# ORAÇÃO DE DESPEDIDA DA CADEIRA DE FILOSOFIA DO DIREITO PELO PROF. DJACIR MENEZES NA FACULDADE DE DIREITO DA UFRJ

*1. O mundo teleológico; 2. O* iustum *e o* iussum*; 3.* Manus, vis *e* voluntas*; 4. A violência e o processo interdital; 5. O* ius respondendi*; 6. A essência do direito positivo: a força; 7. Legitimar e justificar; 8. A dialética do* ius *e da* vis*; 9. As duas* vires*; 10. As* trans-*formações.*

*Vim... vi defendere omnes leges omniaque jura permittunt.* (Paulus X ad Sabinum D. 9,2,45,4.)

## 1. O mundo teleológico

Ao despedir-me da cátedra de filosofia do direito nesta gloriosa faculdade, por força do dispositivo constitucional, lembro-me que assumi o honroso posto falando, nesta mesma sala a outro auditório de estudantes, sobre o tema *direito e força.* Entre os dois conceitos, pus a conjunção aditiva. Corridos estes anos de reflexão crítica em torno desse palpitante e permanente tema, volto a ele, substituindo a conjunção pelo *verbum substantivum,* como diziam os escolásticos, dando, destarte, uma forma decisiva a proposição: *direito é força.*

Contrapor o direito à força é fácil, porém demonstrar até que ponto a força é meio imprescindível e essencial de realização do direito, isso exige análise mais demorada.

Parto de uma verdade que é visivelmente acadiana: o direito *realiza-se* no processo social. Insisto, porém, na significação do verbo: *torna-se realidade* na praxis histórica. Nesta *realizabilidade* está sua essência. A especulação sobre o *quid sit ius* gira, tradicionalmente, em torno da idéia do *iustum,* que exprime tropismo incoercível para a convivência humana. A tecitura das relações sociais faz-se inteligível à luz de um critério de *porportio,* ou melhor, de *ratio,* que nos faculta intuir a íntima vinculação entre racionalidade e *aequitas* para apreciação do *ius.*

Destarte, ao falar na *idéia do direito* não elimino a sua essencialidade social e histórica, captando-lhe a imanência no processo dos seres convi-

ventes. Toda a riqueza axiológica flui da intersubjetividade, onde se criou o indefinível mundo substancialmente humano da *cultur* onde vigem, entrelaçando-se e intercurrentes, as leis de causalidade e finalidade. Mundo teleológico de *idéias* e *valores* jurídicos. Cingir-nos a simples fenomenologia natural, desconhecendo a atmosfera histórico-cultural, seria tornar inexplicável e incompreensível o processo de humanização e racionalização da espécie através de uma genealogia de meio milhão de anos.

## 2. O iustum e o iussum

Não pretendo examinar nestas linhas a imersão do pensamento jurídico na *violência* ou na *força,* como fez o prof. Luigi Labruna, em douta monografia, na qual continuou a aceitar, implicitamente, a separação mecanicista dos dois conceitos: o da *vis* e o do *ius.*[1] No direito romano arcaico já despontam *vis ac potestas,* cujo nexo é ainda mais nitidamente perceptível no normativismo repressivo e no âmbito da tutela interdital. Nunca se expungiu dos textos pretorianos a violência lícita. Nem sequer é preciso invocar a normatividade penal para sustentar a tese. Ao reprimir as rebeliões e protestos dos oprimidos, atentatórios à ordem pública, a energia da autoridade ia além dos limites de defesa das instituições: cumpria as exigências de uma pedagogia punitiva visando atemorizar o espírito da classe oprimida. Mesmo revestindo-se de formas aparentemente isentas, transpirava, no seu normativismo, a inexorabilidade da dominação. A *hybris* inoculava-se na *dikè.* Cícero passaria ao latim os helenismos da filosofia política.

Para o romano, a força não incarnava o antijurídico. O racionalismo do *iustum* entranha-se no voluntarismo do *iussum.* Há entre ambos certa alteridade dialética. A transformação do *ius* na *vis* está palpitante nos éditos pretorianos. É o que se infere ao meditar sobre o interdito *quod vi aut clam* ou sobre as várias passagens do advogado Cícero defendendo interesses de seus clientes, que comentarei adiante. Agora, aponto de preferência a oração *Pro Caecina,* onde versa a *deductio quae moribus fit,* o *vis exconventu,* as *vindiciae per sacramentum in rem,* a *unde vis armata.* Nelas, Cícero descobre a relação entre *violência* e *proteção jurídica.* Assistimos ao advogado buscando mudar a direção da violência na luta judiciária em que se empenha. Por que meio? pela sentença do pretor. A sentença é a *vis* oposta, oriunda ou não da violência (*Pro Caecina,* XVII, 47). (Curioso observar, na retórica ciceroniana, a argumentação valendo-se dos verbos *depugnare* e *repugnare.*) O veto pretoriano ao que deseja fazer justiça por suas próprias mãos não significa condenação da própria *vis* (*Pro Caecina,* 25,70-72,27,76). Significa, sim, a afirmação do mecanismo coercível para restauração do direito lesado.

[1] Labruna, Luizi. *Vim fieri veto. Alle radice di una ideologia.* Itália, Scuola di perfezionamento in diritto civile dell'Università di Camerino, 1971.

## 3. Manus, vis e voluntas

Abram-se ao acaso as duas orações — *De lege agraria.* A violência das vendas forçadas do agro público redundava em benefício dos decênviros; era manancial de fortunas "legalmente" feitas. *Nunc perspicite omnem rerum infinitam atque intolerandum licentiam,* diz o orador (*De lege agrariam,* I, 15). Mas Cícero é um bom advogado. Flexuoso, nas duas apreciações sobre a violência, adota duas atitudes parelhas e ao mesmo tempo inajustáveis, no *Pro Caecilia* e no *Pro Caecina.* Naquela, ele figura o caso do ladrão: *si qui furem occiderit, injuria occideret.* Mas se o matas, não há lei que te defenda. E se o ladrão te agride? Então podes matá-lo — *non injuria, quia constitutum est.* A lição vem de longe e não seria preciso invocar Cícero. Porém, já que estou com os olhos nas suas páginas, continuo.

Nos ásperos conflitos da propriedade quiritária, a *vis* se imiscui no *ius.* As restrições éticas se diluem em evasivas — *quod nec vi, nec clam, nec precario possiderit.*[2] A intensidade explosiva se manifesta no ato possidente, no atrito dos egoísmos apropriativos, à raiz da fórmula sacramental *vim fieri veto,* que é, paradoxalmente e até certo ponto, a forma racionalizante da transubstanciação da *vis.* A identidade dos opostos é superada no arquétipo jurídico. (No teor dessa argumentação, há muito que explorar, por exemplo, quanto à significação da *vis ac deductio moribus.*)

Em quase todos os derivados da *manus,* no direito privado, verifica-se a transpiração semântica da *vis,* essência da *voluntas.* Todas as interpretações que se inclinam para o voluntarismo jurídico têm suas afinidades com a tese que encara o direito como modalidade racional da força. Apenas, tais interpretações põem a *vis* com determinações inconciliáveis com a *ratio.* Todavia, no ato decisório reside, inerentemente, a energia volitiva, a essencialidade do *querer* individual ou coletivo. E transluz em todas as formas teleológicas e históricas da praxis.

O *querer* aparece, destarte, como a síntese de processos subliminares: a ação, teleologicamente polarizada, alcança, na expressão jurídica, sua claridade normativa.

Defender a lei e os direitos pela força é agir juridicamente, lê-se nas *Institutas de Gaio.*[3] Profuso material coligiu Labruna nos escritos dos juristas romanos para explicar a questão da licitude da *vis* nos atos de defesa privada. O intuito de Labruna, porém, era diferente e quase contrário ao que anima estas páginas. A fórmula sacramental da *vim fieri veto,* numa análise mais heterodoxa, não se limita à oposição, no interdito, entre a *vis* e o proibido, mas denota algo mais fundamental no processo jurígeno, algo de sua essência, que é a *vis* como energia ínsita no próprio *ius,* revelável na praxis histórica.

[2] Cícero. *Pro Tullio.* XIX, 44, XXIII, 53, XXIV, 54.

[3] Gaius. Inst., 4.155: "Armorum autem appelatione non solum scuta et gladios et galeas significari intelligemus, sed et fustes et lapidus."

Essa tese não se circunscreve a certo aspecto ou âmbito particular da fenomenologia jurídica. É um ponto de vista teórico que põe a tônica na praxis sem apagar a luminescência dos valores. Porque é no mundo das idéias que se explicam as ações humanas, *condição da própria inteligibilidade da história.*

## 4. A violência e o processo interdital

O formalismo do *interdictum uti possidetis,* traduziu sob a forma do *interdictum duplex* a antinomia em que cada uma das partes pratica, simbolicamente, ato de violência a respeito da terra litigiosa deprecada ao pretor (*vis ex conventu*), que, então, formulava as *sponsiones.* Também *duplex* era o *interdictum utrubi.* O processo interdital era freqüentemente seguido do *iudicium petitorum,* inteiramente separado do *iudicium possessorium.* É o que ensinam Schulze e outros comentaristas.[4]

Foi no período pós-clássico que se aboliu o processo arcaico; os interditos, na compilação justiniânea, transformaram-se nas *actiones.* Diante do trecho de Gaio (*Institutas,* 4, 170), vários romanistas (Luzzatto, Biscardi, Schulze, Berger, Balzarini) falaram em *violência simbólica* em *ficção de violência* (*finzione di violenza*), em *ação simbólica do poder* (*symbolische Gewalthandlung*), em *ato simbólico e ritualização do comando pretoriano* etc. Por isso advertia Paulus que não há violência no exercício do remédio. Que eram as *actiones* senão formas primigênias do *ius* impregnado de *vis?* Que são as *ficções* senão vastígios, palpitações da *vis* nas formas arcaicas do *ius?*[5] São aspectos da metamorfose social da força jurígena: revelam o devenir racionalizante no espetáculo da força declinante do arbítrio, embargada pela força editanda do pretor. Repetimos o estribilho tobiasbarretiano: a força que não devora a força não se faz direito.

Outra é a perspectiva do maniqueísmo espiritualista, que desincarna os termos e opõe-os abstratamente entre si. Essa oposição mecanicista entre *ius* e *vis* é que denuncio como falso planteamento do problema. Dele me acerquei e o abordei ao assumir a cátedra de filosofia do direito; dela me despeço trazendo novo material para fortalecer a tese que tanto repugna ao simplório liberalismo corrente. Anos sucessivos expondo a meus alunos argumentos em torno do *quid sit ius,* robusteceram-me a convicção de que é no material romanístico que residem os melhores filões da filosofia do direito. Vindo, como eu vinha, do campo da sociologia científica e da teoria econômica, procurei refazer as lacunas aprofundando-lhe as fontes no estudo do *Corpus iuris civilis* e da obra ciceroniana.

[4] Schulz, Fritz. *Classical Roman law.* Oxford at Clarendon Press, 1969. p. 449.

[5] Paulus. *LXV ad edictum.* D. 50,17,155.

## 5. O ius respondendi

Conforme já mencionei, havia, no direito clássico romano, para defesa da propriedade e da posse, ao lado do processo *per formulam* e da *extraordinaria cognitio,* um terceiro processo *per interdictum.* A longa evolução pode ser lida nas páginas de Van Wetter, de Jhering, de Bonfante, de Savigny, de muitos outros. Ou nas próprias fontes; relembre-se a descrição de Gaio (4, 162-4, 165). Ao longo da *interpretatio prudentium,* percebe-se, no esboçar-se do novo instituto, a transição da *vis* jurídica a novo nível: os juristas enunciam regras que ditam diretivas — *quibus permissum est iura condere!* e que vão fundar o direito. O direito de perguntar (*quaestiones*) é que ajuda a formação do *ius respondendi,* instituto criado por Augusto, cujo alcance é imenso na evolução do direito, graças a flexibilidade coercível que veio a imprimir à jurisprudência. E que vemos ali? a força cogente do *ius* circulando no ordenamento jurídico — *quae in sola prudentium interpretations consistit.* De Augusto a Adriano, insinua-se profundamente *vis* normativa nas fontes jurisprudenciais. Por isso, Pomponius, no *Enchiridion,* reconhece autoridade nos *prudentes* que respondem às *quaestiones.* Autoridade que se escora na autoridade do príncipe *que se faz fiador* das respostas emitidas pelos juristas insignes do *ius respondenti.*[6]

Não deixo escapar o ensejo de anotar que a reação contra o casuísmo e a pandectologia, em que havia degenerado o romanismo do século passado (principalmente na área do ensino universitário, através da mediocridade militante de seus cultores), despontou no fecundo movimento da *Freierechtsfindung,* da livre pesquisa do direito. Ora, o direito jurisprudencial, que medrara no *ius respondendi,* era o arquétipo da "libertà di inventare il diritto", como bem viu Bretone.[7] Não é legislativamente, mediante normas abstratas, que se realizaria a mais profunda penetração do pensamento jurídico no mundo social romano. Isso se realiza judicialmente, mercê da técnica dos jurisprudentes. Para tal contribuiria a própria estrutura nobiliárquica e patriarcalista em que assentava a sociedade. Daí resultara a influência hegemônica do direito privado. A *gens,* os *latifundia,* a organização senatorial, são os ingredientes vigorosos da arquitetura política. Dessas mesmas bases fluia o forte realismo do *dominium* e do *imperium.* O sentimento da força e da liberdade aliavam-se robustamente nas elites de dominação. Quem não se recorda de páginas magistrais de Jhering no *Geist der römischen Rechts?*

## 6. A essência do direito positivo: a força

Não se disciplina a vida social mediante proposições normativas editadas pelo Estado como não se faz uma roda girar recitando leis mecânicas

[6] Bretone, Mario. *Tecniche e ideologia dei giuridici romani.* Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, p. 147.
[7] Bretone. op. cit. p. 150-1.

sobre o movimento. É no sistema de controles que o direito se efetiva. O poder estatal vitaliza o normativismo jurídico, não como um *deus ex machina,* mas, para usar a imagem spinosiana, como *natura naturans.* Dissociá-lo de sua vigência e encará-lo separadamente, e considerar-se o direito como sistema lógico de regras e valores, é regredir ao racionalismo formalístico, estranho às contingências históricas que situam o homem no devenir universal.

*A essência do direito positivo é a força* escreveu Henkel, que anda bem vizinho do pensamento que tento formular neste ensaio. Mas falta-lhe a intuição dialética para captar a profundidade do fenômeno estudado. É o próprio ordenamento normativo que explica a natureza específica do exercício do poder. Do teor de minhas conotações do fenômeno não se pode deduzir, ingenuamente, segundo ocorre a tantos jusfilósofos, a conceituação da força como *atributo* do direito ou um mero *instrumento* de sua realizabilidade. O que afirmo é a sua *essencialidade,* a unidade entre *vis* e *ius,* no puro enfoque hegeliano da identidade dos contrários. *Das Wesen müss erscheinen.*[8] Privando a presente análise desse enfoque filosófico, a exegese feita recairia no nível de banal repetição das teses correntes na vulgaridade dos compêndios. O *ius* tem em si a *vis* imanente e o jogo de aparência e essência implica a negatividade recíproca do processo que Hegel buscou exprimir com a *reflexão — das Scheinen des Wesen in ihm selbst.* Do contrário, toda esta tentativa de explicação não passará de um *flatus vocis.*

O conflito entre *direito* e *força,* no plano social e histórico, não se reduz à relação paritética de conceitos, tal como a coloca o formalismo mecanicista. A intimidade dialética do conflito é entre *força* (direito emergente) e *direito* (força declinante), instância do devenir, momentos de uma unidade heraclitiana, *consonans* da *ratio jurígena.* Nesse processo, a força não é fenômeno puramente fático, nem o direito é epifenômeno puramente axiológico. A transfiguração flexível dessas categorias (que no pensamento formalístico tradicional *não trocam de essências,* o que se lhe afigura monstruosidade lógica) *desfaz, revolucionariamente, todos os arquétipos do jurismo clássico.*

Esta contribuição consiste neste modo de por o problema. Dessa positação há conseqüências irreparáveis. Ouso declarar que não sei de tal ponto de vista formulado assim em qualquer pensador contemporâneo. E até prova em contrário, reivindico-lhe a originalidade e primazia no enunciá-lo.

[8] Hegel. *Wissenschaft der Logik.* Zweiter Teil, Feliz Meiner, Leipzig, 1923. p. 101. "So erscheint das Wesen. Dei Reflexion ist das Scheinen des Wesen in ihm selbst. Die Bestimmungen derselben sind in die Einheit eingeschlossen schlechthin nur als gesetz, aufgehobene; oder sie ist das in seinem Gesetztsein unmittelbar mit sich identisch Wesen. (...) Ihr Schein vervollständight sich nur Erscheinung."

## 7. **Legitimar e justificar**

Acontece que, no plano político, as metamorfoses da força ganham visibilidade jurídica no processo de *legitimação do poder*. Que exprime a *legitimação?* Exprime a técnica do controle, aplicação, coordenação, normativização dos *fatores de força* (*Machtfaktoren*) para assegurar a estabilidade do ordenamento social e político. A legitimidade, na esfera do direito político, se põe em termos de força. Deve-se, entretanto, conotá-lo mais precisamente, como força em devenir, força trabalhada pela negatividade, e que se juridicisa, negando-se, traduzindo-se sob forma de ordem social, isto é, vida assegurada pelo sistema de normas. Sistema coercitivo, disciplinador de relações. A transformação de *relações de força* em *relações de direito* não é senão mudança dialética em que os contrários (*força* e *direito*) não são estranhos, conforme praz ao paladar teológico-escolástico, mas, como insistentemente temos escrito, uma unidade heraclitiana de opostos. Antes de aventurar-se à crítica contestatória, convirá meditar mais detidamente no ponto.

*Legitimar,* pois, é *justi*-ficar, vale dizer, tornar *justo* graças a "repertórios de fatos, de circunstâncias, de motivos, de ações prévias" — considerou Rehbinder[9] — "a fim de enunciar, com subsídio de argumentos finalísticos, proposições logicamente *certas*". Dessa maneira, se constata a reciprocidade de ação entre *fato* e *direito*. Tal significa o brocardo romano do *ius oritur ex facto*. A prodigiosa riqueza do *Digesto* dá-nos visão perspicaz do fenômeno. Numerosas outras passagens demonstram essa verdade entrevista através da casuística dos compiladores justinianeos. Nessa altura, contentar-me-ei em evocar aquele excerto de Paulus, com que deparei por acaso, folheando o *Corpus Iuris*:

*Regula est quae rem quae est breviter enarrat. Non ex regula ius summatur, sed ex iure quod regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, ut ait Sabinus, quase causae coniectio est, quae simul cum in aliquo vitiata est, perdet officium suum.*[10]

Retenha-se bem: *ex iure quod est regula fiat,* conotação muito precisa do fenômeno; no curso de conviver humano é o normativo que se elabora. Conviver que é a própria atmosfera vital onde respira o que a tradição chamou de *espiritualidade* e Hegel chamou de *pensamento objetivo.*

## 8. **A dialética do** ius **e da** vis

A dialética da juridicidade indetermina os limites entre o *ius* e a *vis*. A legitimidade, já também o disse Theodor Geiger, é fenômeno de força. Se abolirmos os fatores oriundos do *imperium* (força organizando-se é direito *in fieri*) desfaz-se a ordem jurídica. Na fase de *ordo constituendum,* assiste-se ao momento de transição histórica entre duas *ordines* — a ordem

[9] Rehbinder, Manfred. *Einfuehrung in die Rechtssoziologie*. Athenaeum, 1971. p. 182.
[10] Paulus XVI ad Plautiam, D. 50,17,1.

em via de perecer e a ordem *instatu nascendi.* Esta lutará pela sua legitimação, criando sua própria *legalidade.* Sua *vis organisatrix* é de natureza nimiamente jurídica, espécie de *natura naturans* no cosmo jurídico, princípio ativo na produção das formas históricas das sociedades. *Ius,* no mais largo sentido da palavra, exprime a ordem social da convivência mediante o exercício da coercibilidade pelo monopólio dos aparelhos de sanção. Mais do que nas outras esferas, no campo do direito público as relações jurídicas são relações de força (*Machtsverhaeltnisse*) que se *positivam* no processo de legitimação do poder.

Eis por que a garantia da legitimidade repousa na eficácia das sanções. Em variadas passagens de outros trabalhos e não só agora, persisto em recusar a consagrada antinomia teológico-escolástica entre *direito* e *força* como conceitos alienados entre si. Tal aintinomia representa sempre a *força* como *arbítrio, como impulso primitivo, impermeável à racionalidade,* o que impede a antinomia de ascender ao nível de identidade dialética. Nestas alturas, o leitor já percebeu que minha interpretação liberta-se daquele singelo esquema formalista que nos leva a conceber o direito governando a força, usando-a como instrumento de sua simples realizabilidade. Valendo-me da penertação dialética, tal qual se nos oferece nos textos da *Wissen chaft der Logik,* alcanço intuição mais íntima do processo. Daí não precisar dizer, como Rehbinder, que a "força é dependente do direito e o direito, da força (p. 188), ou que "força sem direito não é nenhuma força". *Afirmo que direito é força no seio de um devenir dialético de racionalização crescente.*

Havia escrito estas palavras quando encontro em Hegel esse trecho bem sugestivo em apoio do que escrevera: "...a coragem também atua no domínio do direito e da força, tão bem quanto o sofrimento, em que está a contradição entre o conceito de direito e sua realidade, pois também na luta pelos direitos há uma contradição. (...) Em sua realidade, os combatentes se opõem, como dois seres vivos (*zweierlei Lebende*), como a vida na luta com a vida, em nova contradição. Defendendo-se, o agredido torna-se também agressor e confere-lhe igualmente no direito de defender-se (*und dadurch in das Recht der Selbstverteidigung gesetz*). Assim, ambos têm direito, ambos acham-se em guerra, a ambos cabe o direito de defender-se."

De acordo com a intuição hegeliana, o direito não é decisão medianeira entre abstração e realidade, pois os combatentes fazem depender a decisão jurídica da realidade conflitual, onde tudo se mistura (*vermischen sie die beiden und machen jenes von dieser abhängig*).[11]

Nesse sentido, é apreensível na praxis histórica, onde o direito se transfunde em força e vice-versa, devenir em que se vitaliza: e a justiça nasce das entranhas da história trabalhada por uma razão viva bem diferente da razão abstrata da tradição especulativa e escolástica. Esse nível do con-

[11] Nohl, Hermann. *Hegels theologische Jugendschriften.* Frankfurt/Mein, Minerva GambH, 1966, onde se acha o escrito juvenil intitulado *Der Geist des Christentums sei Schicksal.* p. 284, passim.

flito é que produziria o direito abstrato, porque o concreto se realiza *na vida em luta com a vida.* Parodiando mais uma vez o estribilho do velho Tobias: a força que devora a força é, na simultaneidade dialética, o devenir do direito, cujo nível de visibilidade é essencialmente histórico-cultural.

## 9. As duas vires

As mudanças das relações sociojurídicas no seio da comunidade evidenciam o conteúdo ativamente teleológico da praxis. Tais características têm escapado quando se trata de fixar a conceituação teórica do direito, porque deixam à sombra a bivalência histórico-racional subjacente. Ao omiti-la, resta-lhes dois caminhos: ou a via subjetivista (racionalismo idealista) ou a via pragmática (objetivismo dos fatos inter-humanos). Por estas duas duas grandes vertentes se distribuirão todas as escolas tradicionais da filosofia jurídica.

Que faz o teólogo-jurista ou o moralista jurídico? Cortam os nexos com o meio histórico, reduzem-no a matéria passiva, maleável ao império do voluntarismo, desligando o reino do *ius* do reino dos conflitos reais — e constroem o universo eidético, onde ficam como aqueles velhos metafísicos do sonho descrito por Dïderot.

Não assim entre os mestres máximos do direito. A *auctoritas* era a expressão da *vis* senatorial, que reprimia as violências da plebe. As duas *vires* se enfrentavam e se contestavam. Só uma seria poder *legitimado* por sua continuidade histórica. Na mente quiritária, só essa *vis* era legitimante, expressão ideológica da força ínsita na *ratio* histórica e no *ius.*

A *vis* ilegal e criminosa (caracterizada como abuso de autoridade no *perduellio*), acabou ulteriormente reduzida à idéia do *crimen majestatis.* Teve na *lex Cornelia majestatis* o veículo de repressão das insurreições plebéias, fortalecendo assim o poder senatorial. De acordo com Arrangio-Ruiz, "a cidade não intervinha como vindicadora na ordem jurídica violada, bem ao contrário, abonava normalmente o cidadão, grupo ou estirpe do ofendido na repressão do delito, despojando de seu caráter autojurídico a violência que quisesse exercitar contra o ofensor".[12]

Mais uma vez invocamos Jhering, que teve, como poucos juristas, a visão clara desse fenômeno da jurisdicização da força na evolução do direito romano.[13]

## 10. As trans-formações

O fundamento fático não é suporte objetivo que sirva, mecanisticamente, de arrimo ao *ius.* Ao analisar o *ius,* que é, antes de tudo, *processus,*

[12] Arrangio-Ruiz, Vicente. *História del derecho romano.* 3. ed. Madrid, Reus, 1974. p. 95.

[13] Von Jhering, Rudolf. *Geist der roemischen Rechts.* 9 Aufl., Leipzig, 1968. p. II, 140, 146, 197, 287, passim.

oferecem-se as duas feições contraditórias intrínsecas, na alteridade do *ius,* que é a *vis.* O que se observa é o devenir da força vitoriosa em poder político jurígeno. É o que mostra a jurigenia da *força que derrota a força e se faz direito.* Nesses dizeres se exprime como se positiva historicamente uma *nova ordem de coisas.*[14]

As teorias revolucionárias são tentativas de *justificação* do regime adveniente, que elas mesmas suscitaram em correspondência com as condições objetivas do desenvolvimento social. A crítica feita às instituições que se desatualizam esboça a fisionomia e dá o conceito do novo Estado muito antes que a força política o implante e consolide. A história é uma visão retrospectiva das formas caducas que foram superadas — e está no conflito a matriz dessas *trans*-formações. Grifei o *trans* para marcar melhor o sentido dessas passagens superativas. E o verdadeiro estadista não é apenas o gerente dessas mudanças, mas o homem dotado da intuição de perscrutar, no jogo presente das forças, os lineamentos e tendências que abrem passo ao futuro.

As teorias foram interpretações prospectivas que, vitoriosas, viraram ideologias, que são mitologias retrospectivas: intangibilizam seus mandamentos no propsóito de perpetuidade.

Tornam-se mistificantes. Parcialmente mistificantes, porque sempre contêm um núcleo de irracionalidade, que são aspirações e sonhos, halo de utopia que vem do coração, miragem sedutora que acende e desencadeia as energias realizadoras. Esses determinantes sentimentos de ação concentram-se mais facilmente na juventude, racionaliza-se na maturidade e vai-se esgotando na velhice, que começa a ouvir o toque de recolher e do silêncio.

Ao diretor Machado Paupério, professor consagrado que se dignou transferir-se para esta cátedra, aos meus prezados e eminentes colegas, cuja convivência me foi inestimável, a meus alunos de hoje e de ontem, aos quais só conservo recordações boas e motivos de esperança, a todos os mais calorosos agradecimentos e breves reencontros nos caminhos da vida.

[14] Ainda não tinha posto o tema nos termos decisivos na minha *Filosofia do direito* (Rio de Janeiro, Ed. Rio, 1974), como agora o faço neste ensaio, que constituirá um capítulo do tratado em preparo.