, verborrágicas, e a inexatidão da linguagem não agradam ao trabalho sério e árduo que funda a infindável busca do saber filosófico. E, ainda mais, ao saber filosófico sobre o fenômeno jurídico. Ao direito, sobretudo, desagrada o esquecimento de suas raízes. Afinal, talvez não exista um saber humano que dependa e valorize mais suas tradições do que o saber jurídico, saudoso dos seus ensinamentos românicos, herdeiro das codificações da era das revoluções burguesas, e orgulhoso da sua cientificização no século XIX. Atualmente, entretanto, sob o império da renovação universal dos saberes e da desconstrução irresponsável e irrestrita dos sistemas e pensamentos uns após os outros, sem que haja ao menos preocupação de compreendê-los, parece que o estudo do *up to date* substituiu a reflexão compreensiva dos autores do passado.

Michel Villey, ironicamente, disso nos advertia. Conta-nos de uma ocasião exemplar. Quando anunciava aos seus alunos um curso de filosofia do direito em Tomás de Aquino, eles protestaram exigindo uma obra de um jurista ou politólogo; que a obra fosse científica e rigorosamente lógica; e que tratasse de autor recente sobre “direitos humanos” (VILLEY, 2014, p. 15). Será que talvez fosse melhor propor um estudo sobre Kelsen?² Naquele momento não lhe pareceu adequado, pois pretendia abordar questões distintas e dessemelhantes. Também cremos poder contribuir para

¹ “Filosofar me parece ser a única atividade normal do homem: do homem qualquer, quero dizer, o homem sem gênio particular, mas também do homem de gênio (do artista, do poeta), na medida em que, vivendo e morrendo, ele é um homem como um outro qualquer [...] Tornar-se normal é se tornar filósofo: eu conto agora como tornar-se filósofo significou que eu me tornasse grego.” Todas as traduções de livros em suas línguas originais trazidas neste trabalho são de minha autoria, salvo ressalva explícita.

² E há estudos maravilhosos sobre Kelsen, desde a suma de Carlos Miguel Herrera, passando pelo volume organizado por Olivier Jouanjan, até chegar na livre-docência de Alvaro Luiz Travassos de Azevedo Gonzaga.

um progresso dos estudos filosóficos do direito repondo antigas questões.

Num duplo movimento, a contemporaneidade tanto recusa quanto anseia pelas soluções do pensamento clássico. Não fora este o intuito de Hannah Arendt ao ler os gregos e romanos, ou seja, pensar um início absoluto cuja fundação permanecesse durável?³ O esquecimento assombra, porém amedronta ainda mais a voga da falta de referências, um presente que não possui mais futuro.

O pensamento jurídico, da mesma forma, afastando-se da reflexão sobre suas próprias fundações se transfigura gradativamente num trabalho de peritos, de *experts* – que desconhecem os fundamentos de seus próprios saberes –, mas que assumem seu legado romano: um jurista romano era um advogado-especialista – cujos conselhos não se restringiam ao âmbito dos julgamentos –, não necessariamente um “prático”. Esses conselhos assumiam um estatuto legal próprio. Negava-se, pois, aos civis, o acesso aos componentes essenciais da *responsa*. E nada poderia estar mais distante do imaginário político grego.

Imaginário é uma “posição de novas formas, e posição não determinada, mas determinante; posição imotivada, da qual não pode dar conta uma explicação causal, funcional ou mesmo racional” (CASTORIADIS, 2002, p. 183). Ou seja, são formas de ser de cada sociedade. Por meio delas, as sociedades constituem seus sistemas de normas, de instituições, de valores, de orientações, de finalidades, de referências, tanto coletiva quanto individualmente.

Estudar o imaginário é pesquisar como uma determinada formação social da história humana se entendia a si própria, sem incorrer naquilo que Leo Strauss denominava “*historicismo*”, ou seja, um olhar superior em relação às culturas do passado, como se “toda tentativa filosófica pertencesse principalmente a um mundo histórico, a uma cultura, a uma civilização ou a uma *Weltanschauung*, em suma ao que Platão denominava caverna. Nós chamaremos esta teoria o historicismo” (STRAUSS, 1986, p. 24).

O direito foi uma das únicas áreas em que os gregos antigos tiveram uma influência quase insignificante nas sociedades posteriores. Por que estudá-lo, então, se a história jurídica deveria, segundo alguns, resumir-se ao estudo das doutrinas que permaneceram no tempo? Decerto, o mundo grego não foi como o nosso mundo. Porém, talvez seja examinando essas áreas que a nós são as mais estranhas que

³ Cf. Arendt (1990, 2014)..

possamos compreendê-lo e nos perguntar se são corretas as nossas posições atuais sobre determinados temas. Um dos *slogans* mais comuns das últimas décadas foi: “Deve-se manter a política longe do direito e ainda mais longe das esferas judicantes”. Tradicionalmente, diversos democratas liberais insistem que ali onde a política interfere no judiciário, eis o fim do governo constitucional. Entretanto, eles mesmos, alguns dos quais esgueiram-se para encontrar na antiga Atenas seu paradigma político-democrático, esquecem-se de que, nela, as cortes eram extremamente politizadas. O senso comum diz que a democracia requer a independência do judiciário. Isto não faria sentido algum a um cidadão da Atenas clássica, que provavelmente responderia: “Não se pode ter uma constituição democrática sem uma jurisdição sendo controlada pelo e em interesse do *Δεμος* (povo, cidadãos)”. Eis um ponto que justifica o cuidado e o aprofundamento de nosso estudo.

Algumas referências sobre Roma são exigidas pela investigação. Foi por meio de mãos romanas que o direito sofreu uma substancial inovação. Um jurisprudente romano era um especialista que dava conselhos legais fora do contexto dos julgamentos aceitos pelos litigantes e pelos juízes como um estatuto legal autorizativo. Isso permitiu que fossem primordialmente escritores – e não advogados – e que influenciassem o desenvolvimento da lei em primeiro lugar, revolucionando a natureza do direito, produzindo (e reproduzindo) uma possível articulação e desenvolvimento das doutrinas legais romanas, desconhecidas até então em Atenas ou em outras sociedades anteriores.

Deve-se compreender como o pensamento grego e romano compreendiam-se a si mesmos, envoltos em seus regimes político-jurídicos e em seus imaginários sustentantes. Afinal, “a única abertura verdadeira é ver o mundo como ele era visto sob as perspectivas mais reflexivas, tentando entendê-las como eram entendidas por seus autores, não tentando encaixá-las dentro de uma estrutura preexistente, não esforçando a responder às nossas talvez mal orientadas preocupações” (BLOOM, 1990, p. 324). Feito isso, a pesquisa prossegue para discernir o que neles se pretendia universal e qual a razão dessa pretensão à universalidade. Afinal, as questões permanecem, mesmo que o imaginário se modifique.

Lutar contra o esquecimento e preservar a memória dos mortos, sejam conceitos, sejam ideias, sejam vivências: há, acaso, algo mais grego do que isso? O que é a narrativa da Odisseia senão uma imensa luta contra o esquecimento, o que significa Odisseu, esse heroico guerreiro, lutando pelo retorno a sua casa, sua palavra,

suas histórias e cantos (GAGNEBIN, 2011)? Os gregos, além de inventarem a ideia de humanidade em seu ímpeto de buscar a universalização (CASTORIADIS, 2006), inventaram também a história das ideias.

É a história de uma ideia que estudaremos aqui: a democracia. Uma ideia que se espraia e se distende em outros sustentáculos: suas instituições, seu imaginário, seu direito. Ou melhor, buscaremos o estatuto específico dessa ideia no panorama civilizacional grego – em especial na época clássica, que convencionalmente se diz ir do século VII ao IV a.C. – e buscaremos vincular esta ideia – democrática – à composição jurídica que lhe sustentava. Veremos o quanto ela se diferencia de nossa estrutura jurídica hodierna e o quanto são vinculativos os conceitos de direito, de liberdade e de regime político democrático nesse momento primevo.

A dama indomável. A dama que não se deixa atrelar ao carro do jugo. A dama selvagem. Essa é a Grécia exposta por Esquilo, a Grécia inventora da imparcialidade, que culpa a *hybris* de Xerxes pelos descaminhos da segunda guerra médica (CASTORIADIS, 2012). Assim intitulei trabalho anterior sobre a lei e a liberdade na Grécia. Visava ressaltar a estranha inter-relação entre submissão à lei, que impede o retorno à *hybris*, e a liberdade. Agora, trata-se de investigar apenas a Atenas democrática. A Atenas que denominaremos de “democracia primeira”, seguindo o exemplo de Paul Woodruff.

Retornar a Atenas para pensar o que a ela devemos, mas também o que dela deveríamos ter tomado e não tomamos, ou o que dela esquecemos: a democracia ateniense e tudo o que ela implica. Já foi dito – e o será novamente ao longo do trabalho – que o regime político que denominamos *democracia* tem menos a ver com a Ática do que com os regimes formados nas revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII d. C. Estes regimes eram nomeados “República” ou “Governos Representativos”, uma outra forma de governo. Também se sabe o quanto a tradição romana do direito, lá onde ela existe inconscientemente por meio de fontes derivadas, formou uma esfera de indivíduos independentes, e mesmo um direito desvinculado da comunidade cidadã.

Por isso, a tentativa de repensar o direito sobre as colunas da “democracia primeira” – atenienses, para ser mais claro – significa tentar tirar todas as consequências da conformação político-judiciária democrática da *pólis* de outrora, a fim de repensar saídas e soluções para alguns impasses jurídicos atuais. Mas não só jurídicos – vejamos bem! –, afinal pensar como os gregos implica não distinguir em

sistemas as microrrazões que presidem um ordenamento social posto, independentemente do quanto se afirme estarem acoplados esses sistemas. E, sim, pensar sob o universal, pensar sem desvincular as íntimas relações existentes entre todas as esferas da vida de uma comunidade dada, de uma *pólis*. Fazer *política* – ou, mais exatamente, *pensar a política*, afinal a filosofia política *tout court* nos manuais se inicia somente com Sócrates e Platão – como os gregos implica estar envolvido na vida cotidiana, em que os problemas mais essenciais surgem e implicam soluções universalizáveis (STRAUSS, 1992).

Subscrevemos o diagnóstico de Michel Villey (2014, p. 16):
 Quanto às ciências do direito e da política, vejamos o que percebemos depois de tê-las frequentado um pouco: que elas, principalmente, sofriam da falta de uma filosofia. Por certo dão a impressão de que vão bem das pernas. Avolumam-se e, insanamente, inflam as horas de aula. Mas, assim como as técnicas, já não sabem de onde saem nem para onde vão.

O autor indica a falta de reflexão sobre as fundações próprias da experiência jurídica. Se fosse somente esse o problema, ainda estaríamos bem. A isto se soma uma percepção de ausência democrática na estrutura jurídico-política estatal e o fortalecimento de atitudes desvinculadas da soberania popular por parte de detentores de algum pretense e inacessível saber jurídico. Refletir sobre estes dois pontos é essencial: como uma estrutura pretensamente democrática pode delegar as decisões de autofundação, autolegislação e autojurisdição, combinando ensinamentos de dois imaginários distintos para compor o cenário contemporâneo?

Um conhecimento mínimo da história da *pólis* ateniense na passagem da época arcaica à época clássica é o requisito mínimo para a compreensão do movimento complexo que envolve os regimes da *isonomia*, o alvorecer da figura do *tyrano* (em Atenas, com Pisístrato) e o surgimento do imperialismo ateniense, que culminará no conflito do Peloponeso, sagrado na obra de Tucídides. A democracia ateniense constrói-se *contra* a tirania.

Outro pressuposto é o conhecimento do significado de *pólis* em sua estruturação mais elementar. É preciso calma ao pensar que a tradução inapropriada desse conceito por “cidade-estado” bastará para a efetiva compreensão do que significou *pólis* na antiguidade. Se existe um certo consenso sobre, idealmente, ter sido a *pólis* um território agrícola, por vezes produtor e comerciante, que possuía cultos e rituais unificados, estratégias de defesa militar e de organização político-administrativa comuns, relacionados num espaço comum que servia como local de

reunião e de discussão, menos consensual é o que efetivamente significou uma *pólis* na historiografia moderna.

Fábio Morales (2014) listou algumas das possíveis significações de *pólis* na tradição. Assim, teríamos: 1) a “cidade religiosa”, de Fustel de Coulanges, em que a *pólis* seria, principalmente, uma comunidade de culto, em que a propriedade privada teria origem no culto familiar e na liberdade individual. Daí, toda moral se acharia baseada na necessidade de honrar o antepassado comum; 2) a “cidade consumidora-estamental”, cujos principais representantes seriam Moses Finley e Max Weber, que derivaria da abordagem primitivista-substantivista da economia antiga, enfatizando as diferenças entre a economia antiga e a moderna, cuja ausência de comércio e de trabalho livre da primeira seriam seus caracteres diferenciadores; 3) a “cidade moderna”, de Meyer e Rostovtzeff, que tenderiam a explicar as transformações históricas em termos de motivações econômicas e comerciais, enfatizando nas análises as atividades produtivas da *pólis* e a articulação de mercados internacionais, atravessados por uma racionalidade econômica; 4) a “cidade de classes”, marxista, baseada nos estudos de Karl Marx e Friedrich Engels, esses gigantes tantas vezes negligenciados nos estudos filosóficos, em que a democracia ateniense se constituiria como resultado da luta entre ricos e pobres pela propriedade politicamente constituída da terra, dando origem a um regime baseado na hegemonia dos *peasant-citizens*; 5) a “cidade institucional”, de Gustave Glotz, explicação que tende a privilegiar a descrição das instituições políticas da *pólis*; e, por fim, 6) a “cidade filosófico-existencial”, de Vernant e Gernet, que tratam de analisar as raízes do Ocidente nas *poleis* gregas, em especial na Ática, para explicar a originalidade da criação grega da liberdade, da filosofia e da política, sem recorrer ao “milagre grego”.

Citamos todas essas explicações possíveis de como se estruturou e do que foi a *pólis* para indicar o porquê de ser impossível discorrer sobre todas as implicações oriundas dessa pluralidade de significados.

Este não é um trabalho de história do direito, ainda menos um trabalho de história *tout court*. Pretendemos ler o fenômeno jurídico na Atenas da *democracia primeira* tal como se lê um “romance policial”: trata-se de investigar a partir dos pensamentos, das teorias, das instituições os álibis estruturantes de uma determinada concepção de mundo, de uma certa constituição política. Esse método, que denomino

“método Jouanjan”,⁴ para prestar homenagem ao autor em quem me baseio, visa a encarar todo o imaginário jurídico como “*tesouros da imaginação*”, uma justificação, tanto mais ou menos explícita do funcionamento prático do direito, funcionamento estruturado por meio de discursos do e sobre o direito. Ora, o direito na Atenas da *democracia primeira* era um direito democrático, seu funcionamento era vinculado à *politeia* dos atenienses. Portanto, investigar o significado do imaginário democrático e jurídico desse período é investigar a maneira como se organizava e justificava a própria *democracia*. Uma fábrica primordial de álibis.

Antes de tratar propriamente da Atenas democrática, tentarei justificar meu trajeto investigativo e indicar as razões pelas quais ele se enquadra no conjunto de pesquisas recentes realizadas sobre o tema do direito, da filosofia do direito e da filosofia política. Distinguirei duas maneiras de empreender a investigação sobre o direito: a primeira delas, como filosofia do direito dos juristas; a segunda, como filosofia do direito dos filósofos, à qual me filio modestamente. Após, tratarei de mostrar como a investigação sobre o problema do regime político-jurídico renasceu na década de 1980 e quais as suas razões. O retorno aos antigos foi tentado não apenas como saudosismo, mas também como modelo normativo para as democracias modernas. Alguns até propuseram um modelo democrático denominado “demópolis” (OBER, 2017), que seria a compreensão da democracia pré-liberalismo – e, em sua opinião, com diversas qualidades superiores às democracias liberais.

Cada capítulo pretende ser autônomo e alçar questões prementes. Tentei construí-los de modo que possam ser lidos separadamente, mas convergindo quanto ao essencial. E o essencial é o seguinte: a defesa da vinculação imaginária e regimental da democracia ateniense, ou *democracia primeira*, com a sua estrutura judiciária baseada na comunidade de cidadãos. Acima de tudo, pretendi tornar a leitura agradável e demonstrar, por meio de minha escrita, a alegria e o prazer que me trouxe o contato com os antigos. Como Maquiavel (1513), fiquei tentado a relatar desta forma os sentimentos gerados ao ler os autores do passado:

Chegada a noite, retorno a minha casa e entro no meu escritório; na porta, dispo a roupa quotidiana, cheia de barro e lodo, e coloco roupas reais e da corte; e, vestido condignamente, entro nas antigas cortes dos homens antigos onde, por eles recebido amavelmente, nutro-me daquele alimento que é unicamente meu, para o qual eu nasci; não me envergonho ao falar com eles e perguntar-lhes das razões de suas

⁴ Cf. Jouanjan (2005).

ações. Eles, por sua humanidade, respondem-me, e eu não sinto durante quatro horas qualquer tédio, esqueço todas as aflições, não temo a pobreza, não me amedronta a morte: eu me integro inteiramente neles.”

Como será compreendido no decorrer da leitura, as condições atuais se complexificaram muito para uma simples conformação em modelos organizativos antigos, mesmo que estes surjam como propostas de solução para problemas bem reais e atuais. Nunca houve na Ática, por exemplo, uma imensa variedade de empresas privadas que dominavam exteriormente o desenrolar do processo político institucional, muito menos monopólios ou oligopólios que direcionavam as discussões na reunião dos cidadãos em praça pública. Não existiam processos de centralização econômica de grande monta, e eram os cidadãos abastados que, conforme Finley (2003), por meio de uma espécie de tributo para a realização dos eventos públicos, bancavam o funcionamento da democracia ateniense. Porém, à parte seu lado *méchant* que assumimos explicitamente, qual seja, a exclusão dos não-cidadãos (mulheres, escravos e metecos),⁵ houve sim uma importante lição deixada pelos gregos antigos: uma vida em que todos possuam voz e participação nas decisões coletivas é possível – e exigível.

Por fim, uma consideração: a liberdade grega, como criação das próprias leis que permitem e determinam a vida coletiva da *pólis*, remete a uma concepção explícita de democracia. Democracia seria o regime sem nenhuma norma exterior a si mesma, sem nenhuma norma legislativa que tivesse como marca distintiva uma esfera exterior à comunidade de cidadãos, isto é, sem nenhuma esfera que pudesse influir exteriormente nas decisões comunitárias. Isso significaria uma participação igualitária nos processos da *pólis*, em que todos, por uma educação formativa e inclusiva – uma *paideia*, concretizada tardiamente na época helenística (CASTORIADIS, 2006) –, podiam decidir, em última instância, por meio de um discurso racionalmente constituído, com boas razões, sobre as perguntas “tal lei é justa?”, “qual é o efetivo significado desta lei?”, “como enquadrar este caso não previsto nas nossas leis para chegarmos a uma decisão justa?”. E faziam isso sem abrir nenhum livro sagrado, nem escutar nenhum profeta. Não seriam juristas e juízes os novos profetas de um mundo

⁵ O trabalho de Fabio Morales (2014) discute este último ponto sugerindo que Atenas era muito mais inclusiva do que se supõe quanto aos estrangeiros.

democraticamente desencantado?⁶

⁶ Sobre o desencantamento do mundo e sua relação com a política, cf. Gauchet (2005).

2. PROLEGÔMENOS: DA FILOSOFIA DO DIREITO DOS JURISTAS À FILOSOFIA DO DIREITO DOS FILÓSOFOS

“πολλὰ τὰ δεινὰ κούδεν ἄνθρώπου δεινότερον πέλει”
(SÓFOCLES, 332-335).⁷

Deioces, filho de Fraortes, era um homem admirável e admirado entre o povo Medo quando esse povo vivia, separadamente, em aldeias separadas. Vivendo em tempos atribulados, tempos em que a injustiça prosperava com interesses escusos, decidiu praticar a justiça, cômico que era da oposição estreita entre injustiça e justiça. Sabia que a injustiça se contrapõe firmemente à justiça. Agiu com tal dedicação, com tal probidade e zelo, que os medos de seu povoado o elegeram como juiz. Os julgamentos direitos, equânimes e neutrais praticados por Deioces em sua recém-adquirida posição chegaram ao ouvido dos povoados vizinhos, também vítimas da injustiça imperante. Quando souberam que havia um homem justíssimo passaram a levar a ele seus conflitos e a se submeter aos seus julgamentos. Diziam que Deioces decidia conforme a verdade.

Certo dia, Deioces, sabendo que todos dependiam de suas decisões, de sua justiça prática (δικαιοσύνη), resolveu não mais proferir sentenças, nem se sentar no local que lhe servia de tribunal. Argumentou que não era vantajoso deixar de lado seus afazeres para perder seu dia julgando causas que lhe eram alheias. A desordem e a falta de leis (ἀνομία) aumentaram na terra dos medos após a decisão de Deioces. A situação tornou-se insustentável. Os medos resolveram se reunir para discutir uma solução e a encontraram: decidiram instituir uma monarquia, escolher um rei que fizesse a ordem ser preservada. Como poderia ser de esperar, Deioces foi nomeado rei.

Daí em diante os procedimentos de Deioces mudaram completamente: ordenou que construíssem uma casa digna de sua realeza e exigiu que lhe dessem uma guarda pessoal. Depois, reuniu todos os medos sob uma cidade única ordenando que deixassem suas aldeias e viessem residir sob seus olhos e seu poder. Após restringir os acessos a sua pessoa, deixando qualquer contato consigo a serviço de

⁷ “Há muitas maravilhas neste mundo, nenhuma é maior do que o homem.” Baseio-me na tradução de Jacqueline de Romilly (2010).

mensageiros, Deioces criou diversas artimanhas formais que o protegiam contra conspirações, especialmente daqueles que se ressentissem de sua nova posição: seus amigos e antigos companheiros que proviessem de estirpe tão boa e meritória quanto a dele. Deioces instalou-se no poder “tirânico”.

Mas o mais surpreendente veio no que diz respeito à justiça. A partir de então, seus súditos deveriam fazer petições por escrito e mandá-las a ele, não haveria mais oralidade ou contato direto com o judiciário. O julgamento seria dado por escrito, tendo por único juiz o próprio rei Deioces, que dispensaria decisões ao seu bel prazer...

A história que acabamos de relatar se encontra em Heródoto (1988). Ele narra as transformações produzidas no domínio jurídico-político ocorridas no advento de uma tirania no sentido antigo.⁸ A narrativa contrasta o processo legal grego e o procedimento de tipo oriental. O primeiro, processo oral, público e aberto a toda a comunidade, era seguido por Deioces quando este ainda não era rei; o segundo foi instaurado após a sua realeza, em que dispendia decisões solitariamente.

Neste sentido, Gagarin e Woodruff (2007, p. 14) afirmam:

Quando Deioces se tornou rei, o direito transformou-se de um procedimento oral, público, aberto para toda a comunidade, para um em que o rei é um juiz absoluto (presumivelmente não submetido à lei), dispensando decisões solitariamente e por escrito. O direito, então, é removido do povo e controlado por um único regulador. Desta perspectiva, a história pode ser vista como ilustrativa da importância que os gregos davam à manutenção de seu processo tradicional, público e oral, desta maneira mantendo a lei aberto à participação do povo ordinário.

Para um jurista contemporâneo, talvez assombre o fato do procedimento da sentença individual e solitária proferida por escrito ser identificado ao poder tirânico. Os gregos, ao que parece, pensavam o direito de maneira distinta da nossa. Qual seria esta maneira? Caso perguntássemos a um grego do século V a.C., contemporâneo de Péricles, ou a algum descendente seu que vivesse no período pós-revoluções oligárquicas, ele nos responderia que o seu direito era um direito estritamente democrático.

Ora, acostumados que somos a bradar em alta voz sobre a pretensa “democraticidade” de nosso sistema jurídico, talvez ficássemos espavoridos, talvez atemorizados, em pensar que aqueles que são considerados os “pais da democracia” possuíam um sistema jurídico tão distinto do nosso. Ou talvez ficássemos

⁸ Cf. Mossé (1969).

maravilhados (θαυμάζειν) e começaríamos o movimento do pensamento filosófico!

Se no pensamento grego de outrora, especialmente em Aristóteles, “a política é uma pesquisa filosófica, que oferece razões (λόγοι) avançadas de maneira filosófica (φιλοσόφως)” (PELLEGRIN, 2017, p. 29), articulando duas grandes perguntas, a do fato e a do porquê; se na filosofia política grega (ou ciência política grega para alguns), “a política e a ciência da política vêm ao dia conjuntamente e pela primeira vez” (MANENT, 2012, p. 25), ainda que isto não equivalha a dizer “simultaneamente”; se, por fim, o direito grego não pode ser – e não foi – pensado autonomamente ao problema da política, refletir sobre o significado desse direito democrático da “democracia primeira”,⁹ que identificaremos como sendo aquela da democracia ateniense, significa três coisas: empreender uma investigação sobre as instituições que sustentavam o regime democrático, tentar compreender o impulso democrático, em seu imaginário jurídico-político e filosófico, e, por fim, descrever propriamente a organização do direito ateniense, melhor dizendo, seu formato, a fim de compreender o que significava um direito democrático para os primeiros democratas.

Neste momento, alguém poderia retrucar dizendo que nada distinguia a democracia antiga da democracia moderna. Para este ponto, façamos uma breve digressão.

Uma série de citações e autores poderiam ajudar-nos a firmar nosso posicionamento; porém, julgo suficiente o que o grande politólogo contemporâneo Bernard Manin (1997, p. 11) afirma no amanhecer de seu livro *Principes du Gouvernement Représentatif*:

As democracias contemporâneas provêm de uma forma de governo que seus fundadores opunham à democracia. O uso nomeia “democracias representativas” os regimes democráticos atuais. Essa expressão, que distingue a democracia representativa da democracia direta, faz com que ambas pareçam ser formas da democracia. Entretanto, o que designamos atualmente sob o nome de democracia representativa encontra suas origens nas instituições que progressivamente se estabeleceram e se impuseram no Ocidente na sequência das três revoluções modernas, as revoluções inglesas, americana e francesa. Ora, essas instituições não foram de maneira alguma percebidas em seu início como uma variedade da democracia ou uma forma de governo pelo povo.

⁹ Utilizo o termo de Paul Woodruff para escapar das dificuldades apontadas por Paul Cartledge (2016), que distingue três épocas da democracia ateniense, além de identificar em diversas outras *pólis* o alvorecer de regimes semelhantes, o que tornaria a exposição de um direito democrático ateniense uma tarefa hercúlea – e quase que absolutamente histórica –, trabalho que não pretendo empreender nesta dissertação.

No mesmo sentido, Paul Woodruff descreve uma situação curiosa. O autor nos relata que quando questionava seus colegas professores sobre a democracia, eles frequentemente respondiam de maneira vaga e genérica dizendo que ela significava algo como “regra majoritária” ou davam um grande peso à questão do voto, como se o voto constituísse por si só uma decisão democrática. Por vezes, além disso, respondiam que democrático era seguir a Constituição dos EUA. Bombardeados que fomos e somos pelos inúmeros descumprimentos recentes da Constituição brasileira, pode-se pensar que esta última resposta talvez esteja entre as preferidas dos mais convictos e sinceros democratas contemporâneos. O estorvo dessa solução para um classicista como Woodruff é saber que não havia constituição na “democracia primeira” e que, quiçá, ela corresponda a um limitador da democracia e do pensamento democrático.

Diz Woodruff (2006, p. 4):

A Constituição é uma solução magnífica para o problema enfrentado pelos fundadores, mas não é democrática nela mesma, e a autoridade virtualmente escritural de que ela goza atualmente é um entrave à evolução do processo democrático nos EUA. Talvez isso seja uma coisa boa. Os fundadores talvez estivessem certos em insistir que as instituições republicanas serviriam melhor a nós que as instituições democráticas. Mas devemos chamar as coisas pelos seus nomes corretos, se desejamos evitar confusões. Uma República não é necessariamente uma democracia. Os atenienses não eram contidos por uma constituição escrita.¹⁰

Uma república, aliás, a tradição do republicanismo, não se confunde com a tradição do pensamento democrático, ainda que haja contato entre essas tradições. Melhor dizendo, como Alain Renaut (2005, p. 66-67) caracteriza exemplarmente, são dois os momentos componentes da tradição republicana: num primeiro tempo, de matriz antiga com base na ideia de *Πολιτεία*, em sentido estrito em Aristóteles e, posteriormente, na filosofia romana da República (Cícero e Políbio); o segundo momento se daria no deslindar do processo revolucionário americano, na pena dos Pais Fundadores, que escreviam em 1787 acerca do modelo político que deveria ser instaurado pós-revolução.

¹⁰ "The constitution is a magnificent solution to the problems faced by the fathers but it is no democrat in itself and the virtually scriptural authority that it now enjoys is a drag on the evolution of democratic processes in the United States. Perhaps that is a good thing; the founders may have been right to insist that the republican institutions would serve us better than democratic ones. But we should call things by their right names, if we are to avoid confusion. A republic is not necessarily a democracy. The Athenians were not held back by a written constitution."

O contato, como disse, deita raízes em Aristóteles. Em sua obra *As Políticas*, escreve que

Quando é a multidão que detém o governo em vista d[a vantagem] comum, [a constituição] é chamada do nome comum a todas as constituições, um governo constitucional (ARISTÓTELES, 2015, p. 230).

Pierre Pellegrin, tradutor do grego do trecho acima, já soluciona para nós o problema da homonímia de *Πολιτεία*, que pode significar em Aristóteles tanto o regime democrático visando o bem comum, como regimes (ou constituição) num sentido genérico. Para não entrarmos na seara dessa polêmica, indico apenas que o termo “*res publica*” é a tradução do termo *Πολιτεία* (não por acaso, a *Πολιτεία* de Platão foi traduzida por “*Res Publica*”).

O que importa é o ocorrido de Aristóteles legar à tradição posterior do pensamento político a ideia de que o “republicanismo” é uma “política que visa o interesse geral como tal: o bem comum não é aqui concebido [...] como a resultante das iniciativas que perseguem um interesse particular, mas um governo republicano desenvolve uma política deliberada do bem comum ou do interesse geral” (RENAUT, 2005, p. 84). O maior risco para o republicanismo é deixar o regime degenerar em democracia, o que em Aristóteles implicava a perseguição, por parte do governo ou dos governantes, não da virtude dos cidadãos¹¹, mas dos interesses particulares de ambos.

Conforme Renaut (2005, p. 92):

Aristóteles assim legou aos modernos a perspectiva de uma não-coincidência entre república e democracia, ou mais exatamente [...] podem existir muitas versões possíveis do modelo democrático. Nesta perspectiva, uma destas versões seria propriamente ou especificamente “republicana”. Não é impossível, então, de se compreender que ao menos uma outra versão se poderia também considerar – uma versão que, eventualmente, se preocuparia menos com a virtude dos cidadãos e seria mais convencida que se pode fazer o “justo” ou fazer o “direito” com cidadãos perseguindo seus interesses particulares: assim a tradição democrático-liberal viria tomar lugar ao lado da tradição democrático-republicana.

Mas, antes de chegarmos aos Pais Fundadores, outros métodos para evitar

¹¹ Interessante notar a respeito disso que, quanto às éticas aristotélicas, Pellegrin (2017, p. 44-45) concorda com Richard Bodéus e eu concordo com ambos: “o destinatário dos tratados éticos é aquele que tem por encargo a moralidade dos outros e ao qual um saber científico sobre a virtude, o vício, a amizade verdadeira é muito útil. Ora, trata-se do magistrado que tem a função de fazer aplicar as leis, mas sobretudo dos legisladores que devem fazer ou retificar as leis”.

que ocorresse a degeneração em democracia tiveram importância para a tradição. Políbio, historiador de origem grega, consagrando a ideia de que o sucesso de Roma devia-se ao seu regime republicano, fez surgir um elemento transformador na tradição. Ele atribuía o efetivo sucesso político romano ao fato de a República romana combinar elementos da monarquia, da aristocracia e da democracia. Cravando essa solução ao problema aristotélico de como preservar a virtude dos cidadãos e o bem comum dos regimes, Políbio e, posteriormente, Cícero¹² desviam a solução do interesse geral para a questão do regime misto.

Dando um largo – e abusado – salto, podemos aterrissar em Madison e nos papéis do *Federalista*. Madison tinha total consciência de que aquilo que fundavam não era uma democracia nos moldes antigos – e *hélas* não o era, segundo ele. O termo “Democracia” tinha uma conotação ruim em seu tempo, designando o governo do populacho, da plebe, da arraia miúda.

Em inglês, a primeira ocorrência do termo “democracia” se dá em 1531, quando Thomas Elyot, autor e diplomata, designa o regime de Atenas, onde os cidadãos eram iguais perante a lei e onde a cidade seria governada por consenso. No entanto, ele tinha horror a esse consenso, pois o via como ilógico, uma vez que, para ele, o povo seria irracional. Para Elyot (*apud* DUPUIS-DÉRI, 2013, p. 41)., “este regime poderia muito bem ser chamado de monstro de muitas cabeças [...]: ele não era certamente estável e frequentemente eles (os cidadãos) baniam ou matavam os melhores cidadãos”.

Diante da história e da “agorafobia”¹³ reinante em seu tempo, Madison (1787, p. 111-222) sublinhava o contraste entre o governo representativo ou republicano e a democracia. Para ele, o governo representativo ou república, além de resolver o problema da impossibilidade material de reunir cidadãos dos Estados modernos para resolver os rumos políticos e também evitar a inelutável formação de facções na “democracia pura”, apurava e alargava o espírito público ao inserir intermediários escolhidos, cidadãos mais sábios e que conseguiam discernir o verdadeiro interesse

¹² A definição de Cícero de República é a seguinte: “A república é então a coisa do povo; e, por povo, é preciso entender, não tanto uma colação de homens agrupados em rebanho de uma maneira qualquer, senão um grupo numeroso de homens associados uns aos outros por sua adesão a uma mesma lei e por uma certa comunidade de interesses”. Quanto à melhor forma de atingir o bem comum, Cícero também considera o governo misto, pois para ele deve haver “na república uma autoridade superior e real, uma parte feita para os grandes, e também negócios deixados ao julgamento e à vontade da multidão” (CÍCERO *apud* RENAUT, 2005, p. 97).

¹³ Termo de Francis Dupui-Déry.

do país, com um grande patriotismo e amor da justiça, frente aos seus interesses particulares.

Ainda que os problemas da democracia ateniense sejam aqueles que levam às soluções republicanas e liberais, a democracia ateniense, a primeira democracia não tem nada a ver com essa história posterior. Como todo regime político, teve seus problemas fáticos, seu imperialismo em relação às outras πόλεις (plural do nominativo de *pólis*) etc., porém qual regime político não os tem? O que convém investigar é a ideia de democracia que surgiu num local preciso (Hélade), consagrou-se numa região (Ática) e difundiu-se a partir da πόλις dos atenienses. Para eles, a democracia significava algo muito mais radical do que ela hoje significa para nós.

Um segundo questionamento possível é perguntar por qual razão um filósofo do direito escreveria uma dissertação sobre um regime que inexistente hodiernamente, como acabamos de provar. E, além do mais, um regime que, quando existente, não deixou um legado ou descendência de seu sistema jurídico, quero dizer, de todas as inovações que devemos ao povo heleno (filosofia, matemática, história etc.), o direito não pode ser incluído entre elas. “No direito, como na religião, os gregos não deixaram nenhum legado” (TODD, 1995, p. 4). Por que, então, estudar esse direito, se é para Roma que devemos olhar quando queremos focalizar as origens dos sistemas jurídicos ocidentais?

Responderei essa questão em três momentos. No primeiro, distinguirei o que denomino, na sequência de alguns, a filosofia do direito dos filósofos e a filosofia do direito dos juristas. Depois, apontarei a maneira pela qual minha pesquisa entra em consonância com aquilo que se denominou o “renascimento da filosofia política” no século XX e com as pesquisas crescentes dos helenistas, historiadores do direito e cientistas políticos versando sobre a primeira democracia como um “espelho distante” ou como um gérmen de soluções para os problemas de nossa democracia. E, por fim, pretendo amarrar ambos os temas apontando para a indissociabilidade do modo de organização jurídica e o regime político existente. Com isso, penso conseguir demonstrar a enorme importância de compreendermos a primeira democracia para passarmos em revista as instituições políticas e o direito existente em nosso governo representativo.

2.1 Filosofia do direito dos filósofos e filosofia do direito dos juristas

A expressão “filosofia do direito” foi consagrada relativamente tarde na história do pensamento jurídico, ou melhor, na história do desenrolar do pensamento e da reflexão jurídicas.¹⁴ Usualmente, aponta-se sua primeira manifestação no título da obra de Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, publicada em 1821 e que faria um enorme sucesso pelo mundo.

Prova disso é o fato de no decorrer dos anos diversas obras passarem a portar em seus títulos a expressão “filosofia do direito”: na França, E. Lerminier lançaria sua *Philosophie du Droit* (1832), J. Oudot, seus *Premiers essais de philosophie du droit* (1846), e W. Béline, sua *Philosophie du Droit* (1844); na Itália, Rosmini traria a público sua *Filosofia del diritto* (1841-1843); já na própria Alemanha seria lançada a obra *Abriss des Systemes der Philosophie des Rechtes*, de Fr. Stahl (1830). Esses são apenas alguns exemplos.

O que importa aqui é contrapor a essa identificação do surgimento da filosofia do direito apenas com a obra de Hegel e ao mesmo tempo indicar o que aparece como novidade a partir do filósofo de Stuttgart.

Mesmo se me importasse apenas com as nomações do fenômeno jurídico, como seria possível integrar nessa caracterização obras maiores do pensamento jurídico como os *Grundlage des Naturrechts*, de Fichte (que já utiliza no corpo da obra as expressões “filosofia do direito” ou “teoria do direito”), ou a *Die Metaphysik der Sitten*, de Kant, em que o autor consagra a primeira parte da exposição à doutrina do direito? Del Vecchio (1953, p. 18) já assinalava, além disso, que Leibniz menciona uma “*philosophia juris*” dentre os métodos que poderiam aperfeiçoar a ciência jurídica em sua obra *Nova Methodus discendae docendaeque jurisprudentiae*, além de indicar que F. J. Chopius escreveu em 1650 uma obra denominada *De vera philosophia juris*.

Se o termo “filosofia do direito” não encontra historicamente sua origem em Hegel, qual a razão de tantos nele identificarem esse desabrochar do conceito? Ou melhor, qual a razão de tantos identificarem no período do século XIX o surgimento específico dessa nobre disciplina? Parece que a razão é uma enorme reviravolta voluntária que pretendeu reagir contra a tradição do jusnaturalismo. Isto é, contra uma reflexão jurídica que se debruçaria sobre as grandes questões do justo, do ideal, do bom, em suma, “questões metafísicas”.

Como disseram Renaut e Sosoe (1992, p.14):

¹⁴ Para todo o trecho que segue, cf. Renaut e Sosoe (1991, p. 13-40).

Parece, com efeito, que seja contra o jusnaturalismo que o hábito tenha se imposto, no início do século XIX, de nomear “filosofia do direito” uma reflexão que não mais se limitaria a especular sobre o ideal abstrato do “justo”, mas abordaria os problemas vinculados à realidade histórica, “positiva”, dos fenômenos jurídicos, contudo tendo por condição não se confundir com a simples jurisprudência ou ciência do direito positivo.

Isto pode impressionar a quem conviva com a filosofia do direito contemporânea e desconheça sua história. Ao descobrir esse aspecto antijusnaturalista da filosofia do direito em sua pretensa origem disciplinar, também me surpreendi.

Já em 1962, os leitores francófonos foram presenteados com uma edição especial da revista *Archives de philosophie du droit*. A inúmeros filósofos e teóricos do direito foi submetido um questionário referente à filosofia do direito e suas relações com disciplinas irmãs, entre elas a “teoria geral do direito”. A resposta de Kalinowski (1962, p. 128) é exemplar para pensarmos a mudança de compreensão que sofreu a filosofia do direito:

O termo filosofia do direito, aparecido no início do século XIX ou no final do século XVIII (muito provavelmente na Alemanha), é atualmente adotado em princípio por aqueles que admitem um direito natural reconhecido à luz de uma metafísica, enquanto que o termo “teoria do direito”, difundido, entre outros, por Petrazycki e a *Revue internationale de la théorie du droit*, tem a preferência daqueles que, sob a influência do kantismo, do positivismo ou do marxismo, permanecem hostis à metafísica e ao direito natural.

Em outras palavras, Kalinowski inverte a intenção original da filosofia do direito aproximando-a do direito natural, enquanto a teoria geral do direito estaria afastada, sob influência de três das maiores correntes de pensamento do século XIX, do jusnaturalismo e da metafísica que esse último implicaria.

O interessante é notar que mesmo obras de referência recentes trazem uma distinção semelhante. Éric Millard, por exemplo, um grande teórico francês do direito, escreve em sua obra *Théorie générale du Droit* que a filosofia do direito possui uma dupla distinção interna entre teoria da justiça e teoria geral do direito. Aquela versaria sobre valores, já essa, sobre sua metodologia.

Diz Millard (2006, p. 2):

A teoria geral do direito se distingue, no seio da filosofia do direito, da teoria da justiça, que elabora um discurso sobre valores: esta constitui o elemento ideológico da filosofia do direito enquanto aquela compõe

uma parte de seu elemento metodológico.¹⁵

Essa posição é uma versão branda da resposta que Hans Kelsen deu à questão da supracitada revista *Archives de philosophie du droit*. Numa espécie de “declaração de guerra à ‘filosofia do direito’, brutalmente desvalorizada em proveito de uma ‘teoria geral’” que teria prestígio científico, Kelsen (1962, p. 136) disse:

Eu creio que a filosofia do direito e a teoria geral do direito têm igualmente sua razão de ser. A filosofia do direito procura responder à questão de saber quais regras o direito deve adotar ou estabelecer, em outros termos, seu assunto específico é o problema da justiça. Sendo dado que a justiça é um postulado da moral, a filosofia do direito é um ramo da filosofia moral, ou ética. Seu método é o método desta disciplina. Contrariamente, a teoria geral do direito tem por assunto o direito tal como ele é, de fato, efetivamente, isto é, o direito positivo, tanto nacional quanto internacional. Seu objetivo consiste em analisar a estrutura do direito positivo e a fixar as noções fundamentais do conhecimento desse direito”

Ao compararmos a posição de Hans Kelsen, Eric Millard e Kalinowski com as condições de emergência do termo “filosofia do direito”, podemos perceber uma tendência que consiste em aproximar a filosofia do direito das teorias do direito natural, opondo a essa filosofia do direito, imputada aos filósofos propriamente ditos (“*incorrigibles métaphysiciens*”, como brincam Renaut e Sosoe), uma filosofia do direito dos juristas. Essa filosofia do direito dos juristas, que também pode ser denominada “teoria do direito”, teria por objeto os problemas gerais do direito, excetuando-se aqueles relacionados a qualquer “direito natural”.

Essa distinção entre “filosofia do direito dos filósofos” e “filosofia do direito dos juristas” sobrevive até hoje. Pascal Engels (2017, p. VII), ilustre representante da filosofia analítica na França, ao prefaciá-lo recente livro de René Sève lembra essa distinção e a marca geograficamente nas ruas de Paris, o velho conflito entre a rue des Écoles e a rue Soufflot:

Existem duas espécies de filosofia do direito, aquela dos filósofos e aquela dos juristas. Os primeiros amam as grandes teorias que fundam o direito sobre normas absolutas ou sobre princípios teleológicos, ou ainda sobre contingências presas ao solo, à sociedade e às decisões políticas. As segundas preferem examinar o direito tal como ele é, como um sistema autossuficiente, e perguntam-se como o interpretar e como ele pode evoluir, e não se preocupam em fundá-lo, seja na razão ou na natureza. Brevemente, em termos de geografia parisiense, uns amam examinar a Rue des Écoles, onde se

¹⁵ “La théorie générale du droit se distingue au sein de la philosophie du droit de la théorie de la justice, qui élabore un discours sur les valeurs : celle-ci constitue le volet idéologique de la philosophie du droit alors que celle-là décline une partie de son volet méthodologique”

encontram a Sorbonne e o Collège de France, enquanto os outros preferem a Rue Soufflot, bastião das grandes livrarias jurídicas e da Faculdade de Direito.

Reconhecendo a distinção proposta entre filosofia do direito dos filósofos e filosofia do direito dos juristas, Michel Troper opõe-se a ela. Ele, talvez o mais importante filósofo do direito francês da atualidade, rejeita a distinção entre um direito que consiste em examinar a representação e os fundamentos do direito e um outro que consiste em pesquisar as representações do direito nas práticas jurídicas. Ele diz que não se encontra, mesmo numa forma vulgarizada entre os práticos do direito, como juízes, legisladores, advogados, tal distinção. Mas uma oposição ainda existe. Qual seria ela?

Segundo Troper, persiste uma oposição intelectual entre a forma e o fundo do direito. Essa oposição é o que distinguiria a teoria do direito da filosofia do direito desde o meio do século XIX. Dito de outra forma, o autor pretende assinalar que, para responder a necessidades técnicas, a reflexão jurídica se voltou para problemas de forma, isto é, problemas de estrutura do sistema jurídico, relações entre normas, extensão dos conceitos jurídicos. E, fazendo isto, a teoria do direito se afastou das questões substanciais, questões de fundo:

[...] quase não mais existe na teoria do direito moderna reflexões sobre o sujeito, ou sobre a responsabilidade, ou sobre a propriedade; parece-me que isto é um traço cultural comum, que encontramos tanto na Alemanha, quanto nos Estados Unidos da América, ou na América Latina: um esforço de reflexão sobre a forma, que conduz precisamente a deixar toda reflexão sobre o fundo aos filósofos da política, aos filósofos da filosofia moral e sobretudo aos atores da política (TROPER, 1991, p. 236).¹⁶

Correndo o risco de desagradar a Michel Troper,¹⁷ devo dizer que este trabalho se insere no âmbito daqueles que quase não mais existem. Quero dizer, “minha maneira de compreender a questão é delimitada pelo tipo de interrogação que é a minha, isto é, uma interrogação dizendo respeito à filosofia do direito, quer dizer, da filosofia *filosofante* do direito” (RENAUT, 1991, p. 230). Ela diz respeito às fundações

¹⁶ “Il n’y a plus guère dans la théorie du droit moderne de réflexion sur le sujet, ou sur la responsabilité, ou sur la propriété : il me semble que c’est un trait culturel commun, que l’on retrouve aussi bien en Allemagne qu’aux États-Unis, ou en Amérique Latine : un effort de réflexion sur la forme, qui conduit précisément à laisser toute réflexion sur le fond aux philosophes de la politique, aux philosophes de la philosophie morale et surtout aux acteurs de la politique »

¹⁷ O autor deste trabalho possui uma imensa dívida intelectual para com o filósofo, com quem pôde no decorrer de sua pesquisa travar uma breve troca epistolar, e comprova a imensa generosidade intelectual do consagrado jurista.

do direito, àquilo que poderia ter sido constituído como matriz do direito ocidental, mas perdeu-se nas brumas do tempo; uma interrogação versando sobre um direito *primitivo*, não de maneira pejorativa, mas significando um direito não-profissional. A pergunta que se faz é: e se o direito permanecesse como não-profissional? Ou melhor, como se dava a íntima conexão entre a democracia primeira, aquela de Atenas, e suas estruturas jurídicas não-profissionais? Não farei uma grande teoria sobre o direito ateniense, visando a universalizá-lo para propor soluções; não obstante, procurarei discernir o que nele havia de universal a fim de o vincular umbilicalmente às estruturas políticas da πόλις ateniense. E essa busca pelas fundações, essa pergunta pelo regime é típica do retorno da filosofia política em conjunção com o retorno do direito que se deu nos anos 1980. Vejamos como.

2.2 O retorno da filosofia política

No panteão dos gigantes da filosofia do século XX é notável a ausência de filósofos (ou filólogas) políticos. Até já se disse que “o século XX foi a testemunha da desapareção da filosofia política” (MANENT, 2003, p. 179);¹⁸ nele não foi alçado às nuvens, não àquelas da Cucolândia das nuvens, mas às da fama, nenhum Hegel, nenhum Marx ou mesmo um político iminente, como Benjamin Constant ou Tocqueville. Se, numa eleição putativa e redutora, Heidegger, Bergson, Wittgenstein e Lukács poderiam ser considerados os grandes nomes filosóficos do século, os que fundaram tradições de pensamento, constatamos que nenhum deles transmitiu em primitiva intenção “uma visão potente de nossas dinâmicas e de nossas estáticas políticas e sociais” (*ibidem*).¹⁹

Naturalmente, objeções poderiam ser levantadas: Heidegger se aventurou na cena política – de maneira trágica para alguns, de maneira infame para outros – e foi o grande fator de grandes nomes do pensamento político do século XX, dentre eles, Hannah Arendt, Leo Strauss e Hans Jonas. Também Jean Paul Sartre brandiu seu engajamento intelectual contra todas as questões apressadoras e injustas de seu tempo (ao menos as que considerava deste modo). E, por fim, Karl Popper, Raymond Aron e a tradição neotomista se dispuseram com afinco à reflexão dos problemas

¹⁸ “[...] o XX siècle a été le témoin de la disparition ou du déperissement de la philosophie politique.”

¹⁹ “[...] une vision puissante de nos dynamiques et de nos statiques politiques et sociales.”

morais, sociais e políticos, os dois primeiros contribuindo dignamente com a pesquisa em epistemologia e ciência política, já a última, sob a pena de Maritain, difundindo uma política humanista cristã.

Mesmo assim, o testemunho de Leo Strauss (2011, p. 4) é eloquente:

Hoje, a filosofia política está em um estado de decadência e talvez de putrefação, se é que ainda não desapareceu completamente. Não só há desacordo completo sobre seu tema, seus métodos e sua função: sua própria existência em qualquer forma se tornou questionável.

Afinal, segundo Manent (2003, p. 179), nenhum filósofo original no século XX quis ou tentou incluir em sua filosofia uma análise completa da vida política; nenhum pensador político inovador procurou explicar o mundo humano na sua relação com o outro, dando um peso fundamental às interações coletivas humanas no âmbito da sociabilidade política; não houve a elaboração de uma explicação do todo a partir de uma análise de nossa situação política.

Curioso destino do pensamento político. No século do albor das experiências extremas, nesta era dos extremos, onde sobrevieram as guerras, a Shoah, as vanguardas, a experiência soviética, a filosofia política não floresceu com a chegada dessa primavera terrificante.

A causa disso não seria a democratização do pensamento? Quer dizer, já se sustentou com algum sucesso que o trabalho coletivo realizado pelos politólogos, sociólogos, psicólogos, economistas, lança luzes mais resplandecentes aos fenômenos de nossa vida comum que um trabalho intelectual solitário. A época das grandes erudições teria passado. Mesmo homens sublimes como foram Hegel ou Goethe não conseguiriam competir – em imparcialidade e domínio descritivo – com os novos autores das especialidades citadas. Nesse sentido:

[...] a filosofia política, e mesmo a filosofia política democrática, tem um caráter não democrático pois ela não pode ser coletivizada desta maneira, então seu desaparecimento acompanha naturalmente a consolidação e a extensão da democracia (*ibidem*, p. 180).²⁰

Mais do que isto, não seria culpada a modernidade política? Não foi culpada a irrupção de uma visão realista da coisa política no século XVI; a introdução do

²⁰ “[...] la philosophie politique, et même la philosophie politique démocratique, a un caractere non démocratique puisqu’elle ne peut être collectivisée de cette manière, donc que son dépérissement accompagne naturellement la consolidation et l’extension de la démocratie.”

problema da fundamentação do direito de ordem política, no século XII; e, no ápice, a emersão do ponto de vista histórico, fazendo da política um problema resolvível pela história e também submetendo a política a uma crítica implacável? Por isso, “a primeira tarefa da filosofia política é fazer a sua própria história” (GAUCHET, 2002, p. 277).²¹

E, ao fazer sua própria história, investigar a vereda pela qual a irrupção do ponto de vista histórico transformou o direito numa personagem coadjuvante do político. Essa história já começa a ser feita. Já se percebe uma mudança gramatical dos conceitos no alvorecer do século XIX: “o conceito de sociedade se impõe no lugar daquele de corpo político”, além disso o “político não é [nessa época] mais do que uma subdivisão dos negócios humanos ao lado de outros, ele não mais aparece imediatamente como o que os ordena ou coordena” (*ibidem*, p. 283).²² O político torna-se um fator derivado, explicado por outros como a “luta de classes” e a economia.

O elemento histórico não modifica apenas a condição, o estatuto do direito frente ao fenômeno das comunidades humanas. Ele, num patamar inferior, contrapõe-se radicalmente ao problema da fundamentação jurídica do fenômeno político.

Essa fundamentação é expressamente aquela seguida pelas teorias do pacto social:

Uma das particularidades importantes desse modelo é privilegiar uma visão moral e jurídica da política (...) falar de pacto social é estimar que as cidades ou os Estados são associações contratadas com todo conhecimento de causa por indivíduos livres de toda obrigação jurídica anterior (TERREL, 2001, p. 17).²³

O ponto de vista histórico romperá com a noção de fundamentação jurídica. O que conta é o movimento, a identificação do “donde” veio, do motor desse “donde” e, por fim, a identificação da direção desse movimento. A questão da origem anistórica e juridicamente formulada das comunidades política, compostas por normas primordialmente contratadas, torna-se irreal sob essa nova visão. “O direito *lui-même*

²¹ “[...] la première tâche de la philosophie politique, c’est de faire sa propre histoire.”

²² “Le concept de *société* s’impose en lieu et place de celui de *corps politique*(...) le domaine politique ne représente plus qu’une subdivision des affaires humains à cotê d’autres, il n’apparaît plus, immédiatement comme ce qui les ordonne ou les coordone.”

²³ “Une des particularités importantes de ce modèle est de privilégier une vision morale et juridique de la politique(...) parler de pacte social, c’est estimer que les cités ou les États sont des associations contractées en toute connaissance de cause par des individus libres de toute obligation juridique antérieure.”

não pode ser senão um produto do desenvolvimento histórico” (GAUCHET, 2002, p. 284).²⁴

Duas versões que identificarão todo dever-ser com o desenvolvimento histórico se formulam, segundo Marcel Gauchet: a versão liberal e a versão radical. A tese radical consiste na ideia de que o direito não é senão uma isca aos crendeiros e pueris, não é senão uma máscara da dominação política que reside em relações de forças entre classes. Os detentores dos meios de produção frente àqueles que possuem somente seus pósteros, sua progênie. Uma questão de regime de propriedade e relações de produção.

Ao lado dessa tese, há a tese liberal que não enxerga a política apenas como uma relação de forças. A política possuiria uma clara independência e um papel seguro e positivo; porém, também se encontra numa relação de subordinação à história e ao caminhar do coletivo:

Ela também abriga o [seu] *primum movens* na sociedade civil e na livre atividade dos indivíduos que a compõe. Excetuando que ela observa essa situação como um progresso histórico, progresso do qual a coroação é o sistema representativo que ratifica, enfim, a verdade da política, fazendo formalmente do poder a expressão da sociedade (*ibidem*).²⁵

Ou seja, o princípio do movimento do político permanece na sociedade civil. O social é o primeiro e a política é apenas aquela que deve servir para representar e regular o social. O direito é o meio pelo qual essa regulação é feita.

Tanto na versão liberal, quanto na versão radical, há uma denúncia do político enquanto ilusão. Como se dissessem que o político possui uma pretensão ingênua de normatizar a existência em comum – alguns efetivamente afirmando que essa é também uma ilusão provinda das metafísicas antigas e medievais.

O interessante é isto: o século XIV é a época da fulgência do pensamento histórico do político e também é quando se desenvolve de maneira mais nítida os princípios do governo representativo ou da república. Há um desenvolvimento da política e uma crítica da ilusão do político. É a época em que as possibilidades das ciências da sociedade e do direito pretendem distinguir-se tanto por seus objetos,

²⁴ "Le droit lui-même ne peut être qu'un produit du développement historique."

²⁵ "Elle aussi loge le *primum movens* dans la société civile et la libre activité des individus qui la composent. À ceci près qu'elle regarde cette situation comme un progrès historique, progrès dont le couronnement est le système représentatif que entérine enfim la vérité de la politique en faisant formellement du pouvoir l'expression de la société."

quanto em relação a outros modos de pensar. Distinguir fatos sociais das ilusões normativas das filosofias do direito natural moderno e antigo é um importante fator constituinte dessas ciências. A história e a sociedade entram em cena.

Seguindo o raciocínio de Pierre Manent, na raiz do problema da distinção entre filosofia e as ciências supracitadas se encontra o próprio princípio que catalisa a extinção da filosofia política. Esse princípio é um velho conhecido dos juristas que já abriram a *Reine Rechtslehre*, a *Teoria pura do direito* de Hans Kelsen. É a distinção entre fatos e valores, que alguns remontam a David Hume, mas cuja formulação clássica para o século XX se encontra em Max Weber.

Em vez de me debruçar particularmente sobre Weber, exporei de que maneira essa distinção atuou no pensamento jurídico, configurando de maneira específica o positivismo jurídico. Pois, dessa forma, examinarei a distinção e assomarei a este trabalho uma brevíssima genealogia do normativismo positivista, que configurou uma cientificidade do discurso sobre o direito. Será no restabelecimento da função de julgar o direito e os regimes político-jurídicos que o retorno da filosofia política e a filosofia do direito dos filósofos se amalgamarão.

Segundo Alain Renaut e Lukas Sosoe (1991, p. 341), foi o jurista alemão Bergbohm quem, em sua obra *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, de 1892, notabilizou e popularizou a ideia de que o positivismo dos juristas não possuía contatos com o positivismo dos filósofos. Essa perspectiva foi reforçada pela maneira como Leo Strauss leu a negação positivista do direito em relação a Max Weber. Os autores apontam que foi nessa história truncada que pôde ser estabelecida uma quase homonímia entre o que se denominava positivismo na França e na Alemanha: se na França se permanecia denominando os saberes herdados de Comte como positivismo, na Alemanha foi a visão weberiana de ciência axiologicamente neutra, em que há uma estrita cisão entre fatos e valores (STRAUSS, 2014, p. 43), que marcou época, sendo retomada inclusive na disputa das ciências sociais alemãs ocorrida na década de 1960, entre Popper e a teoria crítica.

Devemos, se permanecemos fiéis a nossa ideia de que existe uma semelhança entre esses dois positivismos – que culminará em Kelsen –, primeiramente distinguir as duas tradições de positivismo e, depois, reaproximá-los no que parece os unir.

Na França, o positivismo oriundo de Comte é um cientificismo que visa aplicar o modelo das ciências físico-matemáticas, ao menos o modelo de certezas elaboradas nesse domínio – denominado “método positivo” – a todas as questões postas pelo

gênero humano por uma razão simples: esse modelo é universal e coincide com a transformação dos objetos aos quais ele adere em fatos, em coisas experimentais e matematizáveis. A “*sociologie*”, disciplinada fundada por Auguste Comte, ao realizar esta transformação em seus objetos, dar-nos-ia o conhecimento das leis que os regem. Destarte, qualquer disciplina normativa, ou seja, que visasse incidir sobre a realidade moral deveria fundar-se sobre um saber das leis que regem a realidade moral transformada em fatos sociais. Citando Renaut e Sosoe (1991, p. 342), “[...] é, com efeito, contemplando a ordem social, adquirindo um conhecimento positivo de sua estática e de sua dinâmica, que chegaríamos a ‘perfeccioná-la convenientemente’, a determinar quais instituições seriam ‘verdadeiramente racionais’”, e o sendo poderiam entrar numa relação necessária com a história, que faz tender para o progresso as diversas sociedades humanas.

Isso quer dizer, ainda que haja uma recusa de fazer coincidir julgamentos de valor e julgamentos de realidade, que existe um rebaixamento do ideal para aquilo que se manifesta na realidade, na natureza, manifestação que pode ser apreendida cientificamente e positivamente. Daí, se o ideal não é senão um fato, podendo ser conhecido por causas, princípio da ciência moderna, se a sociedade passa a ser o terreno onde o ideal pode ser descoberto, a sociologia enquanto ciência deste ideal passa a ser a que pode dar respostas a todas as questões axiológicas.

Não é à toa que foi um discípulo de Auguste Comte, P. Alex, em sua obra de 1876, *Du Positivisme et du Droit*, quem fez uma constatação de larga história: segundo ele, apenas o direito, dentre todos os domínios humanos, fugia ao método científico, entendido nos moldes positivistas. Por isso, os juristas deveriam, renunciando às metafísicas anteriores, fazer-se sociólogos e observar “que o direito, como tudo o que vive, desenvolve-se seguindo leis que se pode determinar” (ALEX *apud* RENAUT; SOSOE, 1991, p. 345). Daí, se o direito pode ser reduzido aos fatos e o dever-ser ao ser, as leis nasceriam espontaneamente das relações humanas e, como sociólogos, os juristas poderiam determiná-las melhor do que os legisladores que, por meio de atos de vontade subjetivos, impõe seus desejos irracionais como regras jurídicas.

Alexandre Viala (2011/2012, p. 97) resume:

Nos vagares da escola positivista francesa, as questões axiológicas dirão respeito ao domínio científico e serão regidas pelo mesmo princípio que domina os outros objetos, a saber, a causalidade. A política será científica. Em suma, o dever-ser da sociedade se deduzirá do conhecimento do ser. O julgamento de valor, longe de ser votado ao campo da subjeividade, será assimilado ao julgamento de

realidade.²⁶

O positivismo dos juristas, por seu lado, parte da dicotomia marcante entre julgamentos de realidade e julgamentos de valor. Seguimos Renaut e Sosoe quando, por encontrar esse elemento na obra de Kelsen, estendem essa caracterização para o positivismo em geral. De toda maneira, devemos ressaltar que se trata em especial de uma distinção weberiana, ainda que se possa encontrar gérmenes dela alhures, como em Hume. Ou seja, Weber diz claramente que de um fato qualquer não se pode tirar uma conclusão sobre seu valor, afirmação reiterada na *Reine Rechtslehre*, pois conhecer e julgar são atos distintos. Assim, “longe de reabsorver a interrogação sobre os valores no estudo objetivo dos fatos, o positivismo jurídico partirá, ao contrário [...] da absoluta irreducibilidade dos fatos aos valores” (RENAUT; SOSOE, 1991, p.346).

O que poderia, diante dessa distinção forte, aproximar esses dois modos de conceber o positivismo? E aqui entramos no coração dos positivismos e naquilo que os distingue da chamada “filosofia do direito dos filósofos”: em ambos os casos a única figura concebível de racionalidade e de objetividade é a da racionalidade e da objetividade científicas, ou seja, é a compreensão da ciência entendida como discurso sobre os fatos. Esse “cientificismo”, portanto, produz uma versão forte, a do positivismo sociológico, em que toda questão jurídica é uma questão de verificar cientificamente a realidade, experimentá-la e, após isso, dizer e aplicar o justo presente na realidade moral ou natural; e uma versão fraca, a de Weber e Kelsen, ou seja, em que se admite que a racionalidade científica não pode resolver todas as questões postas pelos homens. Ora, não podendo decidir racionalmente sobre essas

²⁶ "Dans les attentes de l'école positiviste française, les questions axiologiques relèveront à leur tour du domaine scientifique et seront régies par le même principe que celui qui anime les autres objets, à savoir la causalité. La politique sera scientifique. En somme, le devoir-être de la société se déduira de la connaissance de l'être. Le jugement de valeur, loin d'être voué à l'aléa de la subjectivité, sera assimilable au jugement de réalité."

Na mesma página, o autor traz um discurso de Victor Hugo que exemplifica esse posicionamento, qual seja, que os sociólogos descobririam o direito de uma melhor maneira que os legisladores ao estudar a realidade moral e natural como fatos sociais. Trazemos um pedaço do discurso no que se segue: “Toute l'éloquence humaine dans toutes les assemblées de tous les peuples et de tous les temps peut se résumer en ceci la querelle du droit contre la loi. Cette querelle, et c'est là tout le phénomène du progrès, tend de plus en plus à décroître. Le jour où elle cessera, la civilisation touchera à son apogée, la jonction sera faite entre ce qui doit être et ce qui est, la tribune politique se transformera en tribune scientifique fin des surprises, fin des calamités, des catastrophes on aura doublé le cap des tempêtes il n'y aura pour ainsi dire plus d'événements la société se développera majestueusement selon la nature; la quantité d'éternité possible à la terre se mêlera aux faits humains et les apaisera. Plus de disputes, plus de fictions, plus de parasitismes ce sera le règne paisible de l'incontestable; on ne fera plus les lois, on les constatera; les lois seront des axiomes [...].”

questões, elas são abandonadas a um problema irracional de escolha, a atos de vontade e decisões que não podem constituir nenhuma espécie de ciência ou saber.

Uma imensa ruptura com um momento da modernidade se impôs. Os níveis não teóricos da racionalidade, ou seja, aquilo que não dizia respeito ao plano da razão pura, dizendo em termos kantianos a razão prática e a faculdade do julgamento reflexivo, são postos para fora do plano da objetividade.

Daí, segundo Renaut e Sosoe (*ibidem*, p. 348), diante desse quadro, desse fundo comum aos dois positivismos, foram duas as possibilidades que se abriram ao pensamento contemporâneo: a primeira delas, típica do positivismo francês, de rebaixar a objetividade prática ante a objetividade teórica, tornando a ciência do direito uma parte da sociologia; a segunda possibilidade²⁷, da corrente com a qual Kelsen se identificará, seria abandonar o discurso sobre os valores ao arbitrário da subjetividade empírica, restringindo ao domínio dos fatos os enunciados nos quais podemos encontrar e discernir qualquer objetividade: o justo e o injusto são excluídos da ciência jurídica.

Mas, além disso, eles também são excluídos da ciência social e política em geral. É célebre a crítica de Leo Strauss aos politólogos e sociólogos quanto a isto: chegado “o momento de proceder ao estudo comparativo dos regimes democráticos e, por exemplo, do regime nazista, o pesquisador em ciências sociais deveria em princípio fazer abstração de todo julgamento sobre esses objetos e se contentar em descrevê-los” (LABELLE; TANGUAY, 2003, p. 4).²⁸ Isto levaria a fundar uma legitimidade e respeitabilidade irrefletidamente equânime entre eles, mesmo que o segundo tenha praticado morticínios em massa.

Daí, de maneira breve, a filosofia política,²⁹

²⁷ Olivier Jouanjan (2010) parece falar dela quando escreve que: “O positivismo não é tanto a posição que afirma que o direito se confunde com a lei positiva, que a posição que afirma a neutralidade axiológica do jurista no tratamento de seu objeto, como condição necessária de uma verdadeira ciência do direito”, Talvez seja assim por ele pensar principalmente nos teóricos da ciência jurídica alemã, Gerber, Laband e Jellinek”.

²⁸ “[...] le moment de proceder à l'étude comparative des régimes démocratiques et, par exemple, du régime nazi, le chercheur en sciences sociales devrait en principe faire abstraction de tout jugement sur ces objets et se contenter de les décrire.”

²⁹ Faço referência especialmente à discussão política francesa por estar mais habituado a ela e por ela se travar fora dos marcos da filosofia analítica. De toda forma, qualquer discussão sobre o retorno da filosofia política precisa fazer referência à obra *Theory of Justice*, de John Rawls, publicada em 1971. A bibliografia sobre as reviravoltas que ela causou é imensa. Mas a discussão sobre a filosofia política “anglo-saxã” pode ser consultada no honesto livro de Will Kymlicka, *Les théories de la justice: une introduction*. É sintomático que em inglês se denomine *Contemporary Political Philosophy*, mas tenha

Após ter sido por longo tempo assimilada, na França, a uma maneira ultrapassada, arcaica, de abordar os problemas políticos pelos praticantes das ciências sociais, do marxismo ou pelos filósofos neo-nietzscheanos ou neo-heideggerianos (Derrida, Lyotard etc.), o declínio do marxismo e a incapacidade das ciências sociais de discutir de outra maneira senão sob o ângulo dos “julgamentos de valor” as questões normativas modificaram o dado e deram um novo sopro à filosofia política (*ibidem*).³⁰

Naturalmente, isso não implica que concordemos com o diagnóstico por completo. Todavia, não há como negar que algo ocorreu entre os anos 1970 e 1980. Houve um ressurgimento do direito político, ou seja, da ideia de fundamentação jurídica da comunidade política. Esse ressurgimento compõe o almanaque dos grandes acontecimentos do cenário intelectual do século XX. As publicações de *A Theory of Justice*, de John Rawls, e *Theorie des kommunikativen Handelns*, do filósofo egresso da teoria crítica Jürgen Habermas, marcaram a posteridade dando-nos pontos de referência e símbolos desse ressurgimento.

Para explicar esse reaparecimento da política como elemento fulcral, Marcel Gauchet (2002, p. 275) sugeriu que a “atualidade da filosofia política, para começar, tem um vínculo flagrante com o desaparecimento da ideia revolucionária, a recolocação em questão do marxismo e o avanço político do antitotalitarismo.”³¹

A explicação usual do fenômeno, portanto, identifica essa ressurgência com as imensas mutações econômicas e societárias que ocorreram após os anos 1960 na Europa. Diante do fim da “época de ouro” do capitalismo europeu, que coincide com a reconstrução dos países no pós-Segunda Guerra, uma grave crise econômica gerou uma mutação industrial e no imaginário político dos cidadãos. Há uma minoração e quase desaparecimento da esperança revolucionária.

Somando-se a isso a primavera da reflexão anti-totalitária, na França, com Lefort, Castoriadis e a revista *Socialisme et Barbarie*, e também uma revalorização

seu texto traduzido em francês por *Les théories de la justice*, talvez para caracterizar que a filosofia política anglo-saxã é tributária de John Rawls e também que a filosofia política francesa trata de outra problemática.

³⁰ “Après avoir long-temps été assimilée, em France, à une manière desuète, voire anarchaïque, d’aborder les problèmes politiques par les praticiens des sciences sociales, du marxisme ou par les philosophes néo-nietzschéens ou néo-heideggeriens (Jacques Derrida, Jean-François Lyotard, etc.), le déclin du marxisme et l’incapacité des sciences sociales à discuter autrement que sous l’angle des “jugements de valeur” les questions normatives ont modifiés la donne et redonné un souffle nouveau à la philosophie politique.”

³¹ “L’actualité de la philosophie politique, pour commencer, a un lien flagrant avec le dépérissement de l’idée révolutionnaire, la remise em question du marxisme et la perece politique de l’antitotalitarisme.”

diante dos princípios e valores democráticos, o que se observou foi uma “crise do futuro, da qual a morte da ideia revolucionária não tinha sido senão o sintoma mais vistoso” (*ibidem*, p. 287).³² Esta crise do futuro levou a uma crise do pensamento histórico. Se o futuro já não é promissor, também a história enquanto meio de tornar inteligível o vir-a-ser das comunidades humanas passa a ser questionada. Ela já não seria capaz de propiciar *standards* e pontos de referência para a ação humana: ela não conseguiria mais identificar o motor que compôs o “donde veio” do vir-a-ser humano e muito menos o “para onde” do vir-a-ser.

Daí, o pensamento do direito ressurgiu como resposta a essa dificuldade. Ele corresponderia a uma fixação de expectativas das comunidades humanas sobre si mesmas.

Segundo Gauchet (2002, p. 287),

Ele [o pensamento do direito] lhes confere uma outra maneira de se identificar: o que nós somos não é o vir-a-ser que nos leva que pode nos dizer, mas são nossos princípios fundadores. Ele lhes abre uma outra maneira de se projetar e de se querer: esses princípios nos dizem na mesma ocasião aquilo em direção ao que nós devemos tender, para onde nós devemos ir. O direito fundacional se reinseriu, assim, como instrumento de inteligibilidade e como meio de ação, como vetor político de mudança social.³³

Além disso, a “descoberta” do gulag e dos efeitos perversos do stalinismo, denunciados desde os anos 1950 por Lefort e Castoriadis, porém entrando na discussão pública francesa efetivamente com os “nouveaux philosophes” e com a publicação da obra *Arquipélago Gulag*, de Alexandre Soljenitsyne, em 1974; de outro lado, a crise do marxismo estruturalista e o declínio do Partido Comunista Francês contribuíram enormemente para a crise do futuro.

Foi o “totalitarismo” que se tornou um objeto legítimo de investigação, trazendo junto com ele a democracia como única resposta aos seus problemas. O totalitarismo foi o “*experimentum crucis*” da filosofia política no decorrer do século XX. A reflexão sobre o fenômeno político foi gravemente tentada por esse fenômeno e se revelou

³² “[...] crise de l’avenir dont l’évanouissement de l’idée révolutionnaire n’a été que le symptôme le plus voyant.”

³³ “Elle leur procure une autre manière de s’identifier : ce que nous sommes, ce n’est pas le devenir qui nous emporte qui peut nous le dire, ce sont nos principes fondateurs. Elle leur ouvre une autre façon de se projeter et de se vouloir : ces principes nous disent par la même occasion ce vers quoi nous devons tendre, où nous devons aller. Le droit fondationnel s’est réintronisé de la sorte, en tant qu’instrument d’intelligibilité et en tant que moyen d’action, comme vecteur politique du changement social.”

absolutamente deficiente para explicá-lo. Se, como Michael Oakeshott lembrava, as grandes filosofias políticas são geralmente respostas a problemas políticos específicos, Pierre Manent nos admoesta ao afirmar que talvez não houve nunca um tempo que necessitasse tanto de um novo *Leviatã*, de Thomas Hobbes. O século XX foi incapaz de explicar o fenômeno totalitário.

Nas suas tentativas e esforços de análise, os teóricos, que tinham deixado de pensar sobre o ponto de vista da política, identificavam o fenômeno totalitário com categorias políticas que lhes eram familiares. Assim, uns explicaram-no como sendo um fenômeno de capitalismo burocrático de Estado, outros diziam que o nazismo, por exemplo, correspondia aos ideais da “Eterna Alemanha” ou ao “estrato mais reacionário do capitalismo financeiro”. A política, como indicamos acima, por ter sido posta em segundo plano, não podia surgir como feixe interpretativo para esse fenômeno novo. A simples possibilidade de que o “totalitarismo” fosse um fenômeno nunca antes visto – e que, por isso, era necessário caracterizá-lo como um novo regime político – era descartada de antemão.

O que houve, portanto, foi o retorno a temas clássicos de investigação política. Como, por exemplo, a investigação sobre qual regime político (*Πολιτεία*) vigia na URSS, ou seja, qual era sua forma de governo, seu princípio organizador etc. Não é ocasional que Claude Lefort designasse a democracia como um regime, um certo tipo de humanidade, que conjuga uma forma de governo, um princípio que organiza o vínculo social mas também uma “instituição simbólica” (LABELLE; TANGUAY, 2003, p. 5). Castoriadis também trataria do imaginário instituinte e exporia, em seminários na École des Hautes Études nos anos 1980, a fundação da filosofia e da democracia por meio de seu imaginário na Grécia antiga.³⁴ Um retorno feito, entretanto, com dificuldades: um regime sob o ponto de vista clássico³⁵ é aquele que dá “à vida política sua relativa estabilidade e sua inteligibilidade” (MANENT, 2003, p. 186).³⁶ Ora, se o totalitarismo se identificava como sendo essencialmente um “movimento”, como fixá-lo sob um regime já que era instável e sem forma fixa? A irracionalidade do fenômeno totalitário, mesmo quando elevada ao nível de princípio do próprio regime, incapacitaria a tomada a sério desse fenômeno como um regime político.

³⁴ Esses seminários estão sendo editados aos poucos. Utilizaremos os dois primeiros volumes deles, intitulados originalmente “Ce qui fait la Grèce”, todavia em sua versão espanhola “Que hace la Grecia”.

³⁵ Veremos a discussão sobre a tipologia clássica dos regimes abaixo.

³⁶ “[...] à la vie politique sa relative stabilité et son intelligibilité.”

Eis a crítica que Raymond Aron (1954, p. 67) endereçou ao livro de Hannah Arendt sobre a essência do totalitarismo:

Nós não podemos não nos questionar se, assim formulada, a tese de Mme. Arendt não é contraditória. Um regime que não tem princípio não é um regime. Ele não é comparável à monarquia ou à república. Enquanto regime, ele não existe senão na imaginação da autora. Dito de outra maneira, Mme. Arendt constitui em regime, em essência política, certos aspectos dos fenômenos hitleristas e stalinistas, ela identifica e provavelmente exagera a originalidade do totalitarismo alemão ou russo. Tomando esta originalidade real pelo equivalente de um regime fundamental, ela chegou a ver na nossa época a negação das filosofias tradicionais e a escorregar numa contradição: definir um regime que funciona por uma essência que implica, por assim dizer, a impossibilidade do funcionamento.³⁷

O regime totalitário, portanto, ao mesmo tempo que exigiu um retorno ao fenômeno político dos regimes, permaneceu como um repto a eles. Se ele parecia ser um fenômeno nunca antes vivenciado pelas comunidades humanas, se necessitava ser enquadrado como fenômeno político novo, não parecia ainda assim enquadrar-se na ideia clássica de regime. A questão que pode ser posta então é: por que razão retomar a noção de regime para explicar esse fenômeno?

Leo Strauss, num debate memorável com Alexandre Kojève, escreve:

Quando nós nos encontramos em face da tirania – e de uma tirania que ultrapassava tudo o que os mais poderosos pensadores de outrora puderam imaginar de mais ousado – nossa ciência política não soube reconhecê-la. Não é assombroso, então, que muitos de nossos contemporâneos [...] se tenham sentido aliviados quando descobriram novamente as páginas nas quais Platão e outros pensadores clássicos pareciam ter interpretado para nós os horrores do século XX.

Naturalmente, a nova tirania se diferencia da tirania antiga. Ela, contrariamente à tirania clássica, segundo Strauss, é fundada na conquista da natureza, que a ciência moderna tornou possível, e na difusão e vulgarização do conhecimento filosófico e científico. Essas duas possibilidades – a conquista da natureza por uma ciência desenvolvida e a vulgarização do conhecimento adquirido – eram conhecidas pelos

³⁷ "On ne peut pas ne pas se demander si, ainsi formulée, la thèse de Mme Arendt n'est pas contradictoire. Un régime qui n'a pas de principe n'est pas un régime. Il n'est pas comparable à la monarchie ou à la République. En tant que régime, il n'existe que dans l'imagination de l'auteur. En d'autres termes, Mme Arendt constitue en régime, en essence politique, certains aspects des phénomènes hitlériens et staliniens, elle dégage et probablement exagère l'originalité du totalitarisme allemand ou russe. Prenant cette originalité réelle pour l'équivalent d'un régime fondamental, elle est amenée à voir dans notre époque la négation des philosophies traditionnelles et à glisser vers une contradiction: définir un régime qui fonctionne, par une essence qui implique pour ainsi dire l'impossibilité du fonctionnement."

clássicos, mas eles as rejeitavam pois poderiam levar à ruína da humanidade. Segundo Strauss, eles não sonhavam com a tirania contemporânea porque consideravam a hipótese desta tão absurda que terminavam mirando seus pensamentos em direções totalmente diferentes.

De toda forma, ainda que não concordemos totalmente com o diagnóstico straussiano, o que importa é indicar que tanto os regimes políticos antigos quanto os regimes políticos contemporâneos tentavam resolver o mesmo problema – e demorou-se para reconhecer isto: ambos procuram resolver o problema humano, vinculado à natureza dos homens e sua convivialidade. Quero dizer, as soluções aportadas pela noção de regime, de *Πολιτεία*, de *políteia*, diz respeito aos seres humanos, ou quando restritos à sua comunidade particular, ou na relação desta com outras, ou num universalismo abstrato.

Nessa mesma toada, do renascimento da questão do regime para discernir o totalitarismo, verificamos “um extraordinário retorno do direito” (RENAUT; SOSOE, 1991, p. 18).³⁸ Alguns fatos marcantes desse retorno podem ser percebidos no próprio discurso do senso comum: as referências do *homme de la rue* a um salvacionismo provindo da esfera jurídica é prevacente em nossas comunidades político-jurídicas.³⁹ Mas não é o fundamental.

Fácil também é perceber que, ao longo dos anos 1980, naqueles países que viviam sob regimes do “socialismo real”, em especial a Polônia, os intelectuais passaram a referir-se de “maneira muito acentuada ao direito, e aos direitos do homem, tidos como valores políticos inultrapassáveis” (*ibidem*, p. 20).⁴⁰ Mesmo em países em que a tradição “*de la pensée 68*”,⁴¹ como dizem Renaut e Ferry (1988), foi muito fecunda – com a imensa desvalorização do ponto de vista do direito e da política (no sentido em que nos referimos) decorrente – passou-se a retomar e a se buscar no direito uma barreira à força *tout-court*. Na França, o exemplo usado por Renaut e Sosoe, o reconhecimento do Conselho Constitucional como juiz último da constitucionalidade das leis exprime também uma certa autonomização do direito –

³⁸ “[...] un extraordinaire retour du droit.”

³⁹ Uso indistintamente os termos “comunidades políticas” e “político-jurídicas” por considerar o fenômeno político e o jurídico “gêmeos univitelinos” em nossa hodiernidade.

⁴⁰ “très accentuée au droit, et notamment aux droits de l’homme, tenus pour des valeurs politiques indépassables.”

⁴¹ E escrevemos este trabalho no ano em que os eventos marcantes de 68 comemoram cinquenta anos de esperança e controvérsia. Rendemos aqui nossa homenagem à esta época sonhadora do espírito humano.

não mais a sua rebaixada posição de outrora.

O reconhecimento da função social que o direito possui em nossas comunidades contemporâneas supõe, como dizem Renaut e Sosoe, que os indivíduos reconheçam a necessidade de limites às suas ações individuais. O “*jouissez sans entraves*” do pensamento negacionista do direito “*soixante-huitarde*” precisava ser questionado. O retorno ao direito, assim, fica num meio termo entre um indivíduo que valoriza suas liberdades individuais e se emancipou do peso das tradições e hierarquias; mas, ao mesmo tempo, reconhece que, para haver comunidade política e realização desta liberdade individual, são necessários limites jurídicos.

Ora, situei-me na época do ressurgimento do pensamento político e do direito. E pretendo-me filósofo do direito dessa época. Pensamos que é função do filósofo *filosofante* do direito uma reflexão sobre as condições intelectuais de possibilidade de um direito irreduzível a qualquer fato. Mas que também tem em vista a estruturação político-jurídica de nosso direito. E, portanto, também reflete como um filósofo político. Como deve proceder o filósofo político-jurídico diante da democracia contemporânea? Parece-nos que uma de suas funções é colocar a democracia contemporânea no tribunal da razão. Refletir também sobre as condições intelectuais de possibilidade dessa democracia – porém, essa reflexão tem de ser posta na história. A “democracia dos direitos” contemporânea esquece, além da questão da comunidade política, também que em sua origem, em seus pais fundadores, ela nem era chamada de democracia.

Como diz Gauchet (2002, p. 297):

Há uma utopia do direito, ou mais precisamente uma dinâmica e uma lógica utópica dos direitos do homem – a utopia de uma juridicização integral e sem sobra para o espaço social. A utopia de uma reabsorção progressiva dos dados do político no direito.⁴²

A efetividade do direito implica o convencimento público da correção de seus fundamentos. Há efetivamente um direito democrático? Ou mesmo, o que significa existir um direito democrático? Eis o relacionamento da questão da Πολιτεία com o problema do direito de maneira explícita.

⁴² GAUCHET, Marcel. Les tâches de la philosophie politique. Revue Du Mauss, [s.l.], v. 19, n. 1, p.275-303, 2002. CAIRN. <http://dx.doi.org/10.3917/rdm.019.0275>. Disponível em: <<https://www.cairn.info/revue-du-mauss-2002-1-p-275.htm>>. Acesso em: 02 abr. 2018, p. 297 : « Il y a, en effet, une utopie du droit – l’utopie d’une juridisation intégrale et sans reste de l’espace social. L’utopie d’une résorption progressive des donnés du politique dans le droit ».

Poderíamos tentar refletir sobre o direito tal como proposto nas teorias da democracia contemporâneas. Seguramente, há nelas um espaço longânimo para o fenômeno jurídico e uma digníssima reflexão sobre seu inter-relacionamento com a política. Mas em que uma teoria da democracia pode ajudar na compreensão do direito democrático? Ora, Castoriadis (2012, p. 239), em relação à fundamentação do direito na democracia ateniense, não asseverou que “a grandeza da democracia consiste em reconhecer este fato filosófico fundamental: o formula e o diz a partir de nada”?⁴³ Nossa democracia não é a democracia ateniense, dirão alguns. Certo, então façamos uma pergunta mais geral: o que é uma teoria da democracia?

Pierre Manent (2010, p. 210) responde:

É uma axiomática que parte da verdade não questionada dos princípios da democracia moderna e dela desenvolve as consequências, certas consequências variáveis em função da engenhosidade dos autores, mas a amplitude das variações é extremamente falha.⁴⁴

Para o filósofo filosofante do direito com a intenção de questionar a relação entre direito e democracia e não persistir nessa axiomática, ele deve questionar o próprio fundamento e a evidência da boa estruturação das nossas democracias. Afinal, “quem atualmente entende prolongar as questões da filosofia política, quem procura os critérios do bom regime é aquele que não experimenta com suficiência a bondade da democracia” (MANENT, 2010, p. 210).⁴⁵ Ele deve pô-la em questão.

Nossa maneira de fazê-lo é investigar a democracia primeira, a democracia ateniense, e o direito que lá vigia.

Iniciei o capítulo com a história de Deíoces e sua aldrabice para tornar-se tirano. Essa história apontava já para a importância da reflexão sobre a tirania na antiguidade grega e igualmente para a distinção entre o que eles consideravam como direito democrático e o que nós, atualmente, consideramos enquanto tal. Como dito, talvez seja assombroso para os juristas contemporâneos saber que na democracia

⁴³ “la grandeza de la democracia consiste en reconocer este hecho filosofico fundamental: lo formula y lo disse a partir de nada”

⁴⁴ “C’est une axiomatique qui part de la verité non questionnée des principes de la démocratie moderne et en déroule les conséquences, conséquences certes variables en fonction de l’ingéniosité des auters, mais l’amplitude des variations est extrêmement faible.”

⁴⁵ “[...] Qui aujourd’hui entend prolonger les questions de la philosophie politique, qui cherche les critères du bon régime, c’est donc qu’il n’éprouve pas l’évidence du bon régime, c’est donc qu’il n’éprouve pas l’évidence de la bonté de la démocratie avec suffisamment d’intensité.”

“original” o direito em nada se assemelha ao seu.

Nos próximos capítulos, portanto, pretendemos construir uma reflexão argumentada sobre o direito da democracia primeira,⁴⁶ para munir as reflexões contemporâneas sobre o direito de nossas democracias. Afinal, é apenas com a referência às veredas por onde nos bifurcamos que podemos fundamentar os desvios e os acertos de nosso caminho.

⁴⁶ Utilizarei de maneira indiferenciada os termos “democracia primeira” e “democracia ateniense”, pois, como esclarecerei abaixo, trato de um modelo, um tipo ideal, baseado em Paul Woodruff.

3. POLÍTICA E LIBERDADE NOS ANTIGOS

“τῆς πολιτικῆς οὐκ ἔστιν οἰκεῖος ἀκροατῆς ὁ νέος”
(ARISTÓTELES, 1095 a2).⁴⁷

3.1 Política dos antigos e política dos modernos

Se Aristóteles advertia para os riscos e dificuldades de um jovem se tornar um bom aprendiz das coisas políticas, isso se devia em grande parte à concepção e ao imaginário político vigente na Grécia de seu tempo. Ironicamente, é na juventude que empreendemos esse escrito e, portanto, devemos ter uma redobrada atenção quanto às suas dificuldades para que o albor da vida não dificulte as apreensões e compreensões.

Algo, porém, facilita-nos essa tarefa. Como Winckelmann (*apud* STRAUSS, 2016, p. 45) certa vez sugeriu, o clássico é aquilo caracterizado por uma nobre simplicidade e uma grandeza serena; e, portanto, o abrir os olhos ao aquém da tradição e da convenção é mais simples no alvorecer, quando “o sabor da carne/ainda não foi estragado/pela salmoura do dia a dia”.⁴⁸ Como um filósofo político clássico, devemos tentar enxergar “as coisas políticas com um frescor e um sentido da realidade que jamais foram igualados [pois] eles olham para as coisas políticas da perspectiva do cidadão ou do homem de Estado esclarecidos” (STRAUSS, 2016, p. 45).

Tentemos olhar como um cidadão essa política em seus primórdios.⁴⁹ De início, precisamos compreender que a política grega era, decerto, uma política da πόλις. Ora, isso significava que viver uma vida plena e boa, uma vida realizada de cidadão, dependia de sua vinculação a uma comunidade política: uma *pólis*. Uma pólis, nos dizeres de Sinclair, possuía três signos exteriores: uma determinada extensão, uma

⁴⁷ “O jovem não é um estudante apropriado para [lições sobre] política.” Tradução minha, cotejada com as opções feitas por Pierre Pellegrin e H. Rackman.

⁴⁸ Como Paulo Leminski (2013, p. 19) escreve em seu poema. In: LEMINSKI, Paulo. Toda poesia. São Paulo: Companhia das Letras, 2013, p. 19.

⁴⁹ E que o leitor seja bondoso com este escritor e tenha em mente as palavra de Hêmon a Creonte: “E se eu, embora jovem, posso dar-te opiniões, afirmo que nos homens o ideal seria nascer já saturados de toda a ciência, mas, se não é assim, devemos aprender com qualquer que fale para nosso bem” (SÓFOCLES, 2017, p. 231-232).

certa independência econômica e uma independência política. Isto é, ela não poderia ser tão grande ao ponto de ser ingovernável pelos próprios cidadãos, que deveriam se conhecer e ter relações entre si, todavia não poderia ser tão pequena que não pudesse preencher os próprios cargos de sua gestão.⁵⁰ Além disso, deveria ter uma *αὐτάρκεια* e uma *αὐτονομία*, ou seja, liberdade econômica e política: manter-se economicamente por si mesma, podendo nutrir e alimentar seus cidadãos, manter-se são financeiramente; mas também – e principalmente – “era o signo de uma verdadeira ‘*pólis*’ não dever lealdade a nenhuma outra cidade, nem a um mestre, nem a uma potência estrangeira” (SINCLAIR, 1953, p. 10).

Não à toa, os termos que caracterizavam os partícipes da vida comunitária derivavam todos dessa singela palavra “*πόλις*”. *Πολίτης* era o nome dado ao morador da *pólis* e o adjetivo *πολιτικός* designava apenas os negócios comuns existentes dentro de uma *pólis*.

Em dois movimentos, tentemos caracterizar o *imaginário* político grego e, posteriormente, aquilo que poderíamos designar como filosofia política grega. Uma pergunta que poderia ser realizada é: em qual sentido empregamos a palavra “imaginário”? De saída, afirmamos que imaginário não descreve algo ilusório, mentiroso ou umbrático. Pelo contrário, afirmar que a política grega respondia a um determinado imaginário equivale a dotar de realidade a forma comunitária criada por esse povo da Hélade. Melhor dizendo, “a história humana é [...] essencialmente definida pela criação imaginária” (CASTORIADIS, 2002, p. 183). Ela é uma produção de novas formas societárias. Uma criação indeterminada, mas determinante; indefinível, mas definitiva; e imotivada, sobre a qual qualquer explicação mecânica ou causal correria o risco de naufragar em incompreensões.

Como toda comunidade em atos de fundação, os helenos precisaram elaborar – anonimamente – formas imaginárias que pudessem sustentar e fundamentar seu sistema normativo e institucional. O imaginário instituinte é um poder explícito com o qual “toda sociedade constitui instâncias que podem emitir injunções sancionáveis, explícita e efetivamente”, e isso porque

[...] toda sociedade deve se conservar, se preservar, se defender. Ela é constantemente questionada, primeiramente pelo desenrolar do mundo, o *inframonde* tal como ele é antes de sua construção social.

⁵⁰ Para esse ponto, pode-se pensar na criação da *πόλις* proposta por Platão na *República*, em 369 a-372 d.

Ela é ameaçada por si mesma, por seu próprio imaginário que pode ressurgir e questionar a instituição existente. É também ameaçada pelas transgressões individuais, resultantes do fato de que no centro de cada ser humana encontra-se uma psique singular, irreduzível e indomável. É enfim ameaçada, até nova ordem, pelas outras sociedades. Também e, sobretudo, cada sociedade encontra-se mergulhada em uma dimensão temporal indomável, um futuro que está por fazer, em relação ao qual há não somente incertezas, mas também decisões que devem ser tomadas (CASTORIADIS, 2002, p. 184).

O poder explícito que concerne propriamente à esfera política fundamenta-se não sobre coerção pura e simples, mas sobre a interiorização pelos particulares e cidadãos do imaginário social que sustenta sua forma comunitária: se o *Contra um* de La Boétie focalizou as questões corretas foi exatamente por questionar o porquê dos homens não se rebelarem, não se insurgirem contra a tirania, se são numerosos, ao passo que o tirano usualmente é o *um*.⁵¹ Ambicionamos com isso dizer que é necessária uma interiorização da adesão ao poder político para que este se fundamente e sobreviva.

Há ao menos duas maneiras de se instituir uma sociedade no que diz respeito ao poder político: uma delas designamos voluntariamente como *heteronômica*, ou seja, sociedade na qual o *nómos* provém de outrem que não de si mesma: um monarca, um conjunto de homens específicos ou uma transcendência qualquer, por exemplo; a outra, que qualificamos como autônoma, é aquela em que o *nómos* provém de si mesma, aquela em que mesmo após essa criação normativa a possibilidade de crítica e recriação se mantém, em que não há fechamento de significações, mas abertura e inovação como possibilidades. Daí, com Castoriadis, que seguimos em todo esse trecho, afirmamos a distinção entre aquilo que é o político e aquilo que é a política. O político diz respeito ao poder explícito existente em qualquer formação societária, enquanto a política é um fenômeno que “diz respeito à instituição explícita global da sociedade, e às decisões concernentes a seu futuro” (CASTORIADIS, 2002, p. 187).

Valeria notar outra distinção entre política e político: a explicação de Francis Wolff (2003). Ele focaliza tanto a democracia ateniense como os índios brasileiros, baseado na metafísica da *chefferie indienne* de Pierre Clastres. Para o autor, a política se define por dois traços essenciais. O primeiro desses traços é a necessidade da

⁵¹ Cf. La Boétie (2015) e Gros (2018).

comunidade e que, no seio dessa comunidade, exista uma instância de poder. Existiria política a partir do momento em que uma comunidade se coloca a questão do poder ou desde que o poder exercido por alguns se exerça no quadro de uma comunidade e tendo em vista o seu modo de vida. Os dois aspectos opostos e complementares do político: de um lado, o comunitário, de outro, o poder. Nos gregos existe a fundação da possibilidade da unidade do político: seria a *cidade democrática*. Nela, teríamos um regime “unipolar”, em que nenhum grupo particular monopolizaria o político, sem distinção entre comunidade e poder, como na democracia parlamentar. Como se tudo o que fosse comum também fosse político, porque todos aqueles que participam do comum são políticos. É por isso que a Atenas democrática seria uma das raras sociedades a não viverem politicamente em sentido amplo, pois que todas sob o signo do poder viveriam dessa maneira, mas a inventar uma maneira política de viver baseada na essência una do político. Ela viveria politicamente em sentido estrito. Ela é um empreendimento pura e exclusivamente humano, entre os deuses e as bestas, tal como intuiu e defendeu Aristóteles.⁵² A política “é o signo da humanidade e a realização da humanidade do homem, entre animalidade e divindade” (WOLFF, 2016, p. 139),⁵³ pois o homem define-se por uma dupla falta: dos outros e das coisas. Pelos outros, pela vida em comunidade, pode estabelecer relações que locupletam sua necessidade das coisas. Nisso se diferencia dos deuses, que são plenos e autárquicos. Mas, justamente por conseguir locupletar sua necessidade das coisas, os homens também positivamente, suplementarmente, definem-se e distinguem-se dos animais: “o homem pode viver para outras coisas do que simplesmente viver, isto é, sobreviver, ele pode viver para viver *bem*” (*ibidem*, p. 143).⁵⁴

Nosso interesse neste trabalho é sobre a política grega. Exatamente por ela equivaler à sociedade autônoma que descreveremos nos capítulos abaixo. Como discernir, no entanto, a política grega lendo os seus filósofos maiores como Platão e Aristóteles, levando em conta que são filósofos do século IV a.C. e que o período da “criação democrática grega”, como sustenta Castoriadis (2002, p. 188), vai do século VIII ao século V a.C.? Ora, como diz ele em trecho exemplar,

⁵² A aproximação com os textos de Wolff é de minha inteira responsabilidade, fruto da imensa admiração já prestada pessoalmente a esse filósofo original e historiador da filosofia. Para mim, torna-se quase indissolúvel sua interpretação democratizante de Aristóteles e a condição humana frente ao fenômeno político.

⁵³ “[...] elle est signe d’humanité et réalisation de l’humanité de l’homme, entre animalité et divinité.”

⁵⁴ “[...] l’homme peut vivre pour autre chose que vivre, c’est-à-dire, il peut vivre pour vivre *bien*.”

[...] nossas fontes, quando refletimos sobre a política grega, não podem ser os filósofos do século IV, sobretudo Platão, imbuído de um ódio indestrutível pela democracia e pelo *demos*. Ficamos vivamente contrariados quando vemos que alguns intelectuais modernos, que muito têm contribuído para o nosso conhecimento da Grécia, vão frequentemente buscar o pensamento político grego em Platão. É como se estivessem buscando o pensamento político da Revolução Francesa em Charles Maurras, guardadas as devidas proporções quanto à dimensão espiritual dos dois autores. É certo que Platão deixa aparecer, por momentos, o que era a realidade da democracia, como no discurso do Protágoras no diálogo de mesmo nome – discurso que exprime admiravelmente os *topoi*, os lugares comuns das crenças e do pensamento democráticos do século V [...] *Nossas fontes só podem ser a realidade da pólis, realidade que se exprime nas leis (ibidem, grifomeu).*

Ou seja, para analisarmos o imaginário político grego, em especial ateniense,⁵⁵ devemos realçar seus traços institucionais e instituintes, aquele imperceptível imanente, cujos traços usualmente dissemelham dos pensamentos de seus filósofos clássicos.

Segundo Cornelius Castoriadis, distinguiremos brevemente alguns pontos nos quais o imaginário político grego não equivale ao pensamento de seus filósofos clássicos, notadamente Platão e Aristóteles – ao menos naquilo que vulgarmente se considera serem suas “doutrinas políticas” –, mas também no que esse imaginário é distinto do imaginário político moderno.

O primeiro desses pontos concerne à relação da comunidade com o poder político. Não há ideia de democracia representativa entre os gregos ou ideia de representação. Por certo, alguns cargos de magistrados são eleitos e outros são sorteados. Todavia, a ideia de alienar o poder para que outrem represente algum cidadão é desconhecida e, diria eu, até incompreensível. Se alguns magistrados são eleitos, ele não representa um cidadão. Ele é eleito por ser o melhor, o *ἄριστος*, portanto, trata-se de um princípio aristocrático. Diferentemente do sorteio, princípio democrático por excelência. Isso se correlaciona com o segundo ponto e o terceiro ponto: os cidadãos, o corpo político e as leis estão fundidos em um só, não distintos entre um corpo impessoal, separado, um Estado, e a coletividade dos cidadãos. Não havendo, por um lado, um aparelho composto por especialistas, burocratas, políticos

⁵⁵ Discutiremos a democracia ateniense no próximo capítulo. O que importa aqui é discernir um imaginário grego partilhado e distinto do nosso modo hodierno de pensar as coisas políticas. Naturalmente, por ser o objeto de nosso trabalho a Atenas democrática, iremos nos direcionar ao seu imaginário político nos comentários que seguem. Porém, o realce daquilo que denominamos “democracia primeira”, com base no trabalho de Paul Woodruff, se dará em capítulo ulterior.

profissionais, e por outro cidadãos que exigem, fazem demandas, são representados, fica claro que, no que diz respeito à política, não há saber especializado, não há *τέχνη*, apenas opinião, *δόξα*, e a política é um assunto de todos e em que todos têm a mesma possibilidade de manifestação não-profissionalizada.

Além disso, reconhecia-se na própria coletividade a fonte da instituição normativa. Quando observamos o início das leis dos atenienses em “*έδοξε τη βουλη και τω δήμω*”, ou seja, pareceu bom ao Conselho e ao povo, vê-se que mesmo a religião sendo “a alma vital de sua sociedade e política” (CARTLEDGE, 2016, p. 124)⁵⁶, ela se confundia com o próprio corpo comunitário e seu ideário, não se tornando uma fonte dogmática impositiva. Isso também ajuda a compreender o porquê de não existir uma constituição no sentido moderno em terras heládicas: pois a política nesse sentido ateniense implica poder reinventar, refazer, reconstruir, reordenar seus próprios fundamentos e normas sob o poder da argumentação e, por isso, sempre há um fundo trágico, um perigo de desordem, um risco de *ύβρις*, mas que é autolimitado por ações jurídicas específicas, como a *graphê paranomon*, que veremos abaixo. A própria tragédia ática faz a rememoração dos riscos da desmedida, opõe posicionamentos que não equivalem ao “bom” ou “mau”,⁵⁷ fazendo uma representação dos conflitos valorativos que só podem ser solucionados – se o puderem – sem uma obstinação desmedida. Quando essa obstinação ocorre, consequências terríveis podem advir.

Três outros pontos que caminham conjuntamente: à diferença da política moderna, na qual se pode viver autarquicamente – e quase se é incentivado a fazê-lo –, na qual a defesa de interesses privados frente ao Estado é predominante, e também na qual o Estado é sempre identificado com os outros, na política grega os próprios cidadãos são a *pólis*, os cidadãos são os responsáveis pela sua própria formação, pela sua *παιδεία*⁵⁸ (termo que será retomado e ressignificado pelos alemães do século XIX em sua *Bildung*, a formação do homem total, e exposto em seus *Bildungsroman*), e essa responsabilidade partilhada que concretiza homens formados com ideias e fins comuns, homens formados pela leitura de Homero e, posteriormente, pelos *sofistai*, produz uma coletividade autossustentável e independente. Essa independência é o fim em si da atividade política dos atenienses.

⁵⁶ "Religion was the lifeblood of their society and polity."

⁵⁷ Que se pense na interpretação da Antígona por Hegel na *Fenomenologia do Espírito*.

⁵⁸ Cf. o belíssimo livro de Jaeger (2013).

Nem tudo, entretanto, eram maravilhas no imaginário político grego: há uma forte restrição à participação política e é necessário que se diga: apenas os homens adultos e livres, filhos de atenienses, uma espécie de “*athéniens de souche*”, eram admitidos como partícipes na política e, além disso, nada fora do domínio político era debatido. Por exemplo, o domínio da família, da propriedade, enfim, da casa (*οἶκος*), era quase inalterável pela atividade política.

Por fim, ressalto três tópicos. O primeiro deles é que o “*ethos* político dominante entre os Antigos é de uma franqueza brutal” (CASTORIADIS, 2002, p. 197). Quando, em Tucídides, discute-se sobre a tomada da ilha de Melos, vê-se uma confissão pura e bruta do poder, não à toa a guerra aparece como a *βίαιος διδάσκαλος*, mestre da violência, instrutora da violência, sem que uma justificativa para a agressão deva ser articulada (PRADO, 1989). E eis por que não se encontra entre os atenienses uma justificativa da escravidão, apenas uma *aceitação* acrítica da violência que leva à escravização. Como exemplo, vemos na *Ilíada* os próprios heróis temerem a escravização de sua mulher e filhos (Heitor). O segundo e o terceiro estão correlacionados: em vez de felicidade privada, os gregos buscavam uma vida bem-sucedida, uma *vie réussie*,⁵⁹ na qual se perseguia um ideal, a virtude, “ou como diz Péricles, também no Epitáfio (*philokaloumen kai philosophoumen*) viver em e por amor ao belo e à sabedoria” (CASTORIADIS, 2002, p. 198). E a razão disso é que para os gregos o fundamental da vida humana é a mortalidade e a efemeridade⁶⁰ e, em virtude dessa precariedade vivente, o risco da desmedida é gigantesco. Observar e agir em virtude, por ações virtuosas, é fundamental para que se tenha uma vida em cujo crepúsculo se possa dizer que foi feliz. *Thnêta phronein*: pensar como um mortal é lembrarmos-nos de que somos mortais e nos adequarmos, vivenciarmos, gozarmos e respeitarmos essa condição.⁶¹

No que se refere propriamente ao pensamento político grego, ou melhor, à filosofia política grega em seu nascedouro, duas são suas características constantes durante o perene desenrolar de sua história.

A primeira delas é uma tendência prática, cuja orientação recai sobre os

⁵⁹ Para uma discussão contemporânea, cf. Ferry (2002).

⁶⁰ Por exemplo, em Píndaro (2004, p. 242-243), nas “Píticas”, VIII, 95-97: “ἐπάμεροι: τί δέ τις; τί δ’ οὐ τις; σκιᾶς ὄναρ ἄνθρωπος”.

⁶¹ Nada mais distinto do que o culto da imortalidade, o culto dos desejos e anseios inesgotáveis da (pós?)modernidade. Para refletir sobre a importância da maneira de viver e dos exercícios espirituais na filosofia antiga, remeto aos trabalhos de Pierre Hadot.

problemas políticos atuais da *pólis* e seus direcionamentos, não se tornando nunca uma pura “teoria política”, no sentido do verbo *θεωρέω*, de pura observação ou contemplação, conforme escreve Sinclair (1953, p. 12), ao comparar o pensamento político dos gregos ao moderno:

O pensamento político moderno se afasta dessa primeira orientação, tende a se separar da política ativa e se chamar teoria política. Ela se ocupa muito do Estado enquanto tal, levando essa questão ridiculamente longe, e se coloca questões tais como “o que é o Estado?”. Esse não é de maneira alguma o tipo de questão que um grego tomaria como ponto de partida. Na medida em que o tempo passa, ele se põe a meditar sobre a obra das gerações passadas e começa a colocar questões tais quais: “Qual é a origem do Estado?” e “Qual é a sua finalidade?”, mas os problemas que se apresentavam ao pensamento político permaneciam antes de tudo essencialmente práticos. As questões que reapareciam constantemente eram: “qual é o melhor tipo de Estado, a melhor extensão, a melhor situação? Qual gênero de governo ou de constituição é o melhor? Quais homens devem deter a autoridade e qual deve ser seu número? Quem deve ser cidadão e como é preciso regulamentar sua conduta e sua admissão?”.⁶²

Ou seja, se a primeira é uma tendência prática, a segunda é a decorrência: a busca e a pesquisa contante pelo melhor Estado, pela *politeia* ideal. Essa busca pela *politeia* ideal é justamente a investigação sobre a instituição societária, a ordem e forma que dá à sociedade ou comunidade a sua ordenação; e isso porque, se toda vida particular tende a algum fim, dirige-se a alguma meta, esta é mediada pela sociedade que lhe permite ser alcançada ou não. Daí, se os seres humanos instituem organizações sociais para atingir fins determinados, como a felicidade, por exemplo, o imaginário social e os dirigentes da comunidade instituída devem ser compatíveis com os fins desejados. Eis o sentido da busca pela *politeia* ideal.

Leo Strauss (2016, p. 51) define *politeia* como

[...] a forma de vida enquanto viver junto, o modo de viver da sociedade e em sociedade, tendo em vista que esse modo depende de maneira decisiva da predominância da sociedade por seres humanos de um determinado tipo [...] o regime significa simultaneamente a forma de

⁶² "La pensée politique moderne s'écarte de cette première orientation, tend à se séparer de la politique active et à s'appeler théorie politique. Elle s'occupe beaucoup de l'État en tant que tel, en portant parfois cette notion ridiculement loin, et elle se pose des questions telles que 'qu'est-ce que l'État?'. Ceci n'est point le type de question qu'un Grec prendrait comme point de départ. A mesure que le temps s'écoula, il se mit à méditer sur l'oeuvre des générations passées et commença à poser des questions telles que: 'Quelle est l'origine de l'État?' et 'Quel est son but?', mais les problèmes qui se posaient à la pensée politique demeuraient avant tout essentiellement pratiques. Les questions qui revenaient constamment étaient: 'Quelle est la meilleure sorte d'état, la meilleure étendue, la meilleure situation? Quel genre de gouvernement ou de constitution est le meilleur? Quels hommes doivent détenir l'autorité et quel doit être leur nombre? Qui doit être citoyen et comment faut-il réglementer leur conduite et leur admission?'."

vida de uma sociedade, seu estilo de vida, seu gosto moral, forma de sociedade, forma de Estado, forma de governo e espírito das leis.

Nesse ponto em que estamos, podemos fazer uma breve digressão sobre o “retorno aos antigos” realizado pela filosofia contemporânea. Isso nos importa pois os dois filósofos “originais” que utilizamos nesse breve excuro estão situados em polos distintos.

Segundo Philippe Raynaud (2012), há esquematicamente duas maneiras de se voltar ao pensamento político antigo. A primeira delas se realiza por uma “autocrítica da modernidade”, por uma crítica da metafísica da subjetividade, que gerou a política e o direito focados exclusivamente no indivíduo; seu problema central é ou a natureza como fundamento da objetividade do direito ou como objeto da busca filosófica. Nesse tipo de retorno aos antigos, podemos encontrar dois autores importantíssimos para o trabalho que desenvolvemos aqui: Leo Strauss e Michel Villey.

Numa outra ponta, há a escola de Cambridge, sob o “momento maquiavélico de Pocock”, há Quentin Skinner e a liberdade republicana, que visa resguardar e restaurar a experiência política e cidadã antiga frente à liberdade negativa liberal.

Entre esses dois polos esquemáticos, encontramos a maneira de Castoriadis interpretar o fenômeno grego. Assim, se há uma ontologia da *imaginação radical* em Cornelius Castoriadis, se há uma crítica da tradição platônico-aristotélica (que sustenta o projeto de Strauss e Villey, respectivamente), há ao mesmo tempo uma fuga da liberdade cívica baseada na liberdade positiva espartana ou romana em direção à valorização da liberdade ateniense, à experiência grega, cuja intuição fundamental seria a ausência de ordem que gera um autoquestionamento ilimitado e autofundante, que corresponde a um contínuo “pôr-se em xeque” em suas formas instituintes.

Assim, se de um lado Leo Strauss vislumbra a oposição e o choque entre o filósofo e a cidade, de outro Castoriadis vislumbra a essência trágica da democracia. Esta consiste numa indeterminação radical de raízes semelhantes às que darão origem à filosofia: o problema comum de ambas é a autolimitação da liberdade e da razão, elas não podem recair num caos que levaria à guerra pura e simples, nem numa fixidez impeditiva de suas recriações constantes.

Daí,

A democracia vai buscar a solução para esse problema em suas *instituições*, que introduzem um *mínimo* de distância entre a Cidade e os cidadãos sem recriar uma divisão assimétrica entre dominantes e

dominados, nem estabelecer um “Estado” radicalmente separado da sociedade [...] A filosofia, por sua vez, reconhecerá a necessidade da interrupção da análise (*anake sthenai*) e o status dos princípios ou axiomas que limitam sua pretensão fundacional, sem fechar o questionamento das significações humanas ou a interrogação sobre a natureza das coisas (RAYNAUD, 2012, p. 22).⁶³

A leitura straussiana identifica a filosofia política clássica, então, como aquela que nasce dos problemas imediatos da vida política, cujo método é apresentado pela própria vida dos cidadãos, uma filosofia política de origem nas assembleias, conselhos, de termos familiares e inteligíveis a todo cidadão bem formado ou informado, em que o filósofo político seria, em primeiro lugar, “um bom cidadão que pode cumprir essa função do bom cidadão da melhor forma e no nível mais alto”, e terminaria por fundar uma “ciência política” aplicável a toda e qualquer comunidade por meio do raciocínio do melhor regime. Um exemplo? Temístocles, homem admirado e ouvido não apenas em Atenas, mas também pelos bárbaros (STRAUSS, 2016, p. 79). Porém, se ela tem seu nascedouro nos retóricos, deles se distinguiria, sem entretanto preservar a universalidade buscada pelos primeiros. Nesse ponto Leo Strauss se distingue de Castoriadis – e também de Jacqueline de Romilly (1988, p. 58), para quem a retórica e os professores de retórica, como os sofistas, serão os “pais da democracia ateniense”.

Sobre a retórica antiga, sabemos que a palavra do grego “*ῥητορικη*”, traduzida por retórica, possuía um significado semelhante a “arte da palavra” (PERNOT, 2000). Sua origem é de difícil precisão. Alguns tentaram encontrar já em Homero, nos grandes poemas épicos *Ilíada* e *Odisseia*, algum traço do surgimento dessa arte. É certo que em Homero, por exemplo, “a eloquência é matéria de ensinamento”, que “ela faz parte de uma educação global que prepara para a palavra e para a ação”, empregando mesmo substantivos que comporiam a palavra “*ῥητορικη*”, como *ῥήτωρ* (*ibidem*, p. 18). Porém, é apenas a partir do século VI a.C., com o advento da literatura

⁶³ “La democracia va a buscar la solución a esse problema em sus *instituciones*, que introducen un mínimo de distância entre la Ciudad y los ciudadanos sin recrear una división assimétrica entre dominantes y dominados ni establecer un “Estado” radicalmente separado de la ‘sociedade’ [...] La filosofía, por su parte, reconocerá la necesidad de la interrupción del análisis (*ananke sthenai*) y el estatus de los principios o axiomas que limitam su pretensión fundacional, sin clausurar sin embargo el cuestionamiento de las significaciones humanas o la interrogación sobre la naturaliza de las cosas.” Da mesma maneira, lemos em Castoriadis: “durante esse período, la relación entre filosofía y política es a la vez evidente y flagrante, pero también, em certa manera, subterránea. Lazo profundo, porque estas dos actividades participan da misma creación fundamental, a saber, el cuestionamiento de lo dado, trátese de la institución política em sentido restringido o de la institución global, la representación del mundo”.

em prosa, em especial obras de caráter histórico e filosófico, e da *πόλις*, que oferece um papel fundamental à fala em seus espaços públicos de discussão, seja nas cidades oligárquicas, como nas de regime democrático, que o discurso retórico passa a ser reconhecido em seu valor e dignidade. A noção fundamental de *ίσηγορία*, cujo primeiro sentido é de igualdade em relação ao dizer, vincula a necessidade de uma arte da palavra e as instituições políticas das novas *πόλεις*.

Se levarmos a sério o que diz Benoit Frydman (2011b, p. 51-52), no que nos parece completamente correto, é no tribunal, mais do que na assembleia e no teatro, que a retórica foi gestada. Da mesma opinião é Laurent Pernet (2000, p. 25), que nela insere o caráter democrático, ao dizer que “o que conta é o caráter judiciário e democrático da nova invenção”.

Ambos retiram de duas fontes essa conclusão: Cícero e Sextus Empiricus. Em sua obra *Brutus*, Cícero, referindo-se a uma obra perdida de Aristóteles, diz que a retórica teria sido originada na sequência de um processo de reivindicação judiciária ocorrido após a abolição da tirania na Sicília. Os tiranos haviam confiscado certas terras e essas tinham sido adquiridas por novos proprietários. Houve, daí, após a queda dos tiranos, um litígio entre os antigos proprietários confiscados e os novos adquirentes das terras. Dois homens, Tisias e Corax, que observavam todo o processo de debates, em que os litigantes se punham frente ao júri popular, perceberam que alguns litigantes recorriam a certos procedimentos que garantiam a sua vitória. Teriam eles, então, “escrito um tratado para responder às necessidades dos litigantes, após a queda das tiranias e a instauração da democracia nas diferentes cidades da Sicília, por volta do meio do século V a.C.” (PERNOT, 2000, p. 25).⁶⁴

Sextus Empiricus (*apud* PERNOT, 2000, p. 26), em seu *Adversus Mathematicos*, livro segundo, conta-nos uma anedota interessante que permite a percepção do vínculo entre a retórica e a política:

Um jovem homem, possuído do desejo pela retórica, foi encontrar Corax, comprometendo-se a lhe dar o salário que ele fixaria, desde que ganhasse seu primeiro processo. Logo que o acordo foi concluído e o rapaz manifestou aptidão suficiente, Corax reclamou seu salário, mas o outro recusou. Os dois se apresentaram ao tribunal para fazer julgar o caso, e foi então a primeira vez que, diz-se, Corax empregou uma argumentação do gênero da que segue: ele afirmou que, ganhando ou não, deveria receber seu salário: se ganhasse, porque teria ganho, e se fosse derrotado, em virtude dos termos do acordo,

⁶⁴ “[...] écrit leur traité pour répondre aux besoin des plaideurs, après la chute des tyrannies et l’instauration de la démocratie dans differérents villes de Sicile, vers le millieu du V siècle.”

pois que a parte adversa tinha concordado de lhe dar o salário na condição de ganhar seu primeiro processo; tendo-o justamente ganhado, ela deveria cumprir sua promessa. Os juízes gritaram que Corax tinha razão; mas o jovem homem, tomando a palavra, utiliza o mesmo argumento, sem nada mudar. “Que eu ganhe ou perca”, ele diz, “eu não devo pagar o salário a Corax: se eu ganho, porque teria ganhado, e se eu perco, em virtude dos termos do acordo, pois que não prometi pagar o salário senão na condição de ganhar meu primeiro processo; tendo-o perdido, eu não lhe pagarei”. Então os juízes, postos na indecisão e no embaraço pela igualdade de força dos discursos retóricos, expulsaram as duas partes do tribunal, comentando: “Ao maligno corvo (*Κόραξ*, em grego antigo, quer dizer corvo), maligna ninhada”.

A retórica de Corax é desenvolvida, como se vê, no tribunal, sendo sobretudo uma habilidade que pouco tem a ver com a moralidade e a justiça, tanto da parte do mestre, quanto do aluno. Ainda que tal anedota seja inverificável, essa história nos manifesta o quanto o surgimento da retórica foi perturbadora para os homens da época. A certeza que podemos ter é de que, de origem judiciária, o ensino retórico, organizando-se pelo confronto de dois discursos opostos, manterá suas raízes: a *disputatio in utranque partem*, que preserva o modelo do processo adversarial.⁶⁵

⁶⁵ A retórica sofrerá uma grande desvalorização com o advir da modernidade e a cientificização do discurso jurídico, seja em seu modelo geométrico, filológico, sociológico ou normativista (FRYDMAN, 2011b, p. 232). Mesmo os lugares retóricos, quando incorporados na modernidade, serão interpretados como regras. Naturalmente que o choque e mútua influência entre os juriconsultos e os retóricos na Roma antiga têm muito a ver com a cristalização dos lugares retóricos como regras, mas mesmo no *Digesto* não há um estatuto definido dos lugares retóricos ou uma oposição binária entre a letra e o espírito do texto, entre a *verba* e a *sententia*. É apenas com o advento da modernidade que ocorrerá: seguindo o modelo geométrico, por exemplo, o direito seria deduzido de axiomas e, posteriormente, eles poderiam ser “confirmados” pela herança romana que seria interpretada como melhor lhes aprouvesse.

O que nos importa aqui é indicar contra quais características do pensamento filosófico sobre o direito que Perelman, maior filósofo do direito que retoma a retórica, se indisporá. A primeira destas características é a proposição segundo a qual “não existem conhecimentos científicos (e filosóficos) válidos senão os que procedem da observação e de um raciocínio conforme ao ideal da lógica e das matemáticas” (FRYDMAN, 2011a, p. 5.). Ou seja, apenas os conhecimentos de matriz matemática ou que se ancorassem nesse modo de pensar seriam, segundo Perelman, admitidos como válidos para o pensamento moderno do direito, em especial para o positivismo jurídico.

A segunda dessas proposições é aquela que diz que a lei é um comando e que ela exprime a vontade arbitrária de um soberano ou de um subordinado desse soberano, o juiz, a quem o soberano delegou o poder de tornar precisa sua vontade e a executar. Essa segunda proposição, já encontrada em germen na obra de Thomas Hobbes of Malmesbury, seria consagrada no normativismo do século XX. É para romper com esse racionalismo normativista de matriz moderna que Perelman procura na retórica dos antigos uma nova maneira de pensar o direito. Essa nova maneira teria como função principal retomar a discussão axiológica, os juízos de valor, dado que “os horrores do nazismo e da segunda guerra mundial” tinham tornado as teses do positivismo jurídico, “segundo as quais os julgamentos de valores são arbitrários no sentido de que eles não enunciam senão preferências subjetivas entre as quais é impossível decidir racionalmente” (*ibidem*, p. 4.), impossíveis de sustentar.

Após a publicação de seu *Traité de l'argumentation*, Perelman começou a se interessar seriamente

Feitos estes breves excursos e comentários introdutórios⁶⁶ sobre a noção de política dos antigos, em contraposição ao ideário moderno, e o imaginário grego, tratemos agora de outro tema crucial para a boa compreensão da nossa pesquisa: a liberdade dos antigos e a liberdade dos modernos.

3.2 Liberdade dos antigos e liberdade dos modernos

Quando falamos em liberdade nos tempos atuais, pensamos em uma oposição estrita às leis, aos decretos e às normas emitidas pelos Estados nacionais ou pelos órgãos supranacionais. Entretanto, nem sempre foi assim.

Na Atenas do período clássico, a Atenas democrática, o ideal de liberdade significava acima de tudo uma obediência às leis da *pólis*. Entretanto, ousa-se afirmar inúmeras vezes que não houve liberdade nem ao menos para os cidadãos dessa *pólis*, ou seja, que apenas em suas vidas públicas eles eram livres, portando-se como escravos em suas vidas particulares. A tese é simples: não havia liberdade privada na antiguidade (MARTINS, 2015, p. 161).

pelas questões de direito e do raciocínio jurídico. Em 1967, após ter se reencontrado com seus colegas da faculdade de direito da Université Libre de Bruxelles, fundou com eles o Centro de Filosofia do Direito. É nesse centro que se constituirá a “Escola de Bruxelas” do pensamento jurídico.

Algo que vale a pena notar é que, assim como Perelman, seus colegas também haviam prosseguido estudos jurídicos influenciados pela mesma escola: a Escola da Livre Pesquisa Científica. Essa escola possuía inspiração alemã e se constituiu no famoso *moment 1900* francês, na virada do século XX, tendo por figura de proa François GénY. Assim como Perelman fará, Geny e seus discípulos, inclusive belgas, criticam fortemente o “legicentrismo” da escola da exegese francesa, denunciando como ficção a ideia de que a legislação escrita é plena, ou seja, que as leis possuem e fazem um sistema coerente e completo. O juiz, frente a esse sistema, seria reduzido ao papel de boca-da-lei, devendo deduzir todos as soluções jurídicas por meio de um silogismo científico. Para Geny, as lacunas da lei são imensas e inúmeras, não permitindo a decisão sobre todos os casos apresentados. Ora, se não se pode decidir sobre todos os casos pela insuficiência da lei, que fazer? O juiz retorna com uma certa liberdade e um grande poder: ele deveria descobrir a solução dos litígios por meio de uma pesquisa livre e científica, a “sociologia aplicada”, de matriz comtiana. Cf. o vocábulo “François GénY” (CAYLA; HALPERIN, , 2008). O juiz deveria observar a realidade social e ponderar os interesses sociais em presença mais do que interpretar a lei.

Se a Escola da Livre Pesquisa Científica procurou construir uma escala científica de valores para melhor arbitrar os interesses sociais presentes em cada litígio, Perelman recusa “a quimera da ciência objetiva dos valores e mostra como, num contexto político pluralista em que não existe acordo universal sobre a hierarquia dos valores, nem mesmo sobre critérios de justiça, o juiz recorre aos recursos da argumentação e às técnicas específicas da argumentação jurídica para entregar uma solução razoável” (FRYDMAN, 2011a, p. 9.) a todos os que se postam diante de si. Daí, a ideia da motivação do julgamento se torna essencial: é por ela que o juiz dá as razões de sua decisão e ela passa a ser o novo campo da investigação privilegiada da razão jurídica. Eis o horizonte de trabalho que Perelman deixa para a Escola de Bruxelas.

⁶⁶ Retomaremos no capítulo sobre a noção de “lei” considerações mais precisas sobre os autores da política grega.

O mais clássico autor dessa tese⁶⁷, entretanto, não ousava afirmá-la com tanta radicalidade. Ele sublinhava que Atenas era *sui generis*, havendo uma certa liberdade privada em meio aos seus cidadãos, o que parece ter sido esquecido pelos juristas mais prudentes. Ou então, baseados no grandioso trabalho de Hannah Arendt (2009), estipulam que não havia liberdade privada, pois no domínio do *óikos* os homens estavam submetidos a um regime de necessidade e desejo não fruível, podendo ser livres unicamente no plano da *pólis*. Como se esse domínio do *óikos* e o patriarcalismo ainda não fossem uma realidade absolutamente presente até os dias de hoje.

O que pretendemos fazer é confrontar a liberdade na lei ateniense com as vocalizações contrárias a ela na literatura moderna e contemporânea – o que já iniciamos a fazer – para conseguirmos extrair o sumo de sua madureza.

Adam Ferguson (1992 [1767]), mestre de Adam Smith, distinguiu aquilo que se configuraria como a visão liberal da distinção entre o mundo antigo e o mundo moderno. No mundo antigo, o Estado possuiria todos os direitos que não tinham sido absolutamente *outorgados* aos indivíduos, já aos homens modernos pertenceriam todos os direitos que não haviam sido *renunciados* em prol do Estado (CASTORIADIS, 2012, p. 39-40).

A questão do polo predominante na relação indivíduo-Estado na querela dos antigos e dos modernos prosseguirá em muitos autores. Nessa querela, a liberdade dos antigos e dos modernos será contraposta e tal contraposição subsidiará o pensamento de inúmeros escritores políticos e juristas até os tempos hodiernos.

Benjamin Constant (1997, p. 207), epígono dos liberais franceses na revolução burguesa de 1789 e escritor brilhante, autor do soberbo *Adolphe* – elogiado como modelo de romance por Ezra Pound –, escrevera, já em 1814, que “o que nomeamos liberdade civil era desconhecido na maior parte dos povos antigos. Todas as repúblicas gregas, se excetuarmos Atenas, submetiam os indivíduos a uma jurisdição social quase ilimitada”.⁶⁸ Essa ideia será retomada na célebre conferência de 1819, intitulada “De la liberté des anciens comparée à celle des modernes”, quando o autor contrapõe o ideal antigo coletivista e guerreiro ao individualismo comercial moderno.

⁶⁷ Trata-se de Benjamin Constant, tanto em sua obra *De l'esprit de conquête et de l'usurpation*, em sua segunda parte, capítulos VI, VII e VIII, quanto em sua conferência “De la liberté des Anciens comparée à celle des modernes”. Cf. Constant (1997).

⁶⁸ “[...] ce que nous nommons liberté civile était inconnu chez la plupart des peuples anciens. Toutes les républiques grecques, si nous en exceptons Athènes, soumettaient les individus à une juridiction sociale presque illimitée.”

A liberdade individual seria a liberdade moderna, pois “a independência individual é a maior das necessidades modernas”; e o seu contrário, a liberdade coletiva, seria a liberdade dos antigos, pois os antigos, ao sacrificarem a sua independência pessoal pelos direitos políticos, cediam menos para obter mais. Entretanto, havia, segundo o autor, uma república em que a sujeição da vida individual ao coletivo não seria completa: esta república seria Atenas, e a sua justificativa é que ela seria, de todas as repúblicas gregas, a mais comerciante (CONSTANT, 1997, p. 595-608).

Fustel de Coulanges (2001, p. 291), em obra célebre, retoma a ideia da inexistência da liberdade individual nos antigos e a amplia: ele não faz nem mesmo a ressalva em relação a Atenas: “Não havia nada no homem que fosse independente. Seu corpo pertencia ao Estado, sendo votado à sua defesa. Em Roma o serviço militar era obrigatório até os quarenta e seis anos, em Atenas e em Esparta por toda a vida”. Uma das razões dessa consideração unitária se deve, provavelmente, ao intuito de reunir sob uma caracterização única, “*La cité Antique*”, realidades tão diversas como a república romana e as diversas *poleis* helênicas.

Com efeito, o renomado romanista Pierre Grimal (1990), opondo-se a Guizot, reúne Roma e Grécia num único livro a respeito da liberdade na antiguidade. O que é interessante notar é que já no início do estudo ele estabelece que “uma das características essenciais das civilizações antigas é ter libertado os homens da tirania da natureza quase que totalmente” (*ibidem*, p. 10), a qual objetava a esfera da necessidade do *óikos*. Ele estabelece também que as civilizações antigas conheceram a liberdade de ser – o respeito às pessoas e sua segurança, o direito de posse e de constituir família etc. –, independentemente do regime político vigente, o que se contrapõe em quase tudo ao estudo de Fustel de Coulanges.

Num estudo particular, Victor Ehrenberg (1982), um dos maiores helenistas de língua germânica, também questiona a tese de Fustel de Coulanges, que julga em substância e método incorreta. Ao tratar da natureza da *pólis*, escreve o grande helenista:

A igualdade e a justiça aparecem como as armas dos oprimidos, mas também como os princípios fundamentais do desenvolvimento da cidade: vê-se aqui se exprimir as relações mútuas entre o Estado e o indivíduo, relações que (contrariamente aos julgamentos modernos frequentemente unilaterais) não são encontradas nem numa total subordinação do homem à *pólis*, nem, inversamente, na produção de individualidades livres. Pois, se nos belos dias da cidade, não houve verdadeira vida individual fora da cidade, isso se devia à constituição de uma comunidade que abraçava todos os domínios da existência,

devia-se aos cidadãos serem ao mesmo tempo seus próprios mestres e ao fato de que seus interesses coincidiam com os da cidade (EHRENBURG, 1982, p. 155).

Por fim, devemos nos referir ao importante prólogo à monumental *História da filosofia política*, em seu volume primeiro, escrito por Alain Renaut. O filósofo *sorbonnard* pretende nesse prólogo fazer um recenseamento do inúmeras vezes proclamado “retorno aos antigos” na filosofia política. Após fazer a distinção clássica proposta por Constant, Renaut (2001, p. 24) esclarece que essa oposição entre “independência” e sujeição”, entre os modernos e os antigos, colocou durante um bom tempo a filosofia política sob o signo de um corte radical”. Mas, longe de encerrar o debate, o pronunciamento de Constant levou a um movimento de reexame dos antigos, conduzindo muitas vezes a uma relativização do progresso moderno e a uma reavaliação da herança dos antigos.

Para os propósitos desta dissertação, esse breve levantamento nos joga diretamente na questão da liberdade antiga. Não incorrerei no risco de uma análise geral do regime das liberdades na antiguidade: irei, no que segue, pensar na liberdade ática. Para tanto, encaremos primeiramente dois breves pontos que podem obnubilar a importância do estatuto da liberdade na *pólis* de Atenas.

A Atenas democrática era baseada na escravidão. Não esqueçamos disso e não façamos desse um problema menor. A escravidão era uma característica essencial das *póleis* helênicas, ainda mais de Atenas, onde o paradoxo da democracia e da escravidão convive da forma mais complexa e ambígua. Não duvidemos, no entanto, do fato de Atenas ter sido uma “sociedade escravagista”, independentemente do conceito de sociedade escravagista que se adote⁶⁹. A controvérsia é complexa e não podemos entrar em minúcias estatísticas aqui ou na discussão central do papel dos escravos nas *pólis*⁷⁰. O que podemos asseverar é que “os gregos não inventaram a escravidão, mas, em certo sentido, inventaram o trabalho livre”, e o trabalhador livre, o segredo do sucesso de Atenas; segundo Vidal-Naquet, o camponês livre, será ele que, rompendo a distinção entre governo e produção, fundará a *isonomia* democrática

⁶⁹ Fischer (2000, p. 3) traz duas diferentes concepções de sociedade escravagista: a primeira diz que uma sociedade escravagista é aquela na qual os escravos possuíam um importante papel na produção e formavam ao menos uma proporção substancial do total populacional da sociedade; a segunda se concentra na ideia de trabalho produtivo e diz que uma sociedade escravagista é aquela em que o principal labor que providenciava a produção do mais-valor para a classe dominante ou para a elite era produzido pelo trabalho escravo.

⁷⁰ Para quem deseja entrar em minúcias, além de Fischer, cf. Wood (1989).

em suas bases.

Sintetizando esse pensamento, escreve Ellen Wood (2011):

A pólis grega quebrou o padrão geral das sociedades estratificadas de divisão entre *governantes* e *produtores*, especialmente a oposição entre Estados apropriadores e comunidades camponesas subjugadas. Na comunidade cívica, a participação do produtor – especialmente na democracia ateniense – significava um grau sem paralelos de liberdade dos modos tradicionais de exploração, tanto na forma de obrigação por dívida ou de servidão quanto na de impostos

Parece-nos que a questão não pode ser julgada de maneira anacrônica. Certamente que não se pode – e não se deve – negar a existência da escravidão na Atenas democrática. Porém, não podemos ser inocentes neste aspecto: a escravidão, caso deixemos de fazer a distinção tão tipicamente anglofônica entre “*chattel slave*”, “*serfdom*” e “*debt bondage*” e a tomemos como trabalho forçado em oposição a “trabalho livre” (tomado unicamente no sentido capitalista do termo, ou seja, a possibilidade de troca de patrão pelo trabalhador e a possibilidade de recusa do emprego), continuou sendo norma mesmo na modernidade, ao menos até o ano de 1900 (CASTORIADIS, 2012, p. 47). Por conta disso, devemos nos atentar para o que possibilitou, numa sociedade em que a escravidão estava largamente difundida, a emergência de uma ideia de liberdade universalista – já em Homero, mas ainda mais na Atenas do século IV e no período helenístico (CASTORIADIS, 2006, p. 140-143; SNELL, 2012) – e democrática. Tal parece ser uma investigação mais interessante e legítima. Com efeito, é ressaltando este paradoxo da *liberdade* × *escravidão* na sociedade grega que a eminente helenista Jacqueline de Romilly (1989, p. 7) inicia seu estudo sobre a liberdade grega:

A ideia da liberdade nos vem da Grécia, onde ela foi descoberta e proclamada com força, pela primeira vez e de forma durável. Isso pode surpreender. Pois a sociedade grega não parece ser um modelo nesse aspecto. Ela repousava sobre a escravidão... Ainda, os atenienses, que amavam dizer que eles habitavam a mais livre das cidades, exerciam sobre os outros povos gregos uma dominação na qual não hesitavam em reconhecer o caráter tirânico.

O que justificaria essa contradição para a autora? Em primeiro lugar, a necessidade de pôr as coisas em seu tempo. Pois a escravidão existia naquela época por toda parte. Além, é claro, da dominação dos mais fortes. Não se deve, destarte, estabelecer a Hélade como um modelo bom ou mau, mas sim levar em conta o sentido fundante da universalidade que se constituiu numa evolução, num progresso,

seguindo um gérmen⁷¹ inicial que produziu e inscreveu o ideal da liberdade na história.

Quanto ao imperialismo ateniense, ele é outro aspecto inolvidável. Podemos, naturalmente, repetir Moses Finley, quando este diz que as democracias, desde o meio do século IV, foram montadas como sistemas de compromisso, dando aos pobres algumas possibilidades de participação, em particular o direito de escolher os magistrados, conservando aos ricos os pesos mais importantes na tomada de decisões. Contudo, Atenas substituiu esse equilíbrio. E o único elemento singularizador de Atenas, segundo o autor, foi a estruturação de seu Império, para a qual a frota marítima era indispensável. Isso significava uma necessidade permanente de homens para essa frota, homens que provinham majoritariamente da classe dos *thetas*.⁷² Essa é a razão pela qual Finley considera o império uma condição necessária para o tipo ateniense de democracia. Além disso, para uma sociedade que aceita escravidão em seu interior, não existe uma grande distância em aceitar um assujeitamento das outras *poleis* em seu exterior: a metáfora da escravidão, inclusive, era muitas vezes utilizada para caracterizar povos agrilhoados a outros (FINLEY, 1963, p. 100-101).

A Hélade foi, ainda assim, o terreno em que o grito de “liberdade e igualdade” excitou pela primeira vez os espíritos (POHLENZ, 1956, p. 7). Foi nela que pela primeira vez foi dito que o homem nasceu para ser livre. E esse homem era considerado como um homem universal. Naturalmente, isso demorou séculos e caminhou de maneira contraditória com o que hoje julgaríamos barbaridades (num sentido lato, não no de oposição aos “gregos”). O passo seguinte é ir a campo, observar como o ideal de liberdade floresceu no país grego e, com isso, examinar o que ainda podemos aprender com esse ideal de liberdade para os nossos estudos jurídico-histórico-filosóficos.

A primeira experiência da liberdade⁷³ na Hélade se definiu de maneira indireta: para um grego antigo do período homérico, era livre aquele que não era escravo. Isso não é simples de compreender. Não era sobre uma diferença social que repousava essa distinção, já que se sabia que entre inúmeros povos existia a escravidão. Antes, ela se referia à possibilidade de, pela derrota na guerra, tornar-se escravo.

Na *Iliada*, de Homero, apenas quatro vezes se encontra a palavra que significa

⁷¹ Esta ideia de não levar a Grécia antiga como modelo, porém como gérmen, também pode ser encontrada em Cornelius Castoriadis.

⁷² Cf. abaixo as divisões sociais da pólis ateniense.

⁷³ As notas que seguem sobre a liberdade na Grécia Antiga acompanham em larga medida o texto de Jacqueline de Romilly (1989. p. 7).

liberdade: todas no mesmo sentido, qual seja, livre é aquele não tornado escravo. Vejamos como exemplo, no canto VI, versos 455-460, Heitor confessando os seus temores da derrota a Andrômaca, lamentando a possibilidade de ela ser “levada por um dos Aqueus vestidos de bronze, privada da liberdade que vives no dia a dia” (HOMERO, 2013).

A possibilidade da servidão ameaçava aos homens em todos os instantes de suas vidas, mesmo que não fosse provinda da derrota guerreira, ainda que este tenha sido o caso típico. Afinal, Platão não foi preso e vendido no Mercado de Égina durante sua primeira viagem à Sicília, sendo salvo por um homem de Cirena? A servidão por dívidas não era prática que só chegou a ser abolida em Atenas por Sólon? O que está em jogo é percebermos que o risco da escravidão trazido pelas guerras era sentido como uma constante e perene ameaça. Um elemento se assoma a essa consideração: a etimologia admitida da palavra “livre” (*eleuteros*) em grego parece relacionar-se ao grupo de pertencimento do indivíduo (ROMILLY, 1989, p. 28), isto é, ao perder o pertencimento ao grupo, perdia-se o essencial e o que fazia a vida valer a pena: a liberdade.

Essa experiência original de liberdade em oposição à escravidão prenuncia o conceito de liberdade negativa e positiva. Pois costumeiramente se define a liberdade negativa como ausência de restrição ou pela vitória contra as restrições, e a liberdade em seu sentido positivo pelo florescimento pessoal possível após o esfacelamento da ameaça ao pleno gozo das faculdades pessoais. Em Homero esses dois aspectos ainda não tinham sido dissociados e a junção deles traz em germen a originalidade da liberdade grega, qual seja, o fato de a liberdade só existir graças ao grupo, à cidade, à *pólis*, e na medida em que esta também a aproveite.

Na Hélade, um homem só era considerado homem em sua *pólis*. Era somente lá que podia possuir seus bens, lá que tinha responsabilidades políticas e garantias judiciárias. Fora de seu grupo de pertencimento, de sua *pólis*, não possuía as marcas de uma vida independente, não era considerado cidadão. Afinal, mesmo os *metecos*, habitantes de uma cidade que não era a sua de origem, não eram considerados cidadãos completos. A etimologia de seu nome já indica: *metecos* significa “aquele que habita com”.

Dois temas encontrados em toda a época clássica podem ser, portanto, explicados pelo que já vimos. Quando em *Sete contra Tebas*, de Ésquilo (1964), Étéocle, rei de Tebas, diz:

Oh, Zeus! Oh, Terra! Oh, deuses de Tebas e tu, maldição, potente Erínia de pai, não desenraize, não arruíne nunca, não atire ao inimigo uma cidade em que ressona a língua grega e ao fogo suas casas; não curve nunca sob o jugo da escravidão um país livre, uma vila fundada por Cadmos.

Aqui percebemos que pertencer a uma cidade livre é um dos pontos necessários para um indivíduo ser considerado livre, pois só numa cidade próspera, salutar e livre, um indivíduo poderia florescer. A felicidade pessoal, a prosperidade material e a felicidade da *pólis* são três aspectos umbilicalmente conectados nessa experiência primeira de liberdade.

Para nós, modernos, é árduo imaginar essa vinculação de outrora entre indivíduo e *pólis*. Afinal, o tamanho dos Estados modernos não nos permite mais sentir esse pertencimento, não estamos mais acostumados a nomear “nós” os cidadãos de nosso Estado, mas eles, aqueles, e nenhuma prova é mais grandiosa do que o cenário político em que o Brasil se encontra em meados de 2018. Romilly (1989, p. 35) indica com clareza: Sentimo-nos tão distintos dos que nomeamos “aqueles” que é contra eles, frequentemente, que protestamos em nome da liberdade ou de alguma liberdade particular.

Os atenienses, em particular, exprimiram fortemente o sentimento de independência nacional, recusando-se a pactuar com o inimigo e a contribuir com a escravidão da Grécia. Tudo isso num contexto bem específico: a guerra contra a Pérsia de Ciro, Dário e Xerxes (MOSSÉ, 1997, p. 30-42). Diante dessa guerra, a unidade grega é afirmada em contraste com o invasor bárbaro:⁷⁴ em oposição aos gregos, no essencial, os persas seriam um país de monarquia absoluta; já os primeiros não obedeciam a nenhum mestre, portanto estariam e seriam livres.

Em Heródoto podemos constatar essa ideia num diálogo entre um antigo rei de Esparta e Demarato, refugiado na corte de Xerxes. O antigo rei não conseguia compreender como os gregos poderiam oferecer resistência à sua invasão militar. Demarato responde que os gregos são pobres, mas valorosos, e que nunca aceitariam as condições de Xerxes, visto que estas levariam a escravidão à Hélade. Xerxes se diverte com a resposta. Para ele é inacreditável que um pequeno povo possa se digladiar contra um exército muito mais numeroso e sem haver um chefe único, a quem todos obedecessem e temessem, impedindo-os de desistir do ataque.

⁷⁴ Cf. Heródoto (1988), VIII, 144, onde se afirma que o mundo grego era unido pela mesma língua, pelo mesmo sangue, pelos santuários, os sacrifícios e a moral comum.

Demarato, então, responde:

[...] eles [os gregos] são livres, certo, mas não em tudo; pois possuem um mestre, a lei, que eles temem ainda mais do que os teus súditos temem a ti: seguramente, eles executam todas as suas ordens; ora esse mestre lhes dá sempre a mesma ordem: ele não permite recuar diante do inimigo [...] (HERÓDOTO *apud* ROMOLLY, 1989, p. 41).

O *nómos basileus*, a lei rainha, é tema muito difundido no pensamento grego. Sua primeira ocorrência é frequentemente atribuída a um verso⁷⁵ de Píndaro, pertencente a um poema perdido. Esse poema evocava a maneira pela qual Hércules roubara os gados do gigante Géryon. Ele procedera com violência, porém tal violência era justificada pelas ordens impostas ao filho de Zeus.

Mesmo em Heródoto, segundo Romilly (2002, p. 63),

O *nomos despotês* [de Heródoto] é uma adaptação do *nómos basileus*, destinado a criar um paralelismo estrito (e desse fato um contraste mais firme) entre as duas formas de soberania que representam o déspota asiático e a lei grega.

O que sobressai disso é a conclusão de que a lei é o complemento da liberdade grega e aquilo que faz a força dessa liberdade.

Neste ponto se iniciam as reflexões modernas sobre a liberdade como obediência às leis que o Estado estabelece ou como possibilidade de fazer tudo o que as leis permitem. A lei é mais libertação do que limitação. Se ela é oposta a um homem que pode tudo, um tirano, reinando pelo terror e pela força bruta, a lei é um mestre de comandos invariáveis e seguidos em virtude de uma decisão tomada por todos. Destarte, a liberdade é ligada à lei. Graças a esta os gregos se consideravam livres.

Em Ésquilo veremos a representação trágica desse ideal. A Grécia, na peça *Os persas*, única conservada que disserta sobre um acontecimento contemporâneo ao momento de sua redação, é comparada a uma dama indomável, que conhece apenas a liberdade e não se deixa subjugar.⁷⁶

⁷⁵ “O *nómos*, rei de todos os seres, mortais ou imortais, leva-os em seu braço soberano e justifica a extrema violência. Eu o julgo pela exploração de Hércules; Ele não conduziu, sem ter sido pedido ou sem ter sido pago, até o pórtico ciclópico de Eurystheu, os gados de Géryon?” (PÍNDARO *apud* ROMILLY, 2002, p. 63).

⁷⁶ A rainha, mãe de Xerxes, sonha com duas mulheres as quais seu filho tenta atrelar a um carro de guerra. Duas irmãs que, ao que tudo indica, representam a Grécia e o restante das terras bárbaras: “[...] Eu cri virem até mim duas mulheres magnificamente vestidas, uma parecia vestida em costumes persas, outra à moda doriana, todas as duas ultrapassando as mulheres de hoje em dia, por seu tamanho e por sua beleza sem mácula. Eram duas irmãs de mesmo sangue; mas elas habitavam uma a Grécia, que a sorte lhe havia sido atribuída, e a outra a terra bárbara. Uma querela, ao que cri ver, elevou-se entre elas. Meu filho, percebendo, tentou contê-las e acalmá-las, depois as atrelou ao seu

Após as guerras médicas a Grécia nunca mais foi a mesma. A consciência da liberdade por oposição à tirania e sustentada pela lei transformaria o pensamento e a prática política grega. Os gregos passaram a recusar de maneira ainda mais possante a desonra de se adorar e reverenciar um homem. O princípio dessa descoberta é fácil de se compreender: obedecer a uma lei, não a um homem, representa uma diferença grandiosa. Diferença que fará, inclusive, a posteridade dar mais valor a esse princípio de impessoalidade do poder do que à diferença entre regimes de governo. Pierre Grimal (1990, p. 51) nos lembra, assim, de que Tito Lívio, refletindo sobre a natureza da liberdade, dizia que esta se definia por dois critérios, a existência de dois magistrados anuais no topo do Estado e o fato de o poder supremo (o *imperium*) depender das leis, não dos homens. Essa é a razão pela qual algumas monarquias foram consideradas livres – e ainda o são – desde que não fiquem os cidadãos sob o jugo arbitrário de um soberano. Não estariam aqui algumas ideias fundamentais para o que chamaríamos unicamente de Estado de Direito?

Falávamos até agora de uma liberdade grega em geral. A Grécia inventou um importante regime de governo, ou melhor, talvez tenha havido *demokratía* em outros lugares, porém em lugar algum, em especial em Atenas, “a instauração desse regime se combinou com o desejo eminentemente grego de apurar sempre os princípios sob uma forma universal” (ROMILLY, 1992, p. 104). O que seria uma liberdade democrática para um grego, para um ateniense? Até então a liberdade política era compartilhada por um espartano, por um tebano, por um ateniense etc. Porém, a partir de então, essa liberdade será constituída exatamente no conflito armado que se dará entre as *pólis* naquilo que se denominou “Guerra do Peloponeso”.

Para fundar essa liberdade, a mesma insistência sobre a lei é posta. Em Eurípides, na tragédia *As suplicantes*, vemos um mensageiro de Tebas reclamar aos atenienses a entrega de Adrasto, vencido em Tebas com os partidários de Polynice. Esse mensageiro fala em nome de Creonte, que na véspera havia herdado o poder real, e ele pergunta quem era o *tyranos* de Atenas. Atenas tinha, ao contrário, um *basileus*, Teseu, um rei que respeitava a democracia. Segue-se desse encontro todo

carro e lhes colocou correias no pescoço. Então, uma delas se endireitou em seus arreios e ofereceu sua boca dócil aos arreios, mas a outra empacou, e repentinamente, com suas duas mãos, colocou em pedaços os cordames do carro, a despeito dos arreios, e quebrou o jugo em dois” (ÉSQUILO, 1964. p. 48).

um debate sobre as vantagens respectivas dos dois regimes, o tirânico e a democracia.⁷⁷ Teseu afirma que na tirania não existem leis feitas para todos, não existe igualdade, afinal um só homem governa e a lei é o que ele guarda em suas mãos (EURÍPIDES, 1966, p. 284). Além disso, ele diz que quando as leis se encontram escritas, pobres e ricos possuem os mesmos direitos. O fraco pode responder ao insulto do forte, e o pequeno, tendo razão, pode vencer o maior. Daí, diz ele: “A liberdade, eis aqui: ‘quem quer para o bem da cidade trazer um conselho sábio?’ Então, quem deseja falar põe-se em evidência. Quem não deseja se cala. Onde encontrar mais igualdade entre os cidadãos?” (*ibidem*, p. 285).

Nesse trecho vemos emergir as duas concepções de igualdade no pensamento grego da época clássica. A igualdade aritmética e a igualdade geométrica. A primeira, que distribuía a todos a mesma coisa; e a segunda, que dava a cada um segundo os seus méritos.⁷⁸ Aquela refletia a igualdade diante da lei, as leis “feitas para todos” (*koinoi*); esta, a possibilidade aberta a todos os cidadãos de intervir no debate onde se tomam as decisões. A *isonomia* e a *isegoria* são seus nomes. Esta segunda igualdade é a igualdade efetivamente democrática: a liberdade *pela* lei e a igualdade no direito de possuir a palavra na esfera pública, de intervir na *ecclésia*, o direito de decidir e de dar a si mesmo a sua própria lei (ROMILLY, 1989, p. 55-59). Um século após Dracon – ou seja, quem o tenha feito⁷⁹ – ter publicizado as leis, estas tinham cristalizado um direito que já não dependia de regras criadas arbitrariamente e que escapavam ao *demos*. Sobredeterminando isso, a democracia, onde,

[...] todos os cidadãos podiam participar das assembleias, votar nelas e

⁷⁷ A partir da segunda metade do século V a.C., o sentido de governo tirânico deixará de se opor ao regime “livre” ao qual nos referimos, e passará a se opor ao regime democrático *tout court*.

⁷⁸ Esta última, tomando o nome de *isonomia*, ingressa no mundo jurídico num sentido inverso ao que tomava entre os gregos, em especial em Aristóteles. Queremos dizer, mesmo nos textos de nossos mais ilustrados juristas, ao invés de se aplicar a igualdade geométrica no sentido *meritório*, toma-se um sentido opositivo, visando uma aplicação de *discrímen* em favor dos desfavorecidos. Se no plano fático, somos favoráveis a este *discrímen*, no plano teórico não podemos deixar de ressaltar esta não confessada mudança de sentido contemporâneo da igualdade, que se pretende ainda como a igualdade geométrica grega. Cf. Villey (1957), para quem, referindo-se à justiça distributiva, já que *isonomia* se refere a uma mudança cistênica, não a um princípio aristotélico, “[...] a justiça distributiva visa a uma sã proporção (igualdade geométrica) entre as diferentes pessoas de um grupo social e os bens, as honras, os cargos a lhes repartir. Devemos dar mais poderes e responsabilidade pública ao cidadão cultivado e inteligente que ao pobre trabalhador iletrado”. Em Aristóteles a discussão se dá na *Ética a Nicômaco*, 1131a10.

⁷⁹ Dracon elabora, em fins do século VII a.C., um código que se constituiu na primeira tentativa, limitada a casos de assassinatos, de instituir um direito comum a todos e acabar com a prática de vingança entre os *oikos*. Hoje em dia, entretanto, supõe-se que o código draconiano seja um falso documento do final do século V a.C. e que, por isso, o legislador tem um papel unicamente simbólico: regulamentar os diferentes pelo direito e sob o signo de um poder político que se torna um árbitro entre todos (cf. MOSSÉ, 1997, p. 15).

mesmo tomar a palavra. E é perfeitamente verdadeiro que, em grande medida, eles podiam exercer as magistraturas, que estas eram frequentemente tiradas por sorteio, e que eram exercidas por um ano sem que elas fossem renovadas. Havia algumas exceções: os estrategos, que exerciam uma função elevada, demandando capacidades, eram eleitos; e certas funções eram atribuídas por sorteio entre candidatos anteriormente eleitos; mas o princípio era, entretanto, aquele lá. Ainda, a população vigiava os magistrados, que deviam prestar contas diante dela. Se adicionamos a isso que o povo proclamava a justiça (com tribunais contando centenas de juizes, também sorteados) compreenderemos que o regime ateniense – mesmo com a enorme reserva de que nem todos eram cidadãos – constituía uma verdadeira democracia, no sentido original do termo... Como disse Teseu em suas primeiras palavras: 'aqui o povo reina'. E como ele diz em conclusão: 'Isso é a liberdade'” (ROMILLY, 1989, p. 61).

Chegamos agora a um ponto culminante: mas, afinal, existiam ou não existiam liberdades individuais em Atenas? A resposta é sim, elas existiam. Contudo, devemos antes esclarecer que os gregos nunca falaram de liberdades, no plural. Essa noção aparece somente quando os Estados se engrandeceram, o exercício da soberania tornou-se indireto, e o indivíduo passou a se bater com mecanismos incompreensíveis para ele. A reivindicação das “liberdades” passaram a ser feitas pelo indivíduo ou pelo grupo contra um grupo ou indivíduo mais forte. É razoável supor que um ateniense não conseguiria compreender esse tipo de reivindicação entre facções. Portanto, os textos não nos ajudam a determinar as “liberdades” individuais gregas, e inúmeros eruditos, como os já citados, incorreram na afirmação equívoca da inexistência dessas liberdades. Essas liberdades existiam, ao menos para os cidadãos:

Eles podiam circular livremente e sair do país de acordo com sua vontade (contrariamente ao que ocorria em Esparta). Eles podiam (salvo casos particulares e aqui, ainda, contrariamente a Esparta) possuir o que eles queriam e legar testamento; eles estavam garantidos nesse domínio por juramentos públicos. Do ponto de vista jurídico, eles não estavam (salvo exceções) submetidos à prisão preventiva. E somente em crimes gravíssimos eram executados. Ainda, em um processo que corria o risco de levar à condenação à morte, o acusado podia, se desejasse, deixar o país após a primeira súplica: ele deixava seus direitos e bens, mas não teria outras inquietações (ROMILLY, 1989, p. 62).

Naturalmente, aqui se poderia objetar que essas não são as liberdades contidas nos manuais de direito constitucional, como liberdade de greve, de trabalho etc. Porém, não devemos ser anacrônicos: assim como existiam facilidades que não possuímos hoje em dia (como a indenização que lhes permitia irem aos espetáculos em dias de festas públicas), duas liberdades essenciais eram extremamente valorizadas: a liberdade de expressão e a liberdade de pensamento. A primeira era manifestada na *ecclésia*, a *parrhésia*, privilégio do cidadão e o primeiro bem que se perde no exílio; já a segunda parece ser bem demonstrada pelas comédias de

Aristófanes. Obviamente que houve, durante a Guerra do Peloponeso, inúmeras perseguições aos sofistas e mesmo Sócrates foi morto – e entrou para a posteridade. Os inimigos de Atenas não a perdoam por isso, e pode ser que tenham alguma razão. Porém, a verdade é que, mesmo que os atenienses da época ignorassem esses problemas da democracia, vemos aí uma das consequências da soberania coletiva. Como diz Jacqueline de Romilly (*ibidem*, p. 64), “para finalizar, com todas as nossas regras, com todos os nossos direitos proclamados e definidos, e nossas instâncias, e nossos progressos, nós podemos estar certos de que a condenação de Sócrates não seria mais possível: digo eu, evidentemente, em um país tido por livre?”. Se Auschwitz é um exemplo batido, quantos comunistas não foram perseguidos e acusados de corromper a juventude nos mais democráticos países no século XX?

A liberdade ateniense, daí, pode ser tida como um surpreendente fator da cultura humana. O ideal normativo dessa liberdade talvez esteja melhor descrito no discurso fúnebre pronunciado por Péricles, em Tucídides (II, 37). Nesse texto – tantas vezes discutido – Péricles pretendia descrever a democracia ateniense e conclamar seus pares à defesa da pátria. Ele diz que a liberdade própria da Ática seria a liberdade da conduta política própria. Cada um poderia, caso desejasse, viver ao seu gosto, para seu próprio prazer. Essa espécie de liberdade, de “*laissez-faire*”, diz-se em grego como *exousia*, um tipo de permissão no agir. Trata-se da invenção do que hoje chamaríamos de “tolerância” para com outrem.

Como assevera Jacqueline de Romilly, se hoje dizemos que se pode fazer o que se quer sem que se seja punido, outrora diziam, para quem a palavra tinha uma imensa importância, que se podia fazer tudo o que se quisesse sem sofrer críticas. Contudo, a tolerância ática se traduz mais nas maneiras dos cidadãos uns em relação aos outros. Essa imagem construída da vida livre em Atenas permaneceria como um retrato puramente ideal dessa prática da liberdade. Atenas possuiu escravos e praticou o imperialismo. A explicação é complexa e simples, caso recordemos a experiência anteriormente citada da liberdade frente ao risco da escravidão: se a experiência primitiva da liberdade se define como a liberdade conquistada pela vitória, então a potência pode aparecer como o coroamento e a garantia dessa liberdade. Na oposição obediência *versus* comando, não há lugar para intermediários. A liberdade é a instância da ordem, não da obediência. Se exteriormente nenhuma lei impõe uma divisão, não existem razões para o respeito pela liberdade dos outros (no domínio interior temos um fenômeno semelhante). Para alguns, esse conflito se dá por conta

da reminiscência da moral homérica na moral da *pólis* democrática,⁸⁰ já que naquela havia um conflito entre os *kratos*, as potências, dos heróis, em que a afirmação de si requer sempre a negação do outro, a fim de se consolidar a *kleos* (fama) e manter a *time* (honra) do *agathos*, ainda que houvesse a exigência recíproca do mútuo reconhecimento. Talvez esse seja um indício de que a passagem do mundo dos guerreiros para o mundo dos escribas⁸¹ só tenha sido concluída com a completa interiorização da liberdade no período helenístico.

Pois bem, assim se descobriu a liberdade na Hélade. A liberdade política se definiu pela autoridade da lei, comum a todos, que se opunha ao arbítrio de um homem. Essa liberdade política se somou ao regime democrático constituindo uma liberdade político-democrática em que a lei era composta sob a *isonomia* e a *isegoria*. Ambas, fundavam a *pólis* em que os cidadãos eram *autonomoi*, *autoteleis* e *autodikoi*.

Nosso percurso até agora nos mostrou a existência de uma outra espécie de liberdade na Grécia de outrora, que, contudo, não se opõe rigidamente ao “ideal moderno” de liberdade. Naturalmente, seria falso dizer que não houve problema na e decorrente da liberdade concebida nos moldes gregos. Boa parte desses problemas já foram expostos brilhantemente tanto por Jacqueline de Romilly (1975), quanto por Platão (2011),⁸² talvez o maior crítico dos problemas da democracia já existente.⁸³ O que importa é observar o ideal da liberdade na lei que existiu naquele momento específico da história e perceber de que maneira ele franqueou toda espécie de liberdade posterior.

Quais eram os requisitos dessa liberdade na lei e por qual razão não mais concebemos a liberdade como submissão aos ditames da lei? Sugerirei alguns pontos para uma discussão mais ampla.

Os atenienses produziam as próprias leis às quais se submetiam; ela era o suporte e a garantidora de toda sua vida política, e somente por ela entendiam se opor ao arbitrário, na medida em que a lei sempre era obra dos próprios atenienses – ou gregos, em geral, neste caso – e tirava seu poder de um consentimento inicial

⁸⁰ Cf. Vegetti (2014).

⁸¹ O termo é de Henri Marrou (1969).

⁸² Para um estudo jurídico-filosófico da obra de Platão, cf. a obra do ilustradíssimo jurista Gonzaga (2011).

⁸³ Não é à toa que Alain Badiou retoma a reflexão platônica para realizar a crítica da democracia burguesa (cf. p. ex. BADIOU, 2014; FISCHER, 2009/2010).

(ROMILLY, 2002, p.1). Tanto é que, se em alguns casos *eunomia* e *isonomia* no pensamento grego significavam uma distribuição de boas coisas – ainda que não tivessem o mesmo sentido nem a mesma origem etimológica –, a elas opunha-se a *anomia*, cidade sem leis, e a *dusnomia*,⁸⁴ cidade onde existem leis, mas onde elas não são observadas ou onde elas são más (SINCLAIR, 1953, p. 37). E isso tanto quando o *nómos* se referia aos costumes dos gregos, como quando passou a sofrer a relativização dos sofistas.

Um exemplo desse segundo caso é encontrado no texto *Criton*, em que a ideia de convenção (*homologia* ou *homologeïn*) utilizada anteriormente para relativizar o peso do *nómos* é utilizada por Sócrates para reafirmar a importância do *nómos*. Se os sofistas diziam que a lei era apenas uma convenção, Sócrates responderá que a lei é convenção, contrato, e nisso exatamente que ela obriga os homens. Aliás, somente nesses termos podemos compreender o problema platônico de “por que Sócrates obedeceu a uma lei injusta e bebeu a cicuta que o levou à morte?”. Sócrates não descumpre sua condenação, não foge dela, pois atribui uma imensa importância à obediência às leis da cidade – e partindo as destruiria –, visto que elas, segundo ele, repousavam sobre uma convenção. Todo o conjunto de leis da *pólis* repousa sob uma admissão incondicional. Isso quer dizer que a *lei* só pode viver sob a forma de um imperativo absoluto, e o cidadão que a desobedecer romperá as bases da cidade. E, como dito acima, a cidade é onde os cidadãos são o que eles são, eles devem toda a sua vida e liberdade à *pólis*, destarte o cidadão é tão responsável pelo que é sua *pólis* como dela recebe tudo aquilo que é e tem. Daí, para Sócrates, ser cidadão de Atenas significava se engajar, o “contrato socrático” não é um contrato de fundação, mas um contrato de convivência cotidiana, um contrato em ato, permanecer na cidade significava aceitar suas decisões e seu *nómos*. Sentindo-se como parte da tomada das decisões públicas da *pólis* que Sócrates não pôde se afastar dos seus deveres de cidadão – mesmo que eles implicassem a perda de sua própria vida (cf. ROMILLY, 2002).

Se com o advento da modernidade política passamos a defender um governo representativo, que se distinguia de fato e de direito das democracias antigas, a fim de melhor podermos gerir a coisa pública, essa outra espécie de gestão implicou um

⁸⁴ Opto por esta transliteração do termo grego *δυσνομία* pois a letra “u” possui som correlato ao “u” em francês, ainda que usualmente se traduza por *dusnomia*.

afastamento do *demos* da própria criação e julgamento da lei na cidade, numa escala até então nunca sentida. E, segundo alguns, isso está enraizado no berço do pensamento liberal: o que chamamos hoje de democracia representativa não era nomeada “democracia” em suas origens. Governo representativo ou república eram seus nomes.⁸⁵ As argumentações em prol desse governo eram: 1) a instituição de um corpo mediador entre os cidadãos e o governo, que iria ser um corpo de cidadãos sábios que melhor geriria o poder público; 2) ele produziria decisões menos parciais e passionais (MANIN, 2012). Posicionamentos de Madison e Sieyès, respectivamente.

Não pretendemos com isso adentrar na defesa dos antigos contra os modernos, posição de Michel Villey e Leo Strauss, muito menos defender os modernos como fizeram Luc Ferry e Alain Renaut. Apenas mostrar como podemos pensar de outra maneira a liberdade e levar esta outra maneira para dentro da reflexão jurídica. Afinal, um ponto a mais surge como limitador da participação dos cidadãos nas decisões político-jurídicas e jurídicas.

Mas ainda não tocamos no essencial: observar de que forma a noção de política e a de liberdade na Atenas democrática conformavam-se particularmente no imaginário da democracia primeira, como isso se manifestava nas suas instituições político-jurídicas e no funcionamento do direito dessa democracia primeira.

⁸⁵ Se um resumo vocabular pode ser feito, devemos apontar ao menos três sentidos de república na tradição: 1) regime que bem gere a coisa pública; 2) reunião dos três melhores regimes de governo, monarquia, aristocracia e democracia; por fim, 3) governo representativo.

4. O MODELO DA DEMOCRACIA PRIMEIRA

“I firmly believe that democracy is the greatest gift we have received from the ancient Greeks. Although First Democracy was imperfect, no one can deny its success” (WOODRUFF, 2006, p. 28).⁸⁶

Após a libertação persa das garras de magos tirânicos, três nobres persas colocam-se em discussão, no ano de 522 a.C. A matéria diz respeito a qual é a melhor constituição a ser estabelecida após essa libertação. Otanes, o primeiro a se manifestar, propõe a abolição da monarquia persa: fora ela que havia permitido a usurpação do poder. Na opinião dele, “como seria possível haver equilíbrio no governo de um homem só, se nele o governante pode fazer o que lhe apraz e não tem de prestar contas de seus atos?” (HERÓDOTO, 1988, p. 176). Afinal, mesmo o melhor dos homens, mesmo o mais virtuoso, caso se encontrasse numa situação de poder ilimitado passaria a se tornar insolente e orgulhoso. Esse homem tornar-se-ia tirânico, insensato e cruel em todos os seus atos, tendo por maior defeito o fato de que subverte “os costumes ancestrais, violenta as mulheres e condena as pessoas à morte sem mandar julgá-las”. Ele propõe, então, uma alternativa a essa *politeia*: que os cidadãos governem, que os muitos governem, que *τὸ πλῆθος* comande, a maioria tenha sob suas rédeas as conduções da política. Esse “governo do povo”, segundo Otanes, tem o belo nome de *ἰσονομῖη*: igualdade. Ele é escolhido por sorteio, cada homem designado para um posto deve prestar contas aos seus concidadãos, todos são responsáveis pelos atos tomados por todos no exercício das funções políticas e todas as decisões são submetidas à assembleia dos cidadãos. Igualdade se chama esse governo, segundo Otanes, mas o que se descreve aqui é o que designamos por democracia.

Essa exposição é relatada por Heródoto de Halicarnasso, no livro III de suas *Historiai*. Como costuma acontecer em boa parte da literatura grega, o encontro entre os nobres persas é relatado em forma de diálogo, não sob forma de perguntas e respostas, mas sob exposições de um ponto de vista frente a um outro ponto de vista (SINCLAIR, 1953). O que também salta aos olhos é a inverossimilhança de uma tal discussão ter podido se travar entre persas. Há um certo consenso na literatura crítica

⁸⁶ “Eu acredito firmemente que a democracia é o mais grandioso presente que recebemos dos gregos antigos. A democracia primeira era imperfeita, porém ninguém pode negar o seu sucesso”

de que o diálogo travado entre Otanes, Megábizo e Dareios (ou Dario) – estes defensores da aristocracia e da monarquia, respectivamente, cujas defesas não exporemos por não serem necessárias ao desenvolvimento do argumento – é composto segundo o modelo retórico sofístico do século V a.C. Heródoto, ademais, apesar de conhecer a palavra “democracia” não a utiliza nesse trecho, deixando-a reservada para uma referência posterior ao debate entre os três persas. Em VI, 43, diz que “Mardônios tomou uma atitude muito surpreendente para os helenos avessos a crer que Otanes tinha manifestado no debate dos Sete Persas uma opinião segundo a qual o regime conveniente aos persas era a democracia” (HERÓDOTO, 1988, p. 308).

De toda maneira, o importante é o seguinte: os traços associados à democracia ateniense estão presentes no trecho que descrevemos, quais sejam, igualdade, sorteio, prestação de contas aos cidadãos e a comunidade de cidadãos como a própria mantenedora da política da *pólis*.

“Democracia primeira”: eis o termo que escolhemos para caracterizar o fenômeno político ocorrido na Atenas antiga. Esse termo foi retirado de Paul Woodruff, importante historiador da filosofia antiga e helenista americano. Nas justificativas para a utilização do termo duas são as mais importantes: em primeiro lugar, o termo nos ajuda a diferenciar a nossa democracia, fruto tardio das fontes romanas e também das revoluções burguesas, da democracia ateniense; depois, para deixar claro que se trata de um *modelo*, ou seja, visamos a apresentar o imaginário em linhas gerais que sustentaram essa democracia. Talvez, como já foi dito alhures, a democracia ateniense – mesmo qualquer outra democracia grega, como Argos, Siracusa, Mileto etc. – não tenha sido a primeira tentativa de democracia, porém foi aquela que nos legou uma tradição e um funcionamento autônomo e duradouro.

Não desconheço, entretanto, a opinião de Paul Cartledge (2016, p. 107), para quem houve ao menos quatro democracias atenienses, isto é, cada uma abrangendo um certo arco temporal: 508/7 – 462/1; 462/1-404; 403-336; e, por fim, 336-322. E cada uma delas com características distintas. Uma maior participação popular numa fase, numa outra uma maior restrição “constitucional” ao exercício popular do poder. Aos que desejarem uma visão matizada, sugiro a leitura do autor; aqui prefiro ressaltar as similaridades de imaginário que construíram esse fenômeno político de ressonâncias homéricas. Com Woodruff (2006, p. 13), enfim, dizemos que “a característica principal da Primeira Democracia foi a liberdade contra a tirania e a

inclusão de todos os cidadãos no governo”.

De maneira sintética, façamos uma breve digressão e indiquemos rapidamente o processo pelo qual se constitui a democracia sob o arcontado de Clístenes.⁸⁷ Ainda que os atenienses se dissessem autóctones, documentos recentes tendem a mostrar que a região da Ática já era habitada antes da chegada dos gregos à península balcânica, isto é, ao que parece a Ática se apresentava como um aglomerado de pequenos principados, guerreando entre si, reunidos em comunidades em torno de um santuário comum (MOSSÉ, 1971, p.13).

A tradição mítica nos relata a história da famosa *tétrakomia* de Maratona, na qual Teseu, herói democrático da cidade ateniense, teria realizado o sinoicismo da Ática; porém, é quase impossível a confirmação de tal história, mesmo da existência de Teseu. Sabe-se, todavia, que por volta do final do século VIII a.C. Atenas já era uma *pólis* única, dominada por uma aristocracia guerreira, dona da terra e do poder político, dotada de alguns sacerdotes que determinavam o direito e a justiça para todos os membros da comunidade regional.

Aqueles que não eram membros dessa aristocracia guerreira constituíam vínculos de clientela com ela, associada nas *fratrias* ao culto de um ancestral comum da família, por vezes, mas raras vezes, consultados em assembleias sobre assuntos comuns a todos. Entre a aristocracia e os seus clientes, havia uma massa de indivíduos livres que podiam adquirir uma *panoplia*, uma espécie de armamento, e servir numa falange de hoplitas que, a partir do meio do século VII a.C., serão a principal força militar da cidade. Nesse período, a *pólis* de Atenas tinha uma marcha de desenvolvimento sem grande importância ou distinção frente às outras *pólis* gregas do período. Será nas últimas décadas do século VII que Atenas ingressará com toda a sua grandeza na história.

As transformações causadas pela constituição da armada de hoplitas aumentaram a quantidade de homens que poderiam portar armas e, daí, estes “puderam desejar que ao direito do *genos* fosse substituído por uma lei conhecida por todos e capaz de acabar com as *vendettas* que opunham entre si as famílias aristocráticas” (MOSSÉ, 1971, p. 14). A transformação causada pela constituição dos hoplitas,

⁸⁷ É importante se ter em mente que “os atenienses clamavam que suas leis vinculavam-se a Solon em 595, e a sua democracia fora fundada por Clístenes”; porém, “não houve um momento fundador para a democracia em Atenas” (WOODRUFF, 2006, p. 45).

[...] ilustra de maneira surpreendente uma atitude psicológica que não se manifesta somente no domínio da guerra, mas que, em todos os planos da vida social, marca uma viragem decisiva na história da *pólis*. Chega um momento em que a cidade rejeita as atitudes tradicionais da aristocracia tendentes a exaltar o prestígio, a reforçar o poder dos indivíduos e dos *gene*, a elevá-los acima do comum. São assim condenados como descomedimento, como *hybris* – do mesmo modo que o furor guerreiro e a busca no combate de uma glória puramente particular –, a ostentação da riqueza, o luxo das vestimentas, a suntuosidade dos funerais, as manifestações excessivas da dor em caso de luto, um comportamento muito ostensivo das mulheres ou o comportamento demasiado seguro, demasiado audacioso da juventude nobre (VERNANT, 1986, p. 45).

O código de Dracon, nesse contexto, constituiu a primeira tentativa de instituição de um direito comum, não-familiar, para refrear as guerras e vinganças entre famílias. Entretanto, nada nos prova que Drácon tenha efetivamente produzido um código de leis escritas nos moldes de nossos códigos contemporâneos, muito menos que tenha produzido uma constituição; apenas que, instituindo leis duras, o legislador tentou refrear a violência entre os clãs familiares, sem mexer na estrutura política aristocrática, muito menos tendo diminuído a dominação social das antigas famílias.

De toda forma, vale dizer que a redação das leis era uma reivindicação já antiga. Podemos recordar que desde o século VIII a escrita já parece ser uma técnica de amplo uso, livremente difundida publicamente e que, ao lado da recitação decorada de Homero e Hesíodo, constituirá o elemento basilar da educação grega, da *paideia*. A redação legislativa possibilitou a passagem da autoridade privada dos *basileis*, aqueles até então encarregados de dizer o direito, para se tornar bem comum, uma regra aplicada a todos indiscriminadamente, isto é, aplicada a todos da mesma maneira.

Vejamos como se exprime Jean-Pierre Vernant (1986, p. 45):

No mundo de Hesíodo, anterior ao regime da Cidade, a *dike* atuava ainda em dois planos, como dividida entre o céu e a terra: para o pequeno cultivador beócio, a *dike* é, neste mundo, uma decisão de fato dependente da arbitrariedade dos reis “comedores de presentes”; no céu, é uma divindade soberana, inacessível. Ao contrário, pela publicidade que lhe confere a escrita, a *diké*, sem deixar de aparecer como um valor ideal, vai poder encarnar-se num plano propriamente humano, realizar-se na lei, regra comum a todos mas superior a todos, norma racional, sujeita à discussão e modificável por decreto, mas que nem por isso deixa de exprimir uma ordem concebida como sagrada.

A situação conflituosa da *pólis* ateniense, então, restava não resolvida. E, pior,

tendia a se aprofundar. Dois grandes problemas se impunham com uma força hercúlea: muitos camponeses viam-se em situação de dependência dos grandes proprietários de terra, devendo-lhes um sexto do que produziam; e, também, havia um endividamento crescente dos camponeses, levando inclusive à possibilidade de reduzi-los à escravidão por dívida.

Sólon foi eleito Arconte, o supremo magistrado de Atenas, em 594 a.C. Pertencente à aristocracia, porém uma aristocracia marginal, ele parecia, no entanto, estar consciente dos riscos que representavam uma certa agitação camponesa. Ela poderia levar ao estabelecimento de uma tirania, como sempre parece ter ocorrido no mundo antigo quando da confluência de uma agitação popular. Daí,

Sólon domou a dinâmica brutal de apropriação, o impulso de acúmulo de terra, as dívidas e a escravidão potencial entre os atenienses, e mostrou a eles como Atenas podia ter a esperança de conceber-se e manter-se unida como comunidade enquanto o mundo mudava ao seu redor. O que não esteve a seu alcance foi estabelecer um mecanismo político pelo qual os atenienses pudessem agir juntos para realizar essa esperança (DUNN, 2016, p. 51).

Após a realização de suas reformas, Sólon retirou-se da vida política. Suas aventuras de viagem podem ser lidas na obra de Heródoto. Porém, por mais interessantes que sejam essas histórias, a partida de Sólon da cidade de Atenas ocasionou a retomada das lutas de facções entre os genos aristocráticos e mesmo dois anos de uma imensa desorganização política na qual não se conseguiu nem designar um Arconte epônimo. Essa imensa agitação, antes de ser solucionada pelas reformas efetivamente democráticas de Clístenes, verá o surgimento da figura do tirano Pístrato e seus filhos, os Pisístratidas.

O que importa para nós é que foi no ano de 507 a.C. que Clístenes “trouxe a Atenas o que os atenienses a seu tempo viriam a chamar de democracia” (DUNN, 2016, p. 52). Clístenes era também um nobre eupátrida, o que já nos serve como indício de que, se a democracia surge das lutas entre ricos proprietários de terra e famílias mais ou menos empobrecidas, ela surge por uma espécie de conciliação política, por uma reorganização geográfica e social, por mudanças nas instituições de Atenas, a fim de dotar de uma única identidade política e um sistema de autogoverno todos os cidadãos dessa *pólis*.

O que fez Clístenes?

O que Clístenes fez, como Sólon fizera antes dele, foi reorganizar a

geografia social e as instituições de Atenas para resolver um conjunto de problemas imediatos e erguer uma estrutura estável para Atenas como comunidade em torno daquela resolução tentada. Para isso, ele precisava ganhar poder em primeiro lugar; e a democracia, como se demonstrou, era tanto o meio inicial de fazê-lo como, posteriormente, consequência de tê-lo feito. O que havia de diferente em sua solução residia no fato de a estrutura por ele estabelecida ser, desde o início, uma forma de organizar a escolha política conduzindo-a para fora do grupo dos bem-nascidos e relativamente ricos e consignando-a, clara e decididamente, a todo *demos* ateniense (*ibidem*).

As reformas empreendidas por Clístenes reestruturaram Atenas geograficamente em dez tribos, em vez das quatro anteriores, rompendo com a tradição político-familiar. Cada uma dessas tribos reuniria as três *trittyes*, isto é, uma região costeira, uma região próxima ao mar e a região propriamente da cidade e seus arredores. A *boulé*, um conselho composto de membros sorteados, foi reorganizada para comportar quinhentos membros, sendo cinquenta de cada *phylai*. Seus membros se revezariam no comando do conselho. Ao arcontado foi acrescentado um membro, ficando assim com dez membros; e, finalmente, a *ecclésia* contaria agora com seis mil representantes.

Para que consigamos conceber essa época, cito esta bela passagem de Heródoto (1988, p. 281):

Atenas estava, então, em bela prosperidade. Não se evidencia num caso isolado, e sim na maioria dos casos, que a igualdade é uma instituição excelente; governados por tiranos, os atenienses não eram superiores na guerra a qualquer dos povos seus vizinhos, mas libertos dos tiranos eles assumiram de longe o primeiro lugar. Isso prova que, na servidão, eles se conduziam propositalmente como covardes, pensando que serviam a um senhor; livres, porém, cada um agia com todas as suas forças para cumprir a missão em seu próprio benefício.⁸⁸

A democracia primeira foi instituída inconscientemente pelos cidadãos da pólis de Atenas. Os objetivos percorridos em sua instituição poderiam ser divididos em positivos e negativos: positivamente, tratava-se de defender o bem-estar geral da comunidade dos cidadãos e assegurar a defesa da *pólis* contra a guerra externa e a dissensão interna; negativamente, visava-se a prevenir a ascensão de novos tiranos e que o poder ou os privilégios de nascimento conferissem privilégios a alguém. A história narrada por Heródoto, quando conjugada ao histórico ateniense, ajuda-nos a compreender o quanto fora importante a oposição aos tiranos como afirmação de um imaginário democrático. Retornaremos a esse ponto abaixo.

⁸⁸ Modifico a primeira frase da tradução de Mario da Gama Khury.

Uma pergunta, todavia, poderia antes ser feita: por que os gregos denominaram por “democracia” o regime popular por excelência? Isto é, o termo composto pelas palavras *δημος* e *κράτος* seguramente foi cunhado nos anos do arcontado de Clístenes; o que não se explica à primeira vista, contudo, é a comparação com as outras palavras compostas que designavam outros regimes políticos, como “monarquia” e “oligarquia”, para ficarmos nos exemplos de Heródoto. Deixarei as discussões filológicas para outro espaço e irei direto às conclusões: trata-se de uma oposição entre as raízes *κράτος* e *ἀρχή*. Enquanto a primeira, ao compor o nome de um regime político, concernia de maneira explícita a um “monopólio de função”, respondendo à questão “quantos governam?”, a segunda, possuindo um significado vinculado a “poder”, “constrangimento a fazer algo”, quando vinculada ao nome de um regime político, não designava a quantidade daqueles que governavam, senão a força, capacidade ou a “capacidade de fazer as coisas” daqueles a quem a raiz se vinculava⁸⁹. Daí, é possível afirmar com Josiah Ober que:

Demokratia, assim sendo, significava originalmente “a capacidade do povo de fazer coisas” – de produzir história a partir de uma ação em escala conjunta [...] A definição grega tradicional, então, captura o testemunho do que uma não-tirânica forma de democracia é, em princípio e em prática: um auto-governo coletivo e legítimo de cidadãos.”⁹⁰

Força afirmativa dos cidadãos e resistência à tirania. Como afirmar-se? Como resistir à tirania? Pelo poder da palavra, pela discussão: em Atenas, todo cidadão maior de dezoito anos poderia, teoricamente, intervir nas discussões da assembleia. Essa liberdade da palavra, já apontada por Heródoto, recebia por nome *παρρησία* e pressupunha uma *ίσηγορία*, ou seja, uma igualdade de fala, de direito à fala. Essa era concretizada nas assembleias pela fórmula singela relatada por Demóstenes (*apud* ROMILLY, 2005, p. 23), que dizia apenas: “quem quer tomar a palavra?”.⁹¹

Sobre as noções de *isegoria* e *parrhesia*, diz Paul Cartledge (2016, p. 129):

“Enquanto *isegoria*, literalmente igualdade nas esferas públicas e políticas, tem uma aplicação particular aos discursos feitos nas assembleias políticas, e poderia de fato servir como sinédoque para a igualdade democrática, também para a democracia, *parrehesia* tinha

⁸⁹ Para esse parágrafo, cf. Ober (2017, p. 22-27).

⁹⁰ “*Demokratia* therefore originally meant “the People’s capacity to do things” – to make history through joint action at scale. The original Greek definition thus captures the core of what a nontyrannical form of democracy is, in principle and practice: legitimate collective self-governance by citizens.”

⁹¹ “Qui veut prendre la parole?”

um escopo e referência mais amplos. Era apenas o tipo de livre discurso que o gênero teatral da comédia (*komoidia*: de *komos*, significando uma revelação, e *ode*, uma canção) poderia ter inventado para explorar.⁹²

Ordenemos, então, os elementos já apresentados. Seguindo o argumento de Paul Woodruff (2006), combinando-o com as observações de Jacqueline de Romilly (2006) e com as fontes originais provindas de três textos gregos, dividiremos em quatro pontos os elementos que compuseram o imaginário da *democracia primeira*: a liberdade contra a tirania e a noção de lei, harmonia ou concórdia, a igualdade, a sabedoria popular e o raciocínio sem conhecimento.

4.1 A Liberdade contra a tirania e a noção da lei

Na tragédia *Édipo Rei*, cuja tradução literal seria “Édipo Tirano”, escrita por Sófocles, lemos a seguinte fala de Creonte quando se defende frente a uma acusação de complô contra Édipo:

Você pensa que alguém
Escolheria comandar sob constante medo
Quando poderia dormir sem temor
E ter exatamente o mesmo poder? Eu não.
Por que eu teria vontade de ser tirano?
Isso seria insano [...] (SÓFOCLES *apud* WOODRUFF, 2006, p. 64).⁹³

Apenas um insano desejaria tornar-se tirano, segundo Creonte. Afinal, o tirano é um usurpador do poder legítimo, mesmo que no raiar da tirania, em seus primeiros momentos, o tirano possa realizar coisas boas em favor da população. Pisístrato foi o exemplo do primeiro momento do tirano para os atenienses; seus filhos, os Pisistrátidas, os exemplos do segundo, o momento do abuso do poder. Não à toa, a história dos dois amantes que se opuseram aos tiranos, Aristogiton e Harmodius, tornou-se a imagem da liberdade na Atenas democrática. Se Lucrecia, em Roma, fez a monarquia dos Tarquínios naufragar para todo o sempre, em Atenas devemos isso

⁹² “Whereas *isegoria*, exact equality of public political speech, had a particular application to speech made in a political assembly, and could indeed serve as a synecdoque for democratic equality and indeed democracy as such(...), *parrhesia* had a broader scope and reference. This was just the kind of free speech that the theatrical genre of comedy (*komoidia*: from *komos*, meaning a revel, and *ode*, a song could have been invented to exploit.”

⁹³ “Do you think anyone/Would choose to rule in constant fear/when we could sleep without trembling/and have exactly the same power? Not me./Why should I want to be Tyrant?/I’d be insane [...]”Traduzo indiretamente de Paul Woodruff. A tradução de Mario da Gama Khury não privilegia o sentido que pretendo denotar no trecho.

às heroicas figuras de dois jovens apaixonados.

O que é um tirano, então?

Um tirano é um monarca que governa fora da lei, que chega ao poder sem o suporte da lei, que tem medo do povo ao qual comanda, e que é, portanto, incapaz de escutar seus conselhos. Um tirano pode nem sempre ser abusivo contra o povo que comanda; ele pode ter os melhores interesses em seu coração. Mas seu medo impede-o de deliberar livremente; isto desvia seus julgamentos, e as más decisões que toma devido ao medo podem destruir a si mesmo ou enfraquecer a cidade. Este é o motivo pelo qual os poetas democráticos de Atenas apresentam a tirania quase como uma doença mental (WOODRUFF, 2006, p. 64).⁹⁴

É importante notar, ainda, que a noção de tirania era vinculada também a grupos de pessoas. Isto é, um grupo ou uma pessoa poderia agir de maneira tirânica, ainda que não fossem um tirano. Uma das maiores acusações feitas contra o regime democrático da *democracia primeira* era de que ela se tratava de uma tirania da maioria, dos *οἱ πολλοί*, dos muitos, dos pobres, por fim. Não apenas isso, por duas vezes grupos de oligarcas, *οἱ ὀλίγοι*, os poucos, destituíram a democracia em Atenas, em 411 e 404 a.C. e comportaram-se tiranicamente contra seus adversários. No momento de seu restabelecimento, os democratas, na primeira ocasião, julgaram e executaram os líderes dos oligarcas, já na segunda, deram-lhes anistia e pacificaram as tentativas de subversão oligárquica.

Outro texto que nos ensina sobre essa oposição entre liberdade democrática e tirania é o famoso discurso de Teseu, nas *Suplicantes*, de Eurípides (1966):

Não há nada mais funesto para uma cidade do que um tirano. E [pois], inicialmente, não há leis comuns a todos, um único tem o poder; a lei é sua posse exclusiva: a igualdade não existe mais. Com leis escritas, o falível e o rico têm direitos iguais. É permitido aos mais fracos responder ao homem favorecido na fortuna, quando este os insulta. A vitória é do pequeno sobre o grande, quando ele tem o direito do seu lado. A liberdade, eis aqui: "quem quer para o bem da cidade trazer uma proposição motivada".⁹⁵

⁹⁴ "A tyrant is a monarch who rules outside the law, who came to power without the support of law, who is afraid of the people he rules, and who is therefore unable to listen to advice. A tyrant may not always be abusive to the people he rules; he may have their best interests at heart. But his fear prevents him from deliberating freely; it warps his judgments, and the bad decisions he makes out of fear may destroy him or weaken the city. That is why the democratic poets of Athens present Tyranny almost as if it were a form of mental illness."

⁹⁵ "Il n'est rien de plus funeste, pour une cité, qu'un tyran. Et tout d'abord, il n'ya pas de lois communes à tous, un seul a la puissance; la loi est sa possession exclusive: l'égalité n'existe plus. Avec des lois écrites, le faible et le riche ont des droits égaux. Il est permis aux plus faibles de répondre à l'homme favorisé de la fortune, quand il les insulte. La victoire est au petit sur le grand, quand il a le droit pour lui. La liberté, la voici: "qui veut pour le bien de la cité, apporter une proposition motivée?'"

Nesse trecho, o vínculo da lei com a liberdade é explícito. Esse vínculo é mediado pela oposição à tirania. Apenas uma comunidade de cidadãos que produz suas próprias leis e governa a si mesma pode ser considerada livre.

4.2 Harmonia ou concórdia

Ὁμόνοια. Eis a palavra grega que desejamos traduzir por harmonia ou concórdia, cujo sentido é um interesse comum, uma pacificação das dissensões. Essa ideia aparece no final do século V a.C. em Atenas, provavelmente à época da primeira restauração democrática, em 411 a.C. e vemo-la em uso, na prática, quando da segunda restauração: os restauradores votam uma lei que impede o retorno ao passado e reconstrói-se uma harmonia, uma unidade comunitária. Pacifica-se o conflito sem vinganças: “*Homonoia* é a concordância em viver em harmonia política” (ROMILLY, 2006, p. 101).

E, para isso, os “poetas gregos da democracia”, como Paul Woodruff nomeia os trágicos, ensinam-nos a importância da escuta e da possibilidade de abirmo-nos para novos pensares, que exige uma sadia mistura de cidadãos e aceitação de diferenças, desde que isso não corrompa a unidade profunda de pertencimento à *pólis*.

O primeiro de nossos exemplos provém da *Antígona*, de Sófocles. Quando Hêmon, encarnando valores democráticos, tenta dobrar seu pai, Creonte, a ouvir outras razões:

Não tenhas, pois, um sentimento só, nem penses que só tua palavra e mais nenhuma outra é certa, pois se um homem julga que só ele é ponderado e sem rival no pensamento e nas palavras, em seu íntimo é um fútil. Não há vergonha alguma, mesmo sendo sábio, em aprender cada vez mais, sem presunções. Não vês, ao lado das torrentes engrossadas pelas tormentas, como as árvores flexíveis salvam-se inteiras, e as que não podem se dobrar são arrancadas com raiz? (SÓFOCLES, 2017, p. 231).

O segundo exemplo é encontrado na *politeia* platônica, na *República* de Platão, em 432 a.C., quando o filósofo das omoplatas avantajadas compara a harmonia necessária na cidade com uma música, em que cada cidadão toca um elemento, mas cujo resultado deve ser uno, deve soar como uma única música. O que os atenienses perceberam, segundo Paul Woodruff (2006, p. 89), é que “um harmonioso grupo de

cidadãos pode discordar sobre quase tudo”,⁹⁶ apenas não podem considerar-se acima das leis produzidas em comum. E, além disso, eles devem concordar em elevar-se conjuntamente, formar-se conjuntamente, defender-se conjuntamente: eis aqui a tríade da defesa militar, da educação cívica e dos festivais cênicos e esportivos. Por fim, devem aceitar a “harmonia das diferenças”,⁹⁷ não criando discórdias desnecessárias. A *pólis* deve ser organizada a fim de evitar essas discórdias.

Eis o sentido da frase de Nícias, que diz: “o verdadeiro segredo da força é associar, misturando-os, os menos bons, o mediano e o verdadeiramente perfeito” (NÍCIAS *apud* ROMILLY, 2006, p. 100).⁹⁸ Não é esse o segredo também daquela instituição tão propriamente ateniense como o ostracismo? O ostracismo era utilizado quando duas figuras eminentes opunham-se de maneira muito ríspida e arriscavam romper a mínima unidade comunitária da *pólis*. A solução: enviar um dos dois para fora da *pólis* e preservar a unidade.⁹⁹

Nesse sentido, apresento trecho do mais eloquente relato¹⁰⁰ dessa noção de concórdia, que pode ser encontrada em Tucídides (1982), II, 37, a famosa *Oração fúnebre* de Péricles:

[...] Conduzimo-nos liberalmente em nossa vida pública, e não observamos com uma curiosidade suspicaz a vida privada de nossos concidadãos, pois não nos ressentimos com nosso vizinho se ele age como lhe apraz, nem o olhamos com ares de reprovação que, embora inócuos, lhe causariam desgosto. Ao mesmo tempo que evitamos ofender os outros em nosso convívio privado, em nossa vida pública nos afastamos da ilegalidade principalmente por causa de um temor reverente, pois somos submissos às autoridades e às leis, especialmente àquelas promulgadas para socorrer os oprimidos e às que, embora não escritas, trazem aos transgressores uma desonra visível a todos

4.3 A igualdade

Pode parecer estranho aos que conhecem Atenas pelos institutos da

⁹⁶ “A harmonious group of citizens may disagree about almost anything.”

⁹⁷ “A harmony of differences.”

⁹⁸ “Le vrai secret de la force est d’associer, en les mêlant, le moins bon, le moyen, et le vraiment parfait”.

⁹⁹ Cf. Romilly (2006, p. 101). Há interpretações diversas do ostracismo; privilegamos a de Jacqueline de Romilly neste momento por convir ao nosso argumento.

¹⁰⁰ É também discutido e disputado por helenistas como Luciano Canfora e Nicole Loraux, que o julgam bastante enviesado em prol das benesses da democracia, quase uma fantasia democrática, uma invenção, enfim.

escravidão e pela situação das mulheres que falemos de igualdade. É sempre um desafio falar em prol da democracia primeira tendo em vista esses seus pés de barro. Todavia, socorro-me nas palavras de Jacqueline de Romilly (2005, p. 24), quando frente às mesmas dificuldades: “Seria, então, absurdo que parássemos nessa primeira reserva, que traduz apenas uma imensa falta de sentido histórico: a decisão de acordar esse direito a todos os cidadãos constituía bem uma conquista firmemente democrática”.¹⁰¹

Pois bem, mas aqui desejamos falar de uma outra igualdade ainda mais profunda, uma igualdade constitutiva da natureza humana, uma igualdade antropológica, se quiserem. Essa igualdade confunde-se com aquilo que Jacqueline de Romilly nomeou “*la grandeur de l’homme*” e pode se observar em Sófocles (1997, p. 58-59), quando, na *Antígona*, o coro profere:

Muitos milagres há, mas o mais portentoso é o homem.
 Ele que singra o mar sorrindo ao tempestuoso Noto,
 galgando vagalhões
 que escancaram em torno o abismo,
 e que a deusa suprema, a Terra,
 a eterna infatigável,
 ano após ano, rasga a arado e pisa com cavalos.
 E da espécie dos pássaros volúveis faz sua presa,
 e à raça das bestas-feras,
 e à nadante no oceano
 estende as malhas que teceu
 e, destro, as aprisiona;
 e com artifícios doma a agreste
 fera do monte, e laça a o cavalo
 de farta crina
 e o touro incansável das montanhas.
 Palavras e pensamentos,
 fugazes como o ar, e leis
 a si mesmo ensinou; e do gelo
 e da chuva inóspitos,
 de tudo se defende; e, assim armado,
 nada do que pode acontecer receia.
 Somente à morte
 não sabe como fugir,
 embora às piores doenças saiba achar remédio.
 Senhor de arte e de engenho que ultrapassam qualquer sonho,
 pode proferir tanto o mal como o bem [...].

Aqui assistimos a um dos mais belos elogios ao poder inventivo do homem em sua humanidade partilhada com os outros. Se pensarmos que até então se atribuía

¹⁰¹ "Il serait donc absurde de s'arrêter à cette première réserve qui traduit seulement un trop grand manque de sens historique : la décision d'accorder ce droit à tous les citoyens constituait bien une conquête fièrement égalitaire."

aos deuses todos os meios de sobrevivência, esse reconhecimento humano como capacitado a criar seus próprios objetivos e meios de persegui-los nos aparece como uma completa novidade.

A obra de Heródoto contribuiu para essa novidade. Ao elaborar sua “pesquisa” sobre os costumes, leis e histórias de numerosas terras, ele acabou demonstrando a relatividade de certos costumes, leis e histórias, não podendo mais ser vinculadas ou “alimentadas por uma única lei divina”, como desejava Heráclito (*apud* SINCLAIR, 1953, p.54). Daí que alguns homens, denominados *sofistai*, começaram a considerar que o único caráter universal pertencente aos homens é que todos, sem exceção, nascem, crescem e morrem. Esse crescimento, esse processo de criação, em grego se chama *Φύσις*, também traduzido por “natureza”, a *physis*. Essa descoberta sofística, dos homens que “foram os professores do século de Periclès” (ROMILLY, 1988, p. 58)¹⁰² e, portanto, da democracia ateniense, de que os homens partilham uma mesma *physis* apontava para a tentativa de se responder à questão “o que é o homem, em geral?”.

Protágoras, um desses *sofistai*, num diálogo platônico de mesmo nome, visa a responder tal questão por meio de um mito, um que terá enorme ressonância posterior (podendo ser encontrado em termos semelhantes no discurso de Pico della Mirandola). Trata-se do mito de Epimeteu e Prometeu, naturalmente adaptado e modificado como usualmente acontecia. Resumidamente, trata-se da história da distribuição de capacidades aos seres mortais feita por dois titãs de segunda geração, denominados Epimeteu e Prometeu. É interessante que na raiz de seus nomes já encontramos uma oposição, enquanto Epimeteu representaria a irreflexão, Prometeu seria aquele que representava a previdência. Pois bem, a história conta que Epimeteu começou a distribuir as qualidades a todos os seres vivos. Distribuiu armas a um, asas a outro, e ao chegar ao homem, “como Epimeteu não era decerto muito sábio, não percebeu que havia despendido todas as capacidades aos seres irracionais, enquanto a capacidade humana ainda lhe restava desaparelhada” (PLATÃO, 2017, p. 417). Prometeu teve de “resolver” o problema criado pelo irmão de raciocínio dificultoso roubando a sabedoria técnica de Hefesto e Atena. Mesmo com a capacidade técnica, os homens ainda se viam em uma situação calamitosa, dissensões internas, riscos externos, bestas perigosas os ameaçavam, daí Zeus ordenou a Hermès que atribuisse

¹⁰² "Les sophistes ont été les professeurs du siècle de Périclès."

aos homens, “a todo homem sem exceção” (CANTO-SPERBER, 2001, p. 58), o pudor/respeito, *αἰδώς*, e a justiça/direito, *δίκη*. Eis aqui fundada a natureza política do homem, de todos, sem exceção, necessária para que haja paz nas *pólis* e a união de amizade entre os homens. Uma concórdia.

4.4 A formação e a sabedoria popular

Uma imagem frequente na literatura grega é aquela que compara a *pólis* a um navio. Eis uma metáfora antidemocrática que tem sucesso até hoje. Ela prossegue da seguinte maneira: um capitão de um navio nunca pede conselhos aos marinheiros pois tem o conhecimento técnico necessário para bem conduzir a sua embarcação. Se as decisões políticas são muito semelhantes àsquelas tomadas por um capitão num navio, por que razão dever-se-ia perguntar aos cidadãos quais devem ser as decisões tomadas no seio de uma *pólis*? Navegar, tal como governar ou comandar uma *pólis*, seria um negócio próprio a *experts*. Porém, o que os tecnocratas defensores dessa retórica antidemocrática esquecem é o seguinte: “toda decisão política é uma decisão por ignorância”.

Os atenienses, por exemplo, reunidos em assembleia, discutindo se deveriam realizar a guerra contra Siracusa, não tinham à sua disposição o conhecimento de todos os dados necessários para saber as consequências de qualquer decisão que tomassem. Decidir sobre o desconhecido, sobre o acaso do futuro, eis a dificuldade fulcral da ação política. Por isso, não é o conhecimento técnico que julgará bem o que se deve fazer, senão uma sabedoria madura, provinda do hábito, do exercício de bons julgamentos, própria de um adulto: trata-se de avaliar, julgar, trata-se do que Paul Woodruff denomina “citizen wisdom”, ou seja, sabedoria cidadã ou popular. Em grego, essa habilidade de produzir boas decisões políticas comuns, atribuída aos cidadãos em conjunto, era denominada *εὐβουλία*, ou seja, um bom julgamento.

Esse bom julgamento é aquilo que os cidadãos comuns fazem diariamente quando têm de avaliar argumentos contrários num debate adversarial ou num debate entre especialistas. Por exemplo, num debate entre economistas usualmente estamos diante de duas posições contrárias, não dirimidas pela própria especialização do campo econômico ou por um maior conhecimento de um dos debatedores. A avaliação do debate, se devemos seguir tal ou qual política econômica proposta, trata-se de uma decisão sem conhecimento proferida pelo cidadão comum, que assiste aos

debates, que os julga.

Mais do que em nossos dias, os antigos atenienses tinham uma enorme suspeição frente aos especialistas, pois sabiam que esses frequentemente poderiam recair em desmedidas, em *húbris*, pois sempre acham que sabem mais do que os outros, em especial os cidadãos comuns.

Como diz Paul Woodruff (2006, p. 125):

A democracia primeira assume que não há especialistas em governança, não se pode confiar em ninguém na política tal como se confia num capitão no oceano. Essa falta de confiança é crucial para se entender a maneira como a antiga democracia funcionava – especialmente o sistema de trazer os oficiais públicos a prestar contas. A democracia primeira confiava no povo acima de tudo. Supunha-se que essa confiança era moderada pela lei. Supunha-se justificar essa confiança por algo especial sobre o povo. Supunha-se que o povo era especial porque era humano – o que era maravilhoso em si mesmo – e porque era educado como ateniense.¹⁰³

Ou seja, essa sabedoria popular é uma visão comum do mundo, partilhada pelos cidadãos atenienses e estimulada por uma formação cultural semelhante. Os gregos tinham uma palavra para essa formação cultural comum, para essa educação, essa palavra era *παιδεία*.¹⁰⁴ Paideia: palavra que designava uma educação geral despendida ao homem livre, indicando o que ele deveria aprender para que fosse virtuoso, para que pudesse participar da vida política comum. Deixemos claro: não se forma apenas ouvindo bons professores, mas pelo caldo cultural comum da cidade, pelas leis, pelos juízes, pelas tragédias.

A educação tradicional grega era uma educação pelos poetas, pela memorização, pela música e pelo canto, pelo treino físico. “Homero”, como escreveu Marcel Conche, “era a ‘Bíblia dos gregos’, no sentido de que os Gregos se instruíam, formavam-se pela leitura de Homero, ainda que a epopeia homérica não tenha nada de sagrada, nem de canônica, nem de dogmática” (CONCHE, 2011, p. 121). A leitura dos poetas, de Homero, o ato de decorar os versos, tinham muito menos importância pelo conteúdo do que pelo aprendizado das boas condutas, da *eukosmia*, da justiça, do respeito e do bom julgamento, da *δίκη*, de *αἰδώς* e *εὐβουλία*. Assim, é interessante

¹⁰³ “First democracy assumes that there are no experts in governance, no one can trust in politics the way we trust a sea captain on the ocean. That lack of trust is crucial to understanding the way ancient democracy worked – especially the system for holding public officials to account. First Democracy trusted the people above all. This trust was supposed to be justified by something special about the people. The people were supposed to be special because they were human – which was wonderful in itself – and because they were educated as Athenians.”

¹⁰⁴ Cf. Jaeger (2013).

notarmos que a maioria dos estudiosos concordam em atribuir à tragédia na democracia ateniense a função de questionar seus ideais e princípios (CARTLEDGE, 2016, p. 129). A tragédia grega, especialmente, era atada a visões éticas populares na *democracia primeira* e, nesse sentido, formava os cidadãos, diferentemente da educação avançada, dada pelos *sofistai*, por exemplo, que era privada. Os autores trágicos eram os poetas da democracia (WOODRUFF, 2006, p. 199).

Essa educação, além de formar para a virtude, também formava para a formulação de questionamentos genéricos, abstratos, gerais, como demonstrou Jacqueline de Romilly. O paradoxo da educação ateniense, da *παιδεία*, era essa necessidade de continuidade e desafio demonstrada no trato de sua literatura, de seus costumes, de sua visão em comum do mundo, sua *Weltanschauung*. “O presente reinterpreta de maneira constante todas as tradições” (CASTORIADIS, 2012, p. 255). Eis a imperfeição da democracia ateniense. Mas não seria justamente nessa imperfeição criadora o local de residência de sua maior virtude?

5. DIREITO DA DEMOCRACIA PRIMEIRA E LEI ATENIESE

"La meilleure histoire du droit cherche à remonter aux principes de l'art juridique, à les ressaisir à leur source, c'est à dire dans la conscience même des penseurs qui surent les extraire de l'expérience de leur temps [...]

La plus grand part des spécialistes affectent aujourd'hui d'ignorer l'univers métajuridique auquel durent toujours suspendus les systèmes de droit. Ils ne savent plus voir que les lettres par lesquels le droit s'exprime, les faits dans lesquels il s'incarne" (VILLEY, 1957, p. 18-19).¹⁰⁵

Era dessa forma que Michel Villey advertia os juristas de sua época sobre a importância do estudo dos fundamentos do direito ocidental contemporâneo. Esse estudo deveria compreender os princípios estruturantes da própria prática do direito, o “universo metajurídico” que sustenta toda a prática jurídica. Deveria ser uma filosofia do direito dos filósofos.

Os precursores desse “universo metajurídico” ocidental, conforme assevera Villey (1957, p. 23), foram justamente os gregos; segundo ele, os gregos teriam sido fonte de inspiração intelectual do próprio direito romano, aquele que deu à civilização ocidental sua notável unidade do ponto de vista jurídico. Essa é uma das razões pelas quais suas *Lições de história da filosofia do direito* se iniciam pelo estudo dos filósofos gregos do período clássico.

Não obstante, a importância dada aos gregos enquanto precursores do direito no ocidente não é unânime. Eduardo Vera-Cruz Pinto (2010, p. 52), em trabalho de erudição assombrosa, alerta que devemos evitar a Grécia caso queiramos compreender o percurso histórico que desembocará naquilo “que possa ser designado como Direito”. A razão disso, segundo o renomado jurista, seria uma suposta abstração excessiva da lei, uma lei filosofante, culminando no fato de que “a lei é filosófica no pensamento grego, não é jurídica”, e “na Grécia não havia *ius*, isto é, um direito criado fora, além e apesar do 'Estado'” (*ibidem*, p. 52-53).

O eminente jurista português confessa a sua própria definição do fenômeno jurídico como “Direito-ius”, caracterizado, ao que parece, pelo modelo romano, ao

¹⁰⁵ “A melhor história do direito procura remontar aos princípios da arte jurídica, retornando- às suas fontes, ou seja, à consciência dos pensadores que os extraíram da experiência de seu tempo [...] A maior parte dos especialistas, atualmente, ignora o universo metajurídico que durante muito tempo sustentou os sistemas do direito. Não sabem ver nada além das letras por meio das quais o direito se exprime, dos fatos que ensinam sua aplicação.”

dizer que “a fundação da *pólis* e os debates sobre a democracia na Grécia nada têm de jurídico, no sentido que aqui adotamos” (*ibidem*). Segundo ele, “a Grécia criou uma teia institucional geradora de normas legais positivas ancoradas no *logos* escrito que conectavam o indivíduo com a *pólis*”, porém nunca um “Direito-ius” apartado da comunidade, que serviria para “controlar juridicamente o poder e a sua principal atividade, como instrumento do respectivo exercício: a legislação” (*ibidem*, p. 52).

Ou seja, o “direito-ius” nunca poderia estar estreitamente vinculado à própria comunidade que lhe originou. Ele precisa de um mínimo distanciamento da comunidade que o origina para que possa se prestar a agir como controlador jurídico do poder, tendo por principal instrumento a legislação.

De toda forma, se podemos nos prestar a um exercício de suspeição – talvez de matriz nietzschiana – valeria nos questionarmos sobre “*quem fala*” por detrás dessa concepção. Eu responderia: a concepção romana de direito.

Diz Eduardo Vera-Cruz Pinto (2010, p. 63):

[...] os romanos não concebiam o Direito fora do caso nem a solução fora do tribunal. A lei era para a cidade; o direito para as pessoas. O *ius* surgiu primeiro que a *lex*. O Direito não é uma ciência, nem é uma técnica; mas uma arte maior da ordem pelo justo.

E acrescenta que um grande peso era dado ao direito privado enquanto fundamental para a configuração do próprio direito ocidental moderno, centrado na pessoa, não no grupo.

A primeira questão que poderíamos colocar ao eminente jurista seria a seguinte: sempre foi assim? Não me parece. Nem pareceu a Michel Villey. Em seu opúsculo sobre o direito romano, o autor normando indica a imensa importância da conquista grega e da incorporação do pensamento grego no desenvolvimento do próprio direito romano. Um exemplo grave e eloquente é a instituição, logo após o estabelecimento da República, de um corpo de leis escritas que, segundo Tito Lívio, teria sido pedida pelos plebeus; e, ademais, teria querido seguir o exemplo das cidades gregas.

Segundo Villey (1973, p. 26), “nós acreditaríamos de boa vontade numa básica influência grega na origem desta criação teórica, ainda que modesta, do Direito Romano”. Outrossim, as circunstâncias morais e intelectuais que levam do antigo direito formular romano ao pleno desenvolvimento deste direito foram em grande parte influenciadas pela conquista da Grécia e a incorporação do pensamento grego nas altas esferas jurídicas romanas. Segundo Villey, em Roma havia uma elite de homens

– os mais capazes de influenciar a vida jurídica – que se tinham impregnado de sabedoria grega; como resultado disso, já não acreditavam nos velhos rituais do *jus civile quiritorium*.

Esse *jus civile quiritorium* era a forma tradicional do direito. Baseado em costumes antiquíssimos e irrastráveis, estruturava-se com base nas fórmulas judiciárias as quais deveriam ser aceitas pelo pretor quando da propositura de qualquer ação. A conservação dessas fórmulas era responsabilidade dos pontífices.

Segundo Villey (*ibidem*, p. 25),

[...] os pontífices, que formam um poderoso colégio de padres na Roma primitiva e que são os guardas das antigas tradições e dos ritos do povo romano, são especialmente encarregados desta conservação; antes de agir contra o seu adversário o queixoso consulta-os e pede-lhes uma fórmula; os pontífices, dizem-nos os textos, foram os primeiros jurisconsultos.”

O que importa é indicar o progressivo abandono das fórmulas orais para um sistema processual formular, em que a influência grega se faz sentir muito firmemente. E, ademais, que em Roma surgiu a figura dos jurisconsultos. Estes, homens que haviam abandonado “o antigo ritualismo romano para o sacrificarem à filosofia”, homens que eram consultados a fim de informar aos que gostariam de propor uma ação a forma necessária para o seu intento (*ibidem*, p. 44). Os jurisconsultos e os pretores serão as figuras-chave desse desenvolvimento autônomo do direito frente à sua comunidade de origem; eles proporcionarão a criação de fórmulas novas apenas tendo em conta a relação destas entre si e a relação delas com o pensamento abstrato da justiça decorrente da filosofia grega.

Ora, neste breve ensaio gostaria de refletir especificamente sobre o problema da Grécia no que diz respeito ao estudo do direito e o estatuto do direito democrático ateniense em seu próprio quadro civilizacional, dado que é notório que o desenvolvimento do pensamento abstrato grego deveu muito à sua civilização, como veremos. Para isso, antes de tudo, devo estabelecer as bases que permitirão construir minha tese.

A primeira dessas constatações é que o direito foi uma das poucas áreas do conhecimento e da prática humana em que o povo da Hélade teve uma influência quase insignificante nas sociedades subsequentes (TODD, 1993). Se compararmos, por exemplo, o percurso do direito grego com o da política grega, ou então com a disciplina da história, facilmente constataremos que o primeiro teve uma sorte bem

menos profícua em comparação com as duas últimas. A pergunta que se coloca a partir dessa constatação é: por que estudar um sistema que possuiu uma influência tão pequena na conformação do nosso universo espiritual e intelectual contemporâneo?

Outra constatação é o crescente interesse e a proliferação de estudos sobre a questão da lei e do direito na Grécia antiga, concomitantemente com uma mudança de centro de gravidade: se anteriormente o estudo do direito grego (ou ateniense, dado que é controversa a noção de unidade do direito grego) era restrito – ou ao menos mais prolifero na Europa continental –, atualmente são os pesquisadores britânicos e ingleses que se sobressaem nesse importantíssimo campo de estudos (GAGARIN; COHEN, 2005, p. 1-2).

Talvez isso se deva, em primeiro lugar, à provocação feita pelo grande helenista Moses Finley ao retornar ao estudo da lei grega em uma de suas últimas obras (GAGARIN, p. 29). Finley lamentava o pouco interesse que havia recebido o estudo da lei grega – e do direito grego – pelos pesquisadores de todo o mundo e questionava a existência de um “direito grego”, não de “direitos gregos”, quais sejam, o direito próprio de cada uma das *pólis*.

Devemos lembrar ainda um outro tópico importante: Gernet (1955, p. 1) já se lamentava pelo estudo do direito grego ter sido empreendido apenas por filólogos, os quais não possuíam interesse algum nas questões de direito; ou então por juristas romanistas, que utilizavam categorias de pensamento inapropriadas para a compreensão do direito e da lei grega.

No mesmo sentido, escreve David Cohen (*apud* GAGARIN; COHEN, 2005, p. 2-3):

Nos anos 70, o campo de estudos parecia estar dividido entre duas maneiras de se aproximar do objeto: a maioria dos pesquisadores da Europa continental, grande parte deles juristas treinados, que focavam largamente as questões técnicas e doutrinárias, seguiam o modelo da jurisprudência da civil (e romana) *law*; e um grupo muito menor de classicistas britânicos, com um pequeno conhecimento de teoria legal ou direito substantivo, que se concentravam sobretudo em questões processuais e institucionais.

Destarte, eis o objetivo deste ensaio: recuperar uma outra possibilidade de enxergar o direito grego, ou melhor, enxergar a manifestação do direito da democracia ateniense sem uma postura rigidamente anacrônica. Qual seria essa postura?

Tradicionalmente, o direito tem sido tratado pela tradição jurídica ocidental –

herdeira de Roma – como uma disciplina normativa, na qual as normas devem ser idealmente independentes do seu contexto social e universalizáveis (TODD, 1993, p. 16).

O direito romano teve uma imensa influência na Europa e, daí, difundiu-se para o restante do mundo, por exemplo, o Brasil. A sua recepção nos sistemas jurídicos ocidentais deve-se à redescoberta pelas escolas jurídicas do norte da Itália, em especial de Bolonha, do trabalho dos comissionados de Justiniano. Esses comissionados haviam elaborado e codificado, no século 6 d.C, um grande corpo de textos conhecidos como *Corpus Iuris Civilis*, que pretendia ser um compilado do direito pertencente aos cidadãos de Roma.

Ora, os juristas de Bolonha redescobriram os dois principais excertos desse trabalho. Um deles continha uma compilação dos ditos oficiais de importantes jurisconsultos, o Digesto ou Pandectas; o outro, um livro-texto introdutório acerca do direito romano. Dado isso, os juristas italianos passaram a basear seu estudo e ensino do direito em ambos os textos. E, conseqüentemente, na própria ideia romana de direito. O direito-ius.¹⁰⁶

Não pretendo traçar uma ampla história da recepção do direito romano, nem teria capacidade para isso. Basta ao meu propósito indicar dois fatos. O primeiro é que esse “direito romano ressuscitado” (TODD, 1993, p. 13) foi recebido primordialmente na Europa continental, em especial na França e na Alemanha (países reconhecidamente influenciados pelo sistema de “*civil law*”); enquanto na Inglaterra, por outro lado, o direito costumeiro foi gradualmente ampliado, tornando-se uniforme e comum em todo o país. Contudo – e eis o segundo fato –

[...] [o] direito romano dominou não somente o pensamento jurídico continental, mas também [...] o pensamento legal dos estudiosos ingleses e americanos: mesmo aqueles cujo sistema legal deriva de uma rejeição do direito romano são incapazes de escapar da sua influência (*ibidem*).¹⁰⁷

Todos concebem a ideia de direito como um sistema de princípios legais consciente. Não nos é possível conceber a inexistência de “uma criação autônoma, separada, de valores, princípios e regras para a resolução de litígios, através de uma

¹⁰⁶ “O clássico manual de ensino romano realiza, ao mais alto grau, os votos de Cícero. Nele, toda a ciência do direito se organiza numa pirâmide de definições” (VILLEY, 1973, p. 68).

¹⁰⁷ “[...] Roman Law has dominated not simply Continental legal scholarship but also [...] the legal thinking of English and American Scholars: even those whose legal system derives from a rejection of Roman law have been unable to escape its influence.”

base comum de regras (*mores maiorum*) concretizada de forma adaptada à realidade pela actividade de jurisprudentes e de pretores, de uma forma consensualizada, não diretamente reconduzida a normas legais positivas”. O direito é quase sempre visto como uma disciplina normativa.

Usualmente se defende, assim como em Roma já acontecia, o papel do jurista ou do jurisprudente¹⁰⁸ como um *expert lawyer*, cujos conselhos legais, ofertados mesmo fora do contexto judiciário, adquirem validade pelos litigantes e juizes. Isto, inclusive, faz com que alguns sugiram a ideia de que o “direito-*ius*” produzido por esses jurisprudentes cultos fosse apenas um limitador e uma influência de peso à própria produção legal.

Curiosamente, esse acontecimento, o surgimento desse *expert lawyer*, foi o que revolucionou a natureza do direito e, pode-se afirmar com alguma cautela, o grande impulsionador do direito moderno, como indicamos acima, ao alçar a articulação e o desenvolvimento de doutrinas legais a níveis até então desconhecidos em Atenas, quiçá em todas as sociedades anteriores. E nada poderia soar mais estranho e distante a um ateniense que acreditasse na democracia.

Meu objetivo, como dizia, é restabelecer a importância do estudo das instituições gregas e de seu imaginário para o direito, aclarando outra maneira de enxergar sua produção jurídica. Ou melhor, dado que a discussão sobre a existência de um “direito grego” ou “direitos dos gregos” é enorme,¹⁰⁹ vou me referir a partir de agora ao direito de Atenas, apesar de isso pouco importar, visto que não faremos um estudo das leis gregas, mas tão-somente do *estatuto* da lei. Mesmo assim, é mister deixar claro que este trabalho tem por premissa que o estudo da lei e do direito ateniense não pode ser feito sem um estudo mínimo das instituições políticas e do imaginário da democracia ateniense (TODD, 1993, p. 13).

Seguimos Stephen Todd (*ibidem*) quando introduz uma das premissas de seu

¹⁰⁸ Utilizamos já acima a palavra jurisconsulto. A designação, utilizada também por Eduardo Vera-Cruz Pinto, é controversa. Por exemplo, Del Vecchio emprega a nomenclatura jurista; outros empregam jurisconsultos. Ressalte-se que este último termo parece indicar a atividade específica de aconselhamento e resposta a problemas por pareceres, enquanto o termo utilizado por Eduardo Vera-Cruz Pinto indica uma característica tanto mais ética da atividade deste intelectual romano, ou seja, este deveria estar imbuído de uma *prudência*, devendo ser um sujeito reflexivo, distante e objetivo ao tratar das causas jurídicas em geral. É uma questão de tonalidade. Para meu propósito, portanto, é indiferente. Cf. Maia (2005).

¹⁰⁹ Cf. Gagarin, cujas conclusões acompanho quando diz que existe unidade no direito grego nas questões processuais, porém não no direito substantivo.

livro:

Uma das premissas deste livro, entretanto, é a perspectiva derivada do estudo da antropologia social: que, na realidade, o direito nunca é simplesmente uma disciplina normativa, e que o direito ateniense, em particular, não pode e nem deve ser divorciado do estudo da sociedade ateniense.¹¹⁰

Por último, lembremos de algo que normalmente é esquecido pelos juristas de extração romana. A língua grega antiga não possui uma distinção lexical formal entre direito e lei.

Por exemplo, *ó νόμος* era utilizada para significar “uma lei” e “a lei”, dado que é um nominativo singular abstrato. Entretanto, consegue-se perceber uma distinção no uso dessa palavra. Quer dizer, quando é escrito no nominativo plural e com um artigo definido (*οἱ νόμοι*), aquela palavra assume o significado de “a lei”, assim como *πολιτεία*, em suas diversas significações, quando escrita como *ἡ πολιτεία*, pode grosseiramente significar “a constituição”.¹¹¹ Este termo já indica que o sistema legal ateniense – ou grego – é mais do que uma simples coleção de normas dispersas (TODD, 1993, p. 18). O nominativo plural *οἱ νόμοι* indica, em certa medida, que o sistema legal ateniense é muito mais do que uma coleção de regras (*ibidem*, p. 19).

Porém, deixemos claro este ponto: não há nenhuma palavra em grego antigo que signifique direito no moderno sentido do termo. O que não quer dizer que não existia direito, apenas que não existia direito tal qual o sentido moderno do termo. *οἱ νόμοι* não significavam o nosso “processo legal”. Para este, o mais próximo equivalente terminológico é a noção de *δικέ* (que Gagarin traduz por “justiça”, “resolução”, “julgamento”), noção que, quando na sua forma ulterior *δικαιοσύνη*, equivalerá semanticamente à nossa “justiça” (GAGARIN; WOODRUFF, 2007, p. 14).

Minha hipótese de fundo é uma distinção entre o que chamaremos de “direito democrático ateniense” e “direito-*ius*”.

Tentaremos mostrar como o direito e a lei na Ática não tinham nada a ver, num primeiro momento, com o pensamento filosófico e de que maneira ele influenciará e regerá inclusive o desenvolvimento do próprio pensamento filosófico.

¹¹⁰ "One of the main premisses of this book, however, is a perspective derived from the study of social anthropology: that in reality law is never simply a normative discipline, and that Athenian law in particular cannot and should not be divorced from the study of athenian society."

¹¹¹ O termo significa, ao mesmo tempo, constituição, organização política, vida política, política (da cidade), república, democracia, poder político, governo, direito de cidadania, direitos políticos, política (do cidadão), entre outros. Cf. Bordes (1982).

Para isso, tratemos em primeiro lugar da ideia de lei no pensamento grego, depois do funcionamento das instituições gregas.

Que tenhamos sempre em mente, entretanto, a divisa deste enorme filósofo francês de origem grega – também formado em direito – que foi Cornelius Castoriadis (2012, p. 239): “Em uma sociedade democrática, o povo diz o direito ou faz a lei a partir de nada. Não pode haver fundamento filosófico”.¹¹²

E, obviamente, ele estava se referindo à Atenas democrática. E, obviamente, essa afirmação causa arrepios ao romanista mais ferrenho, pois nega tanto que a lei fosse filosófica em Atenas, quanto a necessidade de um direito exterior à comunidade. O direito democrático, em última instância – é o que ele afirma – é produzido pelos próprios cidadãos e eles produzem os seus próprios limites.

5.1 O problema da lei

A reflexão sobre a natureza e o valor do *νόμος*, da lei, constitui uma temática privilegiada no plano do pensamento grego (OLIVEIRA, 2013). Naturalmente não poderei percorrer todos os aspectos e transformações pelos quais passou o *νόμος* grego em seu desenvolvimento conceitual,¹¹³ porém podemos tentar estabelecer qual o estatuto que possuía na Atenas clássica.

A Grécia antiga – em especial o território da Ática – permite observar a transformação singular de regras de coerção social em leis propriamente ditas, quer dizer, essa transformação vai de um mundo regido pelo *οἶκος*, pelo domínio familiar, da casa, para um mundo centrado na *πόλις* (MOSSÉ).

Dois são os principais sentidos da palavra *πόλις*. O primeiro indica uma entidade física, um assentamento populacional e uma localidade onde se desenvolve uma atividade política. Daqui, dessa atividade política, podemos extrair o segundo sentido: uma comunidade política conduzida por *πόλιται*, por cidadãos (CARTLEDGE, 2016). Como para os antigos helenos eram os cidadãos que compunham a *πόλις*, ou seja, eram a *πόλις*, seguimos Paul Cartledge quando estabelece que uma das melhores traduções para o termo seria: “cidadão-estado”, ainda que mantivéssemos

¹¹² “[...] en una sociedad democrática, el pueblo dice el derecho o hace la ley a partir de nada. No puede haber fundamento filosófico.”

¹¹³ Sobre isso, cf. Romilly(2002).

a dificuldade no segundo termo. O importante é notar que não havia distinção entre “estado” e “cidadão” no imaginário político grego.¹¹⁴

A lei aparece quando os cidadãos passam a ter acesso à vida política e à invenção da escrita.¹¹⁵ O desenvolvimento da *πόλις* e o ressurgimento, melhor dizendo, da escrita, dadas as tabuinhas do linear B, são condições da criação da lei e se interpenetram mutuamente.

A primeira dessas condições é uma retomada da época micênica,¹¹⁶ tornando-se um meio de emancipação política, uma vez que a escritura fixa, de uma vez por todas e para todos, as regras que, até então, eram submetidas ao segredo ou ao arbítrio das interpretações.

A escrita foi reintroduzida na Grécia por volta do ano 750 a.C. Fora utilizada primeiramente na ordenação privada, ou seja, era utilizada em matérias que diziam respeito aos deuses, aos sentimentos pessoais, entre outras. Apenas um século depois, segundo minhas fontes, é que podemos observar o início do uso em assuntos comuns: em especial, assuntos relacionados ao direito (GAGARIN, 1986).

Por isso, já se afirmou que

[...] a descoberta da lei escrita e a formação do espaço cívico da cidade são eventos intrinsecamente relacionados, mutuamente dependentes, cujas consequências imediatas são, por um lado, a supressão do poderio absoluto dos reis arcaicos e, por outro, a instituição a justiça (*diké*) não mais como sentença inspirada ou oráculo secreto, mas como assunto público, acessível ao conhecimento de todos os membros da *pólis* [...] À soberania privada do rei divino homérico, que mantinha a justiça em suas mãos (*diké én khersí*, nos termos de Hesíodo), a *pólis* contrapõe, desse modo, a soberania universal da lei, princípio puramente impessoal de governo que, não podendo ser apropriado por ninguém e valendo indistintamente para todos, faz da cidade uma organização comunitária constituída acima dos meros interesses individuais” (OLIVEIRA, 2013, p. 33).

¹¹⁴ Como já tratei da significação da *pólis* anteriormente, permito-me não me deter tão atentamente aqui sobre isso.

¹¹⁵ Cf. Brisson (2014) e também Oliveira (2013, p. 33) que nota: “[...] a descoberta da escrita em meados do século VIII e o intenso desenvolvimento da prática da redação de leis que desde então passou a acompanhar o ato de fundação (*oikeíosis*) de cada nova cidade ou comunidade política. Ora, acreditamos que é exatamente graças a este acontecimento crucial e prenhe de consequências históricas para a civilização grega que se tornará possível à cidade conquistar definitivamente a dimensão pública exigida pela experiência da vida política, porquanto é apenas mediante a implementação de um regramento jurídico escrito que aqueles princípios relativos à discriminação do justo e do injusto podem se subtrair à soberania pessoal dos reis e se tornar bem comum e coletivo, acessível ao conhecimento de todos os cidadãos”.

¹¹⁶ Que hoje se consegue rastrear pelas descobertas das tabuinhas linear B. Cf. CASTORIADIS (2006).

Quais foram as vantagens da lei escrita? Michael Gagarin nos indica cinco. Em primeiro lugar, a escrita legislativa diferencia certas regras da comunidade que, com ela, serão postas no âmbito próprio do direito. Em segundo lugar, comunica um sentido de estabilidade, segurança e perenidade a essas regras. Em terceiro lugar, assegura que tais leis estarão disponíveis à consulta de todos os membros – letrados, o que reduz bastante seu público – da comunidade, especialmente àqueles que participam dos negócios públicos. Em quarto lugar, comunica uma ideia de que tais regras possuem uma autoridade distintiva e que são, portanto, especiais frente às outras; são regras *τά γράμματα* (no nominativo plural, significa que são escritas) ou *οἱ θεσμοί* (no nominativo masculino plural, aquelas que foram estabelecidas).

Em suma, a legislação escrita criou a ideia de que dada comunidade possuía uma “coerente coleção de normas fixadas de comportamento asseguradas pela autoridade da *pólis*, que iríamos chamar o direito da cidade” (GAGARIN; WOODRUFF, 2007, p. 9).

Porém, os atenienses só deveriam se tornar responsáveis pela própria vida política com as reformas de Sólon e, especialmente, de Clístenes. Segundo Jacqueline de Romilly (2012, p. 13), somente a partir daí, efetivamente, a lei, fundamento de emanação da democracia, torna-se lei política, torna-se *νόμος*¹¹⁷.

Dito de outra maneira, para que a *νόμος* surgisse e se consolidasse dois foram os fatores externos e três os internos. Externamente a ela, houve a necessidade do nascimento da *πόλις* e a reintrodução da forma escrita. Internamente, a obrigatoriedade de que essa norma fosse válida para a *πόλις* em seu conjunto, que ela fosse passível de ser conhecida por todos e, por fim, que ela fosse soberana por si mesma.

Como diz Romilly (2002, p. 12-13), pensando já na Atenas democrática,

Mais do que princípios gerais fixados em nome de uma revelação divina, mais do que simples regras práticas regulando a punição de certos crimes, as leis, em regime democrático, deviam reger, com a concordância de todos, os diversos aspectos da vida comum, e sua autoridade devia, assim, substituir toda soberania de um indivíduo ou

¹¹⁷ “Os atenienses só tornar-se-iam responsáveis pela sua própria vida política após a derrubada da tirania [de Pisístrato] e sob um novo legislador, mais firmemente democrático que Sólon: a constituição estabelecida por Clístenes, quebrava o quadro das castas familiares, impedia o poder das grandes famílias, e dividindo o povo das tribos, instaurava a constituição que deveria reger a Atenas clássica, com seu conselho de quinhentos e sua assembléia do povo. Desde este momento, a lei, fundamento e emanação da democracia, torna-se lei política, torna-se *nómos*.”

de um grupo, sentida desde então como uma ofensa.¹¹⁸

Aqueles que designamos como os primeiros pensadores gregos pareciam estar preocupados com o problema do direito, ou com seu caráter substancial, ou com seu caráter processual, ou ainda com ambos. Por exemplo, Homero e Hesíodo pareciam muito preocupados com a questão das maneiras regulatórias de conflito e, ademais, com a necessidade de trazer ordem a uma sociedade.

Em Homero, observamos o rudimentar processo de regulação de conflitos na famosa cena do escudo de Aquiles. Nesse escudo, observa-se duas *πόλις*, uma delas está em estado de beligerância, enquanto a outra está em paz. Na *πόλις* pacífica, duas cenas sobressaem: um casamento e um julgamento. O que ressalta a opinião homérica de que o julgamento como resolução de conflitos é ingrediente fundamental para a paz.¹¹⁹

Eis a cena, no canto XVIII, 495-510:

[...] Mas o povo estava reunido na Ágora; pois surgira aí
Um conflito e dois homens discutiam a indenização
Por outro, assassinado. Um deles afirmava ter pagado tudo,
Em declarações ao povo; o outro negava-se a aceitar o que
Fosse.

Ambos ansiavam por ganhar a causa junto do juiz.
O povo incitava ambas as partes, a ambas apoiando.
Os arautos continham o povo; mas os anciãos
Estavam sentados em pedras polidas no círculo sagrado, segurando
nas mãos os cetros dos arautos de voz penetrante.
Jaziam no meio dois talentos de ouro, para serem dados
Àquele dentre eles que proferisse a sentença mais justa (HOMERO,
2013, p. 536).

Ou seja, observamos dois homens discutindo acerca da indenização pela morte de outrem. Muito se discutiu sobre o preciso ponto do desacordo – e ainda hoje desacordam quanto a isto – mas existe um certo consenso em se tratar ou de uma não-concordância da quantia a ser paga, ou do não pagamento da quantia acordada, ou, enfim, da obrigatoriedade do recebimento de uma indenização (GAGARIN;

¹¹⁸ "Mieux que quelques principes généraux fixés au nom d'une révélation divine, mieux que de simples règles pratiques réglant la punition de certain crimes, les lois, en régime démocratique, devaient régler, avec l'accord de tous, les divers aspects de la vie commune ; et leur autorité devait ainsi se substituer à toute souveraineté d'un individu ou d'un groupe, sentie dès lors comme une offense."

¹¹⁹ A leitura proposta de Homero é muito devedora de Marcel Conche (2014, p.1), que diz: "Nós tomamos Homero tal como ele se ofereceu aos gregos antigos, ao menos após Pisístrato. Nós nos vinculamos ao que ele pareceu ser, sem buscar o que ele foi realmente. Homero como fenômeno, isto é, como se dando a ver na globalidade de sua obra, é o que nos importa: leitura fenomenológica, se preferem, em oposição a uma leitura histórica".

WOODRUFF, 2007, p. 9). De toda forma, isso não tem tanta importância neste contexto.

O que importa é observarmos, já em Homero, a busca de solução num espaço comum, na *αγορά*, local central e de encontro na *πόλις*, onde os arautos escutavam o caso. Não obstante, tal escuta era envolta numa atmosfera popular, uma balbúrdia. Os arautos devim pronunciar suas opiniões frente a esse ambiente e diante das declarações de ambos os homens. Aquele que proferisse a sentença mais justa seria o escolhido pelos arautos.

Percebamos aqui alguns elementos do conceito grego primitivo de justiça processual: o processo é público; um pequeno grupo julga o caso buscando a mais adequada resolução; o processo é oral e possui uma gigantesca participação comunitária, numa turbulência ordenada. Aquilo que é decidido deve ser considerado consensualmente adequado por ambas as partes e também pela comunidade.¹²⁰ Mas importa recordar que “a época homérica, com efeito, não conheceu leis: ela não conhecia senão as regras evocadas [...] O poder estava nas mãos dos reis; a sociedade era feudal; a justiça se dava na família ou no debate e arbitragem” (ROMILLY, 2002, p. 10).¹²¹

Na obra *O trabalho e os dias*, Hesíodo conta uma disputa que ele mesmo teria vivenciado. Ele e seu irmão teriam entrado em conflito em relação a uma herança. Seu irmão estaria tentando obter uma parte injusta, uma parte a mais do que lhe cabia. Mesmo assim, contudo, Hesíodo se preocupa em perder a disputa, dado que seu irmão, Perses, costumava prestar grandes honras aos “reis devoradores de presentes”, que se dispõem a dar o veredito. Então, Hesíodo faz uma longa fala contra essa justiça parcial dos reis, que leva à ruína qualquer comunidade. Em 276-285, Hesíodo (2012, p. 91) resume a sua posição:

Pois o filho de Crono fixou para os humanos esta lei: que peixes, feras e pássaros alados
devorem-se uns aos outros, já que justiça não há entre eles; mas para os humanos deu a justiça, que é de longe o melhor,
pois se alguém quiser dizer coisas justas
consciente disso, Zeus que vê longe lhe dá prosperidade.
Mas quem em testemunho deliberadamente fizer um juramento
e mentir, ferindo a justiça, erra por cegueira incurável, e depois deixa
uma descendência mais fraca;

¹²⁰ Comparar com a história de Deioes citada no primeiro capítulo deste trabalho.

¹²¹ “L'époque homérique, en effet, ne connaissait pas des lois: elle ne connaissait que les règles évoquées [...] Le pouvoir était entre les mains des rois la société était féodale; la justice se rendait dans la famille ou par débat et arbitrage.”

a descendência de um homem fiel aos juramentos será melhor.

O poeta compreende a imensa importância do processo judiciário. Qualquer interferência parcial, qualquer desvirtuamento ou corruptela, pode levá-lo à derrocada e, com isso, a justiça na comunidade se encontraria destroçada. De toda forma, a concepção de processo judiciário é muito semelhante àquela encontrada em Homero.

Nóμος provém do radical *νημο*, significando “dividir” e designando, anteriormente a essa época, qualquer espécie de regra seja qual for o assunto.¹²²

Entretanto, quando as leis começaram a ser escritas, não era *νόμος* a palavra utilizada, senão *ρήτρα* – por exemplo, na lei constitutiva de Esparta, *μεγάλη ρήτρα*, atribuída ao legislador Licurgos –, que equivale em português, aproximadamente, ao verbo “dizer”.

Em Heródoto (1988, p. 38), I, 65, a instituição legislativa lacedemônia é reportada da seguinte maneira:

Naquela ocasião eles mudaram suas leis para melhor; Licurgo, um espartano notável, foi consultar o oráculo de Delfos [...] Algumas pessoas dizem que a Pítia também lhe delineou toda a organização ainda vigente entre os espartanos; mas, segundo dizem os próprios lacedemônios, Licurgo trouxe de Creta essas modificações quando se tornou tutor de Leobotes, seu sobrinho, rei de Esparta.

Já em Atenas, o nome até então dado às leis era *θέσμος*, querendo dizer “colocado, instituído”, mas também *θέμις*, que designava tanto a Justiça (deusa), quanto a justiça no seu significado mais concreto e primitivo: o direito do *οἶκος* em oposição à *δίκη*, que é o direito entre as famílias da *φυλή* (no nominativo singular) ou *φυλαί* (no nominativo plural) (cf. OSTWALD, 1969).

O primeiro emprego da palavra *νόμος* no sentido de lei, é normalmente apontado na tragédia *As suplicantes*, de Ésquilo (1964), nos versos 387-391, datando de 464-3 a.C.: “Se os filhos de Egyptos têm poder sobre ti por meio da lei de teu país, logo que eles se declaram teus parentes mais próximos, quem poderá se opor a eles?”.

Supõe-se que esse seja o primeiro testemunho do uso político de *νόμος*, por mais que possa significar também um costume. De toda maneira, pode-se certamente datar o emprego novo desse termo entre o fim do século VI a.C. e o início do século V a.C. Nessa época, abruptamente a palavra *θεσμός* caiu em desuso, o que gerou ao

¹²² Cf. Romilly (2002, p. 10) e Benveniste (1983, p. 56): “El sentido de ‘la ley’, se relaciona con la ‘atribución legal’. De este modo, ‘némó’ se define en griego como ‘repartir legalmente’ y también ‘obtener legalmente en reparto’ (este sentido en activa incluso)”.

menos a suspeita de que a utilização de *vóμος* possuísse uma estreita ligação com o alvorecer da democracia na península ática, no período entre Pisístrato e Péricles, provavelmente com as reformas de Clístenes (OSTWALD, 1969).

Para Ostwald, a palavra *vóμος* possui uma estreita conexão com a palavra *isonomia*, trazida para a vida política ateniense por Clístenes por volta de 507-506 a.C.

Antes de apontar para a conexão entre a noção de lei e a noção de democracia na antiga Atenas, vale expor brevemente a tipologia da origem, do conceito e das funções de *vóμος* discutida por Paul Woodruff (2005).

Para antigos falantes de grego, os diferentes sentidos de *vóμος* não deviam ser completamente apartados uns dos outros. Um plano semântico ou imaginário comum parece que os vinculava. Usos descritivos ou normativos de *vóμος*, confundidos no uso comum, refletiam a cultura do povo helênico, que utilizava tal termo para exprimir sua noção de regulação social.

Assim, quanto ao conceito de *vóμος*, Paul Woodruff identifica quatro acepções principais. A primeira delas equivale ao que ele denomina como “way of life”, modo de vida. Isto é, refere-se, por exemplo, aos procedimentos para administrar uma fazenda, à maneira usual de compor uma música, ao hábito estabelecido para interação social. Por exemplo, em *Os trabalhos e os dias*, de Hesíodo (2012, p. 102), 385-390, encontramos o dito: “Existe essa norma (*vóμος*) para as terras cultiváveis”.

Ou mesmo no trecho entre 271-280, quando Hesíodo (*ibidem*, p. 91) escreve:

Agora, eu próprio não quero mais entre os homens ser justo,
 Nem meu filho, já que é mau ser um homem justo
 Se quem é mais injusto obtiver maior vantagem da justiça:
 Mas de modo algum penso que Zeus prudente dará às coisas tal
 conclusão.
 Ó Perses, coloca essas coisas no teu coração,
 E agora dá ouvidos à Justiça, e esquece de todo a força.
 Pois o filho de Crono fixou para os humanos esta lei (*τόνδε γὰρ
 ἀνθρώποισι νόμον διέταξε Κρονίων*):
 Que peixes, feras e pássaros alados
 Devorem-se uns aos outros, já que justiça não há entre eles;
 Mas para os humanos deu a justiça, que é de longe o melhor [...]

Os pesquisadores acordam que não há neste trecho um sentido prescritivo de *vóμος*. Tão-somente aponta um determinado comportamento usualmente seguido. Assim como o comportamento das feras é devorarem-se umas às outras, o comportamento humano é conforme à justiça. Ora, dirão alguns, mas o homem pratica a injustiça cotidianamente. Sim, naturalmente que a pratica, todavia o comportamento

injusto é punido pelo *vóμος* de Zeus, que estabeleceu o *vóμος* pela justiça. Não há um *vóμος* normatizado, apenas um *vóμος* que é um efeito benéfico da norma da justiça estabelecida por Zeus, mesmo que ele seja reforçado por juízes humanos.

Um segundo sentido é aquele de opinião convencional. Isto é, uma determinada maneira de fala oposta àquela que pode ser sabida como verdadeira. Empédocles, por exemplo, opõe *vóμος* a *θέμις*; e Demócrito opõe *θέμις* à verdade, ao dizer: “por *vóμος* doce, por *vóμος* amargo, por *vóμος* quente, por *vóμος* frio; mas na verdade átomos e vazio” (DEMÓCRITO *apud* GAGARIN; WOODRUFF, 2007, p. 21).

A clássica passagem sobre este tema se encontra num fragmento de Píndaro: “Nόμος, rei de todos os seres,/Mortais e imortais,/Assume e justifica o que é mais violento [...]”.¹²³

A íntegra da história contada na passagem acima recortada é aquela do roubo de gado de Geryon e de cavalos de Diomedes, nos trabalhos de Hércules. *Nόμος*, aqui, refere-se ao fato de que Hércules é um herói e que suas ações devem ser aceitas como justificadas. Ou seja, o apontamento de Píndaro parece dizer que, mesmo com a aparente injustiça de Hércules, com o tratamento violento dado às suas duas vítimas, a glorificação tradicional dos trabalhos de Hércules faz deste um comportamento aceito.

Há mais dois conceitos de *Nόμος*: aquele expresso em fórmulas compostas, como em *εὐνομία*, cuja tradução pode ser “boa-ordem”; *ἀνομία*, falta de leis, ilegalidade; e, por fim, *αὐτονομία*, que não deve ser traduzido tão rigorosamente como independência, mas sim a tomada das leis nas próprias mãos.

O último sentido, enfim, é aquele de norma. Os helenos consideravam compondo sua identidade helênica e cívica a submissão a essa lei estatuída. A lei estatuída e escrita compunha o baluarte grego contra a tirania. Um texto exemplifica.

Em Heródoto, a discussão entre o espartano Demárato e o imperador persa Xerxes é travada na véspera de um combate das segundas guerras médicas. Xerxes, após passar em revista as suas numerosas tropas, questiona Demárato sobre a possibilidade de os helenos resistirem e enfrentarem suas tropas. Demárato responde:

Já que me mandas falar toda a verdade, Rei, dando-te respostas que não me levem mais tarde a convencer-te de que te mentiram, a Hélade sempre conviveu com a pobreza; mas a isso se junta a coragem, fruto da sabedoria e de leis firmes, e graças a essa coragem a Hélade se defende da pobreza (HERÓDOTO, 1988, p. 367).

¹²³ Traduzo do cotejo entre Romilly (2002, p. 68) e Gagarin e Woodruff (2004, p. 40).

Xerxes não parece deglutir bem a resposta e se insurge. Como poderiam esboçar reação a um exército tão mais numeroso que o deles? Ainda mais, como um exército pode enfrentar um outro de tal magnitude sendo todos os concidadãos igualmente livres, e não submissos ao comando de um déspota?

Eis que Demárato responde contrapondo a lei grega e o déspota meda:

De fato, sendo livres eles são livres em tudo; eles têm um déspota – a lei – mais respeitado pelos lacedemônios que tu por teus súditos; eles cumprirão com certeza todas as suas ordens, e suas ordens são sempre as mesmas: não fugir do campo de batalha diante de qualquer número de inimigos, mas permanecer firmes em seus postos e nele vencer ou morrer (*ibidem*, p. 368).

Quanto à origem da lei, anteriormente a Platão, parecem ter sido três as fontes consideradas: a lei como presente dos deuses, a lei como inventada por legisladores humanos e, por fim, a lei estabelecida pela natureza. Importante lembrar, antes de expô-las, que “usualmente as antigas teorias sobre a origem da lei pareciam designadas a servir como teorias de fundamentação moral – ou da falta desta [fundamentação]” (GAGARIN; WOODRUFF, 2007, p. 23).¹²⁴

A ideia da lei como presente dos deuses confunde-se um pouco com o primeiro conceito de νόμος exposto acima. Na *Ilíada*, II, 204-206, Odisseu, por exemplo, fala que “é um que manda;/um é o rei, a quem deu o Crônida de retorcidos conselhos o cetro e o direito de legislar, para que decida por todos” (HOMERO, 2013, p. 138). A palavra utilizada é θέμις, expressando a ideia de que as regras básicas da vida são reforçadas pelos mandamentos e pensamentos dos reis dados por Zeus.

A confirmar essa noção de origem divina, temos o maravilhoso texto do fragmento da sátira *Sísifo*¹²⁵, atribuída a Críticas ou a Eurípides (GAGARIN; WOODRUFF, 2004, p. 260). O que importa é o fato de o texto criticar essa presumida origem divina da lei, apontando que teria sido um sábio homem quem inventara o medo aos deuses para que os seres humanos obedecessem às leis, tanto na esfera privada, quanto na esfera pública. Essa argumentação pressupunha, portanto, que os homens acreditavam haver deuses por detrás das leis humanas.

Outra origem presumida era exatamente aquela que o autor do fragmento de *Sísifo* supunha: uma invenção humana ou um acordo entre os homens. O que

¹²⁴ "Generally, ancient theories about the origin of law seem designed to serve as theories of moral foundation – or the lack of it."

¹²⁵ Não o cito por conta de sua razoável extensão.

originava inclusive uma suspeita em relação à lei e um forte questionamento da razão pela qual se deveria segui-la.

Desta forma se manifestara Hippocrates (*apud* GAGARIN; WOODRUFF, 2007, p. 25), por exemplo: “Os seres humanos estabeleceram leis para si mesmos sem conhecimento sobre o que estavam legislando, mas os deuses põem a natureza de todas as coisas em ordem”.

O coro que elogia a grandeza do homem na tragédia *Antígona*, de Sófocles (2017, p. 215), também distingue entre as “leis da sua terra” e os “rumos da justiça jurada pelos deuses”, ou seja, no contexto dramático da tragédia, o coro sugere que o poder da *πόλις* de formular suas próprias leis deve ter algum acordo com a justiça divina. Eis o conflito entre Creonte e Antígona.

Ainda em relação a essa presumida origem humana da lei, encontramos nos fragmentos da obra *Verdade*, de Antifonte (*apud* GAGARIN; WOODRUFF, 2004, p. 245), um análogo da moderna “teoria do pacto social”. Nessa obscura e fragmentária obra, em que aparecem diversos trechos de opiniões contrárias – das quais não se sabe se Antifonte esposou algum delas –, manifesta-se primitivamente a ideia de que os cidadãos inventaram a lei por meio de um acordo limitador de suas liberdades. Enquanto esse acordo limitava as ofensas que cada um poderia afligir aos outros, também prometia a todos os cidadãos uma proteção contra as ofensas que os outros poderiam lhes infligir. Porém, dado que a lei fora um produto acordado entre os cidadãos, não vinculada à natureza ou aos deuses, não haveria punição alguma àquele que a descumprisse mas não fosse pego descumprindo-a. Esse fragmento expõe os problemas decorrentes da oposição entre lei e natureza, entre *νόμος* e *φύσις*, ao mesmo tempo em que o relativismo filosófico dos *σοφισταί*, dos sofistas, entra em cena no imaginário grego. Antifonte dá a entender que uma ofensa à natureza gera graves danos àquele que a ofendeu, enquanto que uma violação da lei apenas dana a imagem pública que os cidadãos possuem do ofensor – isso se este for pego cometendo a ofensa. Essas ideias estarão presentes na *Πολιτεία* platônica, quando em seu livro segundo, após as discussões acaloradas com Trasímaco, Glaucon retoma a discussão e expõe o mito de Gyges para reforçar que as leis apenas atingem os homens quando estes são pegos praticando a injustiça.

Jacqueline de Romilly (2002, p. 127), por outro lado, crê poder encontrar já no “Críton”, de Platão, uma primeira exposição do “pacto social”:

[...] nenhum texto leva tão longe quanto o “Críton” a insistência sobre

essa ideia de convenção: o substantivo *homologia* ou o verbo *homologeïn* aparecem dez vezes em algumas páginas; e a palavra *sunthèkè* a elas se vincula em diversas retomadas. O golpe de gênio, por parte de Sócrates, foi ter dado a esses termos uma significação normativa. Os sofistas diziam: a lei não é senão uma convenção; Sócrates responde: a lei é convenção, contrato; e é precisamente nisto que ela nos obriga. Todo o sentido do “Criton” está nesse deslizar, nessa torsão.¹²⁶

Todavia, penso poder seguir Woodruff nesse ponto: Sócrates não fala explicitamente sobre a fundamentação das leis, apenas sobre a obrigação de segui-las.

A discussão apontada acima já indica a natureza como a terceira teoria de origem da lei. O conceito de “leis não escritas” parece já apontar para a existência de uma lei natural. O maior exemplo dessas leis não escritas é a tragédia *Antígona*. Antígona se revolta contra as regras da cidade porque Creonte, que na véspera havia herdado sozinho o poder, tal como um tirano, que fundamentaria esse poder unicamente na sua autoridade, havia editado o decreto que impedia o enterro de Polínice. É importante saber que não se tratava de uma lei escrita outorgada por Creonte, mas sim de um decreto que era válido e tinha força de lei. O que importa precisar é que não há como ler *Antígona* como um apelo à revolta contra a lei, queremos dizer, a lei normal, aceita ou bem votada, porque corresponde ao justo sentimento de todos ou de um grupo agregado. A revolta de Antígona está de acordo com o hábito grego de definir a liberdade política pela obediência, não a um mestre, mas à lei. Não é por acaso que as leis não escritas evocadas por Antígona se dizem *αγραπτα νομιμα*, “agrapta nomima”, um derivado de *Νόμος*, termo utilizado para significar uma tradição, um uso em vigor. Daí, apenas com alguma incorreção podemos nomear as leis evocadas por Antígona como “leis naturais”, pois essas leis naturais surgem apenas quando os gregos, após terem elaborado uma teoria das leis da pólis, passaram a completar essa noção com uma “lei natural”, que estaria fundada na consciência dos homens e poderia explicar e completar a lei política. Apesar de

¹²⁶ “[...] Aucun texte ne pousse aussi loin que le *Criton* l’insistance sur cette idée de convention: Le substantif *homologia* ou le verbe *homologeïn* reviennent dix fois en quelques pages; et le mot *sunthèke* s’y joint à diverses reprises. Seulement, le coup de génie, de la part de Socrate, est d’avoir donné à ces termes une signification normative. Les sophistes disaient: la loi n’est qu’une convention; Socrate répond: la loi est convention, contrat; et c’est précisément en quoi elle nous oblige. Tout le sens du *Criton* est dans ce glissement, dans cette rétorsion.”

esta lei ser, de alguma forma, aquela afirmada por Antígona, Sófocles não utiliza essa expressão, inventada unicamente no século IV a.C. e encontrada com precisão somente em Aristóteles (*apud* ROMILLY, 2002, p. 36), na *Retórica*, I, 1368b: “por lei particular, eu entendo a lei escrita que rege cada cidade; por leis comuns, aquelas que, sem serem escritas, parecem ser reconhecidas pelo consentimento universal”.¹²⁷

Diante da “crise moral”, ocasionada pelo ensinamento sofista e pelas consequências terríveis da Guerra do Peloponeso, diante da separação entre lei e natureza exposta acima, entre *νόμος* e *φύσις*, alguns defensores da lei tradicional passaram a reiterar que suas leis eram verdadeiramente vinculadas à natureza. Em exemplo, o supracitado Antifonte faz um paralelo dos acordos humanos e a natureza com a opinião e a verdade. Ou seja, o acordo entre os homens seria um arranjo meramente opinativo e contingencial, enquanto a natureza estaria vinculada à realidade verdadeira, ao real. Não obstante, permanece uma questão. Se a natureza é aquela das bestas “injustas”, como em Cálicles, ou é aquela que busca a vida e evita a morte, como em Antifonte, este é outro – polêmico e intratável no âmbito deste trabalho – assunto.

Por fim, Paul Woodruff identifica quatro funções para a lei no imaginário grego: lei da pólis, lei não-escrita, lei dos gregos e lei universal. Destas quatro, exporemos apenas as duas primeiras, dado que são as mais relevantes para a presente discussão.

Como dito, a primeira delas é a lei da *πόλις*, que equivaleria a nossa lei positiva, promulgada pelas autoridades da cidade com a intenção de preservar a ordem e evitar as dissensões intestinas:

A lei da *pólis* parece incluir o que nós chamamos de constituição ou sistema de governo, mas é principalmente o corpo das leis estabelecidas. Havia um amplo consenso na primeira antiguidade de que as leis de uma cidade – qualquer cidade – eram boas em si mesmas (GAGARIN; WOODRUFF, 2007, p. 28-29).¹²⁸

Isso posto, as leis apareciam como defensoras dos cidadãos comuns contra as tentativas de tirania. Como expusemos acima, a primeira democracia se constrói contra a tirania, contra o risco da tirania. Heráclito (*apud* GAGARIN; WOODRUFF,

¹²⁷ "Par loi particulière, j'entends la loi écrite qui régit chaque cité; par lois communes, celles qui, sans être écrites, semblent être reconnues par le consentement universel."

¹²⁸ "The law of the *pólis* seem to include what we would call its constitution or system of government, but it is mainly the body of statute law. There was a broad consensus in early antiquity that the laws of the city – any city – were good in themselves."

2004, p. 152), em DK 44, expõe essa ideia quando escreve que “o povo (*demos*) deve lutar por suas leis como se fosse pela muralha de sua cidade”,¹²⁹ mas também reforça que os cidadãos devem combater por suas leis.

Além disto, as leis da *πόλις* são entendidas amiudadamente como normas escritas, em especial quando se referem à democracia ateniense.

Numa das principais fontes do imaginário democrático, a tragédia *As suplicantes*, de Eurípides, Teseu, o rei mítico de Atenas, diz que “com leis escritas, o fraco e o rico têm uma justiça igual”.¹³⁰ Também num excerto do *Palamedes*, de Górgias, em DK 11-30, diz o sofista: “leis escritas, guardiãs da justiça” (GÓRGIAS *apud* GAGARIN e WOODRUFF, 2004, p. 201).

Contudo, a fonte que melhor preserva a ideia e a importância da lei é também a mais contraintuitiva aos nossos contemporâneos. Ela se encontra numa fábula de Esopo. Segundo Heródoto (1988), Esopo teria sido um escravo que viveu na ilha de Samos e morreu em Delfos, no século VI a.C., A popularidade das fábulas era imensamente grande no século V a.C. Tão grande que era esperado de um cidadão instruído o conhecimento de várias delas para citar nos momentos propícios, como festas e reuniões políticas, a fim de impressionar seus convivas. Mesmo Platão, no “Fédon”, expõe Sócrates na prisão versificando as histórias de Esopo – o que é algo relevante, dado que estava esperando o momento da execução de sua condenação, ou seja, a morte. Levando em conta que a fábula tinha um importante papel de transmissão dos valores comuns, que é uma “história ficcional que representa uma verdade” (DUARTE, 2013, p. 10), é extremamente relevante para nós a fábula das “Rãs que pediam um rei”.

Segundo esta fábula:

Chateadas por viverem sem governo, as rãs enviaram a Zeus embaixadores pedindo que lhes desse um rei. E o deus, vendo como elas eram ingênuas, lançou no brejo um pedaço de pau. De imediato, as rãs, sobressaltadas com o barulho, se mandaram para o fundo do brejo. Mas depois, como o pau não se mexia, elas voltaram à tona e chegaram a tal ponto de descaso que trepavam nele e lá ficavam empoleiradas. Decepcionadas com um rei como aquele, as rãs foram a Zeus uma segunda vez para pedir que lhes trocasse o governante, pois aquele primeiro era muito bonachão. Foi aí que Zeus perdeu a paciência e lhes mandou uma cobra-d’água, que agarrou e devorou todas elas (ESOPO, 2013, p. 443).

¹²⁹ "The people (*demos*) must fight for their law as for the city wall."

¹³⁰ Traduzo do cotejamento entre Eurípides (1966) e Gagarin e Woodruff (2004, p. 65).

Isto é, as rãs clamam a Zeus por um rei, e Zeus envia ao brejo delas um pedaço de madeira. À primeira vista, esse pedaço de madeira não significa nada. Adicionemos uma informação, então: provavelmente esse pedaço de madeira significava o local onde residia a tabuleta em que as leis eram escritas nas *πόλις*. Não vendo o valor disso, assim como nós também não vemos num primeiro relance, as rãs insistem em ter um rei de verdade. Então, perdendo a paciência e dando-lhes uma lição, Zeus envia uma cobra para as devorar.

Ficam claras duas lições por meio dessa fábula: deve-se evitar os verdadeiros reis, sob risco de tirania; assim como se deve valorizar as leis escritas e postas em comum. É a valorização da lei que distingue o imaginário helênico daquele do oriente próximo, dos medos, do grande imperador persa.

Para além do *nómos* escrito, as leis não escritas constituíam uma espécie de Carta dos Direitos Humanos *avant la lettre*. Eram uma espécie de código moral, do qual nunca, obviamente, encontra-se um inventário, mas que fazem emergir comandos na fronteira de religião, direito e moral, não sem relação com os dez mandamentos cristãos. Entre eles, as proibições de fazer mal a um homem (mesmo criminoso), que se refugiava em algum templo religioso. Eles impediam também o ataque a um mensageiro ou embaixador de uma outra cidade qualquer. Interditavam o assassinato de um combatente rendido e, conseqüentemente, de agir contrariamente aos tratados, pois estes eram garantidos por juramentos. A fonte dessas leis não escritas são as tragédias e os escândalos suscitados nos textos da época.

Assim, escrevem GAGARIN & WOODRUFF (2007, p. 30):

[...] as leis não-escritas podem ser compreendidas também como a lei dos gregos ou, mais genericamente, a lei das nações. Os dois conceitos não são claramente distinguíveis; um autor que procura escrever sobre a lei univeral pode ter em mente a lei que é universal em relação aos gregos. Mas não devemos descuidar da tendência dos escritores gregos anteriores a Heródoto de imaginar todas as sociedades humanas como seguindo os costumes gregos, como Homero faz em relação aos Troianos.

O que importa ressaltar é que essa lei não escrita – de origem divina – está já ligada a um conjunto de valores morais, ou seja, apresentam um sentido moral mais fundamental: se não existe um tribunal para essas leis, nem profetas para guiar e dirigir as condutas dos homens, essas leis divinas anunciadas aqui têm, unicamente, por exegetas e garantidores os próprios homens por meio dos seus julgamentos

morais.¹³¹ E é importante ressaltar também que essa lei é extremamente distinta da lei da *πόλις*, tendo se originado provavelmente dos debates intelectuais sobre a legitimidade dessa mesma lei no século V a.C.

Assim, pode-se resumir dizendo que a noção de *nómos* começou como profundamente influenciada pela religião, não havendo distinção semântica entre lei escrita ou não-escrita. A tradição que faz do *nómos* uma ordem universal conectada ao divino é encontrada desde Hesíodo. Porém, a partir do momento em que a lei humana, considerada ainda como um *nómos* divino, revela-se precária, a oposição entre lei escrita e não-escrita é sentida: a maior afirmação desta oposição é a peça *Antígona*, de Sófocles. O grande trágico ateniense cria um conflito no qual a *pólis* faz uma exigência, e a consciência moral e religiosa, outra. Por isso, diferentemente do que se diz, não há como ler *Antígona* como um apelo à revolta contra a lei – a lei normal, aceita ou bem votada, porque corresponde ao justo sentimento de todos. A revolta de *Antígona* está de acordo com o hábito ateniense de definir a liberdade política e democrática pela obediência à lei, não a um mestre. O decreto de Creonte é encarado como o édito de um tirano. Ao mesmo tempo, nenhum grego deve ter sentido simpatia pela postura de *Antígona*, dado que se opõe à sua *pólis* e incorre em *hybris* por desconhecer seu papel de mulher, ou seja, sem voz política. Daí a tragicidade: nenhum dos dois é bom, nem mau. Não há lado certo ou errado. De toda forma, é incorreto dizer que se trata de uma lei natural na formulação explícita de *Antígona*: o termo lei natural só surge no século IV a.C., após Sófocles. Ela só poderia surgir como resposta à famosa oposição entre *physis* e *nómos*. A lei escrita precisaria, por ser relativa, da lei não-escrita – de uma lei natural. O trajeto do *nómos*, na sua dupla vertente, escrita e não-escrita, é o trajeto de uma lei tornada absoluta na religião para uma relativizada profundamente com o advento das observações dos costumes humanos e da laicização da comunidade política. Um exemplo dessa apreciação está em Heródoto, livro III, 38. Com o tempo, quando o justo e injusto passaram a ser considerados apenas como objetos da apreciação humana, a relatividade dos costumes se estenderá às leis escritas, e esses costumes e leis passarão a ser compreendidos como pertencentes ao conjunto de homens que os elaborou: a *diké*

¹³¹ “[...] não contentes de terem inventado a lei moral de caráter religioso, os gregos do século V a.C. deveriam inventar também a lei moral fundada sobre a consciência humana” (ROMILLY, 2002. p. 35).

se torna *nominom*, e o desafio daí em diante, mesmo entre os sofistas (pensemos no “Protágoras”, de Platão), é recriar a possibilidade da comunidade num mundo sem uma *diké* divina ou válida universalmente sem a intervenção do *logos* humano.¹³²

Para finalizar este ponto, vale dizer algumas palavras sobre a *ψήφισμα*, *psèphisma*, que designava uma decisão tomada em princípio por meio de seixos quando dos escrutínios no início do século V a.C. Esse termo, ainda que traduzido também como “lei”, indica as normas procedimentais que se referem à tomada de decisões. No século IV a.C., houve uma mudança semântica e de estruturação político-jurídica. Enquanto “*Νόμος*” designava as regulamentações gerais, de duração ilimitada, a *ψήφισμα* expressava uma regulamentação de espécie, de validade limitada ao cumprimento de seu propósito, que se exauria quando realizada. Daí, após o século IV a.C., elas serão traduzidas por “decretos” (cf. HANSEN, 2009, p. 195-196).

5.2 Lei e democracia

Duas importantes observações surgem daqui e parecem sustentar a nossa tese de conexão entre a democracia, o estabelecimento de uma lei e a existência de um direito democrático ateniense.

Em primeiro lugar, Sólon não utiliza a palavra *νόμος* no sentido de lei de uma cidade, mas define a ordem que ela faz reinar como *εὐνομία*. Muitos, apressadamente, fazem uma conexão entre essas duas palavras; entretanto, como diz Romilly (2002, p. 15), “Solon não emprega, então, *νόμος* no sentido de lei de uma cidade. E, se ele definiu a ordem que faz reinar como *eunomia*, não parece que essa palavra tenha função de vincular à *νόμος*”.¹³³

Ou seja, em Solon, a palavra parece estar conectada ao verbo *εὖ νέμεσθαι*, com o sentido geral de “ser bem administrado”, viver ordenadamente (ROMILLY, 2002,

¹³² O debate entre uma noção absolutizada de lei, divina ou racionalmente apreensível por todos os homens, e uma noção relativista de lei, em que se destaca sua origem *meramente* humana e coercitiva pode ser rastreada por toda a tradição ocidental. Para fins de erudição, trago um exemplo a esmo: trata-se do debate humanista entre Coluccio Salutati e seu maior discípulo, Leonardo Bruni. Salutati (*apud* GARIN, 1994, p. 39) creditava às leis a “infallibilidade da promulgação humana”, pois “contêm ínsita a razão natural que cada homem de mente sã vê”; enquanto Bruni (*apud* GARIN, 1994, p. 43) pensava que as leis deviam-se unicamente à sua força coercitiva, sendo variáveis segundo os locais e tempos, pois “que usualmente é legítimo em Firenze aquilo que é condenado em Ferrara”.

¹³³ “Solon n’emploie donc pas *nomos* au sens de loi d’une cité. Et s’il définit l’ordre qu’il fait régner comme *eunomia*, il ne semble pas que ce mot soit à rattacher à *nomos*.”

p. 15). Mesmo que na *Constituição dos atenienses*, atribuída a Aristóteles (2003) ou a alguém de sua escola, Sólon apareça dizendo que, em relação à abolição das dívidas e à escravidão causada por elas, tenha feito isso “pela força da lei, unindo coerção e justiça” (os termos utilizados são “Ταῦτα μὲν κράτει νόμου”), é incerta a correção do papiro: em Plutarco e Aelius Aristide, como diz Romilly (2002, p. 15), não há um “v” anterior à “-όμοῦ”, mas apenas um espírito, gerando o sentido de “fiz isto por minha autoridade”. Dito de outra maneira, forma-se a palavra *όμοῦ*, que é o genitivo singular de *όμός*, palavra de difícil tradução, mas que reforça a noção de “mesmo, próprio, comum”.

De toda forma, o importante é indicar que o sentido ainda não seria verdadeiramente político: evocaria apenas uma maneira moral e abstrata de uma regra introduzida na vida humana. Afinal, diferentemente dos partidários da *eunomia*, que defendiam uma equidade introduzida nas relações sociais por meio de uma conversão moral e transformação psicológica das elites, em que os melhores seriam formados por meio de uma *paideia* filosófica a não desejar mais do que o devido, os partidários da corrente democrática defendem a *isonomia*. Daqui o que segue.

A segunda observação diz respeito ao modo de enunciar aquilo que posteriormente se consagraria como *δημοκρατία*, “democracia”: no terceiro livro da *História*, de Heródoto (1988), como já vimos, durante uma discussão de chefes persas sobre a forma de governo a adotar, após a retirada de um usurpador do poder, Otanes propõe como alternativa à monarquia, após realizar duas grandes críticas a esse regime¹³⁴, a transferência do poder soberano para as mãos do *demos*, isto é, o conjunto dos cidadãos. E denomina essa situação com esta palavra sedutora: *isonomia* (*ἰσονομίην*).

Ou seja, mesmo que Heródoto conhecesse a palavra *δημοκρατία*, como sugere o livro IV, 43, de sua obra, ele não a utiliza nesse trecho, deixando apenas transparecer os traços do que posteriormente se caracterizará como a democracia ateniense: a *isonomia*, o sorteio das magistraturas, a responsabilização dos magistrados (afinal, Sólon deu aos atenienses *ἀναγκαιότητα δύναμις*, potência para eleger e exigir as contas dos magistrados) e o controle público de todas as medidas. Ou seja, *isonomia* era o nome do que hoje chamamos democracia ateniense,

¹³⁴ Em síntese rápida, a primeira delas é que um chefe único pode fazer o que lhe apetece sem prestar contas a ninguém; já a segunda, que o poder corrompe esse chefe único.

mostrando o quão unidos estão o surgimento do *nómos*, da lei, e a democracia constituída.

Como diz Vernant (2013, p. 95), de quem retiramos as ideias acima sobre os partidários da *eunomia*:

A corrente democrática vai mais longe: ela define todos os cidadãos enquanto tais, sem considerar nem fortuna, nem virtude, como “iguais” tendo exatamente os mesmos direitos a participar de todos os aspectos da vida pública. Tal é o ideal de *isonomia* que enxerga a igualdade sob a forma da relação mais simples: 1/1.¹³⁵

Eis também a razão pela qual o filósofo Cornelius Castoriadis (2012, p. 89), abeberando-se em Tucídides, afirma ser a *pólis* ateniense caracterizada – já que a *pólis* confunde-se com seus cidadãos, à distinção do que denominamos Estados modernos – como *autonomoi*, *autoteleis*, *autodikoi*. *Autónomos* porque davam a si mesmos as suas próprias leis; *autódikos* porque julgavam a si mesmos, possuindo seus próprios tribunais, única instância encarregada de velar pela observância de suas leis; e, por fim, *autotelés* tendo em vista que se autogovernavam. Esta caracterização da *pólis*, baseada na grande “Oração ateniense”, de Péricles, ainda que criticada por Nicole Loraux, aponta exatamente para nossa questão: a democracia grega implicava um regime de submissão, em primeiro lugar, a uma *eunomia* que, posteriormente, por meio de um amplo e conflituoso processo social em Atenas, dará lugar, numa dinâmica extremamente viva e já prenhe do conceito primordial, à *isonomia*, pois

[...] o lugar “médio” e neutro ocupado pela lei, o seu ser “igual” (*homoios*) também para quem continua socialmente diferente fazem com que os cidadãos se igualem na comum pertença à dimensão político-jurídica; que, além das diferenças individuais, de classe e de patrimônio, eles, enquanto cidadãos, adquirem homogeneidade de fundo não só perante a lei, mas mediante a lei (VEGETTI, 2014, p. 66).

Assim, sob o império da lei, os cidadãos tornam-se iguais. Tornando-se iguais, e igualmente soberanos, os cidadãos são a *πόλις* democrática.¹³⁶

Alguns exemplos sustentam essa interpretação. O primeiro se relaciona à lei

¹³⁵ "Le courant démocratique va plus loin : il définit tous les citoyens, en tant que tels, sans considération de fortune ni de vertu comme des 'égaux' ayant exactement les mêmes droits à participer à tous les aspects de la vie publique. Tel est l'idéal d'*isonomia* qui envisage l'égalité sous la forme du rapport le plus simple: 1/1."

¹³⁶ Não trataremos explicitamente das transformações ocorridas no sentido de *nómos*, nem da crise *physis* x *nómos* encontrada no pensamento sofístico, ainda que tenhamos apontado algo a esse respeito no subtópico acima para o problema da lei..

enquanto imperatriz, rainha ou comandante entre os gregos. Naturalmente, aqui não se trata dos atenienses, porém demonstra no mínimo o início da conceituação da liberdade helênica, que se aprofundará na liberdade democrática entre os áticos. Trata-se da passagem do Livro VII da *História*, de Heródoto, supracitada. Para fins de argumentação, vale a pena retomá-la.

O historiador narra um encontro entre Xerxes e o grego Demarato, às vésperas do início da invasão da Grécia. O persa interroga Demarato sobre a possibilidade de os helenos resistirem à invasão, visto que são homens livres e iguais, não submetidos ao comando de nenhum outro homem; e, além disso, estão em minoria numérica em relação às miríades de tropas persas.

Demarato, expondo o ideal do *nómos basileus* (ROMILLY, 2002, p. 63), responde-lhe:

Os gregos são livres, realmente (*eleútheroi gár eóntes*), porém não completamente livres (ou *pánta eleútheroi eisi*). Sobre eles há um senhor, e este senhor é a lei (*despótes nómos*), que eles temem ainda muito mais que teus súditos te temem. De fato, qualquer coisa que este senhor ordenar eles cumprem, e suas normas são sempre as mesmas, não lhes permitindo fugir da batalha diante de nenhuma multidão de homens, mas obrigando-os a permanecer firmes em seus postos para vencer ou perecer (*apud OLIVEIRA, 2013, p. 40*).

Nos gregos, repetimos, liberdade, obediência às leis da cidade e democracia se confundem na conformação da *πόλις* democrática.

Outro exemplo é dado ao mostrarmos o que está em jogo entre Sólon e Clístenes.¹³⁷ O fundo da reforma política empreendida por Sólon foi substituir “uma aristocracia de nascimento por uma aristocracia do dinheiro” (COHEN, 1936, p.36). Ele proclama a *σεισάχθεια*, ou seja, a suspensão dos encargos, arrancando as ordenações campestres que tornavam concreto o estado de dependência dos hectemoros, pequenos fazendeiros que estavam submetidos ao pagamento de uma *sisania* (um sexto de sua produção ao proprietário), ao mesmo tempo em que proclama uma anistia geral das dívidas, eliminando a escravidão em decorrência delas e liberando aqueles que desta tinham sido vítimas (HANSEN, 2009, p. 54). Sólon revoga o direito do credor de mandar prender o devedor.

Devemos perceber que Sólon não concorda em perdoar completamente as dívidas, abolindo-as. Porém, com o perdão parcial das dívidas, ele já aliviava um

¹³⁷ Cf. Heródoto (1985) e Aristóteles (1985). Para uma discussão sobre esta última obra, cf. Correa (2011).

enorme fardo que pesava sobre as costas daqueles que não eram eupátridas.

A fim de que isso ocorresse, ele criou uma nova moeda, uma nova dracma, reformando os pesos e medidas, desvalorizando-a. Se antes a mina pesava 73 dracmas, agora pesaria 100 dracmas. Essa desvalorização ajudou os devedores a pagarem suas dívidas, e a nivelção das medidas demonstra uma preocupação de favorecer um sistema regular de trocas e relações entre Atenas e as cidades aqueias do sul da Itália. Normalmente se admite que é a partir dele que a agricultura da Ática se modificou, com as culturas arbustivas se desenvolvendo em detrimento das de cereais – o que supõe a possibilidade de abastecimento regular de grão estrangeiro e uma moeda de troca, que ainda não existia, para pagar as importações (MOSSÉ, 1982, p. 16). As prisões por dívidas, então, foram proibidas, como vimos, e todos aqueles que tinham sido presos por isso foram libertados.

O legislador elaborou uma série de leis que, simbolicamente, deveriam ser fixadas para a eternidade. A essas leis damos o nome usualmente de *constituição*, ainda que não formem um todo coordenado. Elas determinavam a parte que cabia a cada um na administração da *πόλις*. Essas leis, tornadas públicas, criaram um direito ateniense comum a todos.

Como diz Hansen (2009, p. 54): “Solon leva a cabo a redação de um novo código de leis, e suas leis foram durante séculos o fundamento jurídico da sociedade ateniense: elas não foram revisadas antes do período de 410-399, em que foram recodificadas.

O código de Sólon, se podemos chamá-lo assim, não era um código como os modernos, ou seja, completo e sistemático. Era um conjunto de normas divididas por seção, não por matéria, segundo quais magistrados deveriam decidir a seu respeito. Muito provavelmente ele continha apenas estipulações sobre o direito privado, o direito criminal e um amplo campo de procedimentos judiciais ou processo judicial. Regras detalhadas sobre a administração da *πόλις* ou de outros órgãos da comunidade política só seriam adicionadas nas reformas do período de 410-399 a.C.

No plano político, ao que parece, ainda que se tenha futuramente colocado isso em dúvida (MOSSÉ, 1982, p. 15), Sólon teria criado um conselho de quatrocentos membros que renunciava a futura *Boulè* clisteniana. Este seria um colégio permanente de quatrocentos membros – cem por *φυλαί* –, ainda que se suponha, hoje, que ele pode ter sido uma invenção posterior da propaganda moderada quando, no final do século V a.C., opôs-se a democracia radical à *politeia* de Sólon. Aos antigos

tribunais, ele adicionou o do *Hèliéia*, composto de membros escolhidos entre os cidadãos indistintamente e que se encarregava de todos os negócios políticos e privados, cujo espírito era assegurar uma melhor igualdade da lei e de sua aplicação, já que seus membros eram recolhidos das quatro classes da sociedade ateniense.

Unindo Sólon ao tema da “eunomia” tratado acima, podemos dizer que:

O que Sólon fez, ele o fez em nome da comunidade, pela força da lei, *χράτει νόμου*, jungindo a coerção e a justiça *Βίαν και δίχεν*. *Kratos* e *Bia*, os dois velhos acólitos de Zeus, que não deviam se separar um único instante de seu trono porque personificavam o que o poder do soberano comporta tanto de absoluto quanto de irresistível e irracional, passaram ao serviço da lei: eis desde então eles como servidores do *nómos* que reina, a serviço da lei na cidade (VERNANT, 2013, p. 95).¹³⁸

Essas quatro classes também foram uma invenção do arcontado de Sólon. Ele não destruiu a antiga divisão das *φυλαι* em genos e em fratrias, mas agora o fato de pertencer a um desses grupos não confere nenhum privilégio especial. O nascimento perde importância frente ao dinheiro, frente ao aferimento de renda. São quatro as classes estabelecidas por lei: 1) os *pentacosiomédimes*, que continuavam a retirar quinhentos *médimes* em grãos; 2) os *hippeis*, título reservado àqueles que recolhiam trezentos *médimes* e possuíam um cavalo; 3) os *zeugites*, que recolhiam duzentas medidas e correspondiam aos camponeses e artesãos de condição média, capazes de se equipar e formar os hoplitas; 4) por fim, os *tethas*, que ficavam para trás dessa quantia mínima. Mais do que tudo, essa divisão tinha por objetivo definir os encargos militares e tributários de cada um. Sobre as três primeiras classes, recaíam os mais pesados encargos e tributos, porém seus membros podiam ocupar todas as magistraturas, na proporção de sua riqueza.¹³⁹ Os *tethas*, até então excluídos da cidade, receberam uma bela compensação. Eles passaram a ocupar a *έκκλησία*, a eclésia, a sentar-se nos tribunais e, como na *έκκλησία* se votava por cabeça, a dispor da maioria dos sufrágios; nos tribunais, também passaram a decidir proporcionalmente pelo número das suas vozes. Por isso, Cohen (1936, p. 35) afirma que Sólon é “le véritable père de la démocratie”, opinião não partilhada por Finley

¹³⁸ "Ce que Solon a accompli, il l'a fait au nom de la communauté, par la force de la loi, *χράτει νόμου*, unissant ensemble la contrainte et la justice *Βίαν και δίχεν*. *Kratos* et *Bia*, les deux vieux acolytes de Zeus, que ne devaient pas un instant s'éloigner de son trône parce qu'ils personnifient ce que la puissance du Souverain comporte tout à la fois d'absolu, d'irrésistible et d'irrationnel, sont passés au service de la Loi ; les voilà serviteurs de *Nomos* qui trône désormais, à la place du roi, au centre de la cité."

¹³⁹ Veremos no próximo capítulo como se estruturavam as instituições na democracia ateniense.

(2003), que considera anacrônico ver em Sólon um democrata, pois segundo ele, pelo contrário, nessa época a soberania popular não estava ainda na ordem do dia. Seria, então, em Clístenes que poderíamos situar o nascimento da democracia.

A obra de Clístenes possui dois planos: de um lado, verifica-se uma reorganização do corpo cívico e a criação de quadros políticos novos; de outro, em virtude dessa reorganização, nota-se uma modificação profunda das instituições políticas existentes.

Em relação ao primeiro plano, Clístenes suprime a divisão entre quatro *φυλαι* e as recria atingindo o número de dez. Essas dez *φυλαι* compreendiam três *trittyas*, uma de Atenas, uma da costa e uma do interior, a fim de que nenhuma tivesse um caráter predominante essencialmente campestre, urbano ou marítimo. Além disso, ele fez crescer o número de cidadãos e criou o *δήμος*, uma nova subdivisão administrativa. Estes *δῆμοι* estavam repartidos em trinta grupos chamados de *τριπύες*, ou no singular *τριπύς*, dez deles compondo a *ἄστυ* de Atenas, a parte especificamente urbana; outras dez, a costa; e as dez restantes, toda região interiorana.

A criação desses *δῆμοι* tinha por principal objetivo integrar à cidade os novos cidadãos introduzidos por Clístenes no corpo cívico,¹⁴⁰ ou seja, fazer o *demos* ingressar efetivamente nas instituições dirigentes da cidade, pois agora “um ateniense seria designado, não mais pelo nome de seu pai, mas pelo nome do *demos* no qual vivia” (MOSSÉ, 1967, p. 19). Clístenes destruiu a antiga organização jônica em *φυλαι* fundada sobre vínculos sanguíneos, substituindo-a por uma organização “geométrica” e geográfica, alterando profundamente as estruturas tradicionais da cidade aristocrática e criando as condições para a efetivação da democracia política, segundo alguns autores. Enfim, a revolução clistênica é uma revolução política:

[...] criando os quadros novos no interior dos quais se repartiam os cidadãos de origem antiga ou recente, ele permitia que se constituísse um Estado de tipo novo, a cidade democrática. A criação de novas tribos era destinada, por sua vez, a enfraquecer a influência local das velhas famílias, a reunir no seio de uma mesma unidade homens de distritos urbanos, rurais e costeiros, a desenvolver um sentimento de

¹⁴⁰ Cf. Mossé(1967, p. 19): “Não há verdadeira razão para colocar em dúvida a afirmação de Aristóteles de que Clístenes teria dado o direito de cidade aos estrangeiros e aos escravos domiciliados na Ática. Era, com efeito, para o Alcmeônida um meio de se criar uma clientela política reforçando o *demos* urbano. Ao mesmo tempo, era a afirmação do novo princípio de que a posse da terra não era mais a condição da cidadania”.

unidade entre os membros de uma mesma tribo, que na guerra¹⁴¹ combatiam lado-a-lado (VERNANT, 2013, p. 105-106).

E ainda que Atenas se conservasse como centro de governo da pólis, as *dèmes* se tornaram órgãos de administração local, uma espécie de “cidade-satélite”, onde o povo “faria, mais ainda que nas assembleias de Atenas, o aprendizado da democracia” (MOSSÉ, 1967, p. 20).

Em relação ao segundo plano, anteriormente à descoberta da *Athenaiôn Politeia*, atribuíam-se a Clístenes todas as modificações institucionais de relevo ocorridas no século V a.C. Entretanto, hoje se sabe que algumas dessas modificações são cronologicamente incompatíveis com as criações clistênicas.¹⁴² De qualquer maneira, pode-se atribuir a Clístenes algumas importantes modificações no plano institucional, como a regularização e periodização das reuniões da *ecclésia*. Inicialmente, admite-se que havia uma reunião por pritania,¹⁴³ e essa reunião se tornaria a assembleia geral – que, obviamente, poderia ser reclamada extraordinariamente em casos de urgência.

Os modernos, diversas vezes, colocaram em questão os limites dessa democracia clistênica. Afinal, “ele mesmo, com efeito, admitia que o povo era o melhor juiz sobre as questões importantes, mas deveria ser guiado por homens sábios e ricos” (MOSSÉ, 1967, p. 23). Por isso, manteve os requisitos censitários para o alcance das principais magistraturas e manteve a impossibilidade de os *thetas* alcançarem a *boulé* dos quinhentos, mesmo que esta fosse uma limitadora dos poderes da *ecclésia*. Naturalmente, de alguma maneira, os modernos estavam certos, porém, como nos lembra Claude Mossé:

Estas observações, por serem válidas, também podem falsear o real escopo da obra de Clístenes. O gênio do Alcmeônidas, com efeito, não foi tanto ter escolhido o partido do *demos*, mas sim ter criado as

¹⁴¹ Ele se refere aqui à formação dos hoplitas. Essa revolução foi a mudança do combate heróico – de alguns guerreiros assistidos por outros combatentes – à formação em falange, ou seja, onde um corpo de cidadãos luta como um corpo unificado. Essa reforma ocorreu no século VII e parece ser um signo da constituição da pólis já nesse período. As pessoas, em um determinado momento, se considerariam mais ou menos iguais ou ao menos semelhantes e esta percepção se traduz num plano militar. Esse corpo de cidadãos combatendo solidariamente parece traduzir e demonstrar um germen da *isonomia* do período clássico, podendo ser encontrado já no famoso vaso Chigi, datado de 650 a.C. Cf. Castoriadis (2012, p. 72-73).

¹⁴² Por exemplo, a criação dos dez estrategas, que se supunha uma “invenção” de Clístenes, porém que só apareceram entre 501 e 500 a.C. Cf. Aristóteles (1985).

¹⁴³ As pritanias correspondiam às sessões da *ecclésia* ou da *boulé*. Um ano, na Atenas clássica, era dividido em dez pritanias.

condições materiais de sua soberania efetiva, destruindo os quadros da sociedade aristocrática, criando os quadros novos onde a soberania poderia efetivamente se exercer (*ibidem*).

Afinal, o princípio clistênico da distribuição dos encargos políticos por sorteio¹⁴⁴ pressupunha uma radical homogeneidade de valor e de capacidade – *areté* – entre os cidadãos e, por isso, ele ia para além de Sólon, pois transferia aos cidadãos aquela igualdade que em Sólon se restringia à lei: se anteriormente, diante da lei, ainda subsistiam *agathoi* e *kakoi*, nobres e plebeus, agora com o primado da *isonomia*, teremos *politès* (VEGETTI, 2014, p. 67). E essa soberania do *demos*, que confundesse com o corpo dos cidadãos em armas (a publicização da força da *pólis*), refletida nas leis gravadas em mármore para que todos pudessem vê-las e sobre elas pudessem dialogar e convencer o outro, compõe a criação do *espaço público* (a praça, espontaneamente criada pelo *demos*, não um produto arquitetônico artificial), do *logos* (esta razão discursiva ateniense...) e, *last but not least*, do assunto público. Esse assunto público e soberanamente controlado pelos cidadãos será fundamental para a compreensão do direito ateniense como parte indispensável da comunidade e da *paideia* ática.

Pois bem, a lei deve ser considerada como um apanágio da Grécia. E, ainda mais, era formulada por meio de uma reflexão em comum que mediava a reflexão abstrata e a experiência política.

Como diz Romilly (2002, p. 1):

A lei era assim o suporte e a garantia de toda a vida política [dos gregos]. E, por meio dela, eles pretendiam se opor tanto à anarquia da vida selvagem quanto à submissão dos povos [...] Mas essa lei, à qual se mantinham tão fiéis, só assumia esse papel aos seus olhos porque ela era obra deles e tirava o seu poder de um consentimento inicial.¹⁴⁵

Por isso, não podemos aceitar que se diga da lei grega:

[...] a lei é filosófica, no pensamento grego, não é jurídica. Pela necessidade da *sophia* o homem chega à lei: que o salva de si próprio,

¹⁴⁴ A prática do sorteio se dava, entretanto, dentre os nomes dos voluntários, dos candidatos que se apresentavam pela manhã à porta do tribunal para terem seus nomes incluídos no sorteio. A combinação da *isonomia* (não entendida no sentido jurídico atual, como igualdade geométrica inversa, mas como igualdade aritmética), com a *isegoria* refletiam os valores centrais da cultura política democrática que se estabelecería em Atenas. No caso do sorteio, estamos face a uma igualdade aritmética para todos os desejosos de exercer uma função política, regendo-se sob o princípio do *to ison kat'arithmon* (distribuição da igualdade segundo o número de pessoas). Cf. Manin (2012, p. 56 *et seq.*).

¹⁴⁵ "La loi était ainsi le support et le garant de toute leur vie politique. Et, par elle, ils entendaient s'opposer aussi bien à l'anarchie de la vie sauvage qu'à la soumission des peuples qui, comme les Perses, pliaient devant l'arbitraire d'un Prince."

dando-lhe dignidade; que o cura das doenças provocadas pela vida em sociedade; que lhe restitui o equilíbrio e lhe limita os excessos” (PINTO, 2010, p. 52).

Mesmo que a moral grega tenda a uma interiorização individual, diante daquilo que Mario Vegetti chama de “nostalgia da cidade democrática perdida”, a pólis helênica e a democracia ateniense, que serão os gérmen do *nómos*, não se iniciam com uma reflexão baseada num *logos* escrito a fim de conectar o indivíduo com a pólis; porém, sim, a democracia e o *nómos* democrático, por meio de uma criação conjunta, são pais do *logos* e da filosofia grega.

Queremos dizer, “inteiramente voltada para a política, onde se vale dos princípios dessa moral pragmática – a dos sete sábios, por exemplo – a democracia grega do século V a.C. despreza as vãs pesquisas sobre a 'Physis' ou sobre o 'Ser'” (WOLFF, 1983, p. 8). E a criação da filosofia política clássica se deu exatamente sobre as questões da vida ordinária da *pólis*:

As questões primárias da filosofia política clássica, e os termos nos quais ela as postulou, não eram especificamente filosóficas ou científicas; eram questões levantadas em assembleias, conselhos, clubes e gabinetes, sendo postulados em termos inteligíveis e familiares, ao menos para os adultos sãos, a partir da experiência e dos usos do dia-a-dia (STRAUSS, 2016, p. 77).

Por isso, “certamente, a filosofia foi filha da democracia, mas foi, pelo menos, uma criança tardia e rebelde. Nascida do *logos* e da democracia, a filosofia grega teve, sem dúvida, um destino edipiano” (WOLFF, 1983, p. 8).

Os gregos – atenienses – inventaram a política, ou seja, questionaram-se, enquanto comunidade, sobre o poder, e esse poder era exercido no quadro de uma comunidade, tendo em vista o seu modo de vida. Porém, também propuseram o problema da “insociável sociabilidade” do homem (Kant), que ao mesmo tempo precisa viver uma vida comunitária não o fazendo sem ser coagido a isso, por meio de uma unidade vazia do político: a esta unidade do político se deu o nome de *democracia* – e ela foi estruturada por meio das instituições criadas pelos atenienses. No funcionamento dessas instituições democráticas podemos encontrar o funcionamento do direito ateniense, um direito democrático e distinto do direito consagrado na tradição românica. Eis o próximo passo: expor as instituições político-jurídicas, as ações e os personagens do direito ateniense.

6. INSTITUIÇÕES, AÇÕES E FONTES POLÍTICO-JURÍDICAS NA DEMOCRACIA PRIMEIRA

6.1 Das instituições político-jurídicas

As instituições políticas de Atenas¹⁴⁶ possuem duas espécies de fontes principais: a *Âthenaiôn Politeia*, que as descreve, e os diversos textos dos oradores, historiadores, comediógrafos etc., que as mostram em funcionamento.

Como tivemos oportunidade de dizer, o fundamento da democracia ateniense foi a soberania popular, por isso ela se estruturava essencialmente através das assembleias e dos tribunais. A relação do povo com o poder e a lei, enquanto povo soberano, implicava o reconhecimento fundamental de que não existia fórmula pré-ordenada ou então orientação jurisprudencial alguma a partir da qual se dizia o direito. Sobre a formulação do direito, como vimos, Castoriadis diz que a grandeza da democracia consiste em reconhecer que ele se formula se diz a partir de nada, de nenhum fundamento superior ou transcendente a ela mesma. Entenderemos em breve como isso se dá. Antes de tudo, no entanto, devemos expor brevemente as estruturas institucionais que sustentavam essa democracia.

Em primeiro lugar, a *ἐκκλησία*. Ela não era uma instituição tal como hoje chamamos nossa assembleia legislativa ou nossa câmara de deputados. A *ἐκκλησία* era o povo reunido. Nas fontes diretas, a palavra *δῆμος*, que traduzimos por “povo”, frequentemente se confunde semanticamente com a palavra *ἐκκλησία*. Ao dizer “*demos*”, *δῆμος*, um democrata ateniense desejava significar o conjunto dos cidadãos. Sem, todavia, atentar para o fato de que apenas uma pequena parcela dos cidadãos efetivamente podia se apresentar nas reuniões. Teoricamente, todos os cidadãos atenienses tinham o direito e o dever de assistir às sessões da assembleia, mas esta era uma situação que não ocorria frequentemente: na realidade, somente uma minoria diretamente interessada¹⁴⁷ nos problemas da cidade se permitia - e conseguia dispensar - um dia de suas tarefas diárias para se dedicar às atividades da *ecclesia*.

Aristóteles (1993, p. 353), na *Política*, 1303b, 10-12, diz que “os habitantes do

¹⁴⁶ Cf. Ellul (1955), Mossé (1967), Hansen (1993), Gernet (1982) e Ségur (2004).

¹⁴⁷ “[...] mas, na prática, um décimo dos cidadãos a assiste, geralmente os artesãos [*ouvriers*] e os comerciantes [...]” (ELLUL, 1955, p. 118).

Pireu são mais partidários de um regime popular do que aqueles da cidade”,¹⁴⁸ indicando que uma grande parte do povo ateniense que sustentava a democracia e a assembleia pertencia à frota de guerra, baseada no porto do Pireu. Uma democracia considerada radical, baseada nos *thetas*, não sendo duvidosa a possibilidade de as sessões da assembleia serem dominadas pelos cidadãos da cidade e dos subúrbios.

Assim, havia uma impossibilidade fática e uma normativa à admissão na assembleia: a fática era dada pela impossibilidade de a população rural perder um dia de trabalho e se dirigir às sessões; já a normativa, por apenas os cidadãos homens e adultos terem o direito de ter assento nas sessões da assembleia: eles deviam, inclusive, ter sido registrados na assembleia, no *εκκλησιαστικός πινάξ*, de um dos 139 *demos* (HANSEN, 2009, p. 176). Para corrigir ao menos a debilidade fática, no século IV a.C. foi instituído o *misthos ecclésiastikos*, uma espécie de salário para os participantes da assembleia, a fim de fazer com que os mais pobres pudessem participar – ou ao menos se sentissem encorajados financeiramente a participar – de suas reuniões.

Havia, normalmente, quatro reuniões por pritania, ou seja, quarenta reuniões ordinárias por ano, porém sem datas fixas para serem respeitados os feriados. Apenas duas de suas sessões todos sabiam quando aconteciam: a do 11 *Hecatombéion*, iniciadora do ano civil, e a do 21 *Elaphébolion*, que se seguia às grandes dionisíacas. A assembleia principal de cada pritania era extremamente rígida em sua programação: ela devia confirmar os magistrados nos cargos que ocupavam, por meio de uma votação que consistia na elevação de mãos do maior número, e deliberava sobre as questões concernentes ao abastecimento da cidade, em especial de cereais, base alimentar ática e que sofrerá uma grave crise no século IV a.C. Na assembleia principal da sexta pritania, a cidade se pronunciava sobre o procedimento do *ostracismo*.¹⁴⁹

¹⁴⁸ “Les habitants du Pirée sont plus partisans d’un régime populaire que ceux de la ville.”

¹⁴⁹ Que veremos abaixo. Mas, provisoriamente, dizemos que, provindo da palavra *óstrakon* (vaso sobre o qual se inscrevia um nome durante a votação), essa disposição permitia à assembleia, em certas condições, condenar a um exílio de dez anos um cidadão sem que este perdesse seus direitos políticos ou seus bens, ou seja, a medida não tornava o apenado desonrado (distinção da ação de *atimia*). As explicações sobre o instituto variam: alguns autores dizem que a medida visava a afastar os indivíduos que poderiam querer converter-se em tiranos; outros dizem que, quando o antagonismo político chegava a um ponto extremamente perigoso, tanto em sua intensidade quanto em sua polarização, a unidade do político entrava em perigo e essa medida visava a remediá-lo, enviando um dos representantes a um afastamento de dez anos. Para as interpretações opostas, Cf. Castoriadis (2012, p. 125) e Mossé (1995, p. 24, nota 12).

Se a assembleia principal de cada prítania possuía um programa carregado, as outras três eram mais rígidas. Uma delas era consagrada às súplicas, isto é, os cidadãos que desejassem dirigir uma súplica ao povo, por razões pessoais ou públicas, deveriam previamente depositar sobre o altar um ramo: o famoso ramo de suplicante, citado em *Édipo Rei* (DELCOURT, 1937, p. 63-70). As duas outras se consagravam aos negócios corriqueiros, dividindo-se entre os assuntos religiosos, os assuntos concernentes à ordem interna da πόλις e, por fim, os assuntos referentes à política exterior, como a oitiva de embaixadores estrangeiros. Em algumas ocasiões, importa notar, admitia-se a convocação de assembleias extraordinárias: tal foi o caso quando Filipe da Macedônia ocupou a Elateia e o povo foi convocado extraordinariamente ao som de trompetas (MOSSÉ, 1967, p. 47).

A *έκκλησία* tinha lugar sobre uma colina chamada Pnyx, que se situava a uns quatrocentos metros ao sudeste da praça central da άστυ. Anteriormente, ela se dava exatamente nessa praça, a άγορά, ou no Λύκειον, um templo dedicado a Apolo Lyceus; aproximadamente no ano 300 a.C., as reuniões da assembleia foram transferidas ao teatro de Dionísio, reconstruído sob o arcontado de Licurgo e dotado de assentos de mármore (HANSEN, 2009, p. 159). A colina da Pnyx era quase tida como uma metáfora da assembleia e, por extensão, da democracia. Em Aristófanés, na comédia *Os cavaleiros*, há uma personificação do povo de Atenas que se denomina “Demos da Pnyx” e, metonimicamente, em vez de dizer que iam à assembleia, diziam que “subiam ao Pnyx” (HANSEN, 2009, p. 159). A simples existência de um local próprio para a *έκκλησία*, um *έκκλησίαστηριον* (um local particular para assembleias), indica a importância que os atenienses dispensavam à sua assembleia, pois era rara a existência de *έκκλησίαστηριον* em outras πόλεις. É importante ressaltar, entretanto, que “detentores da soberania, os atenienses podiam se constituir em *έκκλησία*, em qualquer lugar onde se encontrassem. Era isto o fundamento da democracia ateniense” (MOSSÉ, 1967, p. 49).¹⁵⁰

O presidente da assembleia era denominado “epistato dos pritanos” (*Επιστάτης των Πρυτάνεων*), isto é, o presidente, designado diariamente por meio de sorteio, dentre os cinquenta “buleutas” que compunham a seção permanente da Βουλή durante um décimo do ano. No século V a.C. era impossível ser posta em deliberação

¹⁵⁰ “[...] détenteurs de la souveraineté, les Athéniens pouvaient se constituer en ecclésiá partout où ils se trouvaient. C’étai lá le fondement même de la démocratie athénienne.”

uma questão que não houvesse passado pela *Βουλή* e submetida a um voto de admissibilidade. Esse presidente também presidia a *Βουλή*.

Como diz a *Áthenaiôn Politeia*: “Os pritanos tem um chefe (epistato) designado por sorteio. Ele ocupa essa função durante uma noite e um dia, e não pode nem a prolongar além disto, nem a exercer duas vezes” (ARISTÓTELES, 2003, p. 47).¹⁵¹

Mas, no decorrer do século IV, segundo a *Áthenaiôn Politeia*, a assembleia passou a ser presidida pelo “epistato dos proedras”. Os proedras eram os nove cidadãos sorteados para constituir o secretariado da assembleia e do conselho, da *ἐκκλησία* e da *Βουλή*; eles eram escolhidos dentre as *φυλαι* que não exerciam a prítania.

O presidente da assembleia realizava um sacrifício pelo qual se declarava aberta a sessão; na sequência, dando início aos trabalhos, ele lia o *probouleuma*, o relato da *boulé* sobre o projeto submetido à deliberação naquele dia. A primeira votação do dia correspondia ao próprio projeto, ou seja, se o projeto seria submetido à discussão ou se seria adotado sem discussão. No século de Péricles, toda deliberação da assembleia devia seguir o relato da *Βουλή*; não era permitida a deliberação de qualquer questão que não estivesse prevista neste relato ou que não tivesse passado pelo conselho. Contudo, no século IV a.C., já se aceitavam as deliberações que não tivessem passado nem mesmo pelo voto preliminar, correspondendo a uma diminuição de poderes do conselho frente à assembleia (MOSSÉ, 1967, p. 48).

Todo cidadão podia propor uma moção à assembleia, retendo-se seu nome ao decreto se ele fosse aprovado. Também podia propor uma emenda a um *proboulema*. Os votos geralmente eram feitos pelo levantar das mãos, denominado *cheirotomia*. Excetuava-se desse procedimento os votos que diziam respeito a medidas mais graves, como o ostracismo, que se davam por escrutínio secreto.

O que nos interessa, entretanto, são os poderes da *ἐκκλησία*. Se, como já dissemos, eram os cidadãos os detentores do poder, eles poderiam constituir uma *ἐκκλησία* em qualquer lugar. É o ápice de sua democracia direta: em teoria, ao menos, os poderes da *ἐκκλησία*, portanto, eram ilimitados (*ibidem*, p. 49). A assembleia designava os principais magistrados, fossem eles eleitos ou sorteados, pois eram os

¹⁵¹ "Les prytanes ont un chef (épistate) désigné par le sort. Il occupe cette fonction pendant une nuit et un jour, et il ne peut ni la prolonger au delà ni l'exercer deux fois."

cidadãos em seu conjunto que delegavam o poder soberano aos magistrados, e a eles os magistrados deveriam prestar contas. A autoridade popular também se sentia no plano dos tribunais populares, que veremos a frente; mas algumas ações exigiam o aceite da acusação no plano da assembleia, como a ação da *eisangelia*, a ação da *probolé* e a *graphai para nomon*.

Para indicar os poderes específicos da *ἐκκλησία*, utilizo-me de uma ampla e eloquente citação de Jacques Ellul (1955, p. 119-120):

Ela tinha um poder político (direito de guerra e de paz, nomeação dos embaixadores, conclusão das alianças, voto da quantidade de soldados e marinheiros a serem mobilizados, controle financeiro, voto das leis financeiras, monetárias, aduaneiras, indicações sobre as negociações e a estratégia...). Ela nomeia os magistrados: delegação a título temporário de seus poderes. Dez vezes por ano, os magistrados deviam prestar contas à *Ecclésia* sobre a sua gestão, com o voto de confiança ou de desconfiança, o magistrado é revogado e posto sob acusação. A *ecclésia* tem o poder legislativo: mas este estava submetido a alguns limites. As leis são permanentes: não se pode modificá-las. Aquele que propõe uma lei contrária à uma lei anterior deve proceder a um conjunto de formalidades religiosas e políticas (*adeia*). Isto é extremamente raro no século V a.C. Mas pode-se fazer decretos para suprir as leis. O projeto, após autorização da *Boulè*, era redigido por uma comissão especial: os *syngrapheis*. A *ecclésia* possuía um poder judiciário, limitado: todo cidadão que queria iniciar uma perseguição de certos delitos lesando a comunidade, podia convidar a *ecclésia* a votar uma queixa prejudicial (*probolé*), apoio ao acusador e condenação moral do acusado. Mais grave era a *Eisangélie* (datando de 403). A *ecclésia*, tomando uma denúncia de um atentado a saúde do Estado não prevista em avanço por uma lei poderia julgar ela mesma o acusado. Todos estes poderes poderiam ser exercidos qualquer que fosse o número de cidadãos reunidos sobre a *Pnyx*. Contudo, necessitava-se uma assembleia plena de seis mil cidadãos em três casos: para votar o ostracismo, a *adeia* (decreto desvinculativo de certas interdições legais, impunidade aos criminosos condenados, reabilitação dos devedores do Estado, etc.) e para conferir o Direito de Cidade.

Tal era o amplo espectro de poderes que possuía a *ἐκκλησία*. Se, como formularam os modernos, o poder é uno e se manifesta em três ramos, podemos observar que nos atenienses essa unidade estava em relevo na soberania da coletividade que, por sua vez, é *autónomos*, *autódikos* e *autotéles*.

A *Βουλή*¹⁵² compunha uma espécie de conselho regulador da *ἐκκλησία*. De fato, “era o único órgão representativo do *démos*” (MOSSÉ, 1967, p. 49). Para ela, um

¹⁵² Tratamos aqui do conselho estabelecido após Clístenes, o denominado “ἡ βουλη οἱ πεντακόσιοι” (conselho dos quinhentos) para distingui-lo do Conselho do Areópago e dos conselhos anteriores.

corpo recrutado democraticamente por meio de sorteio, o conjunto dos cidadãos delegava uma parcela de seu poder. Hansen (2009, p. 287) escreve que este é “o mais importante dos colégios de magistrados numa cidade democrática”, e indica logo após que foi Aristóteles o primeiro a criar uma tipologia das instituições mais importantes de cada regime político.

De fato, na *Política*, de Aristóteles (1993, p. 43), 1322b, 12-17, está escrito:

Ao lado de todas essas magistraturas, há aquela que supera absolutamente todas; pois é frequente a mesma que (é a encarregada) de executar tanto quanto apresentar (uma medida) ou que preside (a assembleia) popular lá onde a soberania reside no povo.¹⁵³

Ou seja, Aristóteles explica que esse conselho dos “buleutas” é o corpo que prepara e faz executar as decisões tomadas pela assembleia. E eis a razão de ser mais importante numa democracia. Assim como ele é o mais importante corpo de magistrados numa democracia, numa aristocracia são os guardiães das leis (*νομοφύλακες*), e numa oligarquia, a comissão deliberativa (*πρόβουλοι*).

Formada por quinhentos cidadãos escolhidos na razão de cinquenta por *φυλαι*, a *Βουλή* compunha-se pelo método democrático do sorteio.¹⁵⁴ Qualquer um que fosse cidadão poderia pleitear sua candidatura, visto que os limites censitários tinham acabado ao menos desde as reformas de Ephialtes. Aqueles que fossem sorteados passavam a constituir o corpo dos “buleutas”: uma magistratura, uma *ἄρχή*, paga desde a instituição da mistoforia por Péricles. Podia-se ser “buleuta” apenas duas vezes em toda a vida. E, considerando que existiam cerca de trinta mil cidadãos em Atenas (HANSEN, 2009, p. 122), provavelmente a maioria deles chegaria a ser, ao menos uma vez em suas vidas, “buleuta”.

Segundo Aristóteles (2003, p. 45), na *Áthenaiôn Politeia*, XLIII, 3, esse conselho se reunia todos os dias, exceto nos feriados, incluindo os dias de festas cívicas e religiosas. Daí a necessidade por parte dos “buleutas”, dos conselheiros, de poderem se dedicar durante um ano quase exclusivamente às atividades do conselho, o que dificultava imensamente a participação daqueles cidadãos mais pobres e dependentes do seu trabalho diário para o sustento. Isso fazia com que a *Βουλή* fosse

¹⁵³ “A côté de toutes ces magistratures il y a celle qui l'emporte absolument sur toutes; car c'est souvent la même qui (est chargée) d'exécuter aussi bien que de présenter (une mesure) ou qui préside (l'assemblée) populaire là où la souveraineté revient au peuple.”

¹⁵⁴ Cf. Aristóteles (2003, p. 45): “O conselho é designado por sorteio; ele se compõe de quinhentos membros, cinquenta por *phylés* (*βουλή δὲ κληροῦται φ', ν' ἀπὸ φυλῆς ἐκάστης*)”. Cf. também Manin(2012, p. 43 *et seq.*).

considerada um “órgão relativamente moderado e conservador” (MOSSÉ, 1967, p. 53), não sendo um acaso que, em 411 e 403 a.C., nas duas tentativas oligárquicas de reversão da democracia, tenha sido sobre a *Βουλή* que os oligarcas se apoiaram.

As sessões desse conselho eram realizadas geralmente no *βουλευτήριον*, localizado ao sul da *ἀγορά* ateniense. Mais precisamente, ele se situava próximo ao monumento dos heróis epônimos e aos arquivos públicos, onde os avisos públicos eram deixados à mostra. Não obstante, elas poderiam, tal como a assembleia, ser realizadas em outros lugares segundo as circunstâncias.

As sessões iniciavam-se por um sacrifício inaugural, denominado *εἰσιπήρια*, que já indicava que eram algumas vítimas a serem sacrificadas ao Zeus Boulaion e à Atenas Boulaia. Depois, os “bouleutas” realizavam um juramento de manterem-se fiéis à *Πολιτεία*, talvez pelo histórico de golpes oligárquicos ao regime que pesava sobre a *Βουλή*. As sessões eram públicas, mas fechadas à participação do público espectador. Quer dizer, ao menos antes das revisões legislativas ocorridas após a segunda revolução oligárquica de 403 a.C. E, afim de evitar a criação de coalizões, os “bouleutas” eram agrupados segundo a sua *φύλη*, em tradução recorrente, a sua tribo. Todas as sessões eram presididas pelos “puritanos”, isto é, os cinquenta “bouleutas” da *φύλη* que durante um décimo do ano exerciam a pritania.

Como diz Hansen (2009, p. 291):

Enquanto o Conselho diferia de todos os outros colégios de magistrados por conta de seu recrutamento por demos, sua organização e suas atividades eram fundadas sobre o recorte em tribos. Os cinquenta membros de cada tribo deviam servir de comitê executivo do Conselho por um décimo do ano: eles tomavam então o título de pritanos e seu tempo de cargo se denominava uma pritania.¹⁵⁵

Segundo os cálculos realizados por A. H. M. Jones (1986, p. 6), os gastos anuais com os “bouleutas” eram de 26 talentos, visto que, ao menos no século IV a.C., os pritanos recebiam uma dracma por dia e os restantes recebiam uma obola a menos do que eles. Dado que os pritanos eram os responsáveis por velar pela *πόλις* sem descanso durante a sua pritania, ou seja, 24 horas por dia, eles residiam todos juntos num edifício público chamado “Tholos” ou “Skias”, que se situava à oeste da *ἀγορά* e ao sul do *βουλευτήριον*. No século IV a.C., ao que as fontes indicam, passou-se a

¹⁵⁵ "Alors que le Conseil différait de tous les autres collèges de magistrats du fait de son recrutement par dèmes, son organisation et ses activités étaient fondées sur le découpage par tribus. Les cinquante membres de chaque tribu devaient servir de comité exécutif du Conseil pour un dixième de l'année : ils prenaient alors le titre de prytanes et leus temps de charge s'appelaient une prytanie."

residir aí apenas um terço desses pritanos, que eram escolhidos pelo epistata do dia. Como dissemos acima, o “chefe” dos pritanos era o “epistata”: ele era sorteado diariamente dentre os cinquenta pritanos em exercício. Este epistata, quando escolhido, simbolicamente, portava o selo da *πόλις* e as chaves dos templos onde eram guardados os arquivos e os tesouros da cidade. No século IV a.C. o secretariado permanente dos epistatos foi modificado: passou a ser exercido por nove proedros tomados dentre as tribos que não exerciam a prítania.

O que isso significava? Em primeiro lugar, que os pritanos tinham uma imensa responsabilidade em relação aos negócios externos da *πόλις*, recebendo os embaixadores de outras comunidades políticas; depois, em relação aos assuntos religiosos, pois eram os encarregados de receber as cartas e missões dos arautos; e, por fim, também deviam velar pela saudável manutenção dos recursos públicos. Eis a razão pela qual “ao menos no século IV a.C., o *demos* tinha o hábito de entregar uma coroa à tribo que melhor tinha cumprido sua missão” (MOSSÉ, 1967, p. 55).¹⁵⁶

Ainda que no século IV as funções da *Βουλή* tenham diminuído em importância, chegando a não atuar mais como moderador da *ἐκκλησία*, ela possuía diversas competências essenciais.¹⁵⁷ Sua função principal era preparar os “προβούλευμα”, ou seja, elaborar os decretos que seriam postos em votação na assembleia. Queremos dizer, a função essencial da *Βουλή* era preparar os decretos da *ἐκκλησία*, redigir os *προβούλευμα*, deixando claro mesmo em seu início a presença da soberania do *demos*, dividida entre as duas instituições. Ela também podia, em seus *βουλευς ψήφισμα*, decretos da *Βουλή*, redigir decretos autônomos.

Porém, em relação a estes, diz Hansen (2009, p. 297) que “o conselho ateniense não tinha competência para tratar independentemente senão negócios de rotina e assuntos menores: ordem aos trierarcas de devolver vestuários aos seus sucessores ou ordenação de tal festa a celebrar” .¹⁵⁸

No século IV a.C., no entanto, a assembleia terá a iniciativa dos decretos e o

¹⁵⁶ “[...] au IV siècle au moins, le démos avait l’habitude de décerner une couronne à la tribu qui s’était le mieux acquittée de sa mission.”

¹⁵⁷ Na *Áthenaiōn Politeia* aristotélica, as atribuições do conselho dos quinhentos se encontram no capítulo XLV.

¹⁵⁸ “Le conseil athénien n’avait compétence pour traites indépendamment que les affaires de routine et les sujets mineurs : ordre à des triérarques de restituer des appaux à leur succeseurs ou ordonnance de telle fête à célébrer.”

conselho redigirá os *προβούλευματα* apenas após os debates decorridos na *ἐκκλησία*.

Porém, “se a *boulé* era um órgão deliberador, [...] ela era, primeiramente e antes de tudo, o principal agente de execução das decisões da assembleia, o verdadeiro centro de toda a administração do Estado” (MOSSÉ, 1967, p. 56).¹⁵⁹ Eram organizadas comissões especiais que ficavam responsáveis por alguns assuntos particulares. Assim, por exemplo, trinta “bouleutas” compunham uma comissão que controlava a presença às reuniões da *ἐκκλησία*; outros dez controlavam as construções navais; outros recebiam as petições de prestação de contas dos magistrados no interior de cada tribo, entre outras. Isso nos mostra que esse conselho exercia um rigoroso controle dos magistrados e nada escapava a ele: política estrangeira, organização militar, controle dos navios e arsenais, controle das finanças, averiguação e vigilância das construções públicas, ordenação da vida religiosa da cidade etc.

Além dessas atribuições de deliberação e de execução,¹⁶⁰ a *boulé* havia herdado do conselho do Areópago muitas atribuições judiciárias e, de alguma maneira, era a guardiã da constituição, ou seja, era o lugar que recebia as principais acusações propostas contra os magistrados. Os magistrados, na democracia de Atenas, ainda que possuíssem, analogicamente, o poder executivo em suas mãos, estavam submetidos ao controle dos seus mandantes: o *demos* (CASTORIADIS, 2012, p. 141);¹⁶¹ por isto, anteriormente à tomada de cargo, estavam submetidos ao procedimento de *dokimasia tôn archon*, isto é, o exame diante do conselho dos candidatos às magistraturas.¹⁶² Dito de outra forma, em relação às suas funções judiciárias,

a *Boulè* é uma corte judiciária especializada: ela possui o direito de

¹⁵⁹ “Si la *Boulé* était un organe délibérant et, nous y reviendrons, une cour de justice, c’était d’abord et avant tout le principal agent d’exécution des décisions de l’assemblée, le véritable centre de toute l’administration de l’État.”

¹⁶⁰ Em relação aos gregos e à teoria da divisão dos poderes, escreve Castoriadis (2012, p. 90): “Ya tenemos aquí una doctrina, no de la separación sino de la articulación de los poderes, y bajo una forma que evita la mistificación política moderna que conocemos desde el siglo XVIII, con Montesquieu. Los modernos dividen el poder en las ramas legislativa, judicial y ejecutiva; pero la división establecida por Tucídides, mucho más justa, distingue en el poder las funciones legislativa, judicial y *gubernante*. Puesto que hablar de un poder “ejecutivo” equivale a escamotear la función indeterminada inherente a todo gobierno, consistente en decidir en las situaciones en que las leyes no prescriben ni prohíben nada”.

¹⁶¹ Além disso, Castoriadis (2012, p. 142) escreve, após observar que a democracia ateniense exigia a observância dos magistrados pelos cidadãos: “la democracia es efectivamente el régimen que exige de los ciudadanos más vigilancia y coraje para mantenerlo”.

¹⁶² Havia outras “*dokimasia*”, termo que significa genericamente “exame”. Assim, havia a *dokimasia tôn adynaton*, a *dokimasia tôn éphèbon*, a *dokimasia tôn rhetorôn*, entre outras, o acusativo indicando a quem se devia examinar.

censura (*dokimasia*) sobre os registros de estado civil, de cavalaria e de assistência pública, depois sobre as listas de candidatos ao arcontado e à *Boulè*. Ela julga os funcionários em caso de desvio de função ou corrupção. Anteriormente à 501 a.C., ela podia pronunciar qualquer pena; após 501 a.C., apenas em penas pecuniárias. Ela podia receber todas as queixas contra os magistrados, contra os criminosos que atentassem à ordem pública, contra os delitos financeiros, e também a queixa de *eisangélie* (ELLUL, 2959, p. 121),

Veremos as ações políticas abaixo. O que importa aqui é deixar clara essa função judicial, que vai se enfraquecendo no século IV a.C. em prol dos tribunais populares. Pois, ao que indica a *Āthenaiōn Politeia* aristotélica – e Claude Mossé ratifica –, o conselho a partir das revisões pós-revoluções oligárquicas não mais podia sentenciar à morte ou prisão sem que a questão passasse por um tribunal. Além disso, todo acusado pelo conselho podia apelar do julgamento. Ou seja, ele estaria um “grau de jurisdição” abaixo dos tribunais populares, mesmo em caso de “*dokimasia*”.

Os gregos ignoravam o que hoje chamaríamos separação dos poderes, como pudemos observar na articulação dos poderes e competências da *ecclésia* e da *boulè*. Se considerarmos como clássica a ideia de separação dos poderes como “uma técnica de engenharia constitucional – ou, como preferem dizer, uma máxima da arte política – visando a garantir a liberdade” (TROPER, 2013), distinguindo-se funções jurídicas, a potência de exercer essas funções e a autoridade que as exerce; consagrando, por fim, as duas regras de especialização e independência dos órgãos do Estado, pode-se afirmar que essa ideia nunca lhes poderia ter passado pela cabeça. Tal como Michel Troper e Charles Eisenmann dizem que nem mesmo passou pela cabeça de Montesquieu. É algo muito recente. Em Atenas, de fato, o poder político era dividido entre o poder de iniciativa (*λέγειν, γράφειν*), o poder de preparar os procedimentos (*προβουλεύειν, ἀνακρίνειν*), o poder de decidir (*κύριον εἶναι*) e o poder de executar (*προσάπτειν, ἐπιτάττειν*) (HANSEN, 2009, p. 266).

Feita essa ressalva, falta ainda expor brevemente os tribunais e as magistraturas. Começemos pelas segundas.

As magistraturas, *αἱ ἄρχαί*, como indica o nominativo plural de *ἄρχή*, designam as autoridades que exerciam, sob a orientação e domínio dos cidadãos, o comando executivo mais imediato da *πόλις*. O perigo de incorrer em anacronismos ao expor essas magistraturas é grande. Com alguma liberdade, no entanto, podemos dizer que eles exerciam de maneira delegada o poder dos cidadãos. Eles podiam propor leis, executá-las e enviar aos tribunais aqueles que não as cumprissem (MOSSÉ, 1967, p.

61). Devemos ter em mente que, assim como expõe Aristóteles (*apud* HANSEN, 2009, p. 266), “o quarto tipo [de democracia] é de se reunir todos para deliberar sobre tudo e não deixar aos magistrados nenhum poder de decisão, mas somente a preparação dessas decisões”.¹⁶³ Por isso que, “à medida que a democracia se desenvolvia, de decisores que eles eram, foram reduzidos ao papel de administradores” (HANSEN, 2009, p. 266).

Geralmente, essas magistraturas estavam à disposição de todos os que desejavam e se sentiam capazes de as exercer. Mesmo as limitações financeiras se tentou corrigir com a instituição da “mistoforia” para os magistrados no arcontado de Péricles. Não obstante, algumas delas exigiam faticamente uma alta posição censitária em seu exercício. As funções de *στρατηγός*, general, e tesoureiro, por exemplo, eram duas delas: aqueles que as exercessem deviam poder responder com seus próprios recursos financeiros frente aos desafios e problemas de suas gestões.

Os magistrados eram escolhidos de duas formas. Ou eles eram sorteados, ou eles eram eleitos. Para um brasileiro contemporâneo talvez pareça estranho pensar que os “funcionários” da *πόλις* não eram designados por seus superiores, nem mesmo submetidos a um concurso público de aferição capacitária. Tudo ocorria distintamente na democracia primeira. A administração da *πόλις* não era estruturada hierarquicamente – podendo causar arrepios em alguns teóricos da burocracia moderna –, e os “funcionários” eram eleitos por todos os cidadãos ou eram sorteados. Ou seja, havia uma combinação de um elemento aristocrático e um elemento democrático.

Pois, como diz Aristóteles (1993, p. 307) na *Política*, 1294b, 5-10: “Eu quero dizer, por exemplo, que é considerado como democrático que as magistraturas sejam atribuídas pela sorte e como oligárquico que elas sejam eleitas [...]”.¹⁶⁴

O sorteio era uma operação complicada. Ele era realizado inicialmente sobre uma lista previamente organizada nos *demos* de origem dos cidadãos. Dessa lista de cidadãos, procedia-se a um sorteio no seio das tribos e, depois, dos sorteados, um sorteio que se dava no plano de toda a *πόλις*. Não pretendo entrar na discussão sobre

¹⁶³ “[...] le quatrième type [de démocratie] c’est de se réunir tous pour délibérer sur tout et de ne laisser aux magistrats aucun pouvoir de décision, mais uniquement la préparation de ces décisions.”

¹⁶⁴ “Je veux dire, par exemple, qu’il est considéré comme démocratique que les magistratures soient attribuées par le sort et comme oligarchiques qu’elles soient électives.”

a questão do sorteio neste momento. O que importa ressaltar é que, independentemente de ter sofrido inúmeras críticas no século IV a.C.¹⁶⁵ ou de ser apontado desde Fustel de Coulanges como uma maneira religiosa de recrutamento,¹⁶⁶ o sorteio devia representar resultados satisfatórios dada a sua longevidade constitucional. Naturalmente que se deve ter em conta duas medidas de asseguramento desse sorteio, isto é, medidas que garantiam uma mínima eliminação de sorteados: uma delas era a “dokimasia”, *δοκιμασία*, já citada, exame preliminar a que todo magistrado devia se submeter antes de entrar no cargo; mas a mais interessante é também a mais simples, um certo hábito da vida política, uma formação voltada ao debate e discussão dos problemas comuns, uma formação cívica, uma *παιδεία*.

As eleições, por sua vez, eram realizadas pela elevação das mãos, a chamada “χειροτονία”. Elas concentravam-se habitualmente no período da sétima pritania. Interessante ressaltar que os atenienses ignoravam a política profissional e o caráter público dos votos e, pela elevação das mãos, impediam o procedimento de compra dos votos. Esses dois acontecimentos eram frequentes, por exemplo, na Roma de Cícero.

No século V a.C. os Archontes, *ἄρχοντες*, eram os principais magistrados da *πόλις* ateniense. Havia nove archontes e um secretário, designados dentre os cidadãos das duas primeiras classes. No ano de 458 a.C., ao que consta, os zeugitas puderam começar a participar desses sorteios. Esse sorteio dava-se em dois momentos: no primeiro deles, cada tribo sorteava dez candidatos na sua própria assembleia; depois, cada grupo desses dez era submetido a um novo sorteio centralizado. Este determinava o grupo final dos dez, um por tribo, quem seriam os archontes e quem seria o secretário dos thesmotetas (HANSEN, 2009, p. 269).

Se havia nove archontes, também havia diversas funções realizadas por eles. Um dos archontes era o “archonte-rei”, que presidia toda a vida religiosa da cidade e tinha um papel muito importante nas grandes festas cívico-religiosas da *πόλις* ateniense. Além disso, era quem fazia um juízo de admissibilidade de todas as ações jurídicas que continham um caráter religioso, dentre elas os processos envolvendo

¹⁶⁵ Que se pense no Sócrates de Xenofonte dizendo que ninguém teria ideia de sortear um piloto, um arquiteto ou um tocador de flauta. Vimos já anteriormente o quanto a ideia de especialidade opõe-se à democracia primeira.

¹⁶⁶ Que parece ter sido reeditada num *mémoire de master 1* apresentado na Université de Montpellier: cf. Berthout (2018).

homicídio (MOSSÉ, 1967, p. 63). O “polemarco”, por sua vez, exercia inicialmente uma função militar, perdida para os estrategos. Depois dessa “perda”, passou a ser o presidente do tribunal do Palladion, tribunal no qual as ações que envolviam os estrangeiros metecos ou isotéles (aqueles que possuíam igualdade jurídica, mas não eram considerados cidadãos) eram interpostas. Além disto, o “polemarco” era o presidente dos sacrifícios e jogos funerários em homenagem aos mortos em guerra. Outro archonte era o denominado “epônimo”, que presidia certas cerimônias religiosas e também dava seu nome ao ano. Inicialmente exercia algumas funções judiciárias que fora perdendo à medida em que os tribunais populares expandiam sua competência. Por fim, existiam os seis “thesmothétai”, que eram os encarregados de examinar anualmente as leis elaboradas no seio da *πόλις* e verificar se não existiam duas leis contraditórias ou se uma lei ab-rogada não tinha sido mantida. Por mais que eles fizessem esse trabalho verificador, não podiam suprimir ou revisar o conteúdo. Era necessária uma comissão extraordinária de nomothetas, elaboradores de leis, para que estas fossem revistas (MOSSÉ, 1967, p. 64).

Estes archontes, como podemos notar, eram uma reminiscência institucional da antiga organização da *πόλις*, anterior às reformas de Clístenes e Ephialtés, ao menos. Eles não possuíam um poder muito real ou eficaz de intervenção política. Porém, ainda assim, os archontes que saíam do cargo formavam o tribunal do Areópago. E qual era a duração do arcontado? Ela era de um ano, porém podia ser ocupada por dois anos consecutivos.

Ao lado dos archontes, os estrategos eram os mais importantes magistrados da *πόλις* ateniense. Foram os estrategos que retiraram as antigas competências dos Archontes. Sob certo ponto de vista, a formação colegial e anual dos archontes era mais democrática quando comparada aos estrategos. Estes eram eleitos e eram recrutados, ao menos no século V a.C., dentro da classe dos *pentacosiomédmnes* e eram os que controlavam toda a vida militar da cidade. Sua importância era tamanha que certos estrategos passaram a nomear o período de sua magistratura. Um exemplo disso é Péricles, que durante quinze anos ocupou o cargo de estratego e fez com que o século quinto ateniense fosse designado como “o século de Péricles” (cf. AZOULAY, 2010). A única limitação à reeleição dos estrategos era uma prestação de contas à assembleia dos cidadãos, o que exigia do candidato a estratego um bom domínio oratório para convencer a assembleia, defender sua política e justificar suas campanhas militares. Dentre os estrategos que ficaram conhecidos pela Guerra do

Peloponeso e pela obra de Tucídides, temos: Nícias, Alcibíades, Cléon, Cleóphon, Péricles, Thrasíbulo, entre outros.

Havia também magistraturas civis. Não exporei de maneira extensa todas elas. A enumeração é extensa na *Áthenaiôn Politeia* aristotélica. Exporei apenas alguns magistrados que eram sorteados. Assim, eram sorteados os “tesoureiros de Atenas”; os dez “polétas”, os vendedores de bens confiscados pelo Estado, os que adjudicavam as concessões minerárias e também faziam a locação dos terrenos sagrados; os dez “apodectas”, que recebiam os fundos financeiros e os repartiam entre os diversos magistrados; os dez “logistas” e “euthynos”, que eram os que tomavam conhecimento das prestações de conta dos magistrados; os “onze”, que podiam pronunciar julgamentos sumários frente a algum flagrante delito e também propor algumas ações judiciais e eram os encarregados por prender os acusados e condenados; os “eisagogeis”, os que introduziam nos tribunais os casos que deviam ser julgados em no máximo um mês; os “quarenta”, juízes dos *demos*, uma espécie de juizado especial cível de outrora, encarregado de julgar os casos de valor pecuniário inferior a dez dracmas, entre outros. O que importa perceber é a imensa divisão do trabalho e também que se sorteava mesmo para cargos para os quais alguma competência era requerida. Quanto aos magistrados que eram eleitos, à exceção dos estrategos, que já vimos, basta dizer que eles se restringiam a assuntos relacionados à administração econômica da *πόλις*. Mas, diferentemente de nossos tempos, eles eram completamente submissos à vontade da assembleia dos cidadãos – não o contrário.

“Quando o *demos* ganha o controle das cortes, ele ganha o controle da constituição (politeia)” (ARISTÓTELES *apud* CARTLEDGE, 2016, p. 169). Assim está escrito na *Athenaiôn Politeia* aristotélica. A citação é eloquente e indica que os cidadãos atenienses não exerciam seu poder apenas na assembleia, mas também nos tribunais, nas *δικαστήρια*, nas cortes de Atenas.¹⁶⁷ Os tribunais atenienses não

¹⁶⁷ Seguindo o exemplo de Claude Mossé e Mogens Hansen, não tratarei dos tribunais puramente judiciais nesta exposição. Afinal, o que pretendo é indicar a estruturação genérica do direito ateniense em conexão com seu regime político democrático. Aristóteles (1993, p. 307) faz a mesma escolha na *Política*, IV, 16, 1300 b, quando diz: “deixemos de lado estes (tribunais), assim como os que se ocupam das mortes e dos estrangeiros, e falemos daqueles que (tratam) os negócios políticos, dos quais o fato de serem mal organizados engendra dissensões e perturbações nas constituições”.

Indico aqui, entretanto, os tribunais que partilharão com o Areópago os julgamentos acerca de homicídios: o Palladion, que julga as mortes involuntárias e decide a punição se o acusado é reconhecido como culpado; o Delphinion, que julga as mortes “legítimas”; o Prytaneion, que julga aquelas cometidas por objetos inanimados; por fim, o tribunal do Phreatto, que julga o homicida já

eram simples órgãos de justiça, porém “verdadeiros órgão da vida política” (MOSSÉ, 1967, p. 69).¹⁶⁸ O mais antigo deles era conhecido como Tribunal do Areópago. Esse tribunal, composto por antigos arcontes, concentrava, até o ano de 463 a.C., a imensa parte do poder judiciário ático. Nessa data, ele perdeu para o tribunal de Ephialtès uma parcela de suas atribuições judiciária. Isto é, houve, segundo os atenienses, uma democratização ainda maior do poder judiciário. A jurisdição do Areópago ficou limitada aos casos de mortes premeditadas, lesões corporais graves e dolosas, tentativas de incêndio e envenenamento. Contudo, no imaginário ateniense esse tribunal sempre permaneceu numa posição de alto relevo. Um exemplo é o fato de ter sido investido de poderes para que fizesse respeitar as leis estabelecidas, no dia posterior à queda do governo dos Trinta Tiranos, em 403 a.C. Esses poderes políticos foram retirados ao longo do século IV a.C.

O tribunal popular por excelência era o tribunal de Helieia, ao qual todo cidadão ateniense de mais de trinta anos e em posse de seus direitos cívicos tinha direito de participar. “Nas cidades democráticas, era mesmo o mais importante dos órgãos do Estado, conjuntamente com a Assembleia” (HANSEN, 2009, p. 213).¹⁶⁹ A cada ano eram sorteados seis mil cidadãos, seiscentos por *phyllái*, sendo cada arconte e o secretário dos tesmothetas os responsáveis pelo sorteio em cada *phyllái*. Os sorteados, antes de assumirem seus postos, prestavam um juramento em que se comprometiam a respeitar a constituição e as leis, a não pronunciar nem a abolição das dívidas, nem a divisão das terras, nem o retorno dos banidos, nem o banimento injusto.¹⁷⁰ Esse tribunal herdara do Areópago as competências em matéria política. Mas também uma parte dos poderes da *boulè*.

A escolha dos “heliastas”, dos juízes, era feita por sorteio.¹⁷¹ Eram seis mil os

condenado ao exílio por outra morte. Esse último tribunal, por isso, encontra-se à beira do mar, onde o acusado pode proferir sua defesa sem que toque com seus pés na costa terrestre. Segundo Aristóteles (2003, p. 62), “todos esses processos de homicídio, à exceção daqueles que são levados diante do Areópago, são julgados por [...] designados em sorteio; eles são introduzidos pelo rei, e o julgamento tem lugar no entorno de um templo e em pleno ar”. Cf. Mossé (2010, p. 21).

¹⁶⁸ “Véritables organes de la vie politique.”

¹⁶⁹ “Dans les cités démocratiques, c’était même le plus important des organes de l’État, conjointement avec l’Assemblée.”

¹⁷⁰ Sobre este ponto, Claude Mossé (1967, p. 70) esclarece que é texto do juramento que aparece num discurso do *corpus* demosthenico. No entanto, ele pode ter sido interpolado por conta de seu conteúdo. As bandeiras de divisão de terras e perdão das dívidas eram especificamente revolucionárias e haviam retornado ao anseio popular logo após a derrota grega em Queroneia para Filipe II da Macedônia.

¹⁷¹ É complexa a exposição aristotélica. Para uma visada cômica desse tribunal popular, cf. Aristófanes (2017).

dikastas que deviam preencher quatro condições para poder ocupar essa função: em primeiro lugar, deviam ser cidadãos atenienses do sexo masculino com idade superior a trinta anos; depois, deviam ter sido sorteados no início do arcontado para constar dentre a lista dos seis mil dikastas; em terceiro lugar, deviam ter prestado o juramento dos heliastas (*ἡλιαστικὸς ὄρκος*);¹⁷² e, por último, deviam ter sido sorteados para participar do dia do julgamento. A seleção diária era a mais complexa. Os seis mil “dikastas” eram separados em dez seções de seiscentos membros, cada seção compreendendo sessenta homens de cada tribo. No século V a.C., cada uma dessas seções era atribuída a um magistrado particular e não havia propriamente uma seleção cotidiana; os jurados, que formavam uma fila toda manhã diante dos locais de audiência, eram postos para dentro de acordo com sua ordem de chegada.¹⁷³ Mas, talvez a fim de impedir fraudes e corrupções e de alcançar uma melhor distribuição entre as tribos, no século IV a.C. se passou a realizar uma seleção cotidiana. Cada seção recebia um “*pinakion*” a que correspondia uma letra de “α” a “κ” e, de manhã, sorteava-se duas vezes: uma para determinar qual seção serviria e outra para determinar quem presidiria o tribunal naquele dia. Após 378-377 a. C., os sorteios passaram a indicar individualmente quem serviria de jurado naquele dia e também em qual tribunal o jurado serviria (HANSEN, 2009, p. 218). Os julgamentos ordinários reuniam quinhentos e um membros no total.

Os juízes recebiam três óbolos por dia, o denominado *μισθὸς ἐκκλησιαστικός*. Como os tribunais se reuniam diariamente, em sua maioria eram homens idosos que se apresentavam como juízes e recebiam os três óbolos como complemento de renda¹⁷⁴. Ora, se necessitavam desses três óbolos como complemento de renda, os cidadãos idosos não poderiam ser ricos. Assim, uma das críticas modernas feitas aos tribunais, dizendo que apenas os não-trabalhadores ricos, dependentes do trabalho escravocrata, eram aqueles que se apresentavam como “heliastas” é equívoca.

¹⁷² Eis o juramento prestado a Zeus, Apolo e Démeter: “Eu votarei segundo as leis e os decretos do povo e do conselho dos quinhentos. Mas, ausentes as leis, eu julgarei segundo o que me parece ser o mais justo, sem favor ou ódio. Eu farei meu voto incidir unicamente sobre o objeto da persecução e escutarei com igual atenção as duas partes, o acusador e o acusado” (DEMÓSTENES *apud* HANSEN, 2009, p. 217)

¹⁷³ Por isso a referência em *As Vespas*, de Aristófanes, a acordar cedo para ir tomar lugar no tribunal e garantir alguma pecúnia.

¹⁷⁴ Lembremos que em *As Vespas* o representado como viciado nos processos judiciais e desejoso da pecúnia dada pela participação nos tribunais é um homem idoso.

Tratava-se de uma massa de homens – urbanos, decerto –, sem trabalho e sem recursos, que enxergavam os tribunais como um local onde conseguir alguma pecúnia (MOSSÉ, 1967, 72). Não é um acaso que “no século IV a.C. sobretudo os ricos eram cada vez mais ameaçados, dado que o salário dos juízes era pago sobre o produto da venda dos bens confiscados” (*ibidem*).¹⁷⁵

A estruturação, portanto, da justiça ateniense se dava com os cidadãos sendo os seus próprios legisladores e juízes, podendo todos compor a esfera de sua autolimitação. Ou seja, o direito ateniense, a sua forma de autolegislação e autojurisdição, submetia-se aos mesmos princípios da democracia, queremos dizer, não existe uma ruptura entre a esfera da justiça e da política.

Jacqueline de Romilly (1998, p. 102) tem razão ao afirmar, após tratar da importância da palavra, do discurso – da *isegoria*¹⁷⁶ – para a democracia grega, que “o resultado é que todas as instituições, na nova democracia, se conformam ao mesmo modelo. Pois, se retornamos a estas instituições, uma anotação se impõe: a justiça era regida por princípios idênticos – e isto parece aos nossos olhos muito surpreendentes¹⁷⁷.

A democracia ateniense se caracterizava pelo *princípio da rotação*, ou seja, a partir da vinculação entre a democracia e o método de sorteio, utilizado para designar tanto a maior parte das *arkhai* quanto os juízes da Helieia. Os democratas acreditavam que o princípio cardinal da democracia era o fato de todo cidadão poder e dever ter a possibilidade de ocupar a posição de governado e governante em diferentes épocas. Assim, os governantes ou juízes, podendo estar na posição de governado após um certo tempo, seriam sensatos e não tiranizariam os comandados. Dizemos isso para ressaltar um ponto: a seleção dos magistrados por sorteio era a regra em Atenas, visando a que fosse impedida a disposição por alguns de um poder suplementar conferido por alguma competência particular. Especificamente, “no caso dos tribunais,

¹⁷⁵ “[...] au IV siècle surtout les riches étaient d’autant plus menacés que le salaire des juges était payé sur le produit de la vente des biens confisqués.”

¹⁷⁶ O mito de Protágoras, contido no diálogo platônico de mesmo nome, talvez seja a maior defesa desse princípio que defende o “qualquer um” desejoso de dar sua opinião quanto aos rumos da *pólis*. Não é à toa que os atenienses utilizavam a fórmula *Aîthênaion ho boulomenos hois exesiin* ou, reduzidamente, ho *boulomenos*, para indicar o fato de, nas democracias, todos possuírem voz e poderem falar de acordo com seus desejos.

¹⁷⁷ “Le résultat est que toutes institutions, dans la nouvelle démocratie, se conformèrent au même modèle. Car, si l’on revient à ces institutions, une remarque de plus s’impose : la justice était régie par des principes identiques – et cela semble à nos yeux beaucoup plus surprenant.”

a designação de todos os juízes por sorteio e a completa ausência de profissionais visava a garantir que no julgamento dos processos a voz dos especialistas se sobressaísse sobre a dos simples cidadãos” (MANIN, 2012, p. 50). Não é à toa que, na definição aristotélica do “cidadão”, é posto no mesmo plano a participação na assembleia, no conselho dos quinhentos e nos tribunais,¹⁷⁸ afinal o direito era um direito eminentemente dos cidadãos da *pólis*, um direito democrático.¹⁷⁹

Examinarei na sequência os atores do direito democrático da democracia primeira.

6.2 Fontes do direito ateniense

Ao falar das fontes do direito na democracia primeira, é preciso antes de tudo deixar claras duas coisas. Os atenienses de outrora consideravam seus tribunais¹⁸⁰ um órgão político, tal como eram a assembleia e o conselho dos quinhentos. Isso se explica de uma maneira muito simples: eles não se orientavam pela divisão de poderes moderna, exposta brevemente acima. Os seus tribunais “exerciam um poder de controle ilimitado sobre a assembleia, o conselho, os magistrados e os dirigentes políticos” (HANSEN, 2009, p. 214).¹⁸¹

Além disso, diferentemente dos sistemas jurídicos contemporâneos, a administração da justiça em Atenas não era profissional. Naturalmente, se fôssemos imaginar, como faz Stephen C. Todd (1993, p. 77), uma mudança na administração da justiça profissional de nosso tempo em prol de uma amadora, como a ateniense, deveríamos modificar o nosso conceito hodierno de justiça. Ele não mais poderia se basear numa imensa gama de normas gerais e abstratas que se aplicam a casos concretos, a abundância de precedentes judiciais e jurisprudência não poderia mais influir nas decisões – talvez desaparecendo, inclusive, a função precípua dos juristas

¹⁷⁸ Cf. Aristóteles (1993, p. 207), n’as *Políticas*, 1275a, 20-25: “Um cidadão em sentido pleno não pode ser melhor definido que pela participação numa função judiciária e numa magistratura”.

¹⁷⁹ Se o compararmos ao direito romano que, independentemente de ser casuístico, não lógico-dedutivo como os sistemas racionalizadores da modernidade, era “um direito de juristas”, um saber-agir cultivado pelos prudentes e concretizado na *interpretatio* desses intelectuais, compondo a *iurisprudência*, o que estamos designando como direito-*lus*, podemos observar a enorme distinção entre um direito ainda vinculado à comunidade e que só dela se nutre, só nela sobrevive. Cf. Amaral (2005).

¹⁸⁰ Digo tribunais como um todo, pois os atenienses consideravam seus tribunais como compondo um único órgão da *pólis* (cf. HANSEN, 2009, p. 213).

¹⁸¹ “[...] exerçaient un pouvoir de contrôle illimité sur l’Assemblée, le Conseil, les magistrats et les dirigeants politiques [...]”.

e análogos: aqueles que são formados unicamente para especializar-se e dominar o saber e as técnicas jurídicas.

Em Atenas, como diz Todd (*ibidem*, p. 78): “Advocacia profissional não era permitida; e mesmo considerando que a arte dos *logógrafos* tendia na prática a esquivar-se dessa regra, nenhum litigante poderia permitir chegar ao conhecimento público que o seu discurso tinha, de fato, sido escrito por um orador profissional” .

O único gasto da justiça ateniense era o pagamento dos três óbolos do *μισθὸς ἐκκλησιαστικός* para os “dikastai”, os juízes sorteados. Segundo os cálculos de A. H. M. Jones (1986, p. 6), isso equivalia a 150 talentos por ano e fazia da “justiça ateniense muito mais barata do que, por exemplo, a justiça romana” (TODD, 1993, p. 78).¹⁸² E um fato interessante de se notar é que nos sistemas jurídicos contemporâneos, seja naqueles de *common law* ou de *civil law*, o que os diferencia formalmente é a questão sobre as fontes do direito: ambos os sistemas constroem suas fontes sobre os mesmos elementos derivados da compilação justiniana do direito romano, variando apenas sua relação com essa compilação. Porém, as fontes são as mesmas: a lei pode ser criada ou por legisladores em forma de normas, ou por juízes como declaração de costumes, ou ainda pelos juristas que produzem doutrinas aceitas com autoridade.¹⁸³ Se podemos falar como Eduardo Vera-Cruz Pinto (2010, p. 316), parece que os dois sistemas vivem uma relação polarizada entre o direito-*ius* romano, de antes do império e o direito-*lex*, vigente após a separação da *ius* como *iustitia*, que fez com que o direito se tornasse uma “criação do poder político” e a “iustitia aparece como apelo dos injustiçados pelo direito-lei, como forma de moderar a cegueira do julgador que só aplica leis face ao caso concreto, seja qual for a solução: justa ou injusta”.

Em Atenas, tudo era distinto. Existiam normas, claro. Como expus em nota acima, no juramento prestado pelos juízes era exigido que dessem sentenças baseadas nas leis e decretos da assembleia e do conselho. Porém, se levássemos a sério a ideia de que as normas eram a única fonte do direito em Atenas, não conseguiríamos explicar a prática jurídica dessa *πόλις*. Os oradores que se apresentavam no tribunal distorciam não apenas os fatos, mas também o sentido das

¹⁸² "Athenian justice was far cheaper than, for instance, Roman Justice."

¹⁸³ É possível vislumbrar aqui a *mores maiorum*, a função do *praetor* e do *iudex* e a figura do *iuris prudente*.

leis, ou então nem faziam referência a elas, senão a considerações gerais sobre a justiça ou injustiça das circunstâncias do caso (TODD, 1993, p. 54). Outrossim, a normatização ateniense não formava um sistema, não era codificada, mas formava apenas uma compilação muitas vezes mal arranjada. Tanto que “no final do século V a.C., pelo menos, a legislação era em diversos aspectos um processo caótico” (*ibidem*, p. 55).¹⁸⁴

Ao menos até 403-402 a.C. qualquer proposta aceita pela assembleia tornava-se lei. Não havia nenhuma preocupação para assegurar uma não-contradição entre normas. E quando essas contradições eram percebidas, não havia princípios claros que determinassem qual delas deveria permanecer válida e qual outra deveria ser revogada. Após essa data, duas mudanças permitiram uma maior estabilização. Primeiramente, introduziu-se a distinção entre leis e decretos, entre *νόμος* e *ψήφισμα*, citada no capítulo anterior; depois, a ação de revisar e examinar as leis foram entregues aos *νομοθέται*, os “nomothetai”, os decretadores/aprovadores de lei, que também vimos acima.

Por isso, diz Stephen Todd (1993, p. 58):

O que é claro é que, antes de 403-402 a.C., deveria ser extremamente difícil para um litigante ateniense dizer com certeza qual era “a lei” a respeito de um determinado assunto. A reforma legal do final do quinto século deve, de alguma forma, ter resolvido o problema, ao declarar, por exemplo, que, em princípio, não deveria haver contradição entre diferentes *nomoi*. Mas o fracasso da (putativa) tentativa de codificar a lei deve ter deixado uma situação complicada. Com sorte, um potencial litigante pode ter sido capaz de encontrar “a lei”, ou possivelmente mais de uma, que ou era ou poderia ser relevante para seu caso; mas como ele poderia provar que não havia outra lei, possivelmente contraditória, disponível ao seu oponente?¹⁸⁵

Eis então talvez aquela que seja a maior diferença entre a função do juiz moderno e aquela dos tribunais atenienses. Em Atenas, a lei era apenas persuasiva, não havia diferenciação na prática entre “dos fatos” e “do direito”. Ora, se o juiz moderno aplica normas gerais e abstratas a casos concretos, os julgamentos atenienses instauravam uma disputa, uma *Ἀγών*, adversarial. E os tribunais tinham

¹⁸⁴ “[...] in the late fifth century, at least, legislation was in several respects a chaotic process.”

¹⁸⁵ “What is clear is that before 403/02 it will have been exceedingly difficult for an Athenian litigant to say for certain what was ‘the law’ on a particular issue. The legal reforms at the end of the fifth century will have gone some way to resolve the problem, by declaring, for instant, that there should in principle be no contradiction between different *nomoi*. But the failure of the (putative) attempt to codify the law will have left a still complicated situation. With luck, a potential litigant may have been able to find ‘a law’, or possibly more than one, which either was or could be made to be relevant to his case ; but how could he prove that there were no other, possibly contradictory, laws available for his opponent?”

por função resolver essa disputa. As normas, aqui, se tinham alguma função, era negativa: elas colocavam limites dentro dos quais deveria ser dirimida a disputa; mesmo assim, não era função dos tribunais conhecerem a lei, nem havia um princípio semelhante ao *iura novit curia* em Atenas. Eram os litigantes que deveriam trazer as leis como argumentos para apoiar o seu caso (cf. GERNET, 1955, p. 70). “Leis, como outras formas de evidência, serviam para persuadir mais do que vincular uma corte ateniense” (TODD, 1993, p. 60).¹⁸⁶

Quanto aos precedentes, podemos dizer que eles praticamente inexistiam ou tinham peso mínimo nas decisões judiciárias. Mas a “jurisprudência”, melhor dizendo, para não incorrerem em inexatidões e anacronismos, as decisões proferidas pelos juízes eram importantíssimas – e operavam sem jurisprudência ou precedente judiciais. Como os juízes não precisavam dar razões sobre os seus vereditos e como não necessariamente eram os mesmos argumentos que convenciam juízes distinto, não se formou nada parecido com doutrina jurídica ou norma vinculante no direito da democracia primeira. E isso é absolutamente central: a ideia é que em cada tribunal está sendo dada a opinião da inteira comunidade política sobre o assunto. Mesmo quando se pedia uma coerência com decisões passadas, tratava-se unicamente de um recurso argumentativo para convencer os juízes.

Por exemplo, quando Lísias (*apud* TODD, 1993, p. 61) diz, em 14, 4: “Este é o primeiro caso desse tipo em uma década e então vocês precisam agir como legisladores (*nomothetai*) mais do que como simples *dikastai*; sua decisão vai determinar a atitude da *pólis* quanto a este assunto no futuro” .

Assim, em vez de utilizar técnicas jurídico-interpretativas ou de tentar encontrar uma norma que analogamente pudesse se adequar ao caso, o sistema jurídico e o direito em Atenas – e em diversas *poleis* – previa especificamente que os juízes ou jurados podiam julgar casos não cobertos pelas leis de acordo com a visão do que é mais justo (cf. GAGARIN; COHEN, 2005, p. 35). Nada mais correto do que isso: afinal, em Atenas, “[...] a democracia reconhece assim o fato essencial de que ser livre é compreender que não se tem nenhum recurso contra si mesmo [...] E, nesse sentido, a democracia grega antiga instaura verdadeiramente a *autonomia*: fá-lo ao dizer que

¹⁸⁶ "Laws, like other forms of evidence, served to persuade rather than to bind an Athenian court."

a lei é feita por e para nós [...]” (CASTORIADIS, 2012, p. 240-261).¹⁸⁷

Isso fica ainda mais claro ao notarmos que as normas atenienses quase não definem os seus termos. Não há, além disso, nenhuma “Lei de introdução às normas do direito ateniense”. Usualmente, os litigantes rivais ofereciam interpretações diversas das normas, inclusive de suas definições, e os juízes tinham uma discricionariedade completa para aceitar alguma das interpretações, negar as duas e interpretar diferentemente ou mesmo ignorar as normas e decidir de acordo com a sua própria consciência e convicção. Quase não havia, portanto, a segurança jurídica tão importante e valorizada em nossos tempos, nem mesmo algo semelhante ao *fas* romano de origem religiosa.¹⁸⁸ Diferentemente do estabelecido nos sistemas jurídicos contemporâneos, o direito em Atenas não dependia de questões de substância. Não se determinava os direitos que algum cidadão possuía e, posteriormente, verificava-se de que maneira poderia exercê-lo. Na Atenas da democracia primeira, o funcionamento jurídico se iniciava com questões procedimentais. Assim, mesmo que existisse algo semelhante ao *fas* romano, para que pudesse ser posto em prática, isso deveria ser aceito pela peneira política da convicção e do conflito de um tribunal ateniense: uma questão procedimental.

6.3 Os personagens do direito ateniense

O direito ateniense é um direito adversarial. Os julgamentos, como disse, eram uma espécie de disputa argumentativa entre litigantes, e a função dos juízes era apenas decidir aquele que parecia ter trazido o argumento mais verossimilhante ao caso. Todas as ações legais, portanto, eram interpostas por particulares; mesmo aquelas em que se exigia persecução penal ou diziam respeito à *πóλις* como um todo. Todavia, isso não equivale a dizer que o sistema de justiça não-profissional ateniense era desorganizado ou não possuía atores próprios e vinculados à comunidade política. Alguns desses atores, como os “dikastai” e os “arkhai” já nos são conhecidos, outros

¹⁸⁷ “[...] la democracia reconoce así el hecho esencial de que ser libre es comprender que no se tiene ningún recurso contra sí mismo [...] En ese sentido, la democracia griega antigua instaura verdaderamente la autonomía: lo hace al decir que la ley es hecha por y para nosotros [...]”

¹⁸⁸ Cf. Pinto (2010, p. 316): “Para efeitos didáticos pode dizer-se que o *fas* era um direito divino que norteava a *interpretativo* humana por sacerdotes aceite pela comunidade e expressa nos *mores maiorum*; *mores maiorum* que constituíam uma espécie de direito natural originário de Roma e eram concretizados, caso a caso, em processo idêntico, através do *ius*”.

veremos pela primeira vez agora.

Os protagonistas da justiça eram os litigantes: particulares que davam início ao processo judicial, ou por uma questão privada, ou por uma questão pública. Mas não só isso: além de o iniciarem, esperava-se que a condução do processo fosse dada também pelos litigantes particulares. Ou seja, eles deveriam comparecer pessoalmente aos tribunais e perante eles proferir sua defesa ou acusação – ao menos em teoria. Essa conduta de comparecimento pessoal frente aos tribunais estava intimamente conectada à concepção de cidadão na democracia primeira. Isso porque, como diz Todd (1993, p. 94):

[...] admitir que você não era capaz de defender seus próprios interesses no tribunal era admitir que você não possuía completamente a capacidade de cidadão. *Atimia*, a privação de algum ou todo direito de cidadania, sempre envolvia a perda do direito de comparecimento às cortes.¹⁸⁹

Entretanto, esse comparecimento exclusivamente particular aos tribunais não era observado estritamente na prática. Na democracia ateniense, havia um parente distante dos advogados, os *συνήγοροι*, ou melhor, uma pessoa que falava no lugar da outra nos tribunais. Literalmente, *συνήγοροι* significa “falar junto com”.

A ideia amparadora da existência dessa figura excêntrica é a de que nem todos os cidadãos são igualmente capazes de se defender diante dos tribunais, havendo diferença de conhecimento legislativo ou mesmo oratório entre eles. Daí, para remediar a desigualdade de posições entre os particulares, passou-se a admitir que o litigante trouxesse em seu auxílio algum colega, amigo ou parente, que falaria por ele. Os *συνήγοροι* precisavam da permissão dos juízes para poderem falar nos tribunais; para consegui-la, deveriam dar razões que sustentassem a necessidade da assistência fornecida e dizer qual tipo de relação vinculava o *συνήγορος* e o litigante. Era essencial que entre os dois não houvesse nenhuma relação financeira ou profissional. De toda forma, “é muito surpreendente que apenas treze dos aproximadamente cem discursos forenses sobreviventes foram proferidos por *sunegoroí*” (*ibidem*, p. 95).¹⁹⁰

Afinal, aqueles que tinham por função a redação de discursos eram nomeados

¹⁸⁹ “[...] to admit that you were not capable to admit that you did not fully possess the capacity of a citizen. *Atimia*, the deprivation of some or all of a citizen’s rights, always necessarily involved the loss of the right to appear in court.”

¹⁹⁰ “[...] it is hardly surprising that only thirteen of our hundred or so surviving forensic speeches were delivered by *sunegoroí*.”

λογογράφοι, logographoi. Λογόγραφος eram os personagens operantes por trás das cortinas dos tribunais atenienses; eram eles que ofereciam uma assistência profissional, ainda que preservando a ilusão amadorística dos seus clientes frente aos tribunais. Ou seja, eles escreviam seus discursos em primeira pessoa para que o cliente pudesse ofertá-lo aos tribunais. Não se pense, no entanto, que os *Λογόγραφος* atuavam solitariamente na empresa de redigir os discursos. Ao que tudo indica, tratava-se de uma empreitada envolvendo tanto o cliente quanto o *Λογόγραφος*, que compunham o discurso conjuntamente. A intervenção deste se dava em razão inversa ao conhecimento legal e a habilidade oratória de seu cliente.

Se comparamos brevemente as figuras do *συνήγορος* e do *Λογόγραφος* com duas outras do direito romano que poderiam se assemelhar a elas, as diferenças ficarão mais nítidas. Em primeiro lugar, os *iuris prudente*. Como disse, não havia juristas na Grécia e, talvez, se fôssemos modernizar o nome dos jurisprudentes, poderíamos nomeá-los dessa forma. Os *iuris prudente* eram os sujeitos que interpretavam “as regras de direito no sentido de encontrar a solução justa, adequada e oportuna para cada caso concreto” (PINTO, 2010, p. 466) A jurisprudência não compunha, decerto, uma profissão, não era uma ocupação exclusiva e vivida em pleno tempo; usualmente, era partilhada com um cargo público de alguma importância. O que nos interessa aqui é o fato dos *iuris prudente* fornecerem consultas aos *iudex*, sendo essas de caráter público e gratuito; além de produzirem, exatamente devido à gratuidade e publicidade, uma homogeneidade nos pareceres que permitia a criação de um *ius novum*, uma fonte do direito, portanto, que se concretizava pelo edito pretoriano e pelas decisões dos *iudex*.¹⁹¹

Em segundo lugar, o *ad vocatum*, que apenas tem lugar quando do sistema formulário,¹⁹² em que as causas deviam ser apresentadas nos termos da lei e por isso

¹⁹¹ Eloquentemente, Eduardo Vera-Cruz Pinto diz sobre o *iuris prudens*: “[...] o *iuris prudens* não é um homem especulativo, mas prático; não tem por fim encontrar uma verdade científica, através de um percurso lógico, mas chegar a um resultado prático, que é a solução pacífica de um litígio; não vive isolado dos outros e perdido em pensamentos, mas mistura-se com cada um dos que vivem na comunidade, conhece os seus problemas e conflitos e tenta resolvê-los aplicando ou excepcionando regras.

Mais importante é lembrar que o *iuris prudens* não é um erudito nem um especialista em certa área do Direito, nem aquele que domina técnicas específicas, conceitos muito concretos e normas muito pormenorizadas de um certo ramo do Direito. O *iuris prudens* é aquele que conhece bem a realidade onde vive, as pessoas com quem vive e as regras do *ius* para as aplicar com utilidade no uso da sua *auctoritas* ou prestígio profissional, social e jurídico”.

¹⁹² Cf. Tellegen-Couperus (2002, p. 22): “o sistema formulário estava em uso desde o segundo século a.C até o terceiro século d.C.”.

se admitia um procurador. Eduardo Vera-Cruz Pinto (*ibidem*, p. 469) resume de maneira cristalina que “o termo *advocatus* une duas atividades de prestação de assistência às partes envolvidas numa lide na época clássica do *Ius Romanum*: o *iuris consultus* e o *orator*”. Esse advogado era remunerado a partir dos *honorários*, dado que era pago não pelo serviço ou assistências prestados, mas sim como uma forma de agradecimento do patrocinado, não cliente, “pela honra de ter sido ajudado por pessoas tão ilustres e honradas” (*ibidem*, p. 468).

Ou seja, ambas as figuras do direito romano em quase nada se assemelham aos atores-assistentes do direito ateniense. Em especial, vale ressaltar, porque para os atenienses não havia nenhuma ideia de *iuris consultus* ou de doutrina jurídica.

Outra figura assistente do direito da democracia primeira era o *μάρτυς*, palavra que originará a noção de mártir, e desde sua origem tinha o sentido de “aquele que viu”. Era o que denominamos testemunha. Essa testemunha não era tida como um meio de descoberta da verdade sobre os fatos expostos, mas principalmente como uma personagem que se oferecia para dividir os riscos enfrentados pelo litigante para quem testemunhava (TODD, 1993, p. 96). Sem embargo, as testemunhas parecem ter tido uma grande influência nas decisões dos tribunais. Em casos, por exemplo, em que os litigantes precisavam provar o seu nascimento em determinado *demos*, era mais usual que os tribunais levassem em conta a “prova” testemunhal do que a “prova” documental. Acima da prova testemunhal havia apenas a história contada pelos litigantes, que poderia ser testemunhada, naturalmente. E o testemunho era confiável pois aqueles que o davam podiam ser perseguidos posteriormente por uma ação privada denominada *δίκη ψευδομαρτυριῶν*, que podia ser proposta contra os testemunhos impróprios ou falsos.

Dois outros personagens compõem o processo judicial ático: os *ἄρχαι* e os *δίκασταί*, os magistrados e os juízes. Se algum anacronismo for permitido, pode-se dizer que representavam o setor público na jurisdição. Os primeiros eram oficiais da *πόλις* em tempo integral com diversos deveres políticos a cumprir, em sua maioria deveres judiciais. De imensa importância, esses oficiais das cortes auxiliavam o processo judicial; na prática, entretanto, suas funções eram limitadas: admite-se que podiam realizar uma escuta preliminar dos proponentes das ações, a *ἀνάκρισις*; não possuíam nenhum poder de direcionamento dos trabalhos; não conduziam as argumentações; nem mesmo sumarizavam os debates ocorridos em torno de eixos comuns.

Outros *ἄρχαι* relevantes são os denominados “onze”,¹⁹³ os *ἑνδεκα*, que correspondiam a uma espécie de polícia judiciária. Eles eram os encarregados de cumprir as prisões, as execuções, tendo também o poder de sumariamente prender pessoas que tivessem sido denunciadas a eles, como sumariamente podiam resolver casos privados por sua própria autoridade, desde que esses não ultrapassassem dez dracmas. Além desses dois poderes sumários, adicione-se mais um: caso se prendesse alguém em flagrante delito, pego no ato, como se depreende pela tradução de *επ'αυτοφωροι* (TOOD, 1993, p. 80), caso esse alguém se declarasse culpado era permitida a execução sem julgamento.

Interessante notar que a regra na democracia ateniense, nos casos privados, era a arbitragem.¹⁹⁴ Os litigantes decidiam de comum acordo um árbitro, *δαιτητής*, para solucionar o caso em questão. Posteriormente, por volta de 400 a.C., um sistema público de arbitragem foi introduzido. Cada hoplita “aposentado”, isto é, com mais de cinquenta e nove anos, podia ocupar um cargo de árbitro. Cada disputa privada, cada processo privado, era sorteado entre eles. A arbitragem hoplítica era compulsória, os litigantes deveriam recorrer a ela, mas não era vinculativa, ou seja, os litigantes não precisavam aceitar os seus resultados.¹⁹⁵ Daí a necessidade de que os árbitros privados tentassem reconciliar ambas as partes e que seu julgamento visasse a um meio-termo entre os dois litigantes. Daí, como diz Aristóteles, a arbitragem tinha a ver mais com equidade, *ἐπιείκεια*, do que com justiça, *δίκη*, esta última sendo relacionada aos juízes, os *δίκαι*. Outro ponto notável relacionado aos “onze” é o fato de Atenas não ter possuído nenhuma força policial ostensiva em nossos moldes. Aqueles que compunham uma força pública eram escravos e estrangeiros, os arqueiros da Cítia menor, região contemporaneamente equivalente aos territórios de Romênia e Bulgária. Esses escravos não realizavam investigações, apreensões, nem persecuções penais; sua função básica e elementar era a manutenção da ordem.

¹⁹³ Cf. Aristóteles (2003, p. 54): “Designamos também por sorteio os Onze, que tem de se ocupar daqueles que estão na prisão [*καθιστάσι δὲ καὶ τοὺς ἑνδεκα κλήρω, τοὺς ἐπιμελησομένους τῶν ἐν τῷ δεσμωτηρίῳ*]”.

¹⁹⁴ A discussão sobre as ações privadas na Constituição da Atenas aristotélica é extremamente complexa. Está presente em LII-LIII. Entre os magistrados que não citamos, para resumir compreensivelmente a exposição, estão os “introdutores” e os “quarenta”. Para eles, cf. Aristóteles (2003, p. 54-55).

¹⁹⁵ Caso não os aceitassem, o árbitro colocava os argumentos levantados por um e outro dos litigantes numa caixa separada e as remetia a quatro árbitros de sua tribo, dentre aqueles que compunham os “quarenta”. Estes, após o recebimento, levavam a questão frente a um tribunal.

Por fim, havia os juízes já mencionados neste capítulo. Todos os juízes eram amadores, tratava-se de uma justiça não-profissional.¹⁹⁶ A única exceção era o magistrado que presidia os trabalhos da corte, um semi-profissional escolhido por sorteio e sem qualquer poder de direção dos debates judiciais. O que importa neste momento, após ter tratado acima da composição e estrutura dos tribunais,¹⁹⁷ é apenas esclarecer a natureza e a base do veredito proferido por eles.

Qualquer veredito pronunciado pelo tribunal *dikástico* ateniense era irrecorrível. Como cada tribunal possuía uma competência distinta e não-relacionada, todos encontravam-se teoricamente no mesmo plano hierárquico. Ora, além disso, se consideramos que toda decisão desses tribunais equivalia à opinião política da comunidade de cidadãos, não seria sensato supor que pudesse haver qualquer órgão recursal acima deles. Como dissemos, o sistema judicial ateniense era adversarial. As decisões dos juízes eram sempre uma decisão em prol de um dos dois litigantes. Diversas vezes os julgamentos eram repartidos em duas fases: uma para se decidir se, por exemplo, um acusado era culpado, e outra para estabelecer qual pena o acusado sofreria. No caso das decisões *dikásticas*, não havia possibilidade alguma de se “propor um compromisso” entre os litigantes, os juízes deviam decidir entre a proposta do acusado ou do acusante. “Os *dikaistai* tinham de decidir não se o acusado tinha cometido certas ações, mas qual das teses, a do acusado ou do promotor, era a preferível” (TODD, 1993, p. 89-90).¹⁹⁸

Se fôssemos comparar a figura do *δικαστής* com seus semelhantes no âmbito da história do direito romano, teríamos severas complicações. Fixemo-nos no processo formular, vigente no auge da *res publica*. Essa nova forma de condução processual distinguia-se da *legis actio* especialmente por conta de duas inovações.

Na *legis actio*, o processo já transcorria em duas fases: na primeira, denominada *in iure*, apresentava-se o caso ao pretor e esse magistrado decidia se as partes poderiam prosseguir com suas pretensões e por meio de qual fórmula processual deveriam prosseguir; já a segunda, nomeada *apud iudicem*, dava-se frente a um *iudex*, a quem se apresentava as evidências e provas do caso, aguardando-se

¹⁹⁶ Outro que sustenta essa tese é Paul Cartledge (2016).

¹⁹⁷ Refiro-me de maneira quase exclusiva ao tribunal da Heliaia.

¹⁹⁸ “[...] the *dikastai* had to decide not whether the defendant had committed certain actions, but whether the defendant’s or the prosecutor’s thesis was preferable.”

em sequência o pronunciamento do seu veredicto.

Duas foram as principais mudanças trazidas pelo processo formular. Em primeiro lugar, o pretor não era mais limitado pelas palavras das *legis actiones*. Ele, a partir de então, podia interpretá-las e modificá-las, produzindo, portanto, novas espécies de ações e procedimentos legais inexistentes à época.¹⁹⁹ A segunda dessas mudanças foi o fato de o pretor começar a estabelecer por escrito a *formula* acionária que permitia o exercício dos direitos pelos litigantes (TELLEGEN-COUPERUS, 2002, p. 54). Daí, portanto, tanto a estrutura da decisão judiciária romana se distinguia do direito democrático, quanto a composição das instituições judiciárias.

A própria palavra “pretor” é eloquente. Provinda de *praeire*, significa “aquele que vai à frente, que está no topo”. Os pretores romanos, no início, eram chefes militares e até 367 a.C., com as mudanças das *leges Liciniae Sextiae*, era a nomeação designadora de todo magistrado, passando na sequência a intitular apenas aqueles que possuíam competência judiciária.

Os pretores eram magistrados eleitos anualmente e eram escolhidos, segundo Eduardo Vera-Cruz Pinto (2010, p. 475), “ com base num edicto afixado no fórum para vigorar por esse período, em que, basicamente, anuncia os casos em que daria e aqueles em que denegaria ações que davam acesso ou impediam o acesso ao juiz (*iudex*)” .

Suas três atividades principais se resumiam a interpretar o *ius civile* (*adiuuandi*), integrar as regras de *ius civile* (*supplendi*) e corrigir os efeitos da aplicação do *ius civile* (*corrighendi*). Elas eram expressas em dois tipos de expediente. Ou no *decretum*, ou no *edictum*. O primeiro era usado quando o pretor precisava solucionar, com seu *imperium*, um caso concreto; já o segundo era usado quando com certa antecedência ele indicava publicamente “a concessão de certos expedientes, no âmbito do seu programa geral de ação” (*ibidem*).

Quanto ao juiz, o *iudex*, a personagem que decidia qual dos litigantes tinha direito e emitia a sentença (*iudicatum*), inicialmente era cidadão com plena capacidade

¹⁹⁹ Cf. Pinto (2010, p. 476): “As formas tradicionais de adaptação/criação de *ius civile* eram demasiado lentas para a dinâmica da sociedade romana em expansão, não respondendo às solicitações dos cidadãos nem às exigências da realidade imperial já sedimentada.

Foi a magistratura do pretor que assumiu – na sua livre atividade de conceder ações novas impostas pelos factos e circunstâncias, para os casos não previstos no *ius civile* (*actiones in factum conceptae*); e denegar ou paralisar ações previstas no *ius civile*, sempre que a justiça do caso concreto assim impunha (*actionem non dabo* ou *agendi potestatem non faciam*, ou, ainda, concedendo uma *restitutio in integrum* – a inovação que se esperava”.

política e sem qualquer formação jurídica específica. Exatamente por isso, os jurisperitos exerciam uma influência enorme em suas decisões, ao ponto de se dizer que “as sentenças em Roma reproduziam, via de regra, as respostas dos jurisperitos às consultas feitas pelo juiz ou pelas partes” (*ibidem*, p. 470). E, além de decidir e pôr fim ao processo, a sentença do *iudex* formava *res iudicata* também quanto ao direito substantivo que se era aplicado: o caso julgado, por conseguinte, equivalia às máximas *sententia facit ius* (que estendia aos terceiros as questões de direito definidas pelo julgamento) e *res iudicata pro veritate accipitur* (determinando que o objeto jurídico do processo julgado não pode ser novamente submetido à discussão, pois é tido doravante por verdadeiro).

Apenas posteriormente, com a destituição do direito-*ius* pelo direito-*lex*, no qual o ato de aplicar a lei passa a assumir papel principal, é que o *iudex* passará a ser “um funcionário competente, com formação jurídica”. Sua função, enfim, será a de aplicar as leis do *princeps* ao regime do dominado.

Como podemos entrever, são gigantescas as distinções entre os atores do direito romano e os atores do direito grego. Essas distinções, ademais de nos desvelar as distinções específicas dos sistemas jurídicos, revelam as concepções político-jurídicas dos regimes em que ambas se assentavam. Se desde o início deste trabalho tentei vincular o sistema jurídico ateniense ao que denominei “democracia primeira”, é por acreditar que a noção primeva de democracia era intimamente conexa ao seu modo de funcionamento judiciário. Ora, ao leitor que me acompanhou até agora, deixo a indagação temerosa: seria democrático o nosso direito, já que se assemelha tanto ao direito romano e tão miseravelmente ao direito ateniense?²⁰⁰

Ponhamos, então, para funcionar o tribunal ateniense e vejamos, pela análise de algumas ações, como se dava o estabelecimento dos vereditos dos juizes e qual a sua relação com a constituição da comunidade política da democracia primeira.

6.4 Ações jurídicas

²⁰⁰ Digo isso de modo genérico para insuflar os questionamentos da *consapevolezza*. Não há como negar o enorme desenvolvimento doutrinário e de erudição proporcionado pelos jurisperitos romanos. Não obstante, vale a pergunta: será que em seu plano estrutural esse enorme desenvolvimento não obstaculiza a democracia no plano jurídico? Ademais, será que não é mesmo essa razão, a democracia também no plano jurídico, que impossibilitou o desenvolvimento doutrinário substantivo do direito grego?

O direito ateniense distinguia as *δίκαι*, ações privadas, das *γραφαί*, ações públicas. E, de alguma maneira, também distinguia dois tipos de procedimento: o ordinário e os extraordinários.

O procedimento ordinário designava-se assim pois, além de ser o usual, desenvolvia-se nos mesmos estágios. Os litigantes eram convocados diante de algum dos magistrados judiciais responsáveis pelos tribunais; em seguida, escutava-se preliminarmente ambos, dando-lhes a possibilidade de arbitrar publicamente sua querela. A esses passos, seguia-se o julgamento e o veredito. Já os procedimentos extraordinários distinguiam-se mesmo entre si. Segundo Stephen Todd (1993, p. 99), os procedimentos ordinários eram originalmente referentes às ações privadas. Eles podiam ser iniciados apenas pelos particulares que haviam sofrido o dano cuja ação pretendia corrigir. Isso poderia sugerir uma equivalência entre as *δίκαι* e os procedimento ordinários.

Ora, as fontes não confirmam isso. O que nelas se indica é uma forte oposição entre as *δίκαι* e o tipo de ação pública denominada *γραφή*, em seu nominativo singular. Segundo a *Áthenaiôn Politeia* aristotélica, em IX,1, Sólon instituiu a medida democrática que se conhecerá como *γραφή*,²⁰¹ ou seja, por meio dela “o direito dado a cada um de intervir na justiça em favor de uma pessoa lesada” (ARISTÓTELES, 2003, p. 9).²⁰²

Usualmente, para as *γραφαί* serem propostas, exigia-se o pagamento das *parastasis*. O magistrado-instrutor reunia todos os elementos do processo e as testemunhas e fazia as duas partes prestarem juramentos. Após isso, os *tesmothetas* fixavam o dia da audiência e a quantidade de juízes que deveriam continuar no tribunal. O acusador e o acusado tomavam a palavra muitas vezes, ainda que pudessem frequentemente recorrer ao serviço de um “advogado” (*logografo*), que redigia seus discursos ou falava em seu lugar. Atenas era uma *pólis* da palavra. Quem julgava essa ação eram os cidadãos reunidos em assembleia (MOSSÉ, p. 73), pois “os democratas atenienses consideravam, em última análise, um antagonismo entre a democracia e o profissionalismo. A democracia consistia em acordar o poder supremo aos simples particulares, aos cidadãos ordinários, àqueles que os atenienses denominavam *hoi*

²⁰¹ *γραφή* significa literalmente “escrito”.

²⁰² “[...] le droit donné à chacun d'intervenir en justice en faveur d'une personne lésée [ἔπειτα τὸ ἐξεῖναι τῷ βουλομένῳ τιμωρεῖν ὑπὲρ τῶν ἀδικουμένων].”

idiotai” (MANIN, 1996, p. 51).²⁰³As mais recorrentes *γραφαί* eram as *eisangelia* e a *graphè para nomôn*.

Dava-se ensejo à propositura da primeira quando algum particular acoimava outrem de ter praticado uma política desastrosa à cidade. O particular, destarte, apresentava a ação frente à *boulé*, órgão que se encarregava de retransmiti-la à *assembleia*. Se a ação fosse retida, entretanto, ela era transferida a um tribunal (MOSSÉ, 2010, p. 35). O termo *eisangelia* (*είσαγγελία*) aparece relativamente tarde nas fontes. Segundo Claude Mossé (*ibidem*, p. 57), ele aparece no discurso “Sobre os mistérios”, de Andocide, para acusar os que haviam mutilado as estátuas de Hermes em 415 a.C. e, portanto, além de terem cometido um sacrilégio, teriam preparado um complô para acabar com a democracia. Ou seja, o procedimento da *eisangelia* parece ter surgido no anoitecer do século V a.C. Curiosamente, período em que se deixa de observar as recorrentes ações de ostracismo, cuja função primordial era evitar toda tentativa de restauração tirânica, mas acabava sendo utilizado também como instrumento de perseguição política.

De toda maneira, a mais clara exposição da *eisangelia* se encontra em Hipérides (*apud* MOSSÉ, 2010, p. 56), no discurso “A favor de Euxenippos”, texto no qual se evocam os casos em que o processo da *eisangelia* era cabível:

Ou bem se encontra-se em algum local onde há reuniões em vista da derrubada da democracia; se constituiu-se uma associação com essa finalidade; se abandonou-se a um inimigo uma cidade, uma embarcação, uma armada terrestre ou marítima em campanha; se, sendo orador, não se possui a linguagem mais conforme aos interesses do povo ateniense por receber dinheiro para isso. Nos primeiros artigos da lei, você visou a todos os cidadãos, pois da parte de todos pode-se observar tais faltas; mas o último concerne exclusivamente aos oradores.²⁰⁴

Os principais vitimados por esse procedimento, se seguirmos os nomes citados por Hipérides,²⁰⁵ foram os estrategos e os oradores: exatamente os que tinham um papel essencial nas definições políticas tomadas pela *πόλις*, o que diz eloquentemente sobre a importância da palavra e da ação no cerne da democracia existente em Atenas

²⁰³ “La démocratie consistait à accorder le pouvoir suprême aux simples particuliers, aux citoyens ordinaires, cex que les Athéniens appelaient *hoi idiotai*.”

²⁰⁴ “Ou bien si on se rend n’importe où à des réunions en vue de renverser la démocratie; si on a livré à l’ennemi une ville, des vaisseaux, une force de terre ou de mer en campagne; si, étant orateur, on ne tien pas le langage le plus conforme aux intérêts du peuple d’Athènes parce qu’on reçoit de l’argent pour cela. Dans les premiers articles de la loi vous avez visé tous les citoyens, car de la part de tous on peut envisager de telles fautes; mas le dernier concerne exclusivement les orateurs.”

²⁰⁵ Entre eles, Aristophon d’Azenia, Diopeithès de Sphettos e Philocrato d’Hagnon.

nesse período.

A *graphé paranomon*, por sua vez, era uma acusação de ilegalidade. Ou seja, um particular poderia ser acusado e julgado por propor um *nómos* ilegal pela assembleia, mesmo que aquele *nómos* tivesse sido aceito por ela. Como diz Castoriadis (2012, p. 162-163), “o caráter estranho da *graphé paranomon* [é que]: acusa-se ao *nómos* de ser *paránomos*, à lei de ser ilegal”. Diante disso, cria-se um tribunal de apelação, por meio de sorteio, do povo contra o povo, dos cidadãos contra o cidadão. Assim, mesmo que qualquer um pudesse exercer seu direito fundamental de *iségoria*, corria-se o risco de ter sua proposta levada a este tribunal e, caso ela fosse condenada, a lei seria anulada e o autor corria o risco de uma gravosa multa e, nos casos mais graves, uma pena de morte. Se fôssemos comparar o nosso sistema constitucional com aquele vivenciado na Ática do século de Péricles, poderíamos dizer que, enquanto o nosso protege a liberdade parlamentar, os atenienses protegiam sobretudo a *ecclésia* e a *politeia*, a liberdade da assembleia em seu conjunto” (cf. FINLEY, 2003).

No procedimento da *graphè paranomon*, os juízes são chamados a se pronunciar sobre uma medida que é contrária às leis existentes, por um lado, mas mais importante do que isso: sobre uma medida que supostamente infringiria o imaginário e o funcionamento do regime democrático. Isso é muito claro quando observamos duas peças de defesa escritas por Demóstenes (1879): “Contra Androtion e “Contra Timocrates”, ambas direcionadas contra Androtion, político influente no século IV a.C.

A primeira dessas peças visava um decreto de Androtion que instituíra uma comissão cuja função seria recuperar a situação financeira anterior ao estabelecimento do imposto de guerra, a *eisphoria*, passando inclusive a presidi-la. Ou seja, ele visava a restabelecer a situação financeira de Atenas cobrando os devedores do imposto, mas de maneira um pouco obscura e, ao que parece, com interesses próprios. A ação intentada por Diodoro, entretanto, visava o final desse processo: Androtion, após ter concluído o processo da comissão, fez a assembleia adotar um decreto que atribuía à *boulé* uma coroa de ouro, um signo da nobreza e da boa feitura de suas ações. O curioso é que Diodoro levanta uma questão formal: a ilegalidade viria do fato de que a votação da assembleia não havia sido precedida por um relatório da *boulé* e, ainda mais, segundo ele, a *boulé* desse ano não havia construído as embarcações necessárias e previstas, portanto não merecia receber

nenhum tipo de homenagem. Lendo o discurso, percebemos que a discussão se trava muito mais em cima das consequências da não-construção dos navios do que efetivamente da ilegalidade do decreto proposto por Androtion. O orador, após ressaltar a importância da armada naval para Atenas, parece querer se utilizar de um pretexto para debater diante dos próprios cidadãos os desarranjos de uma política tomada pelo antigo conselho. Pois se a *boulè* do arcontado de Elpinès (356-355 a.C.) não se atentara para a importância da marinha, ela era culpada e colocava em riscos a *πόλις*; daí, considerar ilegal o decreto de Androtion equivaleria a restabelecer a justiça aos cidadãos que não compunham a *boulé* nesse período, atribuindo indignidade apenas àqueles oradores que haviam defendido essa política, tal como Androtion (cf. MOSSÉ, 2010, p. 63). Claude Mossé (*ibidem*) conclui sobre esse discurso: “Constata-se assim que o processo intentado por Diodoro face a Androtion não diz respeito ao simples cuidado de se conformar às leis, mas sim aos debates que opõe os oradores frente à assembleia”²⁰⁶.

A segunda peça citada acima, “Contra Timocrato”, também visa Androtion, porém de maneira circunstanciada: Timocrato havia proposto aos *nomothetas* uma lei que prorrogava até a nona pritania o prazo para que os devedores do tesouro ateniense pudessem pagar suas dívidas, deixando claro que os devedores não poderiam ser presos durante esse período. Segundo o orador, essa lei protegia Androtion, amigo de Timocrato, que tinha sido acusado de desviar uma quantia de nove talentos e trinta minas; e, além disso, o discurso sublinha ironicamente a curiosa tentativa de se evitar a sanção por atraso de pagamento a um homem que perseguiu de maneira brutal os devedores do tesouro público alguns anos antes. O que está em jogo novamente é um conflito entre adversários políticos e, além disso, a afirmação do regime democrático. Para o orador, o regime democrático se sustentaria pela soberania da comunidade política na produção legislativa, assim como as leis produzidas apenas possuiriam uma salvaguarda caso pudessem contar com o apoio dos cidadãos: “Qual é então a única salvaguarda por sua vez justa e segura das leis? São vocês, que são os numerosos [*hoi polloi*]!” (DEMÓSTENES, *apud* MOSSÉ, 2010,

²⁰⁶ "On constate ainsi que le procès intenté par Diodoros à Androtion ne relève pas du simple souci de se conformer aux lois, mais bien des débats qui opposent les orateurs devant l'assemblée."

p. 65).²⁰⁷

O orador prossegue dizendo que as finanças públicas de Atenas dependiam do pagamento das dívidas pelos devedores no momento exato. Afinal, nesse período, por volta dos anos 378-377 a.C., um dos mais graves problemas da *pólis* dizia respeito ao estado de suas finanças: os tributos e as contribuições exigidos de seus aliados, que sustentaram financeiramente Atenas durante parte de seu expansionismo, não mais existiam. Daí, o argumento utilizado pelo orador identifica a lei de seu adversário com a ruína financeira e administrativa da cidade; pois, não havendo recursos para custear as despesas comunitárias, isso acabaria afetando o salário dos membros da assembleia e dos tribunais.

Ora, diz o orador,

É desta maneira, me disseram, que já no passado a democracia foi revertida. Começa-se por suprimir as acusações de ilegalidade e por reduzir à impotência os tribunais. Talvez me irão objetar que eu não levo em conta as situações presentes e passadas quando invoco a reversão da democracia. De toda feita, existe aí um perigo do qual é importante não lançar os gérmenes no seio da *pólis*, ele não deve se desenvolver no momento, e toda tentativa nesse sentido, em palavras ou atos, exige uma repressão (DEMÓSTENES *apud* MOSSÉ, 2010, p. 66)²⁰⁸

Enfim, percebemos que nessas ações analisadas, na *eisangelia* e na *graphé paranomon*, dois são os principais aspectos discutidos: o primeiro deles é a afirmação constante da rememoração legislativa pelos cidadãos de Atenas, ou seja, que todos os cidadãos deveriam conhecer as leis formuladas comunitariamente, especialmente aqueles que participavam de seus tribunais; e o segundo, as considerações políticas momentâneas que visavam a afirmar o princípio de autodeterminação, autolegislação e autojulgamento do regime democrático. O tribunal é sobretudo, portanto, um órgão político comparável à própria assembleia dos cidadãos, “com todavia essa diferença essencial de que não há debate entre os juízes na sequência das duas peças

²⁰⁷ "Quelle est donc l'unique sauvegarde à la fois juste et sûre des lois? C'est vous qui êtes le nombre [hoi polloi]!" Modifiquei a tradução de Claude Mossé no que diz respeito a *hoi polloi*, um nominativo plural, cujo sentido designaria tanto a quantidade, quanto o povo, podendo significar os numerosos, os cidadãos ou mesmo designar pejorativamente a população pobre.

²⁰⁸ "C'est de cette façon, m'a-t-on dit, que dans le passé déjà la démocratie fut renversée. On commença par supprimer les accusations d'illégalité et par réduire à l'impuissance les tribunaux. Peut-être objectera-t-on que je ne tiens pas compte des situations présentes et passées, quand j'évoque ainsi le renversement de la démocratie. En tout cas, il y a là un danger, dont il importe de ne pas même jeter le germe au sein de la cité, dût-il ne pas se développer sur le moment, et toute tentative en ce sens, en paroles ou en actes, exige une répression."

judiciárias, mas um voto secreto” (MOSSÉ, 2010, p. 71).²⁰⁹

Além dessas duas, outras ações jurídicas em que a comunidade de cidadãos parecia se autocontrolar eram as seguintes: a primeira delas, denominada *apate tou demou*, era uma acusação por enganar o povo. Ela se aplicava nos casos em que, na formulação da proposta legislativa, o cidadão proponente apresentasse informações falazes. Nesse caso, o cidadão deveria se apresentar frente ao tribunal. O mesmo tribunal popular julgava os casos da segunda ação, a *nomon me epitèdeion theinai*, que dizia respeito a uma lei que não se ajustava ao caso de que deveria cuidar e, portanto, não era uma boa lei. Ou seja, esta última era “pois um controle de qualidade da lei e os encarregados de exercê-lo são os tribunais” (CASTORIADIS, 2012, p. 164).²¹⁰

Como estamos vendo, a comunidade dos cidadãos, o *demos* ateniense, exercia seu poder democrático não apenas na assembleia, mas também nos tribunais populares. Para finalizar este capítulo, exporemos brevemente dois julgamentos famosos no âmbito da democracia na *pólis* dos atenienses.²¹¹

Poderá parecer curioso – e o é – que o primeiro desses julgamentos tenha um particular de nome “Demos” como seu acusado. Aristófanes, em sua comédia *As Vespas*, já havia colocado o Demos sob julgamento, mas não é desse caso que trataremos. Aqui, Demos é filho de um sujeito chamado Pýrilampo, um homem próximo a Péricles e que, segundo nossas fontes, por conta de um casamento tardio, será padrasto de Platão. A acusação, proposta por Erasistratus contra Demos, diz respeito a pavões. Estes eram animais exóticos de origem oriental, asiática, na região da Ática, tendo, portanto, um elevado valor pecuniário. Ao que consta, Pýrilampo havia servido como embaixador oficial da *pólis* ateniense na corte do rei persa e recebido como presente um par (ou pares) de pavões. Demos, uma vez por mês, permitia que os cidadãos pudessem ver seus pavões, mas no restante do mês os mantinha resguardados. Ora, o que Erasistratus questiona é o estatuto público ou privado dos pavões. Afinal, se eles tinham sido recebidos por Pýrilampo no exercício da função pública, eles deveriam pertencer à comunidade de cidadãos e, portanto, não poderiam ter um acesso limitado a apenas um dia por mês, nem mesmo Demos poderia

²⁰⁹ "Avec toutefois cette différence essentielle qu'il n'y a pas de débat entre les juges à la suite des deux plaidoiries, mais un vote à bulletin secrets."

²¹⁰ "[...] pues un control de calidad de la ley, y los encargados de ejercerlo son los tribunales."

²¹¹ Cf. Cartledge (2016, p. 169-181) para todo o trecho que segue, pois acompanho todos os argumentos e a exposição do autor.

perceber os frutos ou lucros que esses animais lhe oferecessem. Além disso, Erasistratus sugere que Pýrilampo sustentava a Pérsia, mesmo que indiretamente, por exemplo, pelo fato de seus familiares possuírem conexão com os monarcas daquela casa real. Demos, ao que parece, teve um julgamento favorável a si.

O que esse cômico caso nos mostra é a tentativa de Erasistratus, também membro da elite dos cidadãos, manobrar demagogicamente os juízes do tribunal popular por meio de argumentos pretensamente democráticos, a fim de condenar seu adversário político. O que torna esse caso ainda mais curioso é o fato de Erasistratus ser um democrata de ocasião, já que “era, hipoteticamente, um ultraoligarca membro dos Trinta” (CARTLEDGE, 2016, p. 174).²¹²

O segundo caso é o julgamento de Sócrates. Seu relato pode ser encontrado nas obras *Apologia de Sócrates*, de Platão, e na homônima *Apologia de Sócrates*, de Xenofonte, e o seu contexto também pode ser compreendido lendo-se a comédia *As Nuvens*, de Aristófanes. Por ser extremamente conhecido, serei breves. Sócrates fora acusado de impiedade e de corromper a juventude de Atenas e deveria se defender frente a um tribunal presidido pelo arconte-rei e formado por quinhentos e um jurados, compostos, como sabemos, de maneira amadora. A ação pública proposta contra Sócrates era uma ação alegando impiedade (*asebeias*), que dizia menos respeito a dogmas religiosos ou doutrinas, do que a valores consuetudinários ou convenções comportamentais. O que devemos atentar aqui é que a principal acusação contra Sócrates não era a de introduzir qualquer nova divindade no seio da comunidade, pois essa era uma prática comum, desde que tomada dentro dos canais próprios para isso (Asclépios, Bendis, Pan, entre outros, foram deuses inseridos no Panteão ateniense apenas no século V a.C.). O inaceitável era o *daimonion* socrático, ou seja, sua divindade própria, privada, não comunitária e que atuaria em seu próprio benefício: algo que, se não era ilegal, ao menos era considerado contrário aos costumes e convenções da *pólis* ateniense. Isso é perceptível pela maneira como os próprios acusadores se referem aos deuses e deusas aceitos pela comunidade, denominados *theoi*, e as outras divindades (*daimonia*), dentre as quais Sócrates escolhe uma sua e tenta introduzi-la na cidade. Essa é a acusação mais grave e apenas colocando-a no contexto da religião grega do período podemos discerni-la com mais clareza, o que ultrapassaria os limites deste trabalho.

²¹² “[...] was, hypothetically, an ultra-oligarchic member of the Thirty.”

Quanto à acusação de corromper a juventude, tratava-se especificamente de dois jovens: Crítias e Alcibíades. Ambos eram favoráveis aos espartanos e tinham um histórico de oposição ao regime democrático. Segundo Paul Cartledge, essa segunda acusação assumia o papel secundário de convencer os juízes que ainda não se tinham convencidos da impiedade socrática. O argumento se dava da seguinte forma: mesmo que Sócrates não seja completamente culpado de impiedade ou que seja difícil medi-la, ele sempre se opôs ao regime democrático e os seus costumes, inclusive formando e sendo cúmplice de traidores e inimigos da democracia.

Sócrates foi julgado culpado numa primeira votação e foi dada a possibilidade de se defender quanto a qual deveria ser a sua pena, votada na sequência. Daí, em vez de propor algo razoável, Sócrates disse que sua pena deveria ser receber honrarias tais quais as recebiam os vencedores dos jogos olímpicos. Além disso, os juízes consideravam que, devido a sua amizade com homens ricos, como Críton, qualquer punição pecuniária seria facilmente paga pelo filósofo ateniense.

Ou seja, conforme escreve Paul Cartledge (2016, p. 179):

Sócrates não tinha necessidade de morrer. Eu digo isso dessa forma porque provavelmente a imensa maioria dos observadores não-especialistas do julgamento e seus resultados, seguindo a autoridade de Platão, veem a morte de Sócrates como uma grande e indelével mancha na história da democracia ateniense.²¹³

Ou seja, o julgamento socrático transcorreu de uma maneira inteiramente democrática e correta, de acordo com os padrões do regime político ateniense da época, e suas noções de religião, política, justiça e direito. O direito ateniense era rigorosamente democrático.

²¹³ “Socrates did not absolutely have to die. I put it that way because probably the vast majority of non-specialists observers of the trial and its outcome, following Plato’s lead, see Socrates’ enforced death as a major and indelible blot on Athenian democracy’s record.”

7. CONCLUSÃO

“Montaigne m’a montré qu’il était possible de philosopher dans l’incertitude. Plus tard, je me suis aperçu que l’idée de ‘certitude’ d’un fondement, était d’origine théologique, qu’elle était quasiment inconnue des Grecs, que les Grecs savaient que l’on philosophe toujours dans le risque et l’incertitude, et que la sagesse sous-jacent à l’acte philosophique est une sagesse tragique” (CONCHE, 2003, p. 76).²¹⁴

Ao leitor que me acompanhou neste escrito não é estranha a epígrafe que inscrevo nesta conclusão. Iniciei minha introdução por uma citação de Marcel Conche. Nela, o grande filósofo francês nos falava sobre a necessidade de tornar-se grego para se tornar filósofo. Agora, vemos a razão e o porquê: tornar-se grego é abrir-se ao inesperado, aceitar a vida, filosofar na incerteza, tornar-se sábio – sendo a sabedoria uma sabedoria *trágica*. *Malgré tout que cette vie fut belle*, como disse Louis Aragon. Filosofamos na incerteza durante boa parte do percurso, construindo um relato com percalços, inseguranças, derivas, mas que pretendia narrar o próprio ato filosófico subjacente a ele. É um trabalho formativo, tanto do escritor, quando daquele que ora é leitor. O autor deste trabalho narra o processo pelo qual precisou tornar-se em alguma medida grego para convencer-se dos méritos da democracia ateniense frente àquela que denominamos democracia representativa moderna.

O trajeto deste trabalho, como dito, pretendeu ser um trajeto formativo. Iniciou-se com uma discussão preliminar e a justificativa sobre as razões de se debater no âmbito do direito e da filosofia do direito a democracia ateniense. Depois, tratou-se de caracterizar as linhas gerais da política dos antigos e da política dos modernos e de debater e contrapor as visões anacrônicas dos modernos quanto à liberdade grega, mostrando que, ao menos em Atenas, havia muito mais liberdade cívica do que se supõe. Mérito dos helenistas nos terem feito observar isso.

O terceiro movimento do texto foi apresentar o modelo de *democracia primeira*, elaborado por Paul Woodruff. Esse modelo, combinado com a inteligência argumentativa e erudição de Jacqueline de Romilly e alguns outros autores, foi utilizado para caracterizar o imaginário democrático da Atenas democrática. Dividimos em quatro pontos esse imaginário: liberdade contra a tirania e a noção de lei; harmonia

²¹⁴ “Montaigne me indicou que era possível filosofar na incerteza. Mais tarde, eu percebi que a ideia de ‘certeza’, como certeza de um fundamento, era de origem teológica, que era quase desconhecida dos gregos, que os Gregos sabiam que se filosofa sempre no risco e na incerteza, e que a sabedoria subjacente ao ato de filosofar é uma sabedoria trágica.”

ou concórdia; igualdade; e, por fim, formação e a sabedoria popular.

Os últimos dois capítulos, de caráter mais conteudístico – com o perdão da palavra não muito sonora –, tiveram por objetivo concretizar o aprendizado dessa democracia e aproximá-lo da noção de direito. Por isso, expus de maneira extensa a noção de *lei*, que sabemos tratar-se da tradução do termo “Νόμος”, para os gregos; fui às fontes originais e, enfim, discorri sobre a relação dessa *lei* para com a democracia. Por fim, expus a maneira como se organizavam as instituições político-jurídicas do universo democrático ateniense e também o que já se chamou o *shape* do direito ateniense, ou seja, sua estruturação genérica.

Como já disse em diversos momentos deste trabalho, os gregos não concebiam o direito desvinculado das outras esferas políticas de sua vida, portanto este não era autônomo. Aquilo que era *autônoma* era a *pólis* e sua *politeia* específica. As veredas bifurcadas que enfrentei – e espero ter pego a direção correta –serviram para no fim do trajeto ser possível expor o que penso ser verdadeiro: primeiro, que havia um direito em Atenas; segundo, que esse direito em nada é semelhante ao nosso; terceiro, que se considerarmos, como espero ter conseguido mostrar, o direito ateniense como estritamente democrático, não podemos mais nominar o nosso direito como democrático no mesmo sentido. O essencial para mim é defender a vinculação imaginária e regimental da democracia ateniense, ou *democracia primeira*, com a sua estrutura judiciária baseada na comunidade de cidadãos.

A conclusão, portanto, após o trajeto que pretendeu tornar gregos – ou melhor, atenienses – tanto o autor como o leitor, só poderia terminar como a introdução. Ela só poderia colocar as mesmas questões que a introdução já nos punha. Afinal, “se o tempo dos sistemas foi, em filosofia, revolucionado” (CONCHE, 2003, p. 52),²¹⁵ o filósofo, sabendo de sua condição de ignorância, apenas pode tentar soluções provisórias e instáveis. Sua obra só pode se compor de tentativas sempre recomeçadas. Nesse momento em que a Coruja de Minerva ousa alçar voo e tenta revolver as conclusões tiradas pelo trabalho, concluo dizendo que a *democracia*, em seu sentido ateniense, a *democracia primeira*, só pode ser tido como regime sem nenhuma norma exterior a si mesma, sem nenhuma norma legislativa que tivesse como marca distintiva uma esfera exterior à comunidade de cidadãos, isto é, sem nenhuma esfera que pudesse influir exteriormente nas decisões comunitárias. Isso

²¹⁵ “[...] le temps des systèmes était, en philosophie, révolu [...]”

significa uma participação igualitária nos processos da *pólis*, em que todos, por uma educação formativa e inclusiva – uma *paideia*, concretizada tardiamente na época helenística –, podiam decidir, em última instância, por meio de um discurso racionalmente constituído, com boas razões, sobre as perguntas “tal lei é justa?”, “qual é o efetivo significado desta lei?”, “como enquadrar este caso não previsto nas nossas leis para chegarmos a uma decisão justa?”. E faziam isso sem abrir nenhum livro sagrado, nem escutar nenhum profeta. Não seriam juristas e juízes os novos profetas de um mundo democraticamente desencantado?

REFERÊNCIAS²¹⁶

AMARAL, F. A casuística romana. In: TAVARES, A. L. de L. et al (Org.). **Direito público romano e política**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

ARAGON, L. **Les yeux et la mémoire, l'oeuvre poétique**. Paris: Messidor/Livres Club Diderot, 1990.

ARENDT, H. **A condição humana**. São Paulo: Editora Forense Universitária, 2009.

_____. **Entre o passado e o futuro**. São Paulo: Perspetiva, 2014.

_____. **Da revolução**. São Paulo: Ática/UNB, 1990.

ARISTÓFANES. **As vespas, as aves, as rãs**. Tradução de Mario da Gama Houry. São Paulo: Zahar, 2017.

ARISTÓTELES. **Constitution d'Athènes**. Tradução e estabelecimento do texto de Georges Mathieu e Bernand Haussoulier. Paris: Belles Lettres, 1985.

_____. **Oeuvres complètes**. Paris: Flammarion, 2014.

_____. **Les politiques**. Tradução Pierre Pellegrin. Paris: GF Flammarion, 2015.

ARNAOUTOGLU, I. **Leis da Grécia Antiga**. São Paulo: Odysseus, 2003.

ARON, R. Compte-rendu de l'essence du totalitarisme. **Critique**, [s/l], v 10, n. 80, p. 51-70, 1954.

ASSY, B. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. São Paulo: Perspectiva, 2015.

AZOULAY, V. **Periclès: la démocratie athénienne à l'épreuve du grand homme**. Paris: Armand Colin, 2010.

BADIOU, A. **A República de Platão recontada por Alain Badiou**. São Paulo: Zahar, 2014.

BADIOU, A.; GAUCHET, M. **Que faire?** Paris: Philo Editions, 2014.

BANDEIRA DE MELLO, C. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros, 2010.

BARROS, G. N. M. de. **Sólon de Atenas: a cidadania antiga**. São Paulo: Humanitas, 1999.

BERTHOUT, A. Le sort est un dieu aux origines du tirage au sort politique à Athènes.

²¹⁶ De acordo com a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT NBR 6023).

Jus Politicum, Paris, n. 17, p. 715-784, 2017.

BIGNOTTO, N. **O tirano e a cidade**. São Paulo: Discurso Editorial, 1998.

BLOOM, A. **Gigantes e anões**. Tradução de Wladir Dupont. São Paulo: Best Seller, 1990.

BORDES, J. **Politeia dans la pensée grecque jusqu'à Aristote**. Paris: Les Belles Lettres, 1982.

BRETONE, M.; TALAMANCA, M. **Il diritto in Grecia e a Roma**. Roma/Bari: Laterza, 1994.

BRISSON, L. **Introdução à filosofia do mito**. São Paulo: Paulus, 2014.

BRUNSCHWIG, J.; LLOYD, G. (Org.). **Le savoir Grec**. Paris: Flammarion, 1996.

CANFORA, L. **O mundo de Atenas**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

CANTO-SPERBER, M. **Éthique grecque**. Paris: PUF, 2001.

CARTLEDGE, P. **Democracy: a life**. New York: Oxford University Press, 2016.

CARTLEDGE P. ; MILLETT, P.; TODD, S. **Nomos**: essays in Athenian law, politics and society. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

CASSESE, S. **La construction du droit administratif**: France et Royaume-Uni. Paris: Montchrestien, 2000.

CASTORIADIS, C. **As encruzilhadas do labirinto**: a ascensão da insignificância. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

_____. **Lo que hace a Grecia**: la ciudad y las leyes. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2012. v. 2.

_____. **Lo que hace a Grecia**: de Homero a Heráclito. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2006. v. 1.

CAYLA, O.; HALPERIN, J.-L. **Dictionnaire des grandes oeuvres juridiques**. Paris: Dalloz, 2008.

CHEVALLIER, J. **O Estado de Direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

_____. **Histoire de la pensée politique**. Paris: Payot, 1979. 2 v.

CONCHE, M. **Analyse de l'amour et autres sujets**. Paris: Le Livre de Poche, 2011.

_____. **Confession d'un philosophe**: réponses à André Comte-Sponville. Paris: Livre de Poche, 2003.

_____. **Essais sur Homère**. Paris: PUF, 2014.

COHEN, R. **Athènes**: une démocratie. Paris: Fayard, 1936.

CONSTANT, B. **Écrits politiques**. Paris: Gallimard, 1997.

CORREA, D. R. A constituição dos atenienses de Aristóteles: controvérsias e interpretações de uma memória historiográfica. In: Simpósio Nacional de História, 26, 2011, São Paulo. **Anais...** São Paulo: ANPUH, 2011. Disponível em: http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1307718354_ARQUIVO_DenisCorreaANPUH2011.pdf. Acesso em: 20 set. 2015.

COULANGES, F. de. **A cidade antiga**. Bauru: EDIPRO, 2001.

DEL VECCHIO, G. **Philosophie du droit**. Paris: Dalloz, 1953.

DEMÓSTENES. **Les plaidoyers politiques**. Tradução e notas de Rodolphe Dareste. Paris: E. Plon et C., 1879. v. 1. Disponível em: <http://remacle.org/bloodwolf/orateurs/demosthene/androtion.htm>. Acesso em: 2 jul. 2018.

DETIENNE, M. **Mestres da verdade na Grécia Arcaica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

DUNN, J. **A história da democracia**. São Paulo: Unifesp, 2016.

DUPUIS-DÉRI, F. **Démocratie: histoire politique d'un mot aux États-Unis**. Québec: Lux, 2013.

EHRENBERG, V. **L'État grec**. Paris: Maspero, 1982.

ELLUL, J. **Histoire des institutions**. Paris: PUF, 1955. v. 1.

ENGEL, P. Préface. In: SEVE, R. **Philosophie et théorie du droit**. Paris: Dalloz, 2017.

ESOPO. **Fábulas completas**. Tradução de Maria Celeste C. Dezotti. São Paulo: Cosac-Naify, 2013.

ÉSQUILO. **Théâtre complet**. Paris: Garnier-Flammarion, 1964.

EURÍPIDES. **Théâtre complet**. Paris: Flammarion, 1966. v. 4.

FERGUNSON, A. **Essai sur l'histoire de la société civile**. Paris: PUF, 1992.

FERRY, L. **Philosophie politique**. Paris: PUF, 1984. 2 v.

_____. **Qu'est-ce qu'une vie réussie**. Paris: Grasset, 2002.

FERRY, L.; RENAULT, A. **Pensée 68**. Paris: Gallimard, 1988.

FINLEY, M. I. **Democracie antique et democratie moderne**. Paris: Payot, 2003.

_____. **Os gregos antigos**. Lisboa: Edições 70, 1963.

_____. **O mundo de Ulisses**. Lisboa: Presença, 1988.

_____. **A política no mundo antigo**. Rio de Janeiro: Zahar, 1985.

_____. **Les premiers temps de la Grèce**. Paris: Flammarion, 1973.

FISCHER, N. E. R. Pour Aujourd'hui: Platon (3). **Les cours et séminaires d'Alain Badiou**, Aubervilliers, 2009/2010. Disponível em: <http://www.entretemps.asso.fr/Badiou/seminaire.htm>, Acesso em 14 set. 2015.

_____. **Slavery in classical greece**. London: Bristol Classical Press, 2000.

FRATESCHI, Y. **A física da política**. Campinas: Editora da Unicamp, 2014.

FRYDMAN, B. Perelman et les juristes de l'école de Bruxelles. **Working Papers du Centre Perelman de philosophie du droit**, Bruxelles, n. 4, 2011a. Disponível em: <http://www.philodroit.be>. Acesso em: 15 jun. 2016.

_____. **Le sens des lois**: histoire de l'interprétation et de la raison juridique. Bruxelles: Bruylant, 2011b.

GAGARIN, M.; COHEN, D. (Org.). **The Cambridge companion to Ancient Greek law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

GAGARIN, M.; COHEN, D. The unity of Greek law. In: _____. **The Cambridge companion to Ancient Greek law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 29-40.

GAGARIN, M.; WOODRUFF, P. Early Greek legal thought. In: MILLER JR, F. D.; BIONDI, C.-Ann. **A treatise of legal philosophy and general jurisprudence**: A history of the philosophy of law from the Ancient Greeks to the scholastics. Dordrecht: Springer, 2007. p. 7-33.

_____. **Early Greek political thought from Homer to the Sophists**. New York: Cambridge University Press, 2004.

GARIN, E. **L'Umanesimo Italiano**. Roma/Bari: Laterza, 1994.

GAUCHET, M. **Le désenchantement du monde**: une histoire politique de la religion. Paris: Gallimard, 2005.

_____. Les tâches de la philosophie politique. **Revue du Mauss**, Paris, v. 19, n. 1, p. 275-303, 2002.

GERNET, L. **Droit et institutions em Grèce Antique**. Paris: Flammarion, 1982.

_____. **Droit et société em Grèce Ancienne**. Paris: Dalloz, 1955.

GIORDANI, M. **Iniciação ao direito romano**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.

GONZAGA, A. L. T. de A. **O direito natural de Platão na República e sua posituação nas leis**. 2011. 174 f. Tese (doutorado em direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011.

GOYARD-FABRE, S. **O que é democracia?** São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GRIMAL, P. **Os erros da liberdade**. Campinas: Papirus, 1990.

GROS, F. **Desobedecer**. Tradução de Célia Euvaldo. São Paulo: Ubu, 2018.

HANSEN. M. H. **La démocratie athénienne à l'époque de Démosthène**. Tradução de Serge Bardet. Paris: Tallandier, 2009.

HERÓDOTO. **História**. Tradução de Mario da Gama Kury. Brasília: UNB, 1988.

HESÍODO. **Os trabalhos e os dias**. Tradução de Alessandro Rolim de Moura. Curitiba: Segesta, 2012.

HÖFFE, O. **Introduction à la philosophie pratique de Kant**. Paris: Vrin, 1993.

HOMERO. **Ilíada**. Tradução de Frederico Lourenço. São Paulo: Penguin Classics/Companhia das Letras, 2013.

JAEGER, W. **Paideia: a formação do homem grego**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

JERPHAGNON, L. **Histoire de la Rome Antique**. Paris: Tallandier, 1987.

JONES, A. H. M. **Athenian democracy**. Oxford: Basic Blackwell, 1986.

JOUANJAN, O. **Une histoire de la pensée juridique em Allemagne**. Paris :PUF, 2005.

_____. Le positivisme dans la science européenne du droit constitutionnel: quatre étapes. **Olivier Jouanjan**, texto inédito, 2010. Disponível em: <https://sites.google.com/site/olivierjouanjan/textes-2/inédits>. Acesso em: 14 jun. 2017.

KALINOWSKI, G. Qu'est-ce que la philosophie du droit? **Archives de philosophie du droit**, Paris, n. 7, p. 128, 1962.

KANT, I. **Crítica da razão pura**. Petrópolis/Bragança Paulista: Vozes/Editora Universitária São Francisco, 2012.

KELSEN, H. **O que é justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. Qu'est-ce que la philosophie du droit? **Archives de philosophie du droit**, Paris, n. 7, p. 136, 1962.

LABELLE, G.; TANGUAY, D. Le retour de la philosophie politique em france. **Politique et Sociétés**, [s/l], v. 22, n. 3, p. 3-7, 2003.

LA BOÉTIE. **Discours de la servitude volontaire**. Présentation par Simone Goyard-Fabre. Paris : Flammarion, 2015.

LEMINSKI, P. **Toda poesia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

LEQUAN, M. **La philosophie morale de Kant**. Paris: Seuil, 2001.

LESKY, A. **A tragédia grega**. São Paulo: Perspectiva, 2006.

MADISON. Federalist 10. **The federalist papers**, New Haven, n. 10, p.111-222, [s/d].

MAIA, A. C. Jurisconsultos romanos. In: TAVARES, A.; CAMARGO, M. M. L.; MAIA, A. C. (Orgs). **Direito público romano e política**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

MANENT, P. **Cours familial de philosophie politique**. Paris: Gallimard, 2004.

_____. **Les métamorphoses de la cité**. Paris: Flammarion, 2012.

_____. **Le regard politique**: entretiens avec Bénédicte Delorme-Montini. Paris: Flammarion, 2010.

_____. Le retour de la philosophie politique. **Politique et Sociétés**, Paris, v. 22, n. 3, p.179-195, 2003.

MANIN, B. **Principes du gouvernement représentatif**. Paris: Flammarion, 1997.

MAQUIAVEL. Lettere XI a Francesco Vettori. **Wikisource**, 1513. Disponível em: [https://it.wikisource.org/wiki/Lettere_\(Machiavelli\)/Lettera_XI_a_Francesco_Vettori](https://it.wikisource.org/wiki/Lettere_(Machiavelli)/Lettera_XI_a_Francesco_Vettori). Acesso em: 11 jul. 2018.

MARROU, H.-I. **História da Educação na Antiguidade**. São Paulo: Herder-EDUSP, 1969.

MARTINS, R. M. **Teoria jurídica da liberdade**. São Paulo: Contracorrente, 2015.

MAZZEO, A. C. **O vôo de minerva**. São Paulo: Boitempo, 2009.

MEIER, C. **La naissance du politique**. Paris: Gallimard, 1995.

MILLARD, E. **Théorie Générale du droit**. Paris: Dalloz, 2006.

MOMMSEN, T. **Disegno del diritto pubblico romano**. Milão: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1943.

- MORALES, F. A. **A democracia ateniense pelo avesso**. São Paulo: EDUSP, 2014.
- MOSSÉ, Claude. **Atenas: a história de uma democracia**. Brasília: Editora da UNB, 1982.
- _____. **A Grécia Arcaica de Homero a Ésquilo**. Lisboa: Edições 70, 1989.
- _____. **Histoire d'une démocratie: Athènes**. Paris: Seuil, 1997.
- _____. **Les institutions politiques grecques à l'époque classique**. Paris: Armand Colin, 1967.
- _____. **Au nom de la loi: justice et politique à Athènes à l'âge classique**. Paris: Payot, 2010.
- _____. **Politique et société en Grèce ancienne: le "modèle athénien"**. France: Aubier, 1995.
- _____. **La tyrannie dans la Grèce Antique**. Paris: PUF, 1969.
- MUÑOZ, A. A. **Transformações na teoria geral do direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- OBER, J. **Demopolis: democracy before liberalism in theory and practice**. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- OLIVEIRA, R. R. **Pólis e nómos: o problema da lei no pensamento grego**. São Paulo: Editora Loyola, 2013.
- OSTWALD, M. **Nomos and the beginnings of the Athenian democracy**. London: Oxford University Press, 1969.
- PELLEGRIN, P. **L'excellence menacée: Sur la philosophie politique de Aristote**. Paris: Classiques Garnier, 2017.
- PERNOT, L. **La rhétorique dans l'antiquité**. Paris: LGF, 2000.
- PLATÃO. **Oeuvres complètes**. Paris: Flammarion, 2011.
- _____. **Protágoras de Platão**. Tradução de Daniel R. N. Lopes. São Paulo: Perspectiva/Fapesp, 2017.
- PINDARE. **Oeuvres complètes**. Tradução de Jean-Paul Savignac. Paris: La Différence, 2004.
- PINTO, E. V.-C. **Curso livre de ética e filosofia do direito**. Parede: Príncípia, 2010.
- _____. **Curso de direito romano**. Cascais: Príncípia, 2010.

POHLENZ, M. **La liberté grecque: nature et évolution d'un idéal de vie**. Paris: Payot, 1956.

PRADEAU, J.-F. **Platon et la cité**. Paris: PUF, 1997.

PRADO, A. L. A. de A. O diálogo de Melos: o discurso do poder. **Revista de História**, São Paulo, n. 121, p. 111-126, dez. 1989.

RAYNAUD, P. Castoridiadis y el legado griego. In: CASTORIADIS, C. **Lo que hace a Grecia: la ciudad y las leyes**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2012. p.15-28, v. 2.

RENAUT, A. Autonomie, sujet, individu. In :BOURETZ, P.(Org). **La force du droit: panorama des débats contemporains**. Paris: Éditions Esprit, 1991. p. 229-235.

_____. **História da filosofia política**. Lisboa: Piaget, 2001. 5 v.

_____. **Qu'est-ce qu'un peuple libre**. Paris: Grasset, 2005.

RENAUT, A.; SOSOE, L. **Philosophie du droit**. Paris: PUF, 1991.

ROMILLY, J. de. **Actualité de la démocratie athénienne**. Paris: Marabout, 2006.

_____. **L'élan démocratique dans l'Athènes ancienne**. Paris: Éditions de Fallois, 2005.

_____. **La grandeur de l'homme au siècle de Péricles**. Paris: Éditions de Fallois, 2010.

_____. **Les grands sophistes dans L'Athènes de Péricles**. Paris: Fallois, 1988.

_____. **La Grèce Antique contra la violence**. Paris: Fallois, 2000.

_____. **La Grèce Antique à la découverte de la liberté**. Paris: Fallois, 1989.

_____. **La loi dans la pensée grecque**. Paris: Les Belles Lettres, 2002.

_____. **Pourquoi la Grèce?** Paris: Fallois, 1992.

_____. **Problèmes de la démocratie Grecque**. Paris: Hermann, 1975.

_____. **Rencontres avec la Grèce Antique**. Paris: Fallois, 2005.

_____. **A tragédia grega**. Brasília: Editora da UNB, 1998.

ROMILLY, J. de; GRANDAZZI, A. **Une certaine idée de la Grèce**. Paris: Fallois, 2003.

SÉGUR, P. **Introduction à la pensée politique classique**. Paris: Ellipses, 2004.

SERRANO, P. E. A. P. **A justiça na sociedade do espetáculo**. São Paulo: Alameda, 2015.

SINCLAIR, T. A. **Histoire de la pensée politique grecque**. Paris: Payot, 1953.

SKINNER, Q. **Four essays on liberty**. London: Oxford University Press, 1969.

SNELL, B. **A cultura grega e as origens do pensamento europeu**. São Paulo: Perspectiva, 2012.

SÓFOCLES. **Antígona**. Tradução de Guilherme de Almeida. In: VIEIRA, T.;

ALMEIDA, G. de (Org.). **Três tragédias gregas**: Antígone, Prometeu prisioneiro, Ajax. São Paulo: Perspectiva, 1997.

_____. **A trilogia tebana**. Tradução de Mario da Gama Kury. São Paulo: Zahar, 2017.

STARR, C. G. **O nascimento da democracia ateniense**: a assembleia no século V a.C. São Paulo: Odysseus Editora, 2005.

STRAUSS, L. **La cité et l'homme**. Paris: Le Livre de Poche, 2005.

_____. **Droit naturel et histoire**. Tradução de Monique Nathan e Eric de Dampierre. Paris: Flammarion, 1986.

_____. **Uma introdução à filosofia política**. Tradução de Elcio Verçosa Filho. São Paulo: É Realizações, 2016.

_____. **Qu'est-ce que la philosophie politique?** Paris: PUF, 1992.

_____. **La renaissance du rationalisme politique classique**. Paris: Gallimard, 1993.

_____. O que é Filosofia Política. In: **Leviathan**, São Paulo, n. 2, pp. 167-193, 2011.

TELLEGEN-COUPERUS, O. **A short history of Roman law**. London/New York: Routledge, 2002.

TERREL, J. **Les théories du pacte social**. Paris: Seuil, 2001.

TODD, S. C. **The shape of Athenian law**. Oxford: Clarendon Press, 1995.

TROPER, M. Réflexion philosophique et pratique juridique. In: BOURETZ, P. **La force du droit**: panorama des débats contemporains. Paris: Éditions Esprit, 1991. p. 235-238.

_____. Séparation des pouvoirs. In: VOLPIHAC-AUGER, C. **Dictionnaire Montesquieu**. Lyon: ENS de Lyon, 2013.

TUCÍDIDES. **História da Guerra do Peloponeso**. Tradução de Mario da Gama Kury. Brasília: Editora da UNB, 1982.

VECCHIO, G. del. **Lições de filosofia do direito**. Coimbra: Arménio Amado Editor, 1979.

VEGETTI, M. **A ética dos antigos**. São Paulo: Paulus, 2014.

VERNANT, J.-P. P. **Les origines de la pensée grecque**. Paris: PUF, 2013.

_____. **As origens do pensamento grego**. Rio de Janeiro: Difel, 1977.

VIALA, A. Le positivisme juridique: Kelsen et l'héritage kantien. **Revue Interdisciplinaire d'études juridiques**, Paris, v. 67, p. 95-117, 2011/2.

VILLEY, M. **O direito romano**. Tradução de Maria Helena Nogueira. Lisboa: Arcádia, 1973.

_____. **Le droit romain**. Paris: PUF, 1957.

_____. **A formação do pensamento jurídico moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

_____. **Leçons d'histoire de la philosophie du droit**. Paris: Librairie Dalloz, 1957.

_____. **Questões de Tomás de Aquino sobre direito e política**. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

WOLFF, F. Filosofia grega e democracia. **Revista Discurso**, São Paulo, v. 14. p 7-48, jan./jun. 1983.

_____. A invenção da política. In: NOVAES, A. (Org.). **A crise do Estado Nação**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 23-50.

_____. **Penser avec les anciens**. Paris: Fayard, 2016.

WOOD, E. M. **Peasant-citizen & slave: the foundations of Athenian democracy**. London/New York: Verso, 1989.

_____. **Democracia contra capitalismo**. São Paulo: Boitempo, 2011.

WOODRUFF, Paul. **First democracy: the challenge of an ancient idea**. New York : Oxford University, 2006.