

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC-SP

ABÍLIO OSMAR DOS SANTOS

DIREITO E RELIGIÃO:

Gênese linguística na construção da ética

DOUTORADO EM DIREITO

São Paulo

2023

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

ABÍLIO OSMAR DOS SANTOS

DIREITO E RELIGIÃO:

Gênese linguística na construção da ética

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em direito (área de concentração: Filosofia do Direito) sob a orientação do Prof.º Dr. Gabriel Benedito Issaac Chalita

São Paulo

2023

Banca Examinadora:

Professor Orientador Dr. Gabriel Benedito Issaac Chalita

Professora Examinadora Dra. Márcia Cristina de Souza Alvim

Professora Examinadora Dra. Nathaly Campitelli Roque

Professor Examinador:

Professor Examinador:

Para quem me fez chegar aqui, meus PROFESSORES todos sem distinção desde a pré-escola até o doutorado, a inspiração que nunca cessa.

Para meu avô ABÍLIO (em memória), para além do meu nome, deixou um profundo orgulho e amor pelas terras além-mar (seja daqui, ou seja, de lá!).

Primeiro, como não poderia deixar de ser, minha família, especialmente para minha querida e amada mãe Denize e meu amado padrasto Paulo Henrique, meu pai Osmar, sem eles nada faria sentido, aos irmãos Luís, Ana e Pedro e minhas avós Míriam e Anita (Judith, José e Abílio que viraram estrelinhas).

Aos meus alunos e colegas professores das Faculdades Integradas “Campos Salles” um orgulho em partilhar o magistério com vocês.

E no meio teve a pandemia...

Imaginem a pandemia sem arte, sem um bom filme, um livro instigante, uma música que nos emocione, como ficaria tudo mais pesado, sem as leituras para conclusão desse doutorado. De alguma forma essa tragédia humanitária que assolou o mundo, nos alertou para dois pontos fundamentais das nossas vidas que são imprescindíveis para uma plena existência e até para continuarmos existindo nesse planeta, são eles: a importância da cultura em todas as formas, e como devemos preservar a natureza e cuidar do meio ambiente.

No primeiro ponto, o da questão cultural, devemos pensar sob a perspectiva cultural embasada no olhar firme e atento do grande educador Paulo Freire, que nos ensinou que cultura não é só uma política de Estado, ou escolhas exclusivamente subjetivas artísticas ou até estéticas, mas sim como se vive, o que se come, o que vestimos, até a nossa maneira de ver o mundo.

Não poderia deixar de agradecer os professores que partilhei conhecimento e muita aprendizagem, aos professores Willis Santiago Guerra Filho (meu pai acadêmico), Tércio Sampaio Ferraz Júnior e Maria Helena Diniz pelas conversas, indicações de leituras e todo valioso apoio na vida acadêmica.

Agradeço ainda a professora Nathaly Campitelli Roque por aceitar o convite para participação da banca de qualificação.

Por fim, mas não menos importante, antes pelo contrário, meus diletos, que me receberam de braços e corações abertos professores, mais que orientadores, GABRIEL CHALITA e MÁRCIA ALVIM, ambos meus professores desde a graduação em Direito na Universidade Presbiteriana Mackenzie até a nova acolhida aqui na PUC, gratidão, carinho e orgulho que não cabe no coração.

(...)

Se os tubarões fossem homens, naturalmente fariam guerras entre si, para conquistar gaiolas e peixinhos estrangeiros. Nessas guerras eles fariam lutar os seus peixinhos, e lhes ensinariam que há uma enorme diferença entre eles e os peixinhos dos outros tubarões. Os peixinhos, proclamariam, são notoriamente mudos, mas silenciam em línguas diferentes, e por isso não se podem entender entre si. Cada peixinho que matasse alguns outros na guerra, os inimigos que silenciam em outra língua, seria condecorado com uma pequena medalha de sargaço e receberia uma comenda de herói.

Se os tubarões fossem homens também haveria arte entre eles, naturalmente. Haveria belos quadros, representando os dentes dos tubarões em cores magníficas, e as suas goelas como jardins onde se brinca deliciosamente. Os teatros do fundo do mar mostrariam valorosos peixinhos a nadarem com entusiasmo rumo às gargantas dos tubarões. E a música seria tão bela que, sob os seus acordes, todos os peixinhos, como orquestra afinada, a sonhar, embalados nos pensamentos mais sublimes, precipitar-se-iam nas goelas dos tubarões.

Também não faltaria uma religião, se os tubarões fossem homens. Ela ensinaria que a verdadeira vida dos peixinhos começa no paraíso, ou seja, na barriga dos tubarões.

Se os tubarões fossem homens também acabaria a ideia de que todos os peixinhos são iguais entre si. Alguns deles se tornariam funcionários e seriam colocados acima dos outros. Aqueles ligeiramente maiores até poderiam comer os menores. Isso seria agradável para os tubarões, pois eles, mais frequentemente, teriam bocados maiores para comer. E os peixinhos maiores detentores de cargos, cuidariam da ordem interna entre os peixinhos, tornando-se professores, oficiais, polícias, construtores de gaiolas, etc.

Em suma, se os tubarões fossem homens haveria uma civilização no mar.

Eugen **Bertholt** Friedrich **Brecht**

Dramaturgo, poeta e encenador alemão do século XX

RESUMO

O estudo se propõe a um retorno sobre a gênese linguística do Direito e da Religião e pretende lançar um novo mote investigativo sobre o sentido filosófico na construção da ética. O objetivo principal é possibilitar tanto uma melhor compreensão de cada uma destas áreas como, principalmente, uma melhor compreensão do que somos nós, humanos, o que nos constitui e como nos constituímos para uma construção da ética. A ideia do trabalho perpassa nas conexões na ótica de linguagem, uma vez que ambos, direito e religião, são essencialmente estruturas linguísticas produzidas em contextos culturais diversos, mas que guardam relações para moldar condições e ações humanas. Vale-se do método Fenomenológico-Hermenêutico, como desenvolvido por Martin Heidegger. Assim a ética, traz o responsabilizar-se pelo cuidado de si, busca uma nova relação com a verdade, por serem construídos na linguagem, nunca estão completamente fechados, mas demandam sempre sua atualização, para que continuem cumprindo a sua função de possibilitar que a vida social se constitua e, especialmente, por uma visão não extremada que degenera a religião e o direito.

Palavras-chave: Direito, Religião, Linguagem e Ética.

ABSTRACT

The study proposes a return to the linguistic genesis of Law and Religion and intends to launch a new investigative theme on the philosophical meaning in the construction of ethics. The main objective is to enable both a better understanding of each of these areas and, mainly, a better understanding of what we, humans, are, what constitutes us and how we constitute ourselves for the construction of ethics. The idea of work permeates connections from the perspective of language, since both law and religion are essentially linguistic structures produced in different cultural contexts, but which maintain relationships to shape human conditions and actions. It uses the Phenomenological-Hermeneutic method, as developed by Martin Heidegger. Thus, ethics brings responsibility for taking care of oneself, seeks a new relationship with the truth, as they are constructed in language, they are never completely closed, but always demand updating, so that they continue to fulfill their function of enabling the social life is constituted and, especially, by a non-extreme vision that degenerates religion and law.

Keywords: Law, Religion, Language and Ethics.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. LINGUAGEM.....	14
1.1. O MITO	19
1.2. A ORIGEM.....	22
1.3. A LINGUAGEM (DOS SÍMBOLOS AO SIMBÓLICO)	25
2. LINGUAGEM E RELIGIÃO.....	33
2.1. A RELIGIÃO.....	34
2.2. O SAGRADO	41
3. LINGUAGEM E DIREITO.....	53
3.1. O DIREITO.....	55
3.1. O DIREITO E A SECULARIZAÇÃO	58
4. DIREITO E RELIGIÃO	70
4.1. ONDE RELIGIÃO E DIREITO SE UNEM.....	72
4.2. DIREITO E RELIGIÃO COMO ESTRUTURAS DE LINGUAGEM.....	80
5. VERDADE E ÉTICA	88
5.1. A DECISÃO, INVOCAÇÃO DA SANTIDADE E DOS OUTROS	89
5.2. A ÉTICA DA (DES)CRENÇA.....	103
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	127
REFERÊNCIAS.....	131

INTRODUÇÃO

Um dos principais temas condutores do pensamento teórico e filosófico sobre o Direito centraliza-se no sentido de suas características religiosas, e para uma abordagem não perfunctória ou tradicional sobre este sentido, faz-se necessário não apenas tangê-lo em uma perspectiva que já se encontra em processo de desenvolvimento, como costumeiramente se tem feito, mas sim procurar retornar de maneira histórico-genealógica sobre sua gênese, encontrada na matriz originária do próprio Direito e da própria Religião.

Este estudo propõe um retorno sobre a gênese do Direito e da Religião e pretende lançar um novo mote investigativo sobre o sentido filosófico do Direito, sendo que o que se sugere nesse retorno investigativo ao Direito e à Religião é a convicção da necessidade de renovação das formas jurídicas que possibilitem ao homem ingressar em outroestágio de organização social menos predatório do que o atual, compreendendo que o místico e a crença se confundem e se mesclam com o nascimento da própria ciência.

Essa polêmica instaurada sobre o pensamento que aqui se pretende desenvolver vem determinada pela experiência da necessidade de um resgate sobre o próprio sentido da (con)vivência humana.

Dessa forma apresentam-se como objetivos deste trabalho: analisar a genealogia do direito e da religião, a ligação sensível de suas linguagens, a relação entre as proposições tradicionais e os processos de subjetivação que lhe são subjacentes, com isso, criando um pano de fundo estrutural e esclarecendo o próprio modo como o direito ao mesmo tempo se baseia e produz uma crença ou por vezes descrença; propiciar uma compreensão da escolha de fé que o direito faz, quando decide, o que se mostra altamente humano, sendo todos estes âmbitos perpassados por relações de dominação e poder que se constituem por uma lógica jurídica para, depois, serem institucionalizados pelas regras jurídicas.

Pretende-se buscar novos modos de compreensão do fenômeno jurídico que vão muito além da compreensão da dogmática jurídica, mas sem que essa seja desconsiderada, a partir do diálogo com o fenômeno religioso, posto tratar-se de âmbitos tão constituintes do humano quanto o direito, mas que mostram-o desde perspectivas outras, as quais têm sido capturadas pela linguagem técnica jurídica que vem se alastrando de forma vertiginosa.

O intuito principal é possibilitar tanto uma melhor compreensão de cada uma destas áreas como, principalmente, uma melhor compreensão do que somos nós, humanos, o que nos constitui e como nos constitui(mos). Só assim será possível deslocar o foco das discussões sobre as “verdades” do direito para as escolhas de “fé” que ele produz, para a

problematização das possibilidades e impossibilidades de se decidir, o que está intrinsecamente ligado à possibilidade ou não de se instaurar critérios para aplicação do direito e, antes ainda, do que constitui o próprio direito.

Assim sendo, o trabalho buscará uma abordagem da aproximação do direito e da religião num plano de suas linguagens semelhantes, assim constituindo ambos os fenômenos eminentemente humanos. Dessa forma, em linhas gerais, o escopo da tese é propor uma investigação sólida e não tradicional ao sentido genealógico do Direito demonstrando que em suas raízes ele encontra-se imbricado com o conceito Religião.

Assim, se pretende lançar as bases de uma introdução à teoria mítica religiosa do Direito de modo preciso e, a partir dela, descobrir uma gênese com várias aberturas de horizontes que ofereçam respostas salutares para se compreender a importância e a reinserção do próprio Direito mais compromissado do ponto de vista de sua aplicabilidade e com o senso ético e humano.

O método que guiará a pesquisa será o Fenomenológico-Hermenêutico, como desenvolvido na esteira de Martin Heidegger, um dos mais importantes pensadores do século XX. Heidegger nasceu em Messkirch, uma pequena cidade na Alemanha, e viveu uma infância simples com seus pais. Sobre grande influência católica, iniciou os estudos em teologia, mas logo se interessou pela filosofia, onde primeiramente se destacou como discípulo de Edmund Husserl, mas ainda jovem desenvolveu um pensamento próprio que o projetou de modo formidável.

A obra responsável pela grande repercussão do pensamento de Martin Heidegger foi *Ser e Tempo*¹, reconhecida como uma das mais importantes (se não a mais importante) do século XX, e que influenciou pensadores e pesquisadores das mais variadas áreas, não se restringindo à filosofia, mas tendo sido muito bem recebida e até hoje considerada como uma grande referência na teologia, na psicologia, na história e várias outras.

Um dos pontos determinantes para que a presente pesquisa se guie pelos caminhos apontados pelo pensamento de Heidegger é o fato de que ele, de modo recíproco e circular, coloca em questão os mais variados temas e problemas humanos na medida em que tal fazer só é possível pela problematização do próprio sentido do humano. Trata-se de uma corrente filosófica, denominada hermenêutica, que coloca a própria concepção de método em discussão, posto que supera a separação entre sujeito e objeto, já que ambos estão sempre em

¹ HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Tradução, organização, nota prévia, anexos e notas: Fausto Castilho. Campinas, SP: Editora da Unicamp; Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2012.

mútuo relacionamento e condicionamento.

O método, na perspectiva a ser utilizada na pesquisa, vem se contrapor à noção de método produzido na modernidade, em que este se estabelece sobre as ideias de certeza e segurança, ínsitas à matematicidade do pensamento moderno. Ou seja, o método da modernidade é sempre acabado e definitivo, constitui fórmulas previamente determinadas que, se seguidas corretamente, irão garantir com certeza e segurança o resultado pretendido, especialmente porque ele se coloca como independente do sujeito de conhecimento.

Acontece que este método das Ciências da Natureza, quando transposto para o campo das Ciências Humanas, como é o Direito, não se mostra capaz de garantir uma compreensão autêntica de seu fenômeno. Isto decorre da premissa de tal método estar atrelado ao conceito de verdade como correlação, decorrente das transformações que sofreu esta ao longo da história, principalmente quando a verdade, que para os gregos era um ‘acontecer’, ao ser vista pelo prisma do cristianismo é convertida em um fundamento estático e único, que já existe por si, antes e desconectada do objeto a partir do qual ela é investigada. E assim, a verdade não mais acontece, mas deve ser buscada na correlação entre seu fundamento e a representação do objeto em análise.

O método Fenomenológico-Hermenêutico propicia um modo diferente de se relacionar com o objeto em estudo, de modo que não concebe mais a verdade como um ente, descolando-a de qualquer fundamento para que não seja objetificada, seja na esfera do objeto ou do próprio homem. Há uma mudança que, partindo do modo de ser do homem como ser-no-mundo, o qual desde sempre se relaciona, no mundo, com os outros homens e objetos, permite buscar a verdade na explicitação deste relacionar.

A presente pesquisa mostra-se justificada porque o intento de demonstrar características mais humanas, apesar de mostrar-se estritamente necessária para as sociedades complexas atuais, não é uma dimensão absolutamente necessária da vida humana, mas uma possibilidade. Faz-se urgente perceber que o Direito, enquanto próprio das relações humanas, necessita ser compreendido e encarado no seu aspecto de crença e descrença, para eliminação das frustrações, dessa “loucura” coletiva que tudo deve ser resolvido pelo Direito, que ele é certo e porto seguro das mazelas da vida humana.

A rigor, isso é uma impossibilidade, como pode-se verificar dos julgamentos de Sócrates e de Jesus, por exemplo. Se assim o for, a compreensão do direito e as preocupações do jurista devem voltar-se mais para o fato de que a decisão jurídica decorre da impossibilidade de uma relação autêntica, isto é, de um com-viver. A “necessidade” do Direito está mais para impor limites às nossas angústias que para resolvê-las.

Essa (im)possibilidade de certeza matemática ou científica do Direito, está atrelada à função e posição que este ocupa numa sociedade complexa em que a legitimação das ações e decisões tornam-se cada vez mais difíceis, posto que não mais atribuídas a valores, à fé, à natureza, à razão. Assim, o recurso a questões zetéticas² torna-se inevitável, pois a dogmática mostra-se tão ineficaz quanto perigosa nas mãos de pessoas mal intencionadas ou simplesmente alienadas.

A presente pesquisa justifica-se, portanto, na medida em que busca clarear estes paradoxos e indicar alternativas não (somente) para o Direito, mas para o (resgate do) que é propriamente humano: criar mundo, ficcionalmente, decidindo sobre o que é totalmente incerto, a vida. Daí recorrer-se ao diálogo com a religião que conforta e alivia as mazelas das vidas, não ao acaso, notamos que a linguagem do direito é uma linguagem mítico religiosa, mesmo quando tenta se mostrar única e exclusivamente neutra ou científica a partir da modernidade.

Em última instância, a urgência de se pensar em relações mais humanas, que sejam inclusivas e não excludentes, para lidarmos melhor com os conflitos da sociedade atual e suas complexidades, obriga-nos a voltarmos a reflexão para essa relação já muito explorada entre o direito e a religião, para tentarmos vislumbrar no que é conhecido, algo que ainda ignoramos, mas que nos constitui enquanto humanos e sociedade.

² FERRAZ JR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**, 10ª Edição, São Paulo: Atlas, 2018.

1. LINGUAGEM

Podemos conceber a língua como “um sistema de signos em vigor numa determinada comunidade social, cumprindo o papel de instrumento de comunicação entre seus membros”³. Nesse sentido a língua deve ser compreendida como uma instituição social, a qual é utilizada através da fala num processo dialético em que o sistema de signos é constantemente atualizado em seu uso, conforme assinala Saussure⁴. A linguagem pode ser compreendida, desde a semiótica, como a conjugação da língua e da fala, de modo que engloba o sistema sógnico, ou seja, a língua e a capacidade humana de se comunicar⁵.

Dizer que a linguagem é composta de signos e fala é reconhecer e reforçar sua dimensão comunicacional, isto é, entender que a linguagem está intrinsecamente ligada à possibilidade de comunicação entre os seres humanos, de modo que a interação social possa acontecer, o que não seria possível se não fizesse um mínimo de sentido para os indivíduos nela participantes.

Partindo-se do entendimento que “todo texto pode ser concebido como o suporte de significação (o significante) de um signo”, podemos reconhecer que “o próprio ordenamento como um todo compõe um signo, cujos elementos componentes são sobremaneira complexos.” Porém, “não só o todo, mas também as partes nos interessam; elas em si, e sua relação com o todo”. E em sendo assim, “certas partes da ordem jurídica exercem relevante função comunicacional, e atuam como signo, que são”. Onde a norma também se apresenta como “paradigma semiótico, signo e como tal sujeita a todas as ilações pertinentes ao estudo desse objeto: a análise de seu significante, representante e significado(interpretante); investigação da semiose; o estudo do seu processo gerador de sentido; etc.”⁶

Dessa maneira, percebe-se que o “direito é uma manifestação sógnica, mais especificamente comunicacional, uma vez que seu emissor e receptor são necessariamente seres humanos. Ademais, pertence à classe das comunicações textuais (que se distinguem, por exemplo, das pictóricas), cuja característica distintiva é a linearidade.”⁷

O direito, enquanto linguagem, tem como principal função regular as condutas

³ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário, linguagem e método**. 6ed. São Paulo: Noeses, 2015, p. 31.

⁴ SAUSSURE, Ferdinand. **Curso de linguística geral**. São Paulo, Cultrix, 1975, p. 17.

⁵ BARTHES, R. **Elementos de semiologia**. São Paulo: Cultrix, 1993, p. 17.

⁶ MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. **Extrafiscalidade: Análise Semiótica**. Tese apresentada no Curso de Pós-Graduação em Direito da USP, para obtenção do grau de doutor, pp. 43/44.

⁷ MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. **Extrafiscalidade: Análise Semiótica**. Tese apresentada no Curso de Pós-Graduação em Direito da USP, para obtenção do grau de doutor, pp. 43.

humanas, instituindo um mínimo de previsibilidade e controle para as interações humanas, possibilitando, assim, o convívio social. Trata-se de uma linguagem eminentemente prescritiva, a qual não se confunde com a linguagem descritiva da Ciência do direito, que busca estabelecer proposições modais aléticas, isto é, verdadeiras ou falsas, a respeito das proposições deônticas (jurídicas), que são válidas ou não válidas.⁸ Dito de outra forma, a principal preocupação da Ciência do direito, ao menos como ela vem sendo majoritariamente exercida nos últimos dois séculos, é com a linguagem jurídica “posta”, buscando seus sentidos possíveis nela mesma, tentando sempre não ultrapassar os limites daquilo que reconhece como seu objeto de estudo e análise.

As contribuições deste tipo de análise são inegáveis, especialmente no que diz respeito à conquista da autonomia do direito e da afirmação da ciência do direito, mas as suas limitações precisam ser questionadas, já que as demandas e a complexidade da sociedade atual têm colocado em risco justamente essas conquistas. Não por acaso temos vistos ataques ao direito em todo o mundo, mais especificamente às cortes constitucionais e à sua autonomia quando as mesmas buscam efetivar direitos fundamentais e, para tanto, limitar abusos de poder, seja ele econômico, político ou de qualquer outra índole.

Se tanto a linguagem do direito como a linguagem da ciência do direito, depois de tanta evolução agora se encontram em perigo, talvez seja porque acabaram por ignorar coisas importantes, uma dimensão mais profunda da própria linguagem que não pode ser completamente compreendida e, muito menos, capturada e “domesticada”, o que é inerente ao projeto da modernidade e, portanto, subjazem as noções de linguagem do direito e da ciência jurídica nos últimos séculos.

Os símbolos relacionam-se aos significados e aos referentes somente pela convenção e hábito. Tem-se, assim, uma “relação arbitrária com eles, e correspondem, portanto, ao signo na concepção restrita de Saussure”.

[...] termo signo foi usado por Saussure como por Peirce que, no início do século XX, fundaram os estudos semiológicos. (...) Saussure sempre se referiu a signos linguísticos, em relação aos quais postulou a sua arbitrariedade frente aos seus referentes e significados. O problema da arbitrariedade sempre foi discutível quando relacionado ao uso das onomatopeias e aos signos não verbais, pois nesses casos sempre há um vínculo, aparente ao real.⁹

⁸ VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo**. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 49

⁹ PUGLIESI, Márcio. **Teoria do Direito**. São Paulo: Ed. Saraiva. 2009, p. 26/27.

Nesse contexto, tem-se que o símbolo é “um significado que provém de uma palavra. Ao falarmos em leão, a palavra é ligada à força. O touro é a mesma coisa. Daí a ambiguidade dos símbolos. É um significado que não está na palavra, mas na conotação especial.” E o direito se utiliza de símbolos, tudo no direito é baseado no uso de símbolos, tais quais “o juiz simboliza a justiça. O promotor, o acusador; e o advogado, o defensor. A balança é o arquétipo simbólico da justiça. O advogado é o símbolo da defesa dos direitos.”¹⁰

Como símbolo é algo que vai além do seu significado literal, pode ser um objeto, imagem, palavra ou conceito, sendo que possuem um significado no tempo e no espaço, de maneira cultural ou convencional conforme associação feita a eles, e são costumeiramente usados para exprimir interpretações, ideias, manifestações a depender do contexto utilizado.

O presente trabalho necessita, portanto, instituir um outro ponto de partida para a análise do símbolo, calcado em sua dimensão pragmática, mas indo além, buscando nela e para além dela, a dimensão mais originária e, neste sentido, ontológica da linguagem. Assumiremos, assim, uma postura mais hermenêutico-fenomenológica que semiótica para colocar em questão não só a linguagem do direito, mas a relação do direito com a linguagem.

No entendimento de Paul Ricoeur a fenomenologia entende o símbolo a partir do próprio símbolo, uma vez que para o autor:

O símbolo dá que pensar; esta sentença que me encanta diz duas coisas: o símbolo dá; eu não ponho o sentido, é ele que dá o sentido, mas aquilo que ele dá, é “que pensar”, de que pensar. A partir da doação, a posição. A sentença sugere, portanto, ao mesmo tempo, que tudo está dito em enigma e, contudo, que é sempre preciso tudo começar e recomeçar na dimensão do pensar. É esta articulação do pensamento dado a ele próprio no reino dos símbolos e do pensamento poente e pensante, que eu queria surpreender e compreender.¹¹

No Direito os símbolos podem ser compreendidos de diferentes formas e possuem significados históricos, culturais e jurídicos específicos, variando conforme os usos e os costumes, assim como a cultura, o sistema jurídico e o país. Trazendo os símbolos e os significados da literatura creditam-se a Kafka, um grande expoente do século XX, narrativas que tratam de um mundo altamente opressor, burocrático e até mesmo perverso, e porque não reforçar, incrivelmente atual.

Diante da Lei está um guarda. Vem um homem do campo e pede para entrar na Lei. Mas o guarda diz-lhe que, por enquanto, não pode autorizar lhe a

¹⁰ OLIVEIRA, Régis Fernandes. **Direito e Religião**. São Paulo: Estante de Direito. 2021, pp. 24/25.

¹¹ RICŒUR, Paul. **O conflito das interpretações: ensaios de hermenêutica**. Trad.: M. F. Sá Correia. Porto-Portugal: Editora Rés, 1990, p. 283.

entrada. O homem considera e pergunta depois se poderá entrar mais tarde. – “É possível” – diz o guarda. – “Mas não agora!”. O guarda afasta-se então da porta da Lei, aberta como sempre, e o homem curva-se para olhar lá dentro. Ao ver tal, o guarda ri-se e diz. – “Se tanto te atraí, experimenta entrar, apesar da minha proibição. Contudo, repara, sou forte. E ainda assim sou o último dos guardas. De sala para sala estão guardas cada vez mais fortes, de tal modo que não posso sequer suportar o olhar do terceiro depois de mim.”¹²

Nota-se que na pequena parábola de Kafka, um camponês se apresenta “diante da lei” ao se colocar diante de uma porta, que possui a representação de a porta da lei, porta essa que ele jamais atravessará. Diante da porta, o camponês opta por esperar e, colocado pelo guarda próximo à porta, cabe a ele apenas esperar. Em todas as inúmeras tentativas que faz de entrar, ouve do guarda a mesma negativa. Após toda a espera, estando o camponês prestes a morrer, tem com o guarda o último diálogo: “— O que você ainda quer saber? — pergunta o porteiro — Você é insaciável. — Todos aspiram à lei — diz o homem — Como se explica que, em tantos anos, ninguém além de mim pediu para entrar? — Aqui ninguém mais podia ser admitido, pois esta entrada estava destinada só a você. Agora eu vou embora e fecho-a.”¹³

A dupla injunção entre a necessidade e a impossibilidade de acesso à lei faz o leitor da parábola performática o lugar do camponês, o leitor que espera pela lei do texto, sem que está se apresente a ele, assim como o camponês espera pela lei, sem que está se apresente a ele. Todos aspiram a essa lei, que, na tradição judaica, seria apreensível na presença imanente de Deus, lei perdida na entrada na modernidade, cuja razão instrumental Kafka prenuncia. O indecifrável do texto de Kafka que dispõe o leitor à espera da lei do texto se apresenta como um paradoxo de sua escrita. Na impossibilidade de uma leitura literal — por ser a literalidade propositalmente destituída de sentido —, Kafka oferece um texto que só pode ser lido literalmente, porque não há nada por trás do texto. Só o que há é o texto, sua impossibilidade de penetração, perpetração, entrada, acesso. Um texto que, na mesma estratégia, se recusa a uma leitura literal e só oferece uma leitura literal, resistindo a qualquer ordem de explicação. Como no miniconto de Epstein, e como observa Agamben.¹⁴

Outro retrato da crueldade do sistema penal. A seguinte narrativa, desta vez, acompanha um explorador estrangeiro em visita à colônia penal que é guiado por um oficial que deve apresentar o aparelho utilizado para a execução das sentenças. Trata-se de uma cama onde o

¹² KAFKA, Franz. **Diante da Lei**. Disponível em: https://www.esquerda.net/media/Diante_da_Lei.pdf. Acesso em: 16/06/2023.

¹³ RODRIGUES, Carla. **Kafka, Benjamim e Derrida: Diante da Lei**. Terceira Margem (online) – Ano XVII N. 28/JUL.-DEZ. 2013, p. 95.

¹⁴ RODRIGUES, Carla. **Kafka, Benjamim e Derrida: Diante da Lei**. Terceira Margem (online) – Ano XVII N. 28/JUL.-DEZ. 2013 p. 96.

condenado restará preso no decorrer das calibrações das engrenagens, e posteriormente, por meio de um rastelo e de uma série de agulhas a sentença será marcada escrita em seu corpo, de forma literal. O mais perverso é a impossibilidade da defesa ou do contraditório, até porque, como reforça o oficial, ao acusado caberia apenas mais uma possibilidade de mentir.

Por meio de símbolos, Franz Kafka, na colônia penal, mostra a ineficiência do atual sistema penal que busca de maneira infrutífera uma tentativa de ressocialização do apenado, uma prevenção de novos crimes etc.

O nosso foco, portanto, recairá não sobre a “linguagem do direito”, especialmente se consideramos o direito posto ou positivado, mas como o fenômeno jurídico é não somente constituído linguisticamente, mas também constitui a linguagem no sentido em que institucionaliza sua criação e desenvolvimento. A nossa preocupação, deste modo, está não tanto na linguagem jurídica existente, mas na juridicidade intrínseca à própria linguagem, a qual costuma ser negligenciada, o que deixa a prática jurídica impossibilitada de sequer compreender essas contradições, aporias e absurdos que a literatura, por exemplo, nos ajudam a explicitar.

Afinal, como nos adverte Heidegger:

Somos, antes de tudo, na linguagem e pela linguagem. Não é necessário um caminho para a linguagem. Um caminho para a linguagem é até mesmo impossível, uma vez que já estamos no lugar para o qual o caminho deveria nos conduzir. Mas será que estamos mesmo nesse lugar? Será que somos e estamos na linguagem a ponto de fazermos a experiência de sua essência, de a pensarmos como linguagem, percebendo, numa escuta, o próprio da linguagem? Será que já estamos na proximidade da linguagem mesmo sem uma ação nossa? Ou será o caminho para a linguagem como linguagem o mais longo e extenso que se pode pensar? E não apenas o mais longo, mas também o mais cheio de obstáculos oriundos da própria linguagem tão logo tentamos pensar, genuinamente e sem desvios, a linguagem no que lhe é mais próprio?¹⁵

Como, então, nos colocarmos nesse caminho para a linguagem? A aposta do presente trabalho vai na direção do mito, de modo que este possa ser entendido talvez como um antecessor comum do direito e da religião. É neste sentido que, sem desconsiderar a importância de outras abordagens, aqui será priorizada a problematização da linguagem enquanto expressão mítica, isto é, enquanto constituidora de mundo e a nossa própria condição dentro do mundo construído.

¹⁵HEIDEGGER, Martin. **O caminho para a linguagem. In: A caminho da linguagem.** Tradução de Márcia Sá Cavalcante Schuback. 6 ed. Petrópolis: Vozes, 2012, pp. 191-192.

1.1 O Mito

Em Platão, temos que a figura do mito não é apenas uma estratégia retórica diante das finitudes da linguagem, mas é uma hipótese plausível, também é uma transformação do homem, já que as histórias exercem grande poder desde muito cedo nas crianças, além do mais, essas histórias dirigem os homens para as virtudes ou para os vícios.

E em assim sendo, o mito aparece em um campo inesgotável de significações, com isso o mito não traz uma verdade, mas mostra um algo possível e viável. O principal do mito é contar uma boa história que sirva de referencial às crianças e aos adultos.¹⁶

O poeta Fernando Pessoa, em sua obra *Mensagem*, que revisita parte da mitologia da história de Portugal, demonstra os diversos símbolos atribuídos ao termo mito, “o mito é o nada que é tudo/ O mesmo sol que abre os céus/ É um mito brilhante e mudo/ O corpo morto de Deus/ Vivo e desnudo”.¹⁷ Com a perspectiva, no imaginário popular, de serem narrativas fantásticas envoltas em heróis e deuses em suas vidas em templos romanos e gregos em ruínas.

Etimologicamente, “a palavra *mito* vem do grego, *mythos*, e deriva de dois verbos: do verbo *mytheyo* (contar, narrar, falar alguma coisa para os outros) e do verbo *mytheo* (conversar, contar, anunciar, designar)”, sendo que para os gregos “mito é um discurso pronunciado ou proferido para ouvintes que recebem como verdadeira a narrativa, porque confiam naquele que narra; é uma narrativa feita em público, baseada, portanto, na autoridade e confiabilidade da pessoa do narrador”.¹⁸

No olhar de Mircea Eliade:

Há mais de meio século, os eruditos ocidentais passaram a estudar o mito por uma perspectiva que contrasta sensivelmente com a do século XIX, por exemplo. Ao invés de tratar, como seus predecessores, o mito na acepção usual do termo, i. e., como "fábula", "invenção", "ficção", eles o aceitaram tal qual era compreendido pelas sociedades arcaicas, onde o mito designa, ao contrário, uma "história verdadeira" e, ademais, extremamente preciosa por seu caráter sagrado, exemplar e significativo. Mas esse novo valor semântico conferido ao vocábulo "mito" torna o seu emprego na linguagem um tanto equívoco.¹⁹

O termo mito é empregado atualmente tanto no significado de "ficção" ou "ilusão", como no sentido — familiar, sobretudo, aos etnólogos, sociólogos e historiadores de religiões

¹⁶ PLATÃO. **A República**. São Paulo: Lafonte. 2020.

¹⁷ PESSOA, Fernando. **Mensagem**. Disponível em: <http://luso-livros.net/>. Acesso em: 16/06/2023.

¹⁸ CHAUI, Marilena. **Convite à Filosofia**. São Paulo: Ed. Ática. 2000, p. 32.

¹⁹ ELIADE, Mircea. **Mito e Realidade**. 8º Ed. São Paulo: Editora Perspectiva. 2019, pp. 02/03.

— de "tradição sagrada, revelação primordial, modelo exemplar". Na sua obra 'Mito e Realidade', Mircea Eliade destina ao mito a narrativa de "uma história sagrada; ele relata um acontecimento ocorrido no tempo primordial, o tempo fabuloso do princípio", ou seja, de que modo crenças e entidades transcendentais (sobrenaturais) resultam em possível "a existência de uma realidade ao narrar sobre a criação, a origem de algo", partindo-se, principalmente, dessa sacralização mitológica, a humanidade "fundamenta o mundo e o converte no que é hoje".²⁰

Em relação ao mito, esclarece Ricœur: "Tomarei o mito como uma espécie de símbolo, como um símbolo desenvolvido em forma de relato e articulado num tempo e num espaço imaginário, que é impossível fazer coincidir com os da geografia e da história críticas".²¹

Como proposto por Marilena Chauí, o mito se consagra como "uma narrativa sobre a origem de alguma coisa (origem dos astros, da Terra, dos homens, das plantas, dos animais, do fogo, da água, dos ventos, do bem e do mal, da saúde e da doença, da morte, dos instrumentos de trabalho, das raças, das guerras, do poder, etc.)."²²

Nesse cenário "a função do mito é evacuar o real: literalmente, o mito é um escoamento incessante, uma hemorragia, ou, caso se prefira uma evaporação; em suma, uma ausência perceptível", se trata, portanto, de uma "fala despolitizada, (...) cuja função específica é transformar um sentido em forma." De acordo com o pensamento de Barthes "a história condiciona o mito em dois pontos: na sua forma, que é apenas relativamente motivada, e no seu conceito, que é histórico por natureza", esclarece o autor que a sociedade é "o campo das significações míticas", uma vez que "o que o mundo fornece ao mito é um real histórico, definido, por mais longe que se recue no tempo, pela maneira como os homens o produziram ou utilizaram; e o que o mito restitui é uma imagem natural desse real", defendendo assim, que o mito certifica às realizações humanas a austeridade, dando lugar a um espaço no qual estão embebecidas de significado intrinsecamente.²³

A concepção atual que atrela ao mito a ideia de pura ficcionalidade, de algo irreal e que não encontra respaldo na realidade ou que seria simplesmente o contrário de um pensamento sério, verdadeiro por ser científico, não deve, no sentido aqui elaborado, prosperar. E não se trata de simplesmente opor o mito à ciência, mas compreender a diferença radical que existe entre essas dimensões. A ciência está comprometida com a produção de conhecimento verificáveis, mas não consegue fornecer sentido, na dimensão social, para a convivência

²⁰ ELIADE, Mircea. **Mito e Realidade**. 8º Ed. São Paulo: Editora Perspectiva. 2019, pp. 02/03.

²¹ RICŒUR, Paul. **Finitud y culpabilidad**: el hombre labil y la simbolica del mal. Madrid-Itália: Taurus Ediciones, 1982, p.181.

²² CHAUI, Marilena. **Convite à Filosofia**. São Paulo: Ed. Ática. 2000, p. 32.

²³ BARTHES, Roland. **Mitologias**. 11ª Ed. São Paulo: Bertrand Brasil. 2001.

humana. E é justamente isso que os mitos sempre fizeram ao longo da existência das mais variadas e diferentes sociedades.

É nesta dimensão que devemos buscar compreender o mito, em sua importância para que a convivência humana se torne possível, entrelaçando as vidas dos indivíduos com a dos grupos a que pertencem, o que acontece, de acordo com um dos mais respeitados estudiosos dos mitos, Joseph Campbell, na medida em que os mitos permitem aos seres humanos voltarem-se para os mistérios ou enigmas da vida e elaborá-los, construir coletivamente significados que, expressando de certa forma o sagrado, dão sustentação para a existência, para a vida de uma determinada coletividade.

Segundo Campbell²⁴:

Os mitos têm basicamente quatro funções. A primeira é a função mística – e é disso que venho falando, dando conta da maravilha que é o universo, da maravilha que é você, e vivenciando o espanto diante do mistério. Os mitos abrem o mundo para a dimensão do mistério, para a consciência do mistério que subjaz a todas as formas. Se isso lhe escapar, você não terá mitologia. Se o mistério se manifestar através de todas as coisas, o universo se tornará, por assim dizer, uma pintura sagrada. Você está sempre se dirigindo ao mistério transcendente, através das circunstâncias de sua vida.

A segunda é a dimensão cosmológica, a dimensão da qual a ciência se ocupa – mostrando qual é a forma do universo, mas fazendo-o de uma tal maneira que o mistério, outra vez, se manifesta. Hoje, tendemos a pensar que os cientistas detêm todas as respostas. Mas os maiores entre eles dizem-nos: “Não, não temos todas as respostas. Podemos dizer-lhe como a coisa funciona, mas não o que é”. Você risca um fósforo – o que é o fogo? Você pode falar de oxidação, mas isso não me dirá nada.

A terceira função é sociológica – suporte e validação de determinada ordem social. E aqui os mitos variam tremendamente, de lugar para lugar. Você tem toda uma mitologia da poligamia, toda uma mitologia da monogamia. Ambas são satisfatórias. Depende de onde você estiver. Foi essa função sociológica do mito que assumiu a direção do nosso mundo – e está desatualizada.

Existe uma quarta função do mito, aquela, segundo penso, com que todas as pessoas deviam tentar se relacionar – a função pedagógica, como viver uma vida humana sob qualquer circunstância. Os mitos podem ensinar-lhes isso.

Em síntese, pode-se perceber que os mitos, enquanto narrativas, têm uma função que se confunde com o próprio sentido do que é o ser humano, um ser finito que vive em sociedade em que, no seu viver tanto individual quanto coletivo, busca sentido para que a vida não seja uma mera existência. Olhar com mais atenção para os mitos, escutar com cuidado o que eles nos dizem, aprender com os mitos é uma tarefa fundamental em uma época como a nossa, em que o avanço da técnica produz vidas vazias, privadas de sentidos e a falta de narrativas

²⁴ CAMPBELL, Joseph. **As máscaras de Deus: mitologia criativa**. São Paulo: Palas Athena, 2010, p. 23.

atormenta a vida e a convivência, produzindo sociedades cada vez mais violentas e indivíduos egoístas, incapazes de conviver com a diferença e a pluralidade. Olhar para os mitos com seriedade é olhar para o mistério que nos constitui, é compreender melhor as questões que, por nem sabermos mais colocar de forma correta, acarretam problemas com o quais não conseguimos, conseqüentemente, lidar de forma minimamente satisfatória.

1.2. A Origem

De todo o exposto precisamos reter dois pontos, em específico. Primeiro, o fato de que somos seres de linguagem, e, segundo, mas não menos importante, que a linguagem carrega em si um caráter mítico. Dentro do que aqui se propõe, essa relação complexa entre a linguagem e o mito é fundamental, pois sem ela a convivência não seria sequer possível nos moldes das sociedades humanas, uma vez que não conseguiríamos produzir e, mais ainda, compartilhar sentido, sem o qual não haveria possibilidade de interações entre agrupamentos humanos tão díspares entre si.

A dimensão mítica da linguagem pode ser percebida quando, ao compreendermos seu papel fundante da condição humana, buscamos a sua origem. Essa questão não pode, ao menos de uma vez por todas e com grandes riscos ou contradições, ser respondida. A origem da linguagem neste sentido, ou seja, da linguagem humana, é tão misteriosa para nós quanto nós mesmos, nossa própria origem.

Como demonstra Yuval Harari, discorrendo sobre a evolução da espécie humana e sua diferenciação dos demais animais, com os quais compartilhamos uma proximidade biológica assustadora:

No entanto, é um erro procurar as diferenças no nível do indivíduo ou da família. Nas comparações entre indivíduos, ou mesmo entre grupos de dez, somos embaraçosamente similares aos chimpanzés. As diferenças significativas só começam a aparecer quando ultrapassamos o limite de 150 indivíduos, e, quando chegamos a mil ou 2 mil indivíduos, as diferenças são assombrosas. Se você tentasse agrupar milhares de chimpanzés na praça Tiananmen, em Wall Street, no estádio do Maracanã ou na sede da ONU, o resultado seria um pandemônio. Já os sapiens se reúnem regularmente aos milhares em tais lugares. Juntos, criam padrões ordenados – tais como redes de negócios, celebrações em massa e instituições políticas – que jamais poderia criar de forma isolada. A diferença real entre nós e os chimpanzés é a cola mítica que une grandes quantidades de indivíduos, famílias e grupos. Essa cola nos tornou os mestres da criação.²⁵

²⁵ HARARI, Yuval Noah. **Sapiens**: uma breve história da humanidade. Tradução de Janaína Marcoantonio. Porto Alegre, RS: L&PM, 2015, p. 44.

Se já existíamos antes de nascer ou se há vida ou alguma outra coisa para além da morte são questões que nos atormentam enquanto seres humanos, mas tais questionamentos são só possíveis através da linguagem, a qual tem sua origem tão misteriosa quanto. Daí a complexidade da condição humana, pois nosso mundo é um mundo linguístico, construído na e através da linguagem, de modo que a partir dela damos sentido à existência, e a própria linguagem permanece incompreensível em sua profundidade.

Se por um lado a linguagem é essa “cola” social, a própria condição de possibilidade da interação humana e da vida em sociedade, por outro lado isso significa que não vivemos na “realidade em si”, ou seja, não existe para nós um “mundo real” fora da linguagem. O mundo humano é o mundo como podemos compreendê-lo e, também, compartilhá-lo e, enquanto linguístico, padece da mesma precariedade que é inerente à linguagem.

Isso não quer dizer, obviamente, que o mundo humano não tenha nenhuma relação com o “mundo natural”, mas justamente que este só aparece para nós quando podemos nomeá-lo, compreendê-lo, ordená-lo. E se o fazemos linguisticamente, podemos perceber aí um grande problema, pois a linguagem nunca está dada e acabada. Muito pelo contrário, a linguagem é sempre incompleta, sempre carrega consigo o próprio mistério da origem, o qual acaba encobrindo ao narrar na forma de mitos.

Além disso, a linguagem jamais é estática. Ela está o tempo todo sendo atualizada através de seu próprio uso, ou seja, da comunicação que instaura e reproduz a sociabilidade. Acontece que, neste processo, a linguagem está sempre à mercê de mudanças, da produção de novos sentidos e de novas possibilidades. Pode-se mesmo dizer que a linguagem está sempre em risco, posto que é dinâmica, viva, está sempre em mutação.

É como se os mitos, especialmente os mitos de origem, aqueles responsáveis por instaurar, instituir uma narrativa que será a base para determinado grupo humano, trouxessem à tona a condição paradoxal e misteriosa da linguagem, mas no mesmo movimento tudo isso acaba por ser encoberto, na medida em que as narrativas construídas socialmente ao darem um sentido ao mistério, ao desconhecido, acabam também fazendo com que os humanos preocupem-se tanto com as narrativas criadas ao ponto de não perceber ou questionar o seu sentido mítico.

Em aproximadamente todas “as dimensões da vida social é possível encontrar elementos de confronto ou de introjeção de normas éticas e/ou jurídicas provenientes do pensamento religioso ou conectados a ele”. Especificamente no Brasil “a matéria religiosa assume contornos emblemáticos e significativos, haja vista sua densidade na organização social. Com efeito,

entende-se que a sociedade brasileira é eminentemente religiosa, e por vezes, mística.” No entanto, surgem inquietudes com outros grupos de pensamentos, tais quais, “de agnósticos, de ateus, indiferentes ou sem filiação religiosa que pleiteiam respeito ao seu direito de convicção diferenciada ou de não-crença, com a consequente redução ou ausência dos simbolismos religiosos do espaço público – o que necessariamente deve ser contemplado no debate entre Direito e Organizações Religiosas”.²⁶

Assim como ocorre com os demais conflitos sociais, os conflitos sociojurídicos envolvendo a matéria religiosa no Brasil:

[...] são imbuídos de sutilezas e de uma série de mascaramentos, o que implica numa análise mais atenta e aprofundada. Em boa medida, aplicam-se aqui as noções fundamentais da Sociologia do Campo Jurídico ensejada por Pierre Bourdieu, notadamente aquelas atinentes ao poder e à violência simbólicos. Obviamente que uma das razões da resistência ao aprofundamento da matéria deriva mesmo da complexidade do objeto e de sua natureza polissêmica e até polêmica. Mas não pode ser óbice intransponível para a busca de parâmetros seguros de exame e de ensino do tema. Ao contrário, é mister reconhecer como desafio que instiga e promove a abertura de perspectivas e que convoca a reconstrução do saber pela inovação, lucidez e sensatez.²⁷

O tema relevante atinge áreas distintas do Direito, desde o Direito Constitucional - perpassando pela perspectiva da democracia e dos direitos humanos, do Direito Internacional e comparado, e perfazendo ramos específicos como o Direito Civil, o Direito Trabalhista, fiscal e o Direito Previdenciário. Em todos eles, porém, o que se percebe é que há uma origem que justifica toda a construção posterior, mas a “origem mesma” fica sempre pressuposta e pouco problematizada e compreendida. O grande problema da origem, ou da fonte do direito, é colocado mais como uma necessidade de justificação do próprio direito do que como um problema a ser, de fato, problematizado.

Para compreender esse equívoco é interessante pensarmos na diferença entre mito e alegoria, nos termos como é colocada por Frutiger²⁸, conhecido comentador da obra platônica. Segundo o pensador, a alegoria “possui um valor absolutamente geral, enquanto o mito põe em cena personagens determinadas e conta fatos supostamente históricos, isto é, situados no espaço e no tempo”. A grande diferença é que a alegoria – como acontece no caso daquela que talvez seja a mais famosa não só da obra platônica, a alegoria da caverna – tem como função principal,

²⁶ PONZILACQUA, Marcio Henrique Pereira (org.) **Direito e Religião: Abordagens Específicas**. Ribeirão Preto: FDRP USP, 2016, p. 13.

²⁷ PONZILACQUA, Marcio Henrique Pereira (org.) **Direito e Religião: Abordagens Específicas**. Ribeirão Preto: FDRP USP, 2016, p. 13.

²⁸ FRUTIGER, Perceval. **Les Mythes de Platon**. Paris: Alcan 1930, p. 102.

especialmente no seu uso pela filosofia, produzir um conhecimento sobre o mundo inteligível, trazendo à tona sua verdade que fica encoberta e, portanto, inacessível para uma compreensão não acurada.

Diferentemente da alegoria que busca mostrar um estado de coisas, o mito conta uma história, trata de ações, de uma sucessão de eventos que são responsáveis não por explicar como as coisas são “em si”, mas de conferir sentido a elas e de, contando a sua origem, justificar como eles devem ser no presente, estando este sempre relacionado à origem que aponta o sentido. É por isso que na alegoria o que importa é o que se vai mostrar com a narrativa, e não propriamente a narrativa em si, os eventos no sentido de como aconteceram e quem são os protagonistas.

A alegoria, neste sentido, apresenta um viés muito mais racionalista, se preocupando mais com o “como” do que com o “porquê”, daí a importância de voltarmos não somente aos mitos ou às narrativas míticas, mas ao caráter mítico que é inerente ao ser humano e à vida humana, sempre social e linguística, para que possamos entender de modo mais profundo justamente a dimensão sagrada, misteriosa que resta encoberta, não problematizada, mas existente de forma latente em toda a vida cotidiana. Isso não quer dizer, obviamente, um abandono da dimensão mais racional, que explica “como” as coisas acontecem, quais as fontes do direito, por exemplo, mas é necessário que a análise vá além disso, que se problematize a própria noção de fonte, posto que se ela remonta sempre à origem, ela diz respeito ao que há de mais importante, sagrado e misterioso para o ser humano.

Mais importante do que estabelecer uma fonte, uma origem para o direito posto, seja ela a Constituição ou o Código, é resgatar toda a problemática inerente ao poder que se concebe a alguém para criar ou dizer o direito. E, mais ainda, é necessário adentrarmos nessa estrutura para entendermos como ela é construída, social e coletivamente, e como ela constitui a subjetividade dos indivíduos, que a sustentam enquanto nela acreditam, reproduzindo aquilo que aprenderam como sendo as verdades e os valores necessários à manutenção da vida.

1.3. A Linguagem (Dos Símbolos ao Simbólico)

Com base nisso podemos afirmar que a linguagem, fenomenologicamente compreendida carrega em si e, ao mesmo tempo, encobre o seu caráter mítico. As narrativas que sustentam a vida em comum são responsáveis por fornecer aos indivíduos que convivem esse próprio “comum”, ou seja, sentido e possibilidade de reconhecimento mútuo. E a

convivência só continuará existindo enquanto houver uma crença compartilhada nas narrativas que fornecem sentido à vida, às ações e interações humanas.

Porém, como essa atualização se dá não só na linguagem, mas através dela, o sentido que as narrativas míticas procuram proporcionar precisam ser sempre atualizados, e aí reside a origem ontológica da dificuldade e dos problemas que perpassam a convivência humana. Nessa atualização e transmissão do sentido, ou seja, das crenças, valores e tudo o mais que alicerça a vida social, o próprio sentido está sempre em risco de ser “corrompido”, de ser perder, de ser transformado etc.

Não se trata aqui de algo que diz respeito somente às comunidades originárias ou “primitivas”, como se esses apontamentos não estivessem presentes nas sociedades “desenvolvidas” atuais. Muito pelo contrário, o que buscamos explicitar é que, apesar das enormes diferenças em termos de complexidade – as quais não podem de forma alguma serem desconsideradas – essa mesma “lógica” está presente em toda e qualquer forma de organização social humana, pois todas elas têm a mesma condição linguística.

O que muda e que talvez tenha nos afastado ainda mais dessa condição mítica inerente à própria linguagem e, por conseguinte, a toda e qualquer forma de sociabilidade humana, é que todo o desenvolvimento das sociedades e, em particular, o das ciências, fez com que a nossa condição mítica ficasse ainda mais esquecida. Quando pensamos na organização social e, conseqüentemente, no direito, talvez isso possa ficar mais evidente.

A “superação de crenças infundadas e primitivas” que a ciência e a modernidade propiciaram não foi capaz de produzir formas de convivência mais estáveis, seguras e menos violentas que as de sociedades originárias de modo geral. O direito e a ciência jurídica que procurou se desvincular de qualquer conteúdo ou abordagem tida como “metafísica” não foram capazes de proporcionar uma regulamentação minimamente igualitária e eficaz na maioria dos países, e menos ainda naqueles com grandes desigualdades econômicas, sociais e políticas.

Essa tentativa que veio a falhar pode ser percebida, no tocante ao fenômeno jurídico, quando pensamos em toda uma construção de séculos a respeito das “fontes do direito”, entendidas essas, metaforicamente, como sendo a origem primária do direito, com a função principal de conferir um sentido à sua gênese e, mais especificamente, à norma jurídica.²⁹ Por mais que o direito busque não mais se fundamentar em narrativas tidas como míticas num sentido pejorativo, o problema de sua origem permanece sendo uma questão, pois assim como tudo o que diz respeito à convivência humana, as ações são condicionadas pela compreensão

²⁹ SAMPAIO, Nelson de Souza. Fontes do direito-II. **Enciclopédia Saraiva de Direito**, vol. 38, p. 51 e ss.

que se tem das situações, e essa compreensão é uma construção social que condiciona os indivíduos muito mais do que estes podem imaginar.

Isso quer dizer que toda essa problemática das fontes acaba tendo uma função muito mais retórica que prática, no sentido de conseguir convencer os destinatários finais das normas jurídicas de sua obrigação e do caráter coercitivo do direito quando elas são descumpridas. No fundo, acabam valendo como argumentos de autoridade para que o ordenamento jurídico posto não seja colocado em questão em sua totalidade ou de modo profundo. As discussões podem ocorrer a respeito de uma ou algumas normas neste ou naquele caso, mas não se pode colocar em dúvida o ordenamento, o direito como um todo.

Neste sentido talvez a ciência jurídica moderna, com toda a sua autonomia e soberba, acabe sendo mais ingênua que supõe ser todas as outras formas de compreender e lidar com o fenômeno jurídico. A tentativa de restringir o jurídico à norma jurídica nada mais é que um mito moderno e, como tal, na esteira do que desenvolvemos até o momento, não tenha sido percebido enquanto tal, pois é o que acontece com as narrativas míticas de modo geral.

Fábio Ulhoa Coelho, dissertando a respeito de haver uma preocupação com a situação de mulheres viúvas já no Código de Hamurábi, milênios antes da celebração pela ONU do “dia internacional das viúvas”, nos adverte:

Estes dois marcos, distanciados no tempo em quase quatro mil anos, revelam que não se deve tomar a trajetória do direito, enquanto empoderamento do mais fraco, como um processo linear e universal. Sobretudo, nos avanços e recuos, tropeço e revoluções dessa trajetória, não se deve principalmente considerar seja o direito positivo a fonte última do empoderamento. Ver a norma jurídica como geradora de poder é deixar-se levar pelo fetiche da reificação. Resultante de esforços argumentativos desenvolvidos no interior da comunidade jurídica, a norma jurídica mais reproduz do que dispõe. É, na verdade, na ideologia (mesmo se entendida como valorização dos valores) que se encontra a chave para entender o processo civilizatório que evoluiu da pena de talião à proteção de direitos difusos e coletivos, e cuja diretriz tem sido a do empoderamento dos mais fracos. A ideologia conta; e conta muito mais que a publicação de textos normativos no diário oficial.³⁰

Essa ideologia conta tanto exatamente pelo fato de que é a base material e concreta a partir da qual os textos jurídicos serão produzidos, mas, sobretudo também, a base a partir da

³⁰COELHO, Fábio Ulhoa. **Poder e direito**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/130/edicao-1/poder-e-direito>. Acesso em 03/07/2023.

qual os mesmos serão compreendidos, interpretados e aplicados. Ocorre que, enquanto ideologia, dela não temos consciência, e quanto menor a nossa compreensão em relação a isso, menor as chances de lidarmos com os problemas sociais, dentre eles o direito, de formas melhores e menos ingênuas.

Por isso é tão importante essa “volta ao mito”, no sentido de buscarmos compreender melhor como a linguagem e, conseqüentemente, toda a construção da vida social, possui um caráter mítico que, por mais humano que seja, de modo geral, ignoramos. O grande problema de nos mantermos na ignorância é tomarmos as narrativas, em seu caráter mítico, como verdades absolutas, a partir das quais buscaremos controlar a vida social, impondo somente determinadas visões de mundo e excluindo outras tantas.

Não se trata, portanto, de simplesmente acreditar nesta ou naquela narrativa mítica, mas na estrutura como um todo, afinal, toda narrativa que diz respeito à regulamentação da convivência social, que busca estabelecer limites, o que é permitido ou proibido em determinada localidade e em cada tempo, apresenta esse caráter mítico, pois invariavelmente fará decorrer essas imposições de uma base comum compartilhada. Ou, dito de outra forma, para que determinadas crenças e valores possam se impor em uma sociedade, é preciso que sejam ideologicamente compartilhados por ela, isto é, pela maioria no sentido político e não meramente quantitativo dela.

Esse caráter mítico da linguagem tem a função primordial de se encobrir, legitimar através das narrativas compartilhadas, determinados modos de vida e, conseqüentemente, rechaçando ou proibindo outros. Essas narrativas só podem se impor sobre a sociedade porque conservam o seu caráter mítico de modo a “disfarçá-lo”, a partir do que aparecem como verdades incontestes. E a impossibilidade ou dificuldade de contestar essas verdades sociais reside no fato de que sua força não está propriamente em seus conteúdos, mas sim na crença que indivíduos nutrem por elas.

Essa força dos mitos que precisa ser colocada em questão, pois ela é a base a partir da qual os indivíduos em uma sociedade irão pautar suas condutas. Justamente por sermos seres eminentemente sociais, precisamos de certa forma “justificar” nossas ações, elas precisam fazer um mínimo de sentido, e este só pode ser aferido a partir de alguma referência. O lugar de criação – coletiva, consciente e contingencial – destas referências é o lugar das narrativas míticas, daí a sua importância.

Como destaca Marilena Chauí, “a linguagem simbólica, privilegiando a memória e a imaginação, nos diz como as coisas ou os homens poderia ter sido ou poderão ser, voltando-se

para um possível passado ou para um possível futuro”³¹. Aqui podemos compreender a diferença entre as narrativas míticas, ou melhor, o seu conteúdo, e isso que estamos chamando de seu próprio caráter mítico. Esse diz respeito a essa necessidade de, a partir de uma referência, que é tomada como o início ou origem, podermos justificar o que fazemos ou deixamos de fazer, dar sentido às condutas, independentemente de tal referência estar atrelada a um início mágico do grupo ou a um futuro promissor, como a ideia de progresso que domina a modernidade nos faz acreditar.

O que o mito, ou mais propriamente, as narrativas míticas fazem é nomear ou instaurar essa origem, que a partir de então funcionará como grande referência para aqueles que compartilham de sua visão, aqueles que acreditam nela porque, para eles, ela faz sentido. A crença nas narrativas é fundamental não somente porque é dela que tais narrativas conseguem se impor como verdadeiras, mas porque isso será mais efetivo quanto melhor, neste processo, o caráter mítico da origem restar encoberto, esquecido ou ignorado.

Esse esquecimento ou encobrimento não é, de forma alguma, algo friamente calculado por uma pessoa ou grupo para exercer o domínio sobre os demais, posto que toda a construção possui um caráter social e é, neste sentido, anterior à existência deste ou daquele grupo dominante. Ele decorre da própria condição humana, do fato de sermos seres de linguagem e o nosso mundo, social, ser um mundo linguístico, conforme afirmamos acima. É que, no próprio ato de narrar ou nomear a origem, qualquer que seja ela, a questão da origem (ou de não podermos efetivamente acessá-la), se perde, se encobre.

De acordo com Pinharanda Gomes, “o ser, que é, emerge de si mesmo para fora (existir), originando a existência que está, mas não é. A existência revela o ser, mas o ser, ou essência, esconde-se e continua oculto, sob a existência.”³² Lembrando que a nossa existência “é” linguística, pois acontece na e através da linguagem, sendo que é sobre esta, portanto, que o ser permanece oculto no mesmo momento que este é nomeado ou narrado pela própria linguagem.

Podemos dizer, assumindo o risco de simplificar essa condição tão complexa, que o mito, enquanto narrativa que institui uma referência originária, é ao mesmo tempo a expressão e o encobrimento, o esquecimento do ser. Daí que o caráter mítico da linguagem e da própria sociabilidade humana acaba, também, sendo encoberto, restando desconhecido para os seres humanos na medida em que eles se apropriam das narrativas míticas, em que acreditam nelas e pautam nelas suas condutas, buscam nelas o sentido para o seu agir.

³¹ CHAUI, Marilena. **Convite à Filosofia**. 7ed. São Paulo: Ed. Ática, 2000, p. 150.

³² GOMES, Pinharanda. **Pensamento e movimento**. Porto: Lello & Irmãos Editores, 1974, p. 13.

A rigor, podemos dizer que existe uma interdependência entre o indivíduo e o social, pois, “se por um lado, o homem cria cultura, esta, por sua vez, é criadora do homem em sociedade”³³. A “ponte” que liga e mantém ligados homem e sociedade é a linguagem, e está se desenvolve sempre desde si mesma, na medida em que qualquer que seja a referência fundadora do vínculo social, ela só pode ser compreendida e explicitada através da linguagem. E, uma vez que, os mitos acabam assinalando essa referência primeva, o desenvolvimento da sociedade requer sempre que ele seja revisitado, “atualizado”.

Ocorre que essa “volta ao mito”, ou melhor, às narrativas míticas que fundamentam e buscam legitimar toda e qualquer ação que os indivíduos tenham em sua convivência social, acontece de forma natural, no sentido de que é inconsciente, não é algo que, enquanto fazemos, ficamos a pensar ou questionar. Muito pelo contrário, em regra, no nosso conviver cotidiano a origem mítica é um fundamento que, de tão estruturante, simplesmente passa ileso e figura simplesmente como um pressuposto que fica fora de questão, o qual nem faz sentido colocar em dúvida.

É claro que esse movimento também pode acontecer de forma consciente, com uma abordagem crítica ou curiosa, que busca não somente fazer corresponder as ações no presente com o referencial ou ideal predeterminado, independente de qual seja ele. No fundo, é isso que propomos no presente trabalho, o que, inclusive, está de acordo com a própria origem da filosofia. Os primeiros filósofos levantaram seus questionamentos justamente a partir das mitologias que tinham por função dizer, narrar o mistério da origem do mundo, para que a partir daí se pudesse compreender o “princípio absoluto” de que tratam as cosmogonias.³⁴

Para tanto é necessário, primeiramente, compreender esse caráter mítico da linguagem e, por conseguinte, da sociabilidade humana, e a aposta é que, assim, conseguiremos compreender de forma mais profunda e lidar melhor com as questões que nos afligem enquanto homens, seja na dimensão individual ou na coletiva, e que estão por trás de todos os nossos conflitos e dos modos como os enfrentamos.

Porém, para que consigamos atingir essa compreensão, é necessário que a busquemos onde esse caráter mítico se manifesta de forma originária, pois é exatamente aí que acontece, também, seu encobrimento. Por conta dessa complexidade é que a tarefa é tão difícil, mas ela se mostra cada vez mais urgente, pois a escalada de conflitos e da violência já chegou em níveis

³³ ULLMANN, Reinholdo Aloysio. **Antropologia cultural: o Homem e a Cultura**. Petrópolis: Ed. Vozes, 1991, p. 86.

³⁴ ELIADE, Mircea. **Mito e Realidade**. Tradução de Paola Civelli. São Paulo: Perspectiva, 2011, p. 101.

extremamente alarmantes em vários lugares do mundo e, infelizmente, para que continua em crescimento.

Apesar das dificuldades relatadas, pensamos que o caminho que começamos a vislumbrar se mostra tão promissor quanto urgente. Precisamos olhar de forma criteriosa e corajosa para o fenômeno jurídico e como ele tem se mostrado e escondido ao longo da nossa tradição para conseguirmos apontar não só tantas dificuldades em resolver adequadamente os conflitos sociais, mas também perceber os verdadeiros motivos, de modo que consigamos, ao menos, vislumbrar novos caminhos e possibilidades, superando os modelos vigentes que têm contribuído, em grande monta, mais para opressão que para a produção de sociedades mais justas e igualitárias.

De acordo com Mircea Eliade a função do mito é revelar como uma determinada existência ocorreu, veio a existir, e isso acontece por meio de uma narrativa sagrada, e “é o eterno presente do acontecimento mítico que torna possível a duração profana dos eventos históricos”³⁵. Nas sociedades modernas, em especial, o desenvolvimento da ciência acabou relegando as narrativas míticas a um segundo plano, o que acabou por gerar tantas compreensões quanto incompreensões. Se, por um lado, o conhecimento científico propiciou a superação de muitas dessas narrativas por conta de seus conteúdos, por outro, acabou por nos afastar dessa dimensão mítica que é inerente à linguagem e à nossa condição humana, pois somos incapazes de compreender – ao menos dentro dos parâmetros da ciência moderna – as grandes questões existenciais, que dizem respeito à nossa origem e à nossa finitude, mas também não conseguimos simplesmente viver sem que tudo o que fazamos seja consequência das respostas (míticas, inconscientes) que damos a essas questões.

Claro que essas respostas, enquanto narrativas, são construções sociais, coletivas, e somente têm esse poder por tal razão, pois do contrário não seriam capazes de produzir sentido para quem nelas acredita. E se propomos a presente análise é justamente porque as narrativas modernas, ao contrário do que se possa imaginar apressadamente, não só possuem essa dimensão mítica, como mantêm ainda muitos resquícios de suas elaborações nas religiões, mais especificamente o cristianismo. Assim, uma vez estabelecidos esses parâmetros e pressupostos, podemos avançar na análise, de modo que nos próximos dois capítulos o mito será analisado enquanto expressão do sagrado, primeiramente na religião e, posteriormente, no direito.

Além disso, revisitar o que está encoberto no fenômeno jurídico implica assumir de forma crítica e consciente o seu próprio processo de reprodução, exercendo da melhor forma

³⁵ ELIADE, Mircea. **O Sagrado e o Profano**. 1992, p. 79.

possível a tarefa que se exige dos juristas na atual quadra da história. Daí a abertura para a dimensão ética a que tal pesquisa nos conduzirá e, a rigor, remete à nossa própria condição pois, enquanto seres linguísticos, “nós, seres humanos, homens e mulheres, na verdade somos essencialmente seres de contestação, de ação de protesto. Protestamos continuamente. Recusamo-nos a aceitar a realidade na qual estamos mergulhados porque somos mais, e nos sentimos maiores do que tudo o que nos cerca”³⁶.

E, uma vez que o foco das perquirições será a linguagem no modo como a consideramos aqui, os pressupostos por ora lançados serão, ao longo do trabalho, revisitados e aprofundados, de modo que possam ser constantemente colocados à prova, dando conta de sua assertividade ou não. Ademais, como as análises são complexas, pois se a linguagem é sempre um campo de significação inacabado, os sentidos são múltiplos e, muitas vezes, contraditórios, trilhar esses meandros é o que vai nos possibilitar, primeiramente, identificar os pontos de distanciamento, mas sobretudo os de aproximação entre o direito e a religião, para que possamos lançar bases sólidas de uma teoria mítico religiosa do Direito.

³⁶ BOFF, Leonardo. **Tempo de Transcendência: O Ser Humano como um Projeto Infinito**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Sextante, 2000, p. 22.

2. LINGUAGEM E RELIGIÃO

O fenômeno religioso é algo que perpassa, das mais variadas formas, todas as sociedades já existentes até hoje. Não é possível encontrarmos alguma forma de organização humana em que não houvesse nenhuma noção, compreensão e mesmo prática a respeito da religião. Porém, como um fenômeno, portanto, típica e profundamente humano, o mesmo é de difícil, senão impossível, definição. Daí a importância de destacarmos que a noção de religião com a qual trabalharemos não se presta a ser definitiva e, muito menos, a única possível. Interessa mais desenvolver uma certa compreensão não dá ou de alguma religião em si, mas sim do fenômeno religioso e, mais especificamente, de sua importância para dar sentido ou significado à existência humana.

Conforme exposto até o momento, a palavra grega *mythos* significa narrativa e, conseqüentemente, linguagem, tem a ver com “a palavra que narra a origem dos deuses, do mundo, dos homens, das técnicas (o fogo, a agricultura, a caça, a pesca, o artesanato, a guerra) e da vida do grupo social ou da comunidade”. Quando expressos “em momentos especiais – os momentos sagrados ou de relação com o sagrado -, os mitos são mais do que uma simples narrativa; são a maneira pela qual, através das palavras, os seres humanos organizam a realidade e a interpretam,” de fato, compreende-se que “o mito tem o poder de fazer com que as coisas sejam tais como são ditas ou pronunciadas”.³⁷

Em consonância com isso tem-se que o “o mito não é uma mentira ou mera invenção dos seres humanos.” Uma vez que “na inteligência primitiva servia para descrever fenômenos que eles não conseguiam entender ou buscavam explicações para o significado das coisas.” Dentre os exemplos que se podem destacar aqui, extrai-se que “se chovia e viam nascerem plantas, as pessoas encontravam conexão entre os fatos. Se uma tempestade sobrevinha a um nascimento, deduziam conseqüências dela. Se um raio atingia o campo, rompendo uma árvore, propunham uma manifestação de entidades superiores.” Logo, o mito, é uma história verdadeira, “o ser humano busca uma explicação para fenômenos que não conseguia explicar. Apela para a natureza e para o sobrenatural. É uma realidade cultural que justifica determinado acontecimento.”³⁸

Cada situação ou dificuldade de entendimento de um fenômeno, problema ou acontecimento qualquer “os primitivos imaginavam uma solução factível.” E a partir daí a ideia

³⁷CHAUI, Marilena. **Convite à Filosofia**. São Paulo: Ed. Ática. 2000, p. 173.

³⁸OLIVEIRA, Régis Fernandes. **Direito e Religião**. São Paulo: Estante de Direito. 2021, p. 13/14.

“era repetida de geração em geração e todos nela acreditavam com *fato real*”. Ou seja, o mito era uma explicação de algum fato, algo não achado na justificação humana, “é afastado do meio humano. Entra no sagrado. Este se destina a ser acreditado fora da ação dos homens. O sagrado não se pode confundir com o profano. Este é o mundo dos homens, aquele dos deuses. São mundos que convivem, mas não se misturam”.³⁹ Ora, se esses mundos convivem sem se misturarem, podemos inferir que entre eles existe, no mínimo, relações muito complexas, as quais podem ser de exclusão ou até mesmo de interdependência.

2.1. A Religião

Ao longo dos anos, muitos estudos foram elaborados a respeito da definição de religião, há intermináveis questões tanto quanto sobre a sua definição, quanto a sua classificação, e até mesmo em relação a etimologia da palavra religião, dessa forma, compreende-se que a expressão “religião”, em sua origem latina (*religio*), teve suas críticas pela enorme carga semântica relacionada ao cristianismo, porém, nem sempre foi assim, já que era um termo pré-cristão. Ademais, esse termo era atribuído às diversas religiões historicamente conhecidas desde os períodos expansionistas que aconteceram no continente europeu, e a palavra era própria de um momento cultural ocidental, e não tinha referência com outras culturas fora da experiência romano-latina.⁴⁰ A emergente relativização do cristianismo, principalmente o período iluminista, tem-se que, a palavra religião, já era utilizada como sinônimo de cristianismo, e claramente, passa a ser questionada.⁴¹ Como reforça Prandi, não existe nos evangelhos, tal termo, o que se fala é sobre seguir um ‘caminho’, como em outras tradições religiosas aparece *rito* ou ordem cósmica nas tradições religiosas indianas, posteriormente, *dharma* compreendida como lei eterna ou doutrina no budismo, na religião egípcia, *maat*, como justiça ou doutrina fundamental, reforçando que não tendo relação com o termo religião.⁴²

Os autores latinos atribuíam ao termo *religio* significados como escrupulo, consciência, exatidão, lealdade e outros. Longe do que se tem hoje como religião. No mundo latino pré-cristão, compreende-se como um estilo de comportamento embasado na rigidez e pela precisão, podendo estender-se a uma execução correta, precisa e escrupulosa de um determinado rito no contexto romano. Cícero no *De natura deorum* (45 a.C.)⁵, argumenta que *religio* viria de

³⁹ OLIVEIRA, Régis Fernandes. **Direito e Religião**. São Paulo: Estante de Direito. 2021, p. 15.

⁴⁰ FILORAMO, Giovanni; PRANDI, Carlo. **As Ciências das Religiões**. 5. Ed. São Paulo: Paulus, 2010, p. 253 e ss.

⁴¹ LEINKAUF, Thomas. **O conceito de religião no início da filosofia moderna**. 2014.

⁴² FILORAMO, Giovanni; PRANDI, Carlo. **As Ciências das Religiões**. 5. Ed. São Paulo: Paulus, 2010, p. 253 e ss.

relegere, que mostraria o caráter dos romanos no desempenho de seus ritos, amparando-se em sua rigorosa observância, através dos atos devocionais enviados à divindade⁴³.

De ser destacar que até esse momento não havia a sugestão do termo religião como ligação, união com o divino, apenas com Lactânio que *religio* perpassa por uma “decantação” de sua significação pré-cristã, ofertando a origem do termo não à *relegere* como em Cícero, mas a *religare*, com um objetivo tanto filológico quanto ideológico, segundo Prandi. Assim, o termo transpôs-se a religar duas realidades, propondo um estado original quando ambas estariam ligadas, que cabiam adequadamente a doutrina cristã do pecado original e a posterior queda e separação entre homem e divindade. Diante disso, o termo se apresenta como referência dessa ideia de reconexão presente na doutrina cristã, passando por algumas alterações com autores como Agostinho e Tomás de Aquino, sendo novamente questionado, no período iluminista. Havendo, dessa maneira, diversas críticas, ao entendimento de Lactânio e de Cícero.⁴⁴

Assim como Prandi, Crawford, apesar de analisar definições de religião, chega a conclusão de que “não existe nenhuma definição universalmente aceita de religião, destacando que há grande divergência entre os estudiosos.

Religião é uma coisa para o antropólogo, outra para o sociólogo, outra para o psicólogo (e outra ainda para outro psicólogo!), outra para o marxista, outra para o místico, outra para o zen-budista e outra inda para o judeu ou o cristão. Existe, por conseguinte, uma grande variedade de teorias sobre a natureza da religião. Não há, portanto, nenhuma definição universalmente aceita de religião, e possivelmente nunca haverá.⁴⁵

Diante do trazido, acredita-se que o conceito religião que estava presente nos cultos romanos antigos passa assim, a designar a religião cristão que estava em surgimento. Dubuisson reforça que o termo *religio* “só podia ser o sentido primeiro e muito especializado de uma palavra latina antes ordinária e que permaneceu assim até que os primeiros pensadores cristãos se apoderaram dela e favoreceram seu excepcional destino.”⁴⁶ No entanto, reforça-se que o Cícero chamou de religião, e grande motivo de orgulho dos romanos se desenvolveu por diversas compreensões com o passar do tempo, considerando escritos dos autores do princípio do Cristianismo, o termo mostra-se na etimologia como “no âmbito do tronco latino, a origem

⁴³ FILORAMO, Giovanni; PRANDI, Carlo. **As Ciências das Religiões**. 5. Ed. São Paulo: Paulus, 2010, p. 256.

⁴⁴ FILORAMO, Giovanni; PRANDI, Carlo. **As Ciências das Religiões**. 5. Ed. São Paulo: Paulus, 2010, p. 253 e ss.

⁴⁵ CRAWFORD, Robert. **O que é religião?** Petrópolis: Vozes, 2005, p. 14.

⁴⁶ DUBUISSON, Daniel. **L'Occident et la religion: mythe, science et idéologie**. Bruxelles, Éditions Complexe, 1998, p.41.

de *religio* foi o tema de contestações, na verdade, intermináveis. Entre duas leituras ou duas lições, portanto, duas proveniências: por um lado, com o apoio dos textos de Cícero, *relegere*, [...] e, por outro, (Lactânncio e Tertuliano), *religare*⁴⁷.

No entendimento de Benveniste, *relegere* refere-se a recolher-se, fazendo nova escolha, retornando a uma síntese anterior para recompô-la, e *religio*, significaria ao escrúpulo religioso, contudo, na origem, como disposição subjetiva, movimento reflexivo inerente a certo receio de cunho religioso: “refazer uma escolha já feita (*retractare*, diz Cícero), revisar a decisão que dela resulta, tal é o sentido próprio de *religio*. Ele indica uma disposição interior e não uma propriedade objetiva de certas coisas ou um conjunto de crenças e de práticas. A *religio* romana, na sua origem, é essencialmente subjetiva”⁴⁸. Com isso, faltava ao termo uma origem etimológica específica, diversa da *religio-relegere* que dizia respeito à prática considerada pagã: “na medida em que a verdadeira religião se dirige ao único verdadeiro Deus, divindade única, a religião tende a valorizar esse laço que liga (*religare*) o homem a Deus segundo a célebre etimologia proposta por Lactânncio.”⁴⁹

Dubuisson elucida que, no século V, Santo Agostinho não poderia pensar no destino etimológico dessa palavra, que àquela época possuía o uso bastante impreciso, mas, ele mesmo retomando a leitura de Lactânncio, colabora para a imposição de um significado único e “a partir daí, o caminho já estava aberto para a idéia de que *religio* significava uma ligação baseada na submissão e no amor entre o homem e Deus.”⁵⁰ E assim, conforme ressaltado por Benveniste, a definição de *religio* altera-se e molda-se coincidentemente com a opinião que o homem tem da sua relação com Deus “para um cristão, o que caracteriza, em relação aos cultos pagãos, a nova fé, é o laço de piedade, essa dependência do fiel ao Deus, essa obrigação no sentido próprio da palavra”⁵¹, sendo que para ele, essa construção de ideia se difere totalmente da antiga noção de *religio* romana, estando se preparando para a interpretação moderna do termo.

Religião deve ser entendida de que forma, portanto? Benveniste explica que o velho uso da palavra, o qual relaciona-se ao escrúpulo, leva a uma interpretação única para *religio* a dada por Cícero, dessa maneira, ele escolhe a origem etimológica do vocábulo, que entende por

⁴⁷DERRIDA, Jacques e VATTIMO, Gianni (org.). **A Religião: o seminário de Capri**. São Paulo: Estação Liberdade, 2000, p. 52.

⁴⁸BENVENISTE, Émile. **Le vocabulaire des institutions indoeuropéennes**. Paris: Les Éditions Minuit, 1969, p. 272.

⁴⁹DUBUISSON, Daniel. **L’Occident et la religion: mythe, science et idéologie**. Bruxelles, Éditions Complexe, 1998, p.44.

⁵⁰FILORAMO, Giovanni; PRANDI, Carlo. **As Ciências das Religiões**. 5. Ed. São Paulo: Paulus, 2010, p. 256.

⁵¹BENVENISTE, Émile. **Le vocabulaire des institutions indoeuropéennes**. Paris: Les Éditions Minuit, 1969, p. 272.

verdadeira, para *religio*, qual seja, relacionando-a a *relegere*. Enquanto, Derrida, não concorda, e acredita que as duas etimologias, ora concorrentes, encontram-se “nos dois casos (*relegere* ou *re-ligare*), trata-se realmente de uma ligação insistente que se liga, antes de tudo, a si mesma. Trata-se realmente de uma reunião, de uma re-união, de uma re-coleção. De uma resistência ou de uma reação à disjunção”.⁵²

Partindo dessa relação complexa é o que nos interessa compreender de modo mais profundo e, para tanto, recorreremos à uma breve análise a respeito da magia e da religião como modos em que as sociedades humanas exprimem o sagrado, isto é, as narrativas míticas que acabam por fundamentar, condicionar ou direcionar a vida social. O intuito é, a partir das correlações possíveis entre a magia e a religião, conseguirmos entender melhor a própria noção de sagrado e como este se apresenta sempre de forma religiosa, sendo que o que mais nos importa é compreender como isso conforma a subjetividade humana e as possibilidades de interação na vida em sociedade.⁵³

Do dicionário Michaelis a magia é denominada como ciência, arte ou prática baseada na crença de que é possível, por intervenção de entes sobrenaturais e fantásticos, produzirem efeitos inexplicáveis, especiais, irracionais e sobrenaturais, através de fórmulas mágicas e rituais ocultos, como prática que emprega poderes mágicos, extraordinários e sobrenaturais, como o efeito dessa ciência, arte ou prática, como o(s) instrumento(s) utilizado(s) nessa prática, ou ainda, como sensação ou efeito que se compara aos efeitos da magia, dado o grau de fascinação e sedução que proporciona.⁵⁴

As bases da linguagem da magia-religiosas são marcantes não somente nas sociedades ditas primitivas, mas também das sociedades da Grécia Antiga à modernidade, onde os indivíduos dessas comunidades possuem as suas vidas regidas por ritos de passagem, desde o seu nascimento até a sua morte.

O rito é compreendido como “forma da magia”, podendo ser assim, “a reminiscência de uma ideia originária e, pois, retratar um mito (explicação primordial: consagração da lua, do sol, da fertilidade) ou refletir uma crença.” Neste entender “o deus, para se manifestar, deve ser invocado. Os homens aprendem a respeitar ou a amar os deuses. Para tanto, necessita contatá-los. A magia é o instrumento de que se vale o humano para trazer o deus até ele”. Compreende-

⁵² DERRIDA, Jacques e VATTIMO, Gianni (org.). **A Religião: o seminário de Capri**. São Paulo: Estação Liberdade, 2000, p. 54.

⁵³ DUBUISSON, Daniel. **L'Occident et la religion: mythe, science et idéologie**. Bruxelles, Éditions Complexe, 1998, p.40 e ss.

⁵⁴Michaelis. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/a-linguagem-da-a-linguagem-da-magia>. Acesso em: 14/06/2023.

se o rito como uma forma de “apresentação mágica que reflete a reverência aos deuses. Ele tanto opera nos mitos como na religião. A forma ritual é um segredo do feiticeiro ou do mágico. Ele, e só ele, detém a fórmula para invocar os deuses.”⁵⁵

Com isso, a magia será externada pelos ritos e serão refletidas por meio da tradição, “os seres humanos adquirem formas de se conectar com os deuses, de invocá-los para algum evento ou buscar a intervenção do divino num problema por eles.”⁵⁶ Os rituais mágicos podem ser compreendidos, de modo geral, portanto, como meios através dos quais os seres humanos buscam impor ao mundo à sua volta a sua vontade, de modo a atender as suas necessidades, sejam elas físicas ou psíquicas.

Nesse sentido a magia pode ser compreendida como uma precursora da religião, mas as relações entre ambas são extremamente complexas e geram grandes controvérsias entre os estudiosos da antropologia e da sociologia. Por óbvio, que adentrar essas questões ultrapassa em muito os objetivos e limites da presente tese, mas é necessário que nos concentremos em um ponto específico dessa discussão, buscando com isso não resolver a controvérsia, mas perceber o que ela pode nos indicar a respeito do que a expressão do sagrado tem a nos dizer em relação às perguntas norteiam o caminho aqui trilhado.

De grande importância nesse ínterim é iniciarmos pelo pensamento de Émile Durkheim, pois suas formulações abriram a possibilidade de problematizar a tradição anterior que se estabeleceu no sentido de afirmar uma simples sucessão entre magia e religião, de modo que a primeira seria simplesmente superada pela segunda em formas de sociedade mais complexas ou, de acordo com o pensamento evolucionista que conforma tal visão, mais desenvolvidas. É certo que Durkheim não supera totalmente essa visão, mas abre uma possibilidade que será explorada por outros pensadores e que vai no sentido do que se propõe neste trabalho, a partir da diferenciação entre o profano e o sagrado.

Durkheim enfatiza que o “característico do fenômeno religioso é que ele supõe sempre uma divisão bipartida do universo conhecido e conhecível em dois gêneros que compreendem tudo o que existe, mas que se excluem radicalmente.” Existem as coisas sagradas, que “são aquelas que as proibições protegem e isolam”, e as coisas profanas, “aquelas a que se aplicam essas proibições e que devem permanecer à distância das primeiras”.⁵⁷ Essa dicotomia entre

⁵⁵ OLIVEIRA, Régis Fernandes. **Direito e Religião**. São Paulo: Estante de Direito. 2021, p. 16.

⁵⁶ OLIVEIRA, Régis Fernandes. **Direito e Religião**. São Paulo: Estante de Direito. 2021, p. 16.

⁵⁷ DURKHEIM, E. **As formas elementares da vida religiosa: o sistema totêmico na Austrália**. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 24.

profano e sagrado se apoia em outra, naquela entre magia e religião, e sobre a qual o autor nos diz que:

O que torna essa tese dificilmente sustentável (a aproximação da magia e religião) é a marcada repugnância da religião pela magia e, em contrapartida, a hostilidade da segunda pela primeira. A magia tem uma espécie de prazer profissional em profanar as coisas sagradas; em seus ritos, realiza em sentido diametralmente oposto as cerimônias religiosas. Por sua vez, a religião, se nem sempre condenou e proibiu os ritos mágicos, os vê geralmente com desagrado. Como observam Hubert e Mauss, há nos procedimentos do mágico algo de intrinsecamente anti-religioso.⁵⁸

Durkheim prossegue dizendo, de forma peremptória, que “não existe igreja mágica”, que o “mágico tem uma clientela, não uma igreja, e seus clientes podem perfeitamente não manter entre si nenhum relacionamento”, de modo que ele não tem, para praticar a sua arte, “nenhuma necessidade de unir-se a seus confrades”, pois o mágico é, sobretudo, “um isolado; em geral, longe de buscar a sociedade, a evita.”⁵⁹

Se a separação entre o mágico e o religioso parece ser irreconciliável, o mesmo não podemos afirmar com tanta certeza a respeito da separação entre o sagrado e o profano, pois, apesar de serem duas instâncias que se excluem radicalmente como citamos acima, o próprio autor chega a afirmar que:

[...] a coisa sagrada é, por excelência, aquela que o profano não deve e não pode impunemente tocar. Claro que essa interdição não poderia chegar a ponto de tornar impossível toda a comunicação entre os dois mundos, pois, se o profano não pudesse de maneira nenhuma entrar em relação com o sagrado, este de nada serviria.⁶⁰

Talvez o próprio Durkheim tivesse intuído que essa relação fosse mais complexa do que se pode imaginar, como de fato ela é. Além do mais, os pensadores anteriores, das mais diversas áreas, estavam mais aferrados que ele à ideologia evolucionista, e essas pequenas brechas que podem ser percebidas em seu pensamento acabaram por propiciar a quem veio depois dar passos mais largos na problematização do tema. Neste sentido, temos que:

⁵⁸ DURKHEIM, Emile. **As formas elementares da vida religiosa: o sistema totêmico na Austrália**. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 27.

⁵⁹ DURKHEIM, Emile. **As formas elementares da vida religiosa: o sistema totêmico na Austrália**. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 29.

⁶⁰ DURKHEIM, Emile. **As formas elementares da vida religiosa: o sistema totêmico na Austrália**. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 23-24.

Por certo, o que ele (Durkheim) chama de sagrado e de profano pertencem ao mesmo nível de experiência e, longe de serem nitidamente demarcados em seus limites de vigência, são tão intimamente ligados que se mostram quase inseparáveis. Tais conceitos, portanto, não podem, quer para o indivíduo, quer para a atividade social, ser dispostos em departamentos fechados que negam um ao outro, deixando um de existir quando o outro entra em cena. Por exemplo, quando alguma desgraça como a doença é atribuída a algum erro prévio, os sintomas físicos, o estado moral do indivíduo envolvido e a intervenção espiritual formam uma experiência objetiva unitária, que dificilmente pode ser atomizada na mente.⁶¹

Além do mais, Durkheim deu outro passo decisivo, pois apesar de apregoar ainda uma diferença entre magia e religião, deu o primeiro passo no sentido de não compreender mais a primeira como algo simplesmente infantil, atrasado, primitivo, de modo que fosse associada à baixa capacidade racional dos povos originários, movimento esse que foi, posteriormente, levado ainda mais à frente por seu sobrinho, Marcel Mauss. Nesse sentido assevera Montero sobre esses dois autores fundamentais para o tema sob análise:

Para eles a questão fundamental deixava de ser “por que as pessoas crêem?” e se tornava “qual o sentido da crença?”. Essa colocação abandona o espinhoso e insolúvel problema de tentar explicar por que as pessoas se mostram tão ingenuamente crédulas na eficácia dos atos mágicos. Trata-se de saber o que a magia diz sobre o mundo e de onde vêm as categorias que ela utiliza. A magia passa a ser compreendida como um sistema simbólico.⁶²

Temos em Marcel Mauss, nessa mesma trilha, mais uma importante contribuição no sentido de buscar diferenciar magia e religião, sem desconsiderar as interseções e confusões que possam existir entre elas nas práticas reais em uma determinada sociedade. O autor aponta que “dois extremos formam, por assim dizer, os dois pólos da magia e da religião: pólo do sacrifício, pólo do malefício. As religiões sempre criam uma espécie de ideal em direção ao qual se alçam os hinos, os votos, os sacrifícios, e que as interdições protegem”. Regiões essas que a magia evita, uma vez que ela “tende para o malefício, em torno do qual se agrupam os ritos mágicos e que sempre oferece os contornos principais da imagem que a humanidade formou da magia”.⁶³

⁶¹ EVANS-PRITCHARD, E. E. **Antropologia social da religião**. Rio de Janeiro: Campus, 1978, p. 93.

⁶² MONTERO, P. **A linguagem da a linguagem da magia e pensamento mágico**. São Paulo: Ática, 1986, p. 6.

⁶³ MAUSS, 2017, p. 59.

Pode-se entender daí que, enquanto a religião teria um caráter mais abstrato, a magia estaria mais ligada a questões práticas, no sentido de transformar algo diretamente e de modo a atingir um objetivo específico, enquanto a religião, por sua vez, estaria mais ligada à questão da salvação ou do sentido da vida em última instância, distanciando-se mais das preocupações cotidianas, e com menor poder de aglutinação do tecido social. Mas isso não quer dizer, simplesmente, que a magia não tenha, também, um caráter ou dimensão social.

Apesar de serem questões fascinantes, interessa-nos mais no âmbito da presente pesquisa destacarmos, com o próprio Mauss, que a “magia é, pois, no seu conjunto, objeto de uma crença” e que esta crença é coletiva, unânime e por conta da natureza de tal crença é que a magia pode ultrapassar o abismo que separa os seus dados das suas conclusões⁶⁴. Pelo fato de ser uma crença, isso já implica, necessariamente, que a mesma seja compartilhada por aqueles que acreditam, não se sustentaria se fosse a crença de um ser humano apenas, pois neste caso o mais provável é justamente que este seja tachado de louco ou coisa do tipo, por mais que esteja falando ou professando uma verdade, como no caso de Galileu Galilei, apenas a título de exemplo.

A diferenciação entre magia e religião torna-se ainda mais complexa e a separação total entre ambas praticamente impossível, pois parecem possuir uma origem comum, que é exatamente o fato de, com diferenças que são consideráveis dependendo do ponto de vista privilegiado para a análise, se colocarem como formas através das quais os seres humanos, em sua convivência, isto é, em sociedade, expressam aquilo que em determinado tempo e contexto é tido como sagrado. Há aí uma maior maleabilidade na própria compreensão do que seja o sagrado, pois aquilo “que é ‘sagrado’ pode sê-lo apenas em certos contextos e em certas ocasiões, e não em outras”⁶⁵, mesmo dentro de uma mesma sociedade.

Talvez seja mais fácil compreendermos esse ponto em comum, que é o que de fato nos interessa de modo mais profundo, quando olhamos para os extremos e comparamos as sociedades com menor complexidade – chamadas de modo pejorativo de primitivas – com as sociedades atuais, extremamente complexas. A maior diferença entre elas não está em acreditar ou não, e reside menos no que se acredita do que no fato de que o sistema simbólico que cria e sustenta as crenças é radicalmente diferente.

2.2. O Sagrado

⁶⁴ MAUSS, 2000. p. 118

⁶⁵ EVANS-PRITCHARD, E. E. **Antropologia social da religião**. Rio de Janeiro: Campus, 1978, p. 93.

Dito de outra forma, “a diferença real está e que não levamos de um contexto para o próximo o mesmo conjunto de poderosos símbolos: nossa experiência é fragmentada. Nossos rituais criam muitos submundos pequenos, não relacionados. Os rituais deles”, dos povos primitivos, “criam um universo único, simbolicamente congruente.”⁶⁶ Não é que nas sociedades atuais não exista mais a noção de sagrado e nem que o que se considera sagrado apresente conteúdos muito superiores que os de sociedades antigas ou “primitivas”, a questão é que nas sociedades atuais isso acontece de várias formas ao mesmo tempo, pois a quantidade de pessoas e grupos que compõem as relações sociais não permitem mais nenhuma unificação do sagrado. Muito pelo contrário, o que se vê é a sua proliferação e, conseqüentemente, a escalada de conflitos decorrentes de pessoas ou grupos que professam crenças diferentes e, muitas vezes, contrastantes.

O que é ou o que constitui o sagrado não é o que realmente o que nos preocupa, mas sim o fato de que sempre há uma noção de sagrado a partir da qual a própria vida cotidiana, ou profana, pode ser também compreendida. Aqui a lição de Mircea Eliade é de extrema importância:

O homem toma conhecimento do sagrado porque este se manifesta, se mostra como algo absolutamente diferente do profano. A fim de indicarmos o ato da manifestação do sagrado, propusemos o termo hierofania. Este termo é cômodo, pois não implica nenhuma precisão suplementar: exprime apenas o que está implicado no seu conteúdo etimológico, a saber, que algo é sagrado se nos revela. Poder-se-ia dizer que a história das religiões – desde as mais primitivas às mais elaboradas – é constituída por um número considerável de hierofanias, pelas manifestações das realidades sagradas. A partir da mais elementar hierofania – por exemplo, a manifestação do sagrado num objeto qualquer, uma pedra ou uma árvore – e até a hierofania suprema, que é, para um cristão a encarnação de Deus em Jesus Cristo, não existe solução de continuidade. Encontramo-nos diante do mesmo ato misterioso: a manifestação de algo “de ordem diferente” – de uma realidade que não pertence ao nosso mundo – em objetos que fazem parte integrante do nosso mundo “natural”, “profano”.⁶⁷

A relação ou a ligação entre o sagrado e o profano se apresenta, agora, dentro de uma complexidade muito maior e de modo mais interessante. A dicotomia entre o mágico e o religioso perde um pouco de sua importância quando percebemos que, no fundo, ambos expressam algo que os antecede, que antecede o próprio ser humano e a sociedade, e que se expressa no que podemos chamar, agora num sentido mais amplo, de religião. O que seria,

⁶⁶ DOUGLAS, M. **Pureza e perigo**. São Paulo: Perspectiva, 1976, p. 88.

⁶⁷ ELIADE, Mircea – **O Sagrado e o profano**. São Paulo, Martins Fontes, 1996, p. 17.

então, esse sagrado que a religião expressa? Ou, melhor colocando a questão: o que essa expressão do sagrado tem a ver com a condição humana, seja no que diz respeito à constituição da vida em comum ou à constituição da própria subjetividade de cada indivíduo?

Quando fazemos esse deslocamento, podemos perceber que a questão central no que diz respeito à relação entre o sagrado e o profano é, justamente, compreender não tanto o que seja cada um desses termos “em si”, mas sim a relação que existe entre eles e, mais precisamente, o que tal relação esconde de nossa compreensão a respeito dela. Conforme expõe em uma entrevista autobiográfica quando questionado que se pode entender, afinal, pelo termo “sagrado”, assim responde Eliade:

Como delimitar o sagrado? É muito difícil. O que me parece inteiramente impossível, em todo o caso, é imaginar como o espírito humano poderia funcionar sem a convicção de que existe qualquer coisa de irredutivelmente real no mundo. É impossível imaginar como a consciência poderia aparecer sem conferir uma significação aos impulsos e às experiências do homem. A consciência de um mundo real e significativo está intimamente ligada à descoberta do sagrado. Pela experiência do sagrado, o espírito apreendeu a diferença entre o que se revela como real, poderoso, rico e significativo, e o que é desprovido dessas qualidades, a saber, o fluxo caótico e perigoso das coisas, as suas aparições e os seus desaparecimentos fortuitos e vazios de sentido. Mas é preciso ainda insistir sobre este ponto: o sagrado não é um estádio na história da consciência, é um elemento na estrutura desta consciência. Nos graus mais arcaicos de cultura, viver enquanto ser humano é, em si, um ato religioso, pois a alimentação, a vida sexual e o trabalho têm um valor sacramental. A experiência do sagrado é inerente ao modo de ser do homem no mundo. Sem a experiência do real – e do que não o é –, o ser humano não saberia construir-se [...] O sagrado não implica a crença em Deus, nos deuses ou em espíritos. É, repito-o, a experiência de uma realidade e a fonte da consciência de se existir no mundo.⁶⁸

Neste ponto acabamos por retomar o caminho trilhado no primeiro capítulo, mas em condições de o aprofundarmos. Retornamos àquilo que chamamos de uma dimensão mítica instauradora tanto da subjetividade humana quanto da vida social, o que se dá sempre através da linguagem, mas compreendendo um pouco melhor a função e importância das narrativas que expressam esse caráter mítico, contando – e, neste contar, criando – a própria criação do humano, do mundo e de tudo o que nele existe. Mais do que serem simplesmente tidas como sagradas, tais narrativas possuem, ainda, o condão de estabelecer as ligações do sagrado com o profano, donde se pode conferir sentido à vida como um todo.

⁶⁸ CORREIA, João Carlos. **Religiões e compaixão**. Cadernos ISTA (Instituto S. Tomás de Aquino), Lisboa, n. 5, 2002.

Podemos observar que “a alma humana possui o instinto religioso”, nos termos em que desenvolvemos essa noção fenomenológica para conceber a religião como um fenômeno a ser sempre compreendido, e não como algo que possamos compreender de uma vez por todas e, muito menos, definir. Esse instinto religioso “se revela nesse impulso interior, nessa busca tateante, nessa ‘saudade do absoluto’ que a tantos homens persegue”.⁶⁹ Ou, como afirma o próprio Eliade, “o homem só se torna verdadeiro homem conformando-se ao ensinamento dos mitos, imitando os deuses”⁷⁰. É necessário que exista uma referência, um início, uma origem a partir da qual os seres humanos possam não só dar sentido às suas próprias existências, mas principalmente acreditar nelas, aplacando assim as angústias, medos e problemas decorrentes do fato de não sabermos, realmente, nada a respeito do que nos origina. Ao menos nada para além das narrativas criadas por nossos ancestrais, tão demasiadamente humanos como nós próprios e todos os outros homens que já habitaram e hão de habitar este planeta.

Na retomada das publicações e problematizações em relação às questões religiosas, já no final do século XIX:

[...] tem em Fustel de Coulange um marco ao contrapor a idéia da irracionalidade da religião entre os gregos e romanos. Na obra *A Cidade Antiga* o autor aponta que as sociedades clássicas praticavam ritos de sacrifícios, no nascimento, nos funerais e nos casamentos e tais ritos emergiram em períodos bem remotos e seguiam regularmente a evolução da inteligência. Mesmo seguindo a vertente evolucionista, o autor identifica que foi em torno da religião que os gregos se organizaram como cultura, da família extensiva em torno do fogo sagrado e depois como uma associação maior, a polis.⁷¹

Contrapor a religião, ou melhor dizendo, as narrativas de cunho religioso à racionalidade não é algo que se sustenta para além dos preconceitos e, de certa forma, da ingenuidade que se desenvolvem a partir da modernidade. O papel do religioso no sentido que desenvolvemos aqui vai muito além da mera diferenciação entre racionalidade e irracionalidade, e não podemos nos esquecer que carregamos todos, tanto indivíduos como sociedades, ambos os aspectos, e estamos muito mais próximos da ignorância quando acreditamos mais piamente na pretensa razão moderna que os povos ditos primitivos acreditavam em seus mitos originários.

⁶⁹ PAIM, et al, 1997, p.20.

⁷⁰ ELIADE, Mircea. **Imagens e símbolos**. São Paulo, Martins Fontes, 1996, p.89.

⁷¹ CANDIDO, Maria Regina. **Religião, rito e a linguagem da magia na Atenas Clássica: a visão da historiografia**. Disponível em: <http://www.dhi.uem.br/gtreligiao/pdf/05%20Maria%20Regina%20Candido.pdf>. Acesso em 14/06/23.

A religião tem seu alicerce em uma diferença essencial que se apresenta entre o homem e o animal – “os animais não têm religião.” Mas, apesar dessa diferença, qual outra diferença pode ser destacada? Uma resposta do senso comum é que o homem tem consciência e o animal não tem, “mas consciência no sentido rigoroso; porque consciência no sentido de sentimento de si próprio, de capacidade de discernimento sensorial, de percepção e mesmo de juízo das coisas exteriores conforme determinadas características sensoriais, tal tipo de consciência não pode ser negada dos animais.” E nesse entendimento é que “toma o homem consciência de si mesmo através do objeto: a consciência do objeto é a consciência que o homem tem de si mesmo. Através do objeto conheces o homem; nele a sua essência te aparece; o objeto é a sua essência revelada, o seu eu verdadeiro, objetivo”.⁷²

Em sendo a religião “a consciência do infinito”, fica claro que “não é e não pode ser nada mais que a consciência que o homem tem da sua essência não finita, não limitada, mas infinita”, pois “um ser realmente finito não possui a mínima ideia, e muito menos consciência, do que seja um ser infinito, porque a limitação ser é também a limitação da consciência”.⁷³ Enquanto que o sagrado sempre se revela como uma “realidade inteiramente diferente das realidades ‘naturais’, sendo certo que a linguagem exprime ingenuamente *tremendum*, o *mysterium*, *fascinans*, a *majestas*,” diante de temas utilizados de “empréstimo ao domínio natural ou a vida espiritual profana do homem, revelando-se aí a incapacidade humana de exprimir o *ganz andere*,” já que “a linguagem apenas pode sugerir tudo o que ultrapassa a experiência natural do homem mediante termos tirados dessa mesma experiência”.⁷⁴

A definição do sagrado em oposição ao profano é algo que profundamente nos interessa, pois revela os limites característicos da relação política originária em que o homem se projeta, pois é intermediada pelo poder e pela violência, não sendo à toa que a hipótese inicial na qual apostamos seja a idéia da experiência irracional, de pavor, que remete à condição da experiência religiosa.⁷⁵

Como a ciência é uma combinação do homem com o objeto de conhecimento, o homem concebe uma imagem do conhecimento, “pode-se aperfeiçoar a imagem, mas nunca se terá a apoderação intelectual integral do objeto, o que pode ocorrer é um constante aperfeiçoamento desta imagem”. Assim como o Direito, “a ciência é uma espécie de conhecimento que pretende

⁷² FEUERBACH, Ludwig. **A essência do Cristianismo**. Petrópolis: Ed. Vozes. 2007, p.35.

⁷³ FEUERBACH, Ludwig. **A essência do Cristianismo**. Petrópolis: Ed. Vozes. 2007, p. 36.

⁷⁴ CARNIO, Henrique Garbelini. **Fronteiras do Direito**: Analítica da existência e crítica das formas jurídicas. Belo Horizonte: Casa do Direito. 2021, p. 82.

⁷⁵ CARNIO, Henrique Garbelini. **Fronteiras do Direito**: Analítica da existência e crítica das formas jurídicas. Belo Horizonte: Casa do Direito. 2021, p. 82.

ser certo e seguro. Essa ideia tradicional de ciência está sendo agregada por novos ideais. A ciência moderna visa transformar, construir o mundo e não só explicá-lo.”⁷⁶

Um Estado Constitucional com seus princípios estruturantes se justifica, possuem sentido “e têm toda a justificação racional e material se for verdade que existe um Deus bom, justo, racional e que criou o ser humano à Sua imagem, dotando-o de especial dignidade, e de cuja natureza resulta princípios universais de bondade, justiça e racionalidade aptos para estruturarem as relações entre os seres humanos e entre estes e a natureza criada.”⁷⁷

A religião se apresenta como uma divisão do homem consigo mesmo, onde o homem:

[...] estabelece Deus como um ser anteposto a ele. Deus não é o que o homem é, o homem não é o que Deus é. Deus é o ser infinito, o homem é o finito. Deus é perfeito, o homem é imperfeito. Deus é eterno, o homem é transitório. Deus é plenitude, o homem impotente; Deus é santo, o homem é pecador. Deus e homem são extremos: Deus é o unicamente positivo, o cerne de todas as realidades, o homem é o unicamente negativo, o cerne de todas as nulidades.”⁷⁸

No entanto, é na religião que “o homem objetiva a sua própria essência secreta. O que deve ser demonstrado é então que esta oposição, que essa cisão entre Deus e homem, com a qual se inicia a religião, é uma cisão do homem com a sua própria essência.” O Deus do homem, o ser considerado e entendido como o absoluto, é a sua própria essência, sendo que o “poder do objeto sobre ele é, portanto, o poder da sua própria essência. Assim, é o poder do objeto do sentimento, o poder do objeto da razão o poder da própria razão, o poder do objeto da vontade o poder da vontade.”⁷⁹

A partir da fé dos seus crentes, a religião busca explicar a realidade, “seus postulados são fundados em dogmas, portanto um conhecimento fechado a contestações. A teologia é a área de conhecimento que se ocupa de Deus. Para esta seara, há um Deus supremo, criador de todas as coisas. Seu fundamento encontra-se eminentemente nos textos bíblicos.”⁸⁰ A questão religiosa é especialmente relevante no contexto jurídico brasileiro e internacional, como temos mostrado ao longo do presente estudo, não somente no nível das discussões a respeito da

⁷⁶FREITAS JÚNIOR, Luís. **A função da crença na ciência do Direito**. Disponível em: www.conteudojuridico.com.br. Acesso em: 14/06/2003, p. 02.

⁷⁷MACHADO, Jónatas E. M. **Estado Constitucional e Neutralidade Religiosa**. Entre o teísmo e o (neo) ateísmo. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2013(p. 59)

⁷⁸ FEUERBACH, Ludwig. **A essência do Cristianismo**. Petrópolis: Ed. Vozes. 2007, p. 63.

⁷⁹ FEUERBACH, Ludwig. **A essência do Cristianismo**. Petrópolis: Ed. Vozes. 2007, p. 63.

⁸⁰FREITAS JÚNIOR, Luís. **A função da crença na ciência do Direito**. Disponível em: www.conteudojuridico.com.br. Acesso em: 14/06/2003, p. 05.

liberdade de crença religiosa ou da laicidade do Estado, e sim porque há uma dimensão na constituição do ser humano que conforma a própria sociedade em que os fenômenos religioso e jurídico parecem se imbricar reciprocamente, sem, contudo, se confundirem.

Destaca-se que a religião tradicional “tem sido demandada por credibilidade na explicação de seus postulados. Essa busca de explicação racional é fruto dos anseios de uma sociedade cada vez mais informada e questionadora das verdades impostas”. Dessa maneira, compreende-se que, “se requer a incidência de densidade crítica à fé, bem como a sua comunhão com os rigores do método científico.”⁸¹

Para explicar o que não conhecem, os filósofos se valem de Deus “porque Deus nasceu antes dos homens, por isso tudo conhece e os homens não.” Como o homem não sabe e não viu a sua origem, ele busca exatamente o princípio gerador, o fundamento, e como “não se fundamenta no mesmo nível daquilo que se pretende explicar, tem que ir além do objeto de conhecimento. A origem domina todo o fundamento dos institutos”. Apenas “as pessoas que não têm conhecimento da ciência é que veem incompatibilidade desta com Deus, isso porque o conhecimento é ilimitado e no fim sempre há o lugar de Deus. Deve-se entender Deus como a última instância.”⁸²

A conceituação da origem de Deus:

[...] surgiu de uma concepção finalista de como o homem vê a natureza. Para este tudo o que há foi feito para servi-lo. Logo, se não foi ele quem criou teria que se atribuir a outrem que lhe fosse superior. A partir daí surgiram os cortejos aos deuses e o temor pelos eventos que se entendia ser manifestação de sua fúria. Essa concepção primordial era fácil, já que estes não conseguiam sair do estágio de ignorância. Por conseguinte, a religiosidade foi criada como uma forma de atenuar o medo dos primitivos homens das doenças, das feras e da morte. Seus deuses tomavam a forma presente em suas imagens cotidianas.⁸³

O mistério da origem precisa ser, de alguma forma, conhecido, explicado e poderíamos nesse sentido dizer, até racionalizado, de modo que os seres humanos possam ter um início a partir do qual possam se identificar, se reconhecer enquanto indivíduo e como grupo, ou seja, uma referência a partir da qual seja possível, ao mesmo tempo, elidir o misterioso que nos

⁸¹FREITAS JÚNIOR, Luís. **A função da crença na ciência do Direito**. Disponível em: www.conteudojuridico.com.br. Acesso em: 14/06/2003, p. 07.

⁸²FREITAS JÚNIOR, Luís. **A função da crença na ciência do Direito**. Disponível em: www.conteudojuridico.com.br. Acesso em: 14/06/2003, p. 12.

⁸³FREITAS JÚNIOR, Luís. **A função da crença na ciência do Direito**. Disponível em: www.conteudojuridico.com.br. Acesso em: 14/06/2003, p. 06.

assombra e proporcionar narrativas que, conseguindo manter uma certa coerência, fornecem sentido à vida. Como preconiza Rubem Alves, “as coisas se tornam expressões, revelações, portadoras e instrumentos das significações nutridas pelo coração. A opacidade do material é rompida e, através de sua transparência, vê-se o sagrado que se revela através do profano”⁸⁴, pois este sem o primeiro é pobre, é sem sentido, seria totalmente assustador ou melancólico.

Devido à grande variedade de “fenômenos religiosos com a qual nos deparamos hoje na atual modernidade ou pós-modernidade”, é inevitável que surja uma série de problemas e indagações “de orientação metodológica para a análise desses fenômenos, como também nos exige uma cuidadosa elaboração de argumentos que, para nós, tem os seus fundamentos e semelhança com o passado helênico”. Entre os cientistas sociais há grande discussão a respeito de “se o pluralismo de crenças e ritos desgasta a religião ou destrói o poder hegemônico da fé nos deuses, semeando o ceticismo e a dúvida. Em meio ao debate desponta também o interesse em identificar o lugar de fala da religião, da superstição e magia diante do pensamento racional”⁸⁵.

E nessa miríade de crenças que não conseguem ser unificadas sob um denominador comum, o senso comum e até mesmo várias áreas do pensamento acabam por sustentar como diferença básica ou fundamental aquela entre crença e racionalidade, como se tudo o que diz respeito ao religioso fosse exclusivamente da ordem da crença, e o que é do âmbito da ciência, de um conhecimento crítico em contraposição ao outro que seria acrítico, seria a expressão mais pura e verdadeira da razão. O mito da razão e do progresso acaba por cegar o ser humano que professa toda sua crença apenas no conhecimento científico, pensando que com isso superou de vez a questão do sagrado, sendo que, a rigor, esse movimento faz é com que o indivíduo da modernidade se distancie ainda mais da compreensão do sagrado.

Conforme ressalta Eliade:

O homem ocidental moderno experimenta um certo mal-estar diante de inúmeras formas de manifestações do sagrado: é difícil para ele aceitar que, para certos seres humanos, o sagrado possa manifestar-se em pedras ou árvores, por exemplo. Mas, como não tardaremos a ver, não se trata de uma veneração da pedra como pedra, de um culto da árvore como árvore. A pedra sagrada, a árvore sagrada não é adorada como pedra ou como árvore, mas justamente porque são hierofanias, porque “revelam” algo que já não é nem pedra, nem árvore, mas o sagrado.⁸⁶

⁸⁴ ALVES, Rubens. **O Enigma da Religião**. 4ª ed. Campinas: Ed. Papirus, 1988, p.151.

⁸⁵ CANDIDO, Maria Regina. **Religião, rito e a linguagem da magia na Atenas Clássica: a visão da historiografia**. Disponível em: <http://www.dhi.uem.br/gtreligiao/pdf/05%20Maria%20Regina%20Candido.pdf>. Acesso em 14/06/23.

⁸⁶ ELIADE, Mircea. **O Sagrado e o profano**. São Paulo, Martins Fontes, 1996, p. 17.

Ora, essa postura soberba dos modernos em relação aos seus antepassados, que nos distancia de uma compreensão mais profunda a respeito do sagrado e da religião, acaba por relegar esses âmbitos e os seus questionamentos para searas consideradas de menor importância e, assim, acreditando superar e se libertar do sagrado, talvez estejamos ainda mais submetidos a ele, posto que nem conseguimos compreender isso. Afinal, ainda nos valendo do pensamento de Eliade, vale ressaltar seu alerta, de que “nunca será demais insistir no paradoxo que toda hierofania constitui, até a mais elementar. Manifestando o sagrado, um objeto qualquer se torna outra coisa, e, contudo, continua a ser ele mesmo, porque continua a participar do seu meio cósmico envolvente”. Dessa forma, “uma pedra sagrada, nem por isso é menos pedra”, pois do ponto de vista profano nada a distingue das outras pedras. Mas, “para aqueles a cujos olhos uma pedra se revela sagrada, a sua realidade imediata transmuta-se numa realidade natural”.⁸⁷

A modernidade, por não conseguir perceber e, muito menos, compreender esse paradoxo, simplesmente nega o sagrado, sem se dar conta de que este é que nos constitui, remonta à origem a partir da qual podemos nos compreender, pensar etc. O fato de não reconhecer como sagrado as narrativas mítico-religiosas não implicam, necessariamente, na superação do sagrado enquanto constitutivo do ser humano. Mas, fazendo isso, o homem moderno coloca a si mesmo neste lugar e, a partir de si mesmo cada indivíduo organiza da forma que lhe parece coerente as narrativas existentes, as quais podem ser combinadas de infinitas formas e, quando comparadas entre si, mostram sua vulnerabilidade e verdadeira incoerência. Mas, como se trata, no fundo, de uma questão de crença mais do que qualquer outra coisa, não é a coerência que sustenta as narrativas, e sim o fato de acreditar ou não nelas, muito mais uma questão de identificação que de “pensamento crítico”.

Assim, não é que o sagrado tenha entrado em crise e sido solapado com o desenvolvimento da modernidade e, mais especificamente, do conhecimento científico. O que de fato acontece é que aquilo que se toma, inconscientemente, como sendo sagrado, comporta um número muito grande de objetos e narrativas, dos quais os indivíduos se servem e ao mesmo aos quais se submetem para constituir sentido às suas vidas e condutas. Ao contrário do que possa ter pensado a ciência no início de seu desenvolvimento, o sagrado – como o entendemos aqui – não deixa de ter importância fundamental na vida dos indivíduos e da sociedade, talvez seja até mesmo reforçado por não mais ser compreendido enquanto tal. Pois, diferentemente do que acontecia nas comunidades originárias, em que determinadas narrativas compartilhadas por

⁸⁷ ELIADE, Mircea. **O Sagrado e o profano**. São Paulo, Martins Fontes, 1996, p. 26.

todo o grupo eram reconhecidas por ele como sagradas, agora tudo pode ser sacralizado, inclusive e, sobretudo, a própria ciência.

Mas o grande problema é que a ciência, de modo geral, não consegue fornecer explicações da dimensão do sagrado, e nem é essa a sua preocupação. Ela pode, e é a isso que se presta, compreender e explicar como as coisas acontecem, mas não porque o mundo ou os seres humanos existem, de onde viemos e para onde iremos, se existe algo antes ou depois dessa vida que temos e que, por si só, não nos basta. Essas grandes questões existenciais perdem a conexão com essa dimensão que lhe é própria, do sagrado, mas obviamente não deixam de existir e nem de nos assombrar, de nos lembrar, por mais que teimemos em não ouvir, que somos seres marcados, essencialmente, por nossa finitude.

Dito de outra forma, a ciência consegue questionar, muitas vezes de forma até mesmo irrefutável, o conteúdo daquilo que se toma por sagrado e que tem esse condão de fornecer uma referência para o próprio ser humano se reconhecer enquanto tal. Mas a ciência não consegue elidir essa necessidade humana, e o que percebemos com o seu desenvolvimento é um crescimento de narrativas cada vez mais discrepantes entre si e, muitas vezes, até menos críveis que narrativas de povos antepassados que vemos como meramente fantasiosas, com o agravante de que as pessoas que hoje nelas acreditam, já têm o contato com o conhecimento científico que aqueles povos não tinham.

De que outra forma poderíamos explicar a coexistência nas sociedades atuais de pessoas de pessoas que passam a sacralizar a ciência e outras que acreditam piamente, por exemplo, que o planeta Terra é plano? Como entender o crescimento de pessoas que não só não acreditam em vacinas, como chegam a pregar contra elas em espaços públicos e redes sociais? E a situação não é tão simples, pois se fosse estaríamos falando de fenômenos que simplesmente se opõe, mas a realidade é que essas e muitas outras crenças totalmente incompatíveis entre si, convivem tranquilamente na cabeça de muitas pessoas e em vários grupos. Não faz parte do grupo de apologetas da Terra plana apenas pessoas que não receberam uma educação formal e encontra-se muitas pessoas contrárias à vacina entre profissionais da área da saúde, por exemplo.

Essas crenças que se mantêm atualmente, contra qualquer apoio científico e muitas vezes até empírico, além da conciliação de muitas crenças que são incompatíveis entre si nos mostram justamente que, para além do que se acredita, há uma mais profunda e fundamental “necessidade” do ser humano de acreditar em algo. Por isso que, sendo a necessidade de acreditar algo ontologicamente anterior e superior àquilo que conhecemos, é muito mais fácil trocar uma crença por outra que deixar simplesmente de pautar a vida, ou melhor, se constituir enquanto ser humano a partir daquilo em que se acredita. No mundo atual, inclusive, é comum

que as crenças mudem conforme a própria volatilidade do meio social, possibilitando as conciliações mais improváveis possíveis e que, nem por isso, deixam de ser cultuadas ou defendidas, atendendo à demanda mais originária do ser humano que é encontrar uma referência a partir da qual encontre sentido em seu viver.

É preciso que fique bem claro que não estamos fazendo nenhuma crítica a nenhuma religião nem julgando no que as pessoas acreditam ou deixam de acreditar. O que nos interessa é ir mais além disso, ou seja, é buscar esclarecer o próprio papel da crença na constituição do mundo humano, por isso falamos em “religião” num sentido fenomenológico e hermenêutico, e não enquanto sistema ou conjunto de crenças propriamente dito. Chegamos assim à conclusão de que o sagrado que acaba por conformar direta ou indiretamente tudo o que fazemos enquanto seres humanos não é algo que está única e exclusivamente a cargo das religiões, embora possamos percebê-lo melhor quando olhamos para as práticas religiosas. O sagrado é, antes de tudo, constitutivo do homem, porque este jamais vive num mundo de fatos brutos, mas sempre num mundo de valores⁸⁸.

Valores esses que, por serem construídos na e pela linguagem, conforme exposto no primeiro capítulo, nunca estão completamente fechados, mas demandam sempre sua atualização, para que continuem cumprindo a sua função de possibilitar que a vida social se constitua e, especialmente, que se mantenha, apesar e através das mudanças a que está diuturnamente submetida.

Podemos, então, conceber que o sagrado, enquanto constitutivo do ser humano, se expressa não única e necessariamente através das religiões, mas sempre de forma religiosa, possibilitando que se dê sentido à vida, algo que não é possível apenas na dimensão cotidiana do profano. Daí que a religião num sentido mais estrito pode ser compreendida como “um sistema de símbolos que atua para estabelecer poderosas, penetrantes e duradouras disposições e motivações nos homens através da formulação de conceitos de uma ordem de existência geral e vestindo essas concepções com tal aura de fatualidade que as disposições e motivações parecem singularmente realistas”⁸⁹.

Mas, num sentido mais amplo, podemos conceber essa noção como sendo não intrínseca aos sistemas religiosos em si, somente, e sim uma característica da religiosidade enquanto um fenômeno, ou seja, que é inerente a qualquer narrativa que configure, quer tenhamos consciência disso ou não, como uma referência a partir da qual os homens podem se constituir enquanto tais, se compreenderem, se identificarem mutuamente e pautarem suas ações no

⁸⁸ ALVES, Rubens. **O Enigma da Religião**. 4ª ed. Campinas: Ed. Papyrus, 1988, p. 148.

⁸⁹ GEERTZ, C. A **Interpretação das Culturas**. Rio de Janeiro: LTC, 1989, p. 104-105.

convívio social. A força da religião reside, desde esta perspectiva, não necessariamente àquilo que ela professa, mas no fato de que existam pessoas que se organizam a partir de suas narrativas porque nelas acreditam.

Não é por acaso que “a religião tende a formar comunidades. Quem está convencido de uma crença, sente-se, irresistivelmente, atraído para os seus coirmãos e quer manifestar a sua fé junto com eles”⁹⁰. Contudo, o que destacamos é que se as religiões obtêm maior sucesso nessa empreitada de constituição e manutenção de comunidades, é somente porque elas expressam de forma mais direta a perceptível, para quem nelas acredita, o sagrado que nos constitui enquanto seres humanos, isto é, seres sociais. Daí podermos afirmar que, por mais que as religiões se transformem ao longo do tempo, muitas chegando à extinção, a religiosidade permanece firme, inconsciente e mal compreendida como uma condição humana.

Se, como afirma Feuerbach, “a religião é a essência infantil da humanidade”⁹¹, podemos com isso entender que essa essência infantil não é algo do qual possamos nos livrar de uma vez por todas. Podemos compreender melhor isso, e é o que estamos fazendo, mas nunca estaremos totalmente livres dessa dimensão infantil, que outra coisa não é senão a nossa condição de sermos desamparados, no fundo sedentos porque ignorantes de nossa origem, do que e de quem somos.

Agora que compreendemos melhor a relação da religião e do sagrado, da expressão deste através daquela e de como isso acontece não somente nas religiões propriamente ditas, mas é mesmo uma condição do ser humano, podemos passar para o próximo capítulo no intuito de buscarmos desvelar, nesse processo de constituição dos sujeitos e das sociedades, o papel do direito e de como este, em sua condição originária, se mostra tão próximo também da expressão do sagrado e, por conseguinte, da religião.

⁹⁰ WILGES, Irineu – **Cultura Religiosa: as religiões do mundo**. Editora Vozes, 1982, p.11.

⁹¹ FEUERBACH, Ludwig. **A Essência do Cristianismo**. Trad. José da Silva Brandão, 2ª ed. Campinas: Ed. Papirus, 1997, p. 56.

3. LINGUAGEM E DIREITO

Mostramos no capítulo anterior que a religião encontra o seu sentido, a sua razão de ser ou a sua “essência” na expressão do sagrado, o qual sempre se contrapõe ao profano, mas não quer isso dizer que não haja relações entre ambos. Muito pelo contrário, de uma forma geral pode-se mesmo afirmar que, através da expressão do sagrado nas formas religiosas, é que o mundo profano encontra seu significado, de modo que os indivíduos possam ter as referências precisas para compreender tudo o que acontece e conduzir as suas ações na sociedade.

O sagrado pode ser entendido, conforme foi exposto nos capítulos anteriores – desde uma perspectiva hermenêutico-fenomenológica, a qual não tem nenhuma intenção de oferecer uma conceituação ou definição do termo, lembremos – como aquilo que é objeto dos mitos ou das narrativas míticas, no sentido de que é aquilo que fundamenta, em última instância, uma determinada sociedade, expressando os seus valores e crenças basilares.

Daí que pudemos perceber o caráter religioso que é condição do humano, ou seja, de que os homens sempre se compreendem enquanto tais e, mais ainda, como pertencentes a uma determinada sociedade a partir das crenças que compartilham e que sustentam esse viver em comum. É a partir do que se considera sagrado em uma determinada sociedade que a mesma e os indivíduos que a compõem poderão dar sentido à vida, estabelecendo limites e parâmetros para as condutas, de modo que se possa saber quais são toleradas e quais não são pelo grupo.

Dentro desse quadro, podemos indagar agora: e o direito, qual é o seu papel ou a sua função neste processo ininterrupto de construção da subjetividade dos indivíduos e da vida social? Ora, dando continuidade no caminho trilhado, podemos vislumbrar essa resposta quando destacamos justamente esse processo complexo em que as dimensões individual e social se mostram intrinsecamente relacionadas e, ao mesmo tempo, afastadas. Os indivíduos buscam, a todo o momento, reafirmar aquilo que (pré)compreendem como sagrado na sociedade em que estão inseridos, processo este que precisa ser repetido recorrentemente para que os valores e crenças que dão sustentação ao coletivo e são expressos nas narrativas míticas possam sobreviver enquanto internalizados pelos indivíduos. Estes, por sua vez, à medida em que conseguem manter vivas suas crenças, distanciam-se do medo, do horror que a questão da origem e do sentido suscitam em nós, seres finitos.

Enaltecendo-se que ocorre para o ser humano desde as sociedades originárias, portanto, uma religiosidade “amparada na angústia humana, porquanto conseguia a obediência a partir do sentimento do medo”. E com isso, por causa dessa angústia, “atribuíam a seus deuses a

responsabilidade pelos seus malogros e pelas suas bem aventuranças.” Depois desse momento, “a religião-angústia dá lugar a uma religião-moral. Como fruto da adoção de uma vida gregária, há uma preconização do aspecto social a reger a conduta humana.” Especificamente a partir “da interpretação dada pelas Sagradas escrituras passa-se à ideia de um Deus providência que recompensa, ampara e protege após a morte”. E assim, nessa mesma linha de pensamento que Constantino oficializou a Igreja com o objetivo de “conceber o temor divino como temor ao Estado”. E a partir disso, se escreve sobre religião, não no sentido de construir uma doutrina cristã, mas, sobretudo, para manter os dogmas da igreja e combater as heresias.”⁹²

Em um momento posterior, a religião tende a se separar da política e do direito, de modo que o Estado possa organizar melhor a convivência, especialmente a partir da modernidade, quando assume a laicidade como uma de suas principais características. A tentativa de uma neutralidade religiosa busca impossibilitar a instrumentalização do poder político pelos poderes religiosos, e reciprocamente também, “ao mesmo tempo que promove a autonomia das confissões religiosas e liberta o erário de quaisquer encargos com a promoção da religião.” Igualmente, “ela pretende salvaguardar a igual dignidade e liberdade de todos os indivíduos, crentes e não crentes, colocando a escolha individual em matéria de visões do mundo, religiosas ou não, fora do alcance dos poderes coercitivos do Estado.”⁹³

Estamos habituados, enquanto modernos, a entender a história como progresso, de modo que pode parecer natural para nós esse processo evolutivo que, no seu apogeu, possibilitará a separação entre direito e religião, o que é largamente entendido como superação de modelos de organização social primitivos ou, no mínimo, menos desenvolvidos que o da modernidade, calcada no Estado-nação como detentor do poder político e que assume, no exercício desse poder, uma postura neutra, não religiosa, com o fito de respeitar igualmente todas as pessoas e as suas mais variadas crenças.

É justamente esse progresso que precisamos colocar em questão e, para tanto, vamos destacar alguns pontos importantes que nos possibilitarão perceber que a história é muito mais complexa, e que o desenvolvimento, longe de ser retilíneo, linear, é cheio de avanços e retrocessos. Com isso o intuito é mostrar como que as relações entre direito e religião não são tão simples assim, no sentido de que se pode dizer que, em cada sociedade ou momento histórico, se são fenômenos que acontecem juntos ou separados, pois é possível perceber

⁹²FREITAS JÚNIOR, Luís. **A função da crença na ciência do Direito**. Disponível em: www.conteudojuridico.com.br. Acesso em: 14/06/2003, p. 06.

⁹³MACHADO, Jónatas E. M. **Estado Constitucional e Neutralidade Religiosa. Entre o teísmo e o (neo) ateísmo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2013, p. 24.

aproximações e afastamentos mais confusos quando olhados de forma mais crítica.

De modo geral, levemos em consideração que:

[...] a norma jurídica tem um ritual de aprovação que a sacrifica. Os fatos e as ações humanas produzem efeitos todos os dias, realizam-se a todo instante. Agressões a direitos, mudanças de comportamento, litígios individuais e coletivos ocorrem. Tais fatos constituem o comum na vida das pessoas. O advento da norma retira tal fato do mundo dos homens e o sacraliza. Torna-a intocável e quem tiver o comportamento contrário ao nela previsto sofre as consequências de sua conduta, ou seja, é punido.⁹⁴

A norma e o sagrado, por conseguinte, correspondem-se, “aquele fato é retirado do mundo profano, aquele comportamento já não pode ser praticado. Ele se torna intocável e quem tiver aquela conduta será punido pelos instrumentos da justiça.”⁹⁵ Isso acontece porque, como já vimos, o homem vive num mundo construído linguisticamente, de modo que a cultura como um todo, os sentidos e significados são produzidos coletivamente, estabelecendo parâmetros através dos quais as condutas dos indivíduos serão avaliadas como boas ou más⁹⁶, conforme estejam de acordo ou não com a construção em curso.

3.1. O Direito

Cada sociedade, com base em suas próprias crenças e valores, e das mais variadas formas que não nos cabe aprofundar aqui, organizará os modos de vigília e, especialmente, punição quando algum indivíduo infringe as normas postas e aceitas como válidas, ou seja, quando alguém tem uma conduta que é reprovada pela comunidade. Podemos dizer, neste sentido lato, que de alguma forma o poder se organiza, se institucionaliza para que a vida em sociedade possa acontecer, especialmente desde a superação do nomadismo. Neste sentido, de acordo com José Luiz Borges Horta:

Assim, as ideais de Direito e de Estado existem desde sempre; manifestam-se, nos termos possíveis, desde a Antiguidade. Podemos então aceitar que, desde que o homem abandona o nomadismo e pretende fixar-se em um território, ali estabelecendo uma comunidade e um modo de produção que possibilite atender às suas necessidades, ele espontaneamente caminha para obter um máximo de estabilidade. É, talvez, o Estado em germinação, que no mundo grego atinge a bela totalidade registrada por Hegel e no evoluir do Ocidente

⁹⁴ OLIVEIRA, Régis Fernandes. **Direito e Religião**. São Paulo: Estante de Direito. 2021, p. 25.

⁹⁵ OLIVEIRA, Régis Fernandes. **Direito e Religião**. São Paulo: Estante de Direito. 2021, p. 25.

⁹⁶ ARANHA, Maria Lucia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires Martins. **Filosofando: introdução à filosofia**. 2. ed. São Paulo: Editora Moderna, 1993.

a permanente promessa do Estado de Direito.⁹⁷

Essa promessa talvez seja permanente porque, de fato, ao menos como é colocada e idealizada pela modernidade, nunca tenha se concretizado. E, mais ainda, parece que as sociedades têm se distanciando cada vez mais dessa promessa, com o acirramento dos conflitos e crises institucionais, com o declínio da democracia liberal em todo o planeta. Temos assistido o crescimento vertiginoso de ataques à democracia e a defesa de soluções arbitrárias, violentas e excludentes para solucionar os graves problemas das sociedades complexas hodiernas. Um dos principais motivos desses problemas encontra-se exatamente no fato de não se compreender adequadamente essa relação complexa entre o direito a religião, especialmente como ela perpassa o Estado e sua formação.

O Direito e o Estado moderno, muitas vezes busca se afastar do viés sagrado, para postular como sendo muito científico, mas em verdade eles se sustentam mutuamente, “sua ligação é nuançada, o que choca a interpretação comumente realizada a seu respeito”. Trabalharemos aqui com a tese da interdependência e coexistência recíproca entre o Direito e o Estado moderno, “como ângulos distintos de um mesmo fenômeno”, destacando que “o contorno do jurídico é constituído pelo político. É o Estado, por meio de sua soberania, que institui o direito, valendo-se de um instrumento por excelência, a norma jurídica.” Na ciência juspositivista “o Direito se reduz à norma jurídica, então o direito é o Estado.” Em nosso contexto histórico, “Estado e Direito surgem como derivas necessárias e específicas do mesmo fenômeno do circuito pleno da forma mercantil”, de modo que serão as revoluções liberais burguesas que constituirão o Estado e o Direito como formas acopladas tecnicamente uma à outra.” Assim, de se concluir que “o Estado conforma o Direito num processo de específica aparição estrutural: a forma jurídica já se institui como dado social presente e bruto quando o Estado lhe dá trato.”⁹⁸

Por outro lado, quando olhamos para organizações político-sociais em que o Estado propriamente dito, isto é, em sua conformação moderna, ainda não se desenvolveu, podemos perceber melhor essa nuance, e perceber que em sua realidade fática, em que não havia codificação das leis e nem separação entre o poder político e o poder eclesiástico, o Direito e a Religião encontravam-se unidos, de forma que não era possível distinguir um do outro⁹⁹.

⁹⁷ HORTA, José Luiz Borges. **Hegel e o Estado de Direito**. Em SALGADO, Joaquim Carlos; HORTA, José Luiz Borges (Org). *Hegel, liberdade e Estado*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010, p. 248 e 249.

⁹⁸ MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e forma política**. São Paulo: Boitempo. 2013, p. 39 e 41.

⁹⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. **O Direito nas Sociedades Primitivas**. In: WOLKMER, Antonio Carlos [org.]. *Fundamentos de História do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

Na mesma linha podemos perceber os esforços de Nelson Saldanha:

Tudo isso se vincula ao fato de que um dos alicerces deste livro consiste na busca de arquétipos: arquétipos e imagens que estão encravados em experiências muito remotas e que podem iluminar a revisão da teoria das formas de governo, inclusive no tocante à sua relação com a idéia de autoridade e com a de justiça. Tivemos em conta tais arquétipos ao buscar constantes estruturais dentro da história antiga, desde as comunidades mais remotas até as formulações mais definidas dentro do mundo “clássico”, isto é, grego e romano. As teologias como conjuntos de representações e de conceitos: nelas se acham dogmas que se expressam em símbolos e se projetam em normas.¹⁰⁰

A condição do homem enquanto ser de (e na) linguagem que é a base de nossa investigação reforça essa percepção. Mas como fica essa origem eminentemente religiosa da produção normativa a partir da separação entre política e religião que se dá com o surgimento da modernidade? O senso comum e as narrativas tradicionais esforçaram-se para conceber o Estado como a instituição política por excelência, máximo detentor e organizador do poder, justamente pelo fato de que ele teria conseguido estabelecer o ordenamento jurídico e aplicá-lo de forma radicalmente nova, isto é, de modo não religioso. Estaria consumada a separação, portanto, entre direito e religião.

Essa separação é pensada de modo mais específico não no que tange aos conteúdos do direito ou, mais especificamente, das normas jurídicas, até porque pululam exemplos em sentido contrário. “A atual legislação acerca do matrimônio em países cuja maioria da população é adepta do Catolicismo Apostólico Romano é exemplo destas afirmações, uma vez que a monogamia era regra valorizada e costumeira no povo Hebreu, do qual originou a referida Religião.”¹⁰¹ Ficamos apenas neste exemplo, pois o principal é destacarmos que a influência da religião no direito, mesmo a partir da modernidade, vai muito além disso. Ao contrário do que professa a doutrina oficial, além de uma certa influência que a religião, aí mais especificamente o cristianismo, ainda possui nos valores e crenças dominantes nas sociedades ocidentais, há uma continuidade entre a religião e o direito que a forma política do Estado deixa sem problematizar, quando coloca a laicidade do Estado como sendo resultado óbvio e indiscutível do processo de secularização.

¹⁰⁰SALDANHA, Nelson. **Secularização e democracia: sobre a relação entre formas de governo e contextos culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 8.

¹⁰¹GIRARDI, Leopoldo Justino. **Noções Elementares de História do Direito**. 2. ed. Santa Rosa: COLI Gráfica e Editora LTDA, 2009.

3.1. O Direito e a Secularização

O processo de passagem do medievo para a idade moderna é caracterizado, sobretudo, pelo desenvolvimento da ciência moderna e, através dela, de uma significativa ruptura no que diz respeito ao conhecimento. O modo como o ser humano compreende o mundo e os objetos à sua volta, enquanto científico, não pode mais se basear em narrativas tidas como míticas no sentido de não corresponderem à realidade dos fatos observáveis pelo ser humano. Esse movimento irá liberar o campo de produção do conhecimento das amarras religiosas, com suas proibições e limitações justificadas em verdades apriorísticas, isto é, dogmáticas e, portanto, inquestionáveis.

A ciência terá um grande e rápido desenvolvimento porque, abandonando o modo religioso de produção de conhecimento, possibilitará colocar em questão todo conhecimento já produzido, buscando sempre que necessário analisá-lo sob outros pontos de vistas. O ponto principal é que, aquilo que se sabe a respeito de algo perde aquela aura sagrada que configurava o conhecimento ainda refém das narrativas religiosas, que ofereciam pontos de partida inquestionáveis, e o que se acabava fazendo era criar narrativas que fizessem com que os conhecimentos produzidos estivessem de acordo com tais referências.

Essa ciência moderna concebe o ser humano como sujeito racional e tudo o que faz parte do mundo será tido como objetos a serem investigados e conhecidos pelos sujeitos. Essa objetificação da realidade funciona muito bem no campo da física, especialmente, e das ciências da natureza de modo geral. Isso se dá pelo fato de que o conhecimento a ser produzido tem como objetivo principal possibilitar a compreensão de como os fenômenos acontecem, de modo que impera uma lógica que relaciona as causas e as suas consequências, o que pode ter um caráter tanto teórico quanto prático e, de modo geral, ambas as dimensões vão se construindo reciprocamente.

Dessa forma é que as ciências naturais serão conhecidas como ciências duras, ou as ciências por excelência, porque a crença que as sustenta é resultado de sua eficiência, tal crença decorre do fato de que o conhecimento produzido é crítico e, principalmente, porque é construído metodologicamente. Os métodos é que possibilitam tanto o controle do conhecimento produzido quanto a sua repetibilidade, o que é essencial para que se possa certificar e aprofundar de forma recorrente.

A ciência moderna sustenta a sua eficiência e credibilidade por se desenvolver por meio de métodos que podem ser, também, sempre questionados e aperfeiçoados. E isso é o que retira do conhecimento científico a necessidade de afirmar uma verdade ou narrativa apriorística que

não pode ser questionada. A lógica aqui é totalmente oposta: todo conhecimento é passível de ser questionado, reelaborado, aperfeiçoado e, em última instância, desmascarado como mero fruto de crença e, portanto, não ser um conhecimento reconhecido como científico.

O que a ciência faz, e daí vem a compreensão de que ela seria eminentemente contrária à lógica religiosa, é colocar no lugar das certezas fundantes e estruturantes, dúvidas. A certeza, porém, não simplesmente desaparece, mas ela deixa de ser buscada na origem, no início, naquilo que se pressupõe como sendo a essência ou raiz de tudo, sendo deslocada para o final dos procedimentos científicos, para se estabelecer como um ponto de chegada, mas que poderá sempre funcionar como um novo ponto de partida para que as investigações e a produção de conhecimento não parem.

Essa lógica e as suas consequências são facilmente perceptíveis quando olhamos para as indústrias de modo geral, para o aumento vertiginoso das capacidades técnicas que possibilita ao ser humano se aventurar em caminhos antes sequer imaginados. Quando olhamos, por exemplo, para a questão dos meios de transporte ou dos meios de comunicação, é impossível não ficarmos deslumbrados tanto com os avanços quanto com as possibilidades que aventamos para esses domínios. Hoje é possível chegar não apenas em qualquer canto da Terra, mas também em outros planetas, e podemos nos comunicar, tendo os aparelhos necessários, basicamente com qualquer ser humano em qualquer lugar do mundo.

Esse modelo de conhecimento traz em sua essência a noção de progresso, e não por acaso essa ideia acaba permeando todo o desenvolvimento da modernidade. No lugar das crenças de caráter mágico ou religioso, começa a se desenvolver de forma cada vez mais acelerada a crença na própria ciência e nas suas possibilidades. O homem moderno percebe-se livre de toda e qualquer amarra que poderia impedir ou atrasar o seu domínio sobre o mundo e todas as coisas, domínio esse que é possibilitado pelo conhecimento de seu funcionamento.

Ocorre que, o domínio e progresso experimentado nas ciências naturais não se verifica quando os objetos e fenômenos estudados são aqueles inerentes ao ser humano enquanto ser social. Dito de outra forma, quando se fala dos problemas relativos à sociabilidade, isto é, aos conflitos sociais de modo geral, o que se tem em muitos casos é o contrário, com o aumento significativo da violência em muitos lugares e o acirramento de crises das mais variadas ordens, como políticas, sociais, econômicas etc. Não é possível conhecer e, muito menos, dominar o desenvolvimento de uma determinada sociedade, sabendo exatamente onde e como intervir para sanar ou amenizar os problemas de convivência do mesmo modo como se pode controlar e aprofundar o conhecimento sobre os motores que propulsionam os mais variados veículos, os

quais se mostram cada vez mais velozes, econômicos, eficientes e menos poluentes graças às pesquisas científicas.

Não por acaso as ciências chamadas do espírito, depois de inúmeras tentativas infrutíferas para se valer dos métodos inerentes às chamadas naturais, terão muitas dificuldades para encontrar seus próprios caminhos e, até hoje, têm seu estatuto de ciência largamente questionado por muitas pessoas. Basta vermos o que acontece com o próprio direito, em que as discussões sobre o seu caráter científico continuam a proliferar sem, contudo, podemos sequer vislumbrar qualquer resultado que encontre mínimo consenso entre os juristas e estudiosos do fenômeno jurídico.

No que diz respeito ao direito, especificamente, mas que pode ser observado de modo geral nas demais ciências sociais, o cerne do problema é justamente a questão de como fundamentar o conhecimento produzido, uma vez que não é possível estabelecer de forma minimamente clara a separação entre sujeito e objeto, pois aquele que se coloca como sujeito é, já, um ser social, e buscará conhecer algum fenômeno social do qual jamais conseguirá se distanciar ou diferenciar totalmente, como por exemplo um físico que calcula a velocidade de deslocamento de um corpo no espaço.

No âmbito do Direito, o Estado Constitucional parte do pressuposto de que o ser humano detém uma competência moral e racional que o diferencia dos animais e dos objetos. Aqui a “liberdade é entendida como um princípio de autonomia moral a exercer dentro dos limites da razão e de valores morais fundamentais”, se manifestando em um “quadro da legalidade fornecido por um ordenamento jurídico baseado na prossecução de determinados bens considerados intrinsecamente valiosos”, como exemplo, pode-se ressaltar “a vida, o desenvolvimento pessoal, a liberdade, a integridade física e psíquica, a família, a felicidade e a solidariedade, de acordo com princípios fundamentais de racionalidade, proporcionalidade, justiça e proibição do arbítrio.”¹⁰²

O ser humano, porém, permanece tendo como sua característica principal a de não saber lidar com a sua finitude, o que a ciência, inclusive, ressaltará, pois pode dizer como as coisas funcionam, mas não explicar a origem da vida. Podemos perceber uma relação extremamente complexa e ambígua, pois o direito em tese ocuparia o lugar antes reservado à religião, de controlar as narrativas responsáveis por pautar e direcionar as condutas dos indivíduos no seio social, mas teria que buscar o seu fundamento de modo outro, coerente com a racionalidade

¹⁰²MACHADO, Jónatas E. M. **Estado Constitucional e Neutralidade Religiosa**. Entre o teísmo e o (neo) ateísmo. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2013, p. 39.

científica, e este será um desafio que, de modo geral, a ciência do direito não enfrentará, ao menos não de modo radical.

A ideia de Kelsen – autor que levou às últimas consequências a tentativa de conceber uma ciência pura do direito – era a criação de uma teoria do Direito que a natureza fosse exclusivamente científica, e com isso afastaria da sua teoria, os valores e a justiça, nesta concepção ele cria um escalonamento de atos jurídicos, “na sua base, colocou os atos mais elementares, como a sentença e foi evoluindo em densidade jurídica, fazendo com que os atos da base se fundamentassem nos superiores na escala, v.g. a sentença se fundamenta nas leis, as leis na Constituição e a Constituição respaldam-se na Norma Hipotética Fundamental, que se situa no ápice da pirâmide.” No entanto, a questão aparece “quando se indaga quem fundamenta a Norma Hipotética Fundamental. Isso porque não se pode fundamentar algo no mesmo nível em que se explica, uma vez que ordenamento jurídico está no plano da física e para fundamentar devem-se buscar elementos num outro plano, a metafísica, *locus* onde se encontra Deus.” Dentro dessa concepção o exemplo “do filho que deve obedecer aos pais, porque, dentre outros motivos, Deus quer que o faça.”¹⁰³

Os problemas relativos ao direito em sua concepção mais fundamental, o de conseguir estabelecer uma determinada ordem social em que os indivíduos possam se reconhecer e respeitar mutuamente, em que as instituições sejam minimamente respeitadas e que a violência não impere gerando uma sociedade caótica em que a convivência é insuportável por não conseguir fornecer parâmetros mínimos para a vida social ou, quando os coloca, não conseguir meios necessários para efetivá-los. E isso está diretamente atrelado ao problema da fundamentação última do direito, da questão essencial da origem dos valores e crenças que o direito visa garantir e efetivar.

No momento que a ciência busca elucidar as como as coisas são ou como os fenômenos acontecem, os problemas existenciais que são inerentes ao ser humano são deixados de lado, mas não deixam de existir e, muito menos, de condicionar o funcionamento da vida social.

Assim, a inteligência humana:

[...] da mesma sorte, se sente intimidada pela gama de possibilidades e mistérios da vida, sendo que “nesse sentido o cientista será acometido por um arroubo de religiosidade que lhe trará fé na resolução dos seus problemas e crença na possibilidade de se chegar a Deus através da ciência”, e aí que percebe que “a crença no Direito como a ciência capaz de conduzir historicamente à utopia da pacificação social. Buscar-se a Deus, no afã de

¹⁰³FREITAS JÚNIOR, Luís. **A função da crença na ciência do Direito**. Disponível em: www.conteudojuridico.com.br. Acesso em: 14/06/2003, p. 12.

alcançar a Justiça pode ser o melhor caminho.¹⁰⁴

A relação complexa e profunda que liga umbilicalmente o direito e a religião, através do sagrado que fundamenta a própria vida, que expusemos acima, mostra-se, enfim, não plenamente superada. A ciência consegue destituir as grandes narrativas de origem mitológico-religiosa, mas não consegue libertar o direito ou a política de sua necessidade. Assim, o que se percebe é que o pensamento jurídico conserva seus traços teológicos, apenas deslocando a crença de uma narrativa *a priori*, fundante, para a própria aplicação do direito. Ou seja, em vez de se buscar a justificação ou fundamentação última do direito em algo que lhe seria anterior, buscar-se-á em sua própria aplicação, a qual será correta desde que aplique corretamente o método jurídico. Como acontece em todas as áreas do conhecimento, a fé no método será levada às últimas consequências, tornando-se o próprio método uma fé.¹⁰⁵

Para o direito, porém, essa fé nas metodologias, fruto do processo de secularização, traz mais problemas que verdadeiras soluções:

A secularização [...] parece evidenciar a incapacidade de a sociedade moderna conferir um fundamento para a ordem, ou ainda de construir uma ordem política. Dizendo de outra maneira, a secularização aparece como o pis aller de uma sociedade que perdeu de vista o transcendente, mas não inteiramente. As categorias metafísicas restam, assim como resta a única instituição capaz de conferir forma jurídica, estética e política na atualidade: a Igreja Católica.¹⁰⁶

Esta é a aposta de Carl Schmitt, que encontra na Igreja Católica o paradigma para a saída das crises inerentes à modernidade. E num contexto marcado por crises e violência desordenada, o que está em jogo é a possibilidade das instituições de fornecerem segurança para a sociedade, o que só é possível se o Estado cumprir a sua função primordial de ser o centro a base de toda a organização política e social, ponto a partir do qual as demais instituições podem obter êxito, e sem o qual tenderão ao fracasso. Assim, o desenvolvimento dessa mentalidade moderna, leia-se, do processo de secularização, significa para Schmitt o principal perigo para as sociedades modernas e sua continuação, uma vez que para este autor “o Estado como modelo de unidade política, o Estado como portador do mais formidável de todos os

¹⁰⁴FREITAS JÚNIOR, Luís. **A função da crença na ciência do Direito**. Disponível em: www.conteudojuridico.com.br. Acesso em: 14/06/2003, p. 19.

¹⁰⁵SALDANHA, Nelson. **Secularização e democracia: sobre a relação entre formas de governo e contextos culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 25.

¹⁰⁶ADVERSE, Helton. **Política e secularização em Carl Schmitt**. *Kriterion*. Belo Horizonte, v. XLIX, n.º.118, dezembro de 2008.

monopólios, ou seja, o monopólio da decisão política, esta obra-prima da forma europeia e do racionalismo ocidental, é destronado”¹⁰⁷.

O brilhantismo do diagnóstico de Schmitt e o alcance de sua teoria se devem ao fato deste autor, pouco lido e muito criticado, ter se atentado à questão basilar, fundamental de todo o direito em suas relações profundas com a religião e com a política. Toda a “mitologia” moderna contratualista que é utilizada para fundamentar o Estado nada mais faz que esconder a sua verdadeira origem, tanto no sentido histórico quanto no sentido ontológico, sendo que neste encobre a antecedência do fenômeno religioso em relação às normas sociais conforme desenvolvemos nos capítulos anteriores, e naquele nos faz esquecer do fato de que o Estado (moderno) e toda a sua estrutura não passa de conceitos religiosos secularizados.

Daí a importância de olharmos com mais calma para este momento de formação do direito moderno, e da própria modernidade, quando o direito desde uma concepção científica do conhecimento se coloca como o caminho para a institucionalização correta da vida social, isto é, da inscrição dos valores e crenças compartilhados e que devem reger as condutas dos indivíduos. Se a diferença no que diz respeito ao conteúdo das normas jurídicas em vários aspectos é gigante em relação às comunidades tribais ou originárias, em sua relação essencial com o sagrado a diferença é muito menor, restando, porém, menos óbvia e explícita.

Surge a necessidade de fazermos este regresso:

Conceber o direito como modelo originário do pensamento científico social corresponde a um primeiro deslocamento na forma de seu pensamento. Da mesma maneira que nas comunidades tribais o sentido do direito entoa as primeiras manifestações sociais, o mesmo se passa com ele sendo modelo do pensamento científico social. No fundo, iniciamos sempre de um mesmo lugar, modificando contornos.¹⁰⁸

Este lugar do qual sempre iniciamos é justamente aquele que sinalizamos como sendo o sagrado e que, enquanto tal, sempre nos escapa enquanto indivíduos e sociedade no qual ele está institucionalizado e compõe a base de tudo o que se faz, apontando ainda como se fazer ou se portar no convívio com os semelhantes. Este traço ontológico permanece sempre presente, mas as suas manifestações são tão variadas quanto as formas sociais e as suas alterações no tempo, daí se faz necessário, para nós, desvelarmos a origem dessa manifestação no Estado,

¹⁰⁷SCHMITT. **O conceito do político**, op.cit., p. 32.

¹⁰⁸CARNIO, Henrique Garbelini. **Fronteiras do Direito**: Análítica da existência e crítica das formas jurídicas. Belo Horizonte: Casa do Direito. 2021, p 19.

trazendo à tona o fato de que este não é resultado de uma simples ruptura com a Igreja Católica e, no essencial, é muito mais a sua continuação secularizada.

Para que este ponto seja melhor compreendido é necessário voltar, então, às bases e ao contexto do surgimento do Estado. Antes de seu aparecimento, a realidade é que não havia “uma clara separação entre o direito e outros processo de controle social e de outros tipos e preocupação intelectual”¹⁰⁹. Isso significa que a ordem jurídica se confundia com os costumes sociais, com as instituições políticas e com as crenças e valores religiosos, sendo o meio de expressão de todos eles. Porém, a autonomia que o direito irá conseguir e que se mostra como fundamental a partir da modernidade, acontece antes, ainda na idade média, mais especificamente com a chamada Reforma Gregoriana, que será responsável por estabelecer uma separação clara entre as esferas espiritual e temporal (ou profana), diferenciando os clérigos dos leigos, afirmando a independência dos primeiros em relação a estes.

De acordo com Harold Berman, a partir do Direito Canônico é que se formará o primeiro sistema jurídico ocidental moderno, e que essa a “reforma” promovida pelo papa Gregório VII é, no fundo, uma revolução. Aliás, não apenas uma revolução, e sim a primeira de todas, pois “a consequência mais importante da Revolução Papal foi a introdução na história ocidental da experiência da própria revolução”¹¹⁰.

A partir desta, pioneira, que efetivamente institui o caminho para a modernidade, é que foram possíveis as outras cinco grandes revoluções modernas: a Reforma Protestante e as Revoluções Inglesa, Americana, Francesa e a Russa:

No fim do século XI, no século XII e no início do século XIII, uma transformação fundamental ocorreu na Europa Ocidental, na mais profunda natureza do Direito, tanto como instituição política quanto como ciência – ele tornou-se autônomo. Politicamente, surgiram pela primeira vez autoridades centralizadas fortes, tanto eclesiásticas como seculares, cujo controle era exercido por oficiais delegados, do centro para as localidades. Parcialmente ligado a esse fato, uma classe de juristas profissionais emergiu, incluindo juízes e advogados profissionais. Intelectualmente, a Europa Ocidental viveu, ao mesmo tempo, a criação de suas primeiras escolas de Direito, a redação de

¹⁰⁹BERMAN, Harold. **Direito e revolução: a formação da tradição jurídica ocidental**. Trad. de Eduardo Takemi Kataoka. São Leopoldo, Editora Unisinos, 2006, pg. 111.

¹¹⁰BERMAN, Harold. **Direito e revolução: a formação da tradição jurídica ocidental**. Trad. de Eduardo Takemi Kataoka. São Leopoldo, Editora Unisinos, 2006, pg. 148. Cf, no mesmo sentido: “Nós, do século XXI, estamos acostumados à noção de progresso: a fé em que a sociedade humana, em vez de inevitavelmente entrar em decadência, pode ser melhorada. Os homens e mulheres do século XI não estavam. Ao se atrever a desafiar Henrique e a aura de tradição grandiosamente antiga que cercava imperadores e impérios, Gregório foi o precursor de algo impressionante. Ele e os que o apoiavam podem não ter se dado conta – mas estavam apresentando ao Ocidente moderno a sua primeira experiência de revolução.” *In.*: HOLLAND, Tom. **Milênio: a construção da Cristandade e o medo da chegada do ano 1000 na Europa**. Rio de Janeiro: Record, 2014, p.18.

seus primeiros tratados jurídicos, a organização consciente da imensa herança de materiais jurídicos e o desenvolvimento do conceito de Direito como um conjunto de procedimentos e princípios jurídicos autônomos, integrados e em pleno desenvolvimento.¹¹¹

Um fato interessante é que a revolução papal se deu com fortes apelos não “progressistas”, porém mais “reformadores”, todavia essa é uma característica que também pode ser verificada em todas as revoluções europeias, isto é, em todas elas pode-se encontrar o “mito do retorno a uma época mais antiga”¹¹², retorno este que indicaria o caminho para superação das crises existentes no momento revolucionário que é, em sua essência, crítico, caótico. Não por acaso, a ciência jurídica moderna nasce fazendo um apelo ao direito romano antigo e à antiga inteligência grega.

Há um outro aspecto que precisa ser destacado, e que antecede a revolução gregoriana, tendo sido inclusive fundamental para o seu êxito, que foi a fundação de Cluny, em 910, “porque foi a primeira ordem monástica na qual todos os mosteiros espalhados pela Europa ficaram sob o controle de um único poder central”. Antes disso, “cada mosteiro beneditino era uma unidade independente, comandada por um abade, normalmente sob a jurisdição do bispo local, com apenas uma fraca ligação federal com outros mosteiros beneditinos”. Assim, a “ordem de Cluny foi chamada a primeira corporação translocal; em última análise, ela serviu nesse aspecto como modelo para a Igreja Católica Apostólica Romana como um todo”¹¹³.

Modelo, porém, que a verdadeira revolução feita por Gregório VII irá aprofundar, levando às últimas consequências, proporcionando uma organização e centralização do poder jamais experienciada até então. O contexto da época era o de uma disputa, que vinha já de alguns séculos, entre o poder religioso e o poder secular, em que ambos os poderes se exerciam conjuntamente na sociedade que, por este motivo, comportava uma pluralidade normativa. Essa disputa, como estamos falando de um período em que o sagrado remontava absolutamente à figura de Deus, girava em torno de saber quem seria seu “verdadeiro” representante na Terra, ambos buscando se legitimar desde o mesmo início, ou a mesma “origem”, que seria o Império romano.

Assim, no que diz respeito à disputa ente o poder religioso e o secular:

¹¹¹BERMAN, Harold. **Direito e revolução: a formação da tradição jurídica ocidental**. Trad. de Eduardo Takemi Kataoka. São Leopoldo, Editora Unisinos, 2006, pg. 112.

¹¹²BERMAN, Harold. **Direito e revolução: a formação da tradição jurídica ocidental**. Trad. de Eduardo Takemi Kataoka. São Leopoldo, Editora Unisinos, 2006, pg. 27.

¹¹³BERMAN, Harold. **Direito e revolução: a formação da tradição jurídica ocidental**. Trad. de Eduardo Takemi Kataoka. São Leopoldo, Editora Unisinos, 2006, pg. 116.

Ambos se deram como os continuadores e herdeiros da idéia universal e Roma. Daí as lutas entre os dois poderes durante a Idade Média, cuja história, por assim dizer em dois actos, é bem conhecida. Por um lado, a realeza foi tendendo a intervir, cada vez mais absorventemente, na esfera das coisas eclesiásticas, tendendo para um cesaropapismo de estilo bizantino; por outro, o Papa, como cabeça da Igreja, na sua luta pela libertação desta em face do poder civil, não tardou, a partir de Gregório VII (1073 – 1085), em arrogar-se o direito de excomungar os reis e imperadores, anulando os deveres de fidelidade dos súbditos para com eles, e desta forma em se arvorar, ele, em único juiz das condições de legitimidade de todos os soberanos temporais.¹¹⁴

Gregório VII, portanto, teve como mote principal de sua revolução libertar a si e, com isso, a Igreja, de toda e qualquer interferência externa, fundamentando assim um poder que reconheceria a si próprio como supremo, sem fazer depender sua origem ou justificação de nenhum outro poder que não ele mesmo. Obviamente, que o poder secular, até pelo fato de ambos buscarem se legitimar desde a mesma “origem”, isto é, como a verdadeira ou correta expressão do sagrado, não aceitará e aquela relação de disputa e muita tensão que persistiu por séculos, acaba em conflitos mais violentos.

Em 1075, depois de cerca de 25 anos de agitação e propaganda do papado, o papa Gregório VII declarou a supremacia política e jurídica do papado sobre toda a Igreja e a independência do clero de qualquer controle secular. Gregório também afirmou a supremacia definitiva do papa sobre assuntos seculares, incluindo a autoridade para depor imperadores e reis. O imperador – Henrique IV da Saxônia – respondeu com ação militar. A guerra civil entre o papado e os impérios eclodiu, tendo as partes se enfrentado esporadicamente por toda a Europa, até 1122, quando um acordo final foi alcançado pela assinatura de uma concordata na cidade alemã de Worms. Na Inglaterra e na Normandia, a Concordata de Bec havia proporcionado uma trégua temporária, mas a questão só foi finalmente resolvida após o martírio do arcebispo Thomas Beckett em 1170.¹¹⁵

Com o fim de um “longo período de colaboração entre as duas autoridades”, isto é, o poder religioso e o poder secular, tem-se a origem mais remota da separação entre eles, que será

¹¹⁴MONCADA. **Filosofia do direito e do estado**. op. cit., p. 71.

¹¹⁵Vale destacar algumas medidas estipuladas por Gregório VII no seu afã de se legitimar como o único poder supremo: “1. Que só a Igreja Romana foi fundada por Deus. 2. Que, portanto, só o pontífice romano tem direito de chamar-se universal. 3. Que só ele pode depor ou estabelecer bispos. [...] 8. Que só ele pode usar a insígnia imperial. 9. Que todos os príncipes devem beijar os pés somente do papa. [...] 12. Que lhe é lícito depor o imperador. 19. Que ninguém pode julgá-lo. 20. Que ninguém ouse condenar quem apele à Santa Sé. [...] 27. Que o pontífice pode liberar os súditos da fidelidade a um monarca iníquo.” Harold BERMAN. **Direito e revolução: a formação da tradição jurídica ocidental**. Trad. de Eduardo Takemi Kataoka. São Leopoldo, Editora Unisinos, 2006, 113.

selada em um compromisso entre ambos num acordo em 1122¹¹⁶ e, posteriormente, erigida a condição basilar do Estado moderno, especialmente em suas vertentes democráticas. É de extrema importância destacarmos que havia, antes, uma colaboração. Apesar das tensões e disputas entre os poderes, o que se tinha na realidade social era uma convivência minimamente pacífica e organizada, com ajustes consideravelmente complexos, e não uma situação caótica onde se encontrava somente violência, destruição e terror.

A reforma de Gregório VII, portanto, não significou em nenhum momento, uma tentativa de enfrentar ou acabar com uma crise profunda a ponto de colocar em risco toda a ordem social, pois isso sequer existia. A visão que se construiu, posteriormente, de que o medievo era simplesmente atraso, escuridão etc., é totalmente enviesada pela ideologia moderna que, para se afirmar, nega e distorce a realidade anterior, a qual acabaria por suceder e, apenas em sua visão ingênua, superar totalmente.

Aliás, e este ponto é relevância máxima, esse modo tipicamente moderno de conceber apenas uma verdade, uma concepção de mundo correta e que nega peremptoriamente todas as outras narrativas discrepantes, é o que será tentado e, em alguma medida, conseguido por Gregório VII com a sua revolução, pois esta tinha como motivação e fundamentação criar e impor, isto é, fazer valer, não só mais uma nova visão, mas a única visão correta a respeito da “ordem do mundo”, algo que nenhum poder secular, à época, seria capaz de tentar e, sequer, imaginar.¹¹⁷

Essa centralização propiciará não somente uma concentração de poder muito grande, mas uma capacidade então inigualável de exercício do poder nas mais variadas esferas, com o desenvolvimento de um modelo de organização que, rapidamente, devidos aos efeitos por ele produzido, acabará se alastrando por todo o tecido social. Um poder forte, centralizado e unificado passa a ser a base não só material, mas também espiritual, de toda a sociedade, permeando todas as instituições.

Basicamente, nada escapará a este novo mundo e a este novo modo de conceber o mundo daí para a frente:

Florescimento associativo, engenharia administrativa, organização fiscal, desenvolvimento econômico, em cada um desses domínios a presença dos clérigos foi ocasionalmente evocada. Na verdade, a potência social, bem como

¹¹⁶GILLI, Patrick. **Cidades e sociedades urbanas na Itália medieval: (séculos XII-XIV)**. Tradução de Marcelo Cândido da Silva e Victor Sobreira. Campinas: Editora da Unicamp; Belo Horizonte: Editora UFMG, 2011, p. 27.

¹¹⁷TELLENBACH, Gerd. **Church, State and Christian Society at the time of the Investiture Contest**. Nova York: Harper Torchbooks, 1959, p. 126-161.

o papel espiritual da Igreja, não pode ser diminuída na compreensão da dinâmica urbana italiana. Sociedade de mercadores, emergência de uma verdadeira questão social, lutas políticas conduzindo a profundas fissuras cívicas, todas essas questões interpelavam os clérigos encarregados de enquadrar esse mundo das cidades profundamente desigual e em transformação. Se acrescentarmos a isso o fato de que a cultura cívica e a identidade urbana vinham muitas vezes se misturar à exaltação de uma originalidade religiosa local, poderemos compreender melhor o fato de que as instituições eclesiais tiveram uma influência decisiva tanto na organização topográfica e material da cidade quanto no suporte às necessidades espirituais ou ideológicas, e mesmo na análise das relações sociais entendidas como expressão *do amor patriae* e da *caritas*.¹¹⁸

É assim, operando esse corte entre o sagrado e o profano, que o papa ao colocar única e exclusivamente a Igreja como expressão correta e verdadeira do primeiro, acabará, em última instância, moldando e condicionando o segundo, senão em toda a extensão da realidade fática social, mas ao menos – e isso é o que mais importa – como modo de compreender e conceber a ordem social.

Essa passa a ser encarada, a partir daí, como válida e legítima não porque remonta ao sagrado da mesma forma como sempre acontecera em outras culturas, mas sim porque criada, moldada e garantida pela autoridade que detém, em si, o status e a exclusividade de dizer e, mais ainda, realizar o sagrado na ordem profana.

Portanto, a afirmação de que a Igreja foi o primeiro Estado moderno ocidental deve ser qualificada. A Revolução Papal lançou de fato as bases para o surgimento subsequente do Estado moderno secular ao retirar dos imperadores e reis a competência que previamente exerciam. Ademais, quando o Estado secular realmente surgiu, ele tinha uma constituição similar à da Igreja papal – subtraída, no entanto, a função espiritual da Igreja como uma comunidade de almas voltadas para a vida eterna. A Igreja tinha o caráter paradoxal de uma Igreja-Estado, um *Kirchenstaat*: uma comunidade espiritual que também exercia funções temporais e cuja constituição era no formato de um Estado moderno. O Estado secular, por outro lado, tinha o caráter paradoxal de um Estado sem funções eclesiais, uma política secular, sendo que todos os seus subordinados também constituíam uma comunidade espiritual, que vivia sob o controle de uma comunidade espiritual separada.¹¹⁹

¹¹⁸GILLI, Patrick. **Cidades e sociedades urbanas na Itália medieval: (séculos XII-XIV)**. Tradução de Marcelo Cândido da Silva e Victor Sobreira. Campinas: Editora da Unicamp; Belo Horizonte: Editora UFMG, 2011, p.g. 305.

¹¹⁹BERMAN, Harold. **Direito e revolução: a formação da tradição jurídica ocidental**. Trad. de Eduardo Takemi Kataoka. São Leopoldo, Editora Unisinos, 2006, PG. 144.

É justamente este caráter paradoxal do Estado moderno, que remonta à sua origem eminentemente religiosa, mas que escapa às suas formulações posteriores, que será captado e exposto por Schmitt em sua obra prima “Teologia política”, e que o próprio título já aponta para essa origem comum entre o político e o religioso que, ambos, são expressos, postos e garantidos pela ordem jurídica. Daí que o autor destaca a genialidade de Hobbes, o primeiro e, talvez, mais consciente dentre os teóricos contratualistas.

Nas palavras de Schmitt:

Os séculos XVII e XVIII eram dominados por essa idéia; excluindo a forma decisionista de seu pensamento, um dos motivos pelos quais Hobbes, apesar do nominalismo e cientificidade das ciências naturais, apesar de sua redução do indivíduo ao átomo, permanece personalista e postula uma última instância concreta decisiva e também eleva seu Estado, o Leviathan, a uma pessoa monstruosa, justamente no sentido mitológico. Nele, isso não é antropomorfismo; disso ele estava inteiramente livre. Trata-se de uma necessidade metódica e sistemática de um pensamento jurídico. A imagem do arquiteto e construtor do mundo contém, entretanto, a falta de clareza do conceito de causalidade. O construtor do mundo é, simultaneamente, autor e legislador, ou seja, autoridade legitimadora. Durante todo o Iluminismo e a Revolução Francesa, aquele que constrói o Estado e o mundo é o *législateur*.¹²⁰

Schmitt nos ajuda a compreender, de uma vez por todas, que a relação embrionária entre o direito e o sagrado desde a origem da modernidade vai se dar através da religião, que conforma material e espiritualmente o Estado moderno e, portanto, continua atuando neste com todas as forças, por mais que isso seja negado. Não por acaso o desenvolvimento da modernidade e o acirramento das crises e discrepâncias sociais só faz aumentar a concentração de poder nos Estados, ao menos no que diz respeito à regulação da vida social, mesmo quando isso acontece em nome dos interesses econômicos, pois a função do Estado é manter-se como o único capaz de pôr e impor a ordem, a única correta. Independentemente de fazer isso em nome da economia, de uma determinada ideologia ou mesmo em nome desta ou daquela crença religiosa – temos todos esses exemplos convivendo atualmente em vários países, e em muitas disputas entre essas visões em torno do controle do poder político – o fato é que o Estado age, religiosamente, e o faz porque enquanto instituição que concentra em si o exercício do poder, acaba concentrando em si a crença social no que diz respeito à criação e execução da ordem que é, sempre, normativa.

¹²⁰ SCHMITT, C. **Teologia política**, Teologia política. Trad. de E. Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 44.

Não precisamos seguir as soluções propostas por Schmitt, no sentido de, reconhecendo essa condição religiosa do Estado e do direito, conferir então ao primeiro o poder supremo, absoluto. Muito pelo contrário, vamos no sentido contrário, de questionar tal possibilidade, mas de forma radical, reconhecendo a sua origem, para não continuarmos reconhecendo o erro dos mais variados crentes que buscam simplesmente formas ou meios de limitar, domesticar o poder do Estado, sem se darem conta de que com isso só abalar o seu domínio, mas, sem alterar a estrutura, esse abalo gera crises que, posteriormente, demanda intervenções firmes e, para tanto, maior poder conferido ao Estado.

No próximo capítulo aprofundaremos um pouco mais esta condição paradoxal do Estado que, conforme mostramos agora, remonta à sua própria origem, não só histórica, mas também espiritual. Depois, com esta base ainda mais sólida, analisaremos alguns pontos específicos em que essa relação de encontro entre o direito e a religião pode, por um lado, confirmar o que dissemos até o momento e, por outro lado, apontar caminhos para repensarmos o Estado ou, pelo menos, a relação que ainda mantemos em relação a ele, relação essa de uma crença que se reforça quanto mais a ignoramos.

4. DIREITO E RELIGIÃO

Assim, para dar cabo a este intuito a proposta busca confrontar investigativamente o conceito genealógico sobre o Direito de Friedrich W. Nietzsche, exposto de maneira mais detalhada na segunda dissertação de para a genealogia da moral e o conceito de origem da Religião, na obra de Marcel Gauchet, define as crenças contemporâneas como religiosidades ou espiritualidades saídas da religião e não como religiões no sentido estrito do termo. Ele pressupõe a irreversibilidade de um processo histórico no qual torna-se impossível o “resgate dos fundamentos” e da tradição da religião no sentido de um todo englobante.

A seu ver, nós caminhamos cada vez mais em direção a uma era das identidades e das escolhas individuais. É em função desse encaminhamento que se concretiza o movimento de

“saída da religião”, um movimento que “avança por esvaziamento interno do religioso”¹²¹. Em sua interpretação, é certo que o religioso continua a existir no mundo secularizado, entretanto, perde progressivamente a sua capacidade englobante no que diz respeito a ser o único fundamento do social.

Como argumenta Juan Iglesias “*el nexo cordial entre Derecho y religion se pone de manifiesto en todas las normas primitivas. No se da allí una antitesis o contraposition entre el ius y el fas, entre la lex humana y la lex divina*”, e vai além, ao complementar que licitude ou ilicitude de ato ou de comportamento “*he aqui lo que el antiguo trataba de diferenciar con alma religiosa. Tal diferencia, luego de comprobada, se verteria en esas formulas que han llegado a nosotros: fas est —ius est, fas non est (nefas)— his non est.*”¹²²

Essa religiosidade consiste em espantar-se e extasiar-se diante da harmonia das leis da natureza, revelando uma inteligência tão superior que todos os pensamentos humanos e todo o seu engenho não podem desvendar, diante dela, a não ser seu nada irrisório.

Devemos entender a religião cósmica como um instrumento para a pesquisa científica. Sem elas, as criações intelectuais mais inovadoras não existiriam. É o sentimento que inspira o pensador a criar algo totalmente diverso do que já existia.

Dessa forma “a religião é a resposta”:

Não estará aí o que talvez devêssemos nos comprometer a responder para começar? Ainda é necessário saber bem o que significa responder e, ao mesmo tempo, responsabilidade. Ainda é necessário sabê-lo bem – e crer nisso. Com efeito, não haverá resposta sem princípio de responsabilidade: é necessário responder ao outro, diante do outro e de si. E não haverá responsabilidade sem fé jurada, sem garantia, sem juramento, sem algum *sacramentum* ou *jus jurandum*.¹²³

A religião não deve ser um obstáculo à evolução da ciência tal como pretendem os religiosos tradicionais. Mas sim, ser encarada como um encorajamento a superar a lógica existente, a partir da ultrapassagem do desconhecido, com o uso da fé em si mesma, pois a ciência também se funda na crença, por seu turno, também uma religião.

A ciência quando busca explicar as coisas ao seu redor se vê contida pela limitação da inteligência humana. Da mesma sorte, se sente intimidada pela gama de possibilidades e mistérios da vida. Nesse sentido o cientista será acometido por um arroubo de religiosidade

¹²¹ GAUCHET, Marcel. **La religion dans la démocratie: parcours de la laïcité**. Paris: Gallimard, 1998. p. 20.

¹²² IGLESIAS, Juan. **Derecho Romano**. Barcelona: Sello Editorial, 1985, p. 68.

¹²³ DERRIDA, Jacques. VATTIMO, Gianni. **A religião**. São Paulo: Editora Estação Liberdade. 2018, p. 41.

que lhe trará fé na resolução dos seus problemas e crença na possibilidade de se chegar ao divino através da ciência. Nesse ponto, destaque-se a crença no direito como a ciência capaz de conduzir historicamente a utopia da pacificação social. Nesse ponto temos o direito como uma verdadeira crença, um imaginário coletivo.

4.1. Onde Religião e Direito se unem

Como dito por Iglesias o direito, a lei é norma de convivência, pelo direito se chega, se alcança a vida em comum, em comunidade, o que equivale dizer a uma sociedade política, a relação entre o Direito e a sociedade política é íntima, sendo que a sociedade política é forjada através do Direito, e esta se torna uma realidade social e positiva graças à organização. Como é a organização que estabelece a Lei – o Estado. O direito historicamente determinado deve repousar em princípios morais. O julgador conhecerá a justiça que atende os preceitos positivos e que são formulados pela lei natural.¹²⁴

Em uma perspectiva hegeliana, pode-se asseverar que a religião possui um papel pedagógico, viabilizando a construção do espírito em seu em-si, para-si e por-si. O Estado, na filosofia de Hegel, não é tido como um conjunto de leis e instituições políticas, mas sim, como instante do espírito em que há a efetivação da liberdade e da consciência de-si torna-se concreta, logo, o Estado desenvolve-se com o espírito, não sendo uma figura separada ou sobreposta a este. Os indivíduos reconhecem-se no Estado e neste momento do espírito, pode-se verificar o reconhecimento de todos por todos; concretizando-se a liberdade. Dessa maneira, tendo em vista o elevado papel da religião para a formação da consciência do espírito, pode-se verificar que esta é responsável pela preparação do cidadão, logo, há uma ligação substancial entre religião e Estado na filosofia de Hegel.

O indivíduo identifica-se com o Estado, com as leis e com as instituições políticas, sendo frutos do desenvolvimento histórico do espírito. Desse modo, já que a religião e a filosofia viabilizam a consciência em-si, para-si e por-si dos indivíduos, ambas não podem estar desconectadas do Estado.

O indivíduo revela-se como cidadão e objetiviza o seu em-si no Estado a gênese do Direito, fornecendo o conteúdo deste; portanto, torna-se visível a relação estabelecida entre a religião e Estado, já que a primeira manifesta-se no segundo tendo em vista que o espírito desenvolve a consciência-de-si por meio da religião e da filosofia.

¹²⁴ IGLESIAS, Juan. **Derecho Romano**. Barcelona: Sello Editorial, 1985, p. 31.

Esse escancaramento é provocado por um momento de clareza súbita, algo como um grande estalo intelectual para a filosofia do direito, porque determina a constatação de uma impossibilidade do direito em si, de uma justiça em si. Para Nietzsche “não existem fatos, apenas interpretações”.

Neste contexto a aproximação pretendida se encontra na confrontação da abordagem a respeito da instituição do bando no primitivo direito germânico, demonstrando uma transposição posterior da matriz de direito obrigacional de débito e crédito para o plano das comunidades e nas relações entres seus indivíduos.

O banimento nessas comunidades corresponde a um desligamento, uma privação total, uma expulsão da comunidade. A perda da paz e o descumprimento da lei expõe o condenado à mercê da violência e do arbítrio de indivíduos ou de grupos.

Assim, como se nota, o conceito de bando em cada obra de cada um destes autores servirá como o cerne desta investigação genealógica sobre o Direito e a Política.

Por fim, serão de fundamentais complementos teóricos neste contexto, além dos autores (précitados o pensamento que se pretende investigar nessa pesquisa.

O direito não só é condição de possibilidade da forma subjetiva que assumimos, como é o meio através do qual a protegemos, o que nos coloca num modo de nos relacionarmos no mundo em que ficamos presos à nossa “subjetividade”. E isto de modo que a reforçamos a cada momento, com o apoio do direito. Se a essência da técnica moderna não é de modo algum algo técnico, como aduz Heidegger¹²⁵, podemos supor que tal essência tem muito de jurídico ou, para falar com Foucault¹²⁶, de um modo do ser humano se colocar no mundo em que a verdade passa a ser compreendida através da lógica das formas jurídicas. Este mundo em que a técnica torna o ser humano cada vez mais alienado e distante de si, produz-se e mantém-se muito em decorrência de uma compreensão do direito enquanto mera técnica para mediar e resolver os conflitos sociais. Tem-se, assim, uma sociedade que é o resultado da comunhão de sentidos impostos por uma lógica econômica de produção de tudo, inclusive do humano e de suas relações, em que os indivíduos estão cada vez mais distantes dos demais e de si mesmos, em que seu mal-estar atinge níveis estratosféricos.

A saída desta condição, se é que seja possível, fica um pouco mais encoberta a cada apelo do processo de subjetivação que se desenvolve *ad infinitum* através da lógica jurídica,

¹²⁵HEIDEGGER, Martin. **A Questão da Técnica**. Tradução de Marco Aurélio Werle. In.: *Scientiae Studia*, São Paulo, v. 5, n. 3, 2007.

¹²⁶FOUCAULT, Michel. **A Verdade e as Formas Jurídicas**. Tradução: Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Moraes, supervisão final de Léa Porto de Abreu Novaes. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2003.

em que acreditamos sermos os jogadores do jogo em que estamos jogados. E assim aumenta também o mal-estar, tanto individual quanto social, sendo que, para resolvê-lo, vemos recomeçar este ciclo vicioso, em que se escuta o apelo do direito para impôr os limites e parâmetros para uma vida boa, em comum.

Neste diapasão, apesar de desprezada ou esquecida nos cursos de direito do Brasil, a matéria relativa à complexa relação entre Direito e Organizações e/ou Manifestações Religiosas é importante no contexto sociojurídico, por várias razões, podendo ser destacada:

1) a crescente presença do fenômeno religioso no âmbito das questões sociojurídicas de maior proeminência, como ilustra a crescente judicialização das questões religiosas no Brasil e no mundo, com o aumento gradativo da jurisprudência nacional e internacional em temas relativos à religião; 2) a abrangência, onipresença e multiplicação dos templos no território nacional associados ao pluralismo religioso; 3) a questão religiosa como elemento de destaque nos atuais movimentos reformistas ou revolucionários de base identitária nacional, como a chamada “primavera árabe” ou até mesmo a suposta filiação religiosa de responsáveis por ataques terroristas em escala global, com suas respectivas associações; 4) a crescente demanda dos ateus e agnósticos ante a hegemonia cultural e simbólica dos crentes; 5) a invocação do argumento religioso como base dos movimentos tradicionalistas e ultraconservadores; 6) a problemática atinente ao estatuto pessoal, como aquelas concernentes ao gênero; e 7) os temas que gravitam em torno da bioética/biodireito ante valores religiosos tradicionais.¹²⁷

Uma vez que a questão da liberdade religiosa encontra-se inserida no contexto do Estado Laico desde sua “concepção constitucional e, por essa razão, se apresenta como uma das principais liberdades democráticas a serem asseguradas e defendidas”, e havendo o deslocamento “da importância religiosa – do público, para o privado”, de toda forma, se faz necessário destacar que “os requisitos forma e tolerância são primordiais, não só para a compreensão do alcance da liberdade religiosa no seio de uma sociedade democrática e constitucionalmente constituída, mas também como meio de efetivação de tal liberdade.”¹²⁸

Vale lembrar que a ciência e a religião se esmeiram para prover explicações para os questionamentos humanos, fazendo isso “a partir de postulados diversos, respectivamente, o método científico e a fé.” Levando-se em consideração que “essas características de cada seara têm levado a um aparente conflito epistemológico ao longo da história”. Apesar de que

¹²⁷PONZILACQUA, Marcio Henrique Pereira (org.) **Direito e Religião: Abordagens Específicas**. Ribeirão Preto: FDRP USP. 2016, p. 13.

¹²⁸MARCANTONIO, Jonathan Hernandes. A constituição e Jurisprudência Comparada. *In* **Direito e Religião: Abordagens Específicas**. Ribeirão Preto: FDRP USP. 2016, p. 113.

a partir da “evolução do pensamento científico e religioso, houve um quebra dos velhos paradigmas e chegou-se a um ponto de encontro entre ambas, qual seja, a fundamentação em Deus, para as questões substanciais da humanidade.”¹²⁹

Destacando-se assim que o “atual panorama do desenvolvimento social, em que se cobram cada vez mais respostas da ciência acerca das grandes questões que assolam a humanidade”.¹³⁰

Evidencia-se que é “ínsito ao homem a busca de resposta para os mistérios que o circunda. Há, assim, uma procura pela resolução das questões mais imanentes à sua existência, tais como: qual a origem da vida? Quem nos criou? De onde viemos?”, perguntas essas que têm sido trazidas pela filosofia, ciência e religião. Cada uma sobre o seu vies “ângulo, perspectivas e valores”. E assim, nota-se “que por um período de tempo a ciência diminuiu o espaço de credibilidade que as outras searas dispunham, devido a disseminação da idéia de que aquelas não tinham uma densidade metodológica suficiente e se lastreavam eminentemente em critérios ilusórios e falseáveis.”¹³¹

No mundo jurídico, nas cartas magnas brasileiras, da Constituição Brasileira do Império, a de 1824, artigo 5º, extrai-se que a religião católica continuaria a ser a religião oficial do império, com autorização para o o culto doméstico das outras religiões – “realizados sem propagação pública, somente no interior das residências dos seus fiéis ou em outros espaços físicos, proibidos os cultos públicos e as formas exteriores que denotassem templos.” Enquanto que a primeira Constituição da fase republicana, de 1891, descreve o Brasil como “um país laico e abole a ideia do catolicismo como religião oficial, e introduz a ideia do Estado neutro, da liberdade de crença e da interdição de subvenções oficiais às igrejas.”¹³² Ressaltando que as demais constituições, as seguintes, mantiveram a separação Igreja e Estado, com pequenos variações.

Um grande marco na História do Direito é que na Constituição Federal de 1988 a Liberdade de Crença está assegurada pela primeira parte do inciso VI do Art. 5º, sequenciado por desenrolamentos desta liberdade de crença, no art. 5º VII, quando prevê assistência religiosa em entidades civis e militares de internação coletiva, buscando proteger a

¹²⁹FREITAS JÚNIOR, Luís. **A função da crença na ciência do Direito**. Disponível em: www.conteudojuridico.com.br. Acesso em: 14/06/2003, p. 01.

¹³⁰FREITAS JÚNIOR, Luís. **A função da crença na ciência do Direito**. Disponível em: www.conteudojuridico.com.br. Acesso em: 14/06/2003, p. 01.

¹³¹FREITAS JÚNIOR, Luís. **A função da crença na ciência do Direito**. Disponível em: www.conteudojuridico.com.br. Acesso em: 14/06/2003, p. 01.

¹³²PONZILACQUA, Marcio Henrique Pereira (org.) **Direito e Religião: Abordagens Específicas**. Ribeirão Preto: FDRP USP. 2016, p. 15/16.

individualidade e a subjetividade, daqueles internados, por meio de consolo e acalanto religioso, motivando sua respectiva crença, e também no inciso VIII do mesmo artigo quando impede, Poder Público e membros da sociedade civil por razão de crença ou convicção religiosa, “privar direitos de cidadãos, esbarrando tal proibição na responsabilização da pessoa perante a esfera pública, reforçando, mais uma vez, a inclinação privada que as religiões assumem com o advento do Estado Moderno.”¹³³

Assim como no Código Civil, art. 44, IV que “optou pela inclusão das organizações religiosas no âmbito da classificação das pessoas jurídicas de direito privado – o que imprime certa direção nacional.” Valendo observar “que na sistemática jurídica brasileira, a matéria religiosa pertence ao domínio privado. É matéria eminentemente de direito privado, estando fundamentalmente organizada e disposta no código de direito civil, obviamente subordinado às disposições matriciais da constituição federal.”¹³⁴

Apesar do exposto nas legislações, nota-se que na prática as organizações religiosas possuem lugares de atuação muitas vezes relacionados aos campos estatais ou em controles de instituições públicas.¹³⁵

Exemplos evidentes podem ser encontrados na atuação das instituições religiosas como subsidiárias ou supletivas ao Estado no âmbito de serviços estratégicos tais como a educação (todos os níveis de formação de crianças e adolescentes, nos diferentes graus de necessidade e níveis estudantis) e a saúde pública (hospitais, santas casas, casas de recuperação de dependentes químicos e outros estabelecimentos sanitários). Há ainda a questão delicada e essencial dos meios de comunicação mantidos ou utilizados pelas associações religiosas, de grande poder de difusão e penetração das mensagens veiculadas.¹³⁶

De se observar que posto que haja regulamentação no âmbito jurídico a despeito da liberdade e respeito da crença religiosa, e há, de certa forma a convivência e tolerância, por vezes há conflitos e uma “quantidade de ações jurídicas envolvendo conteúdos religiosos, especialmente em torno do princípio orientador do direito religioso que é a liberdade de convicção.” Há processos e decisões em várias instâncias no Brasil e devido ao cunho

¹³³MARCANTONIO, Jonathan Hernandez. A constituição e Jurisprudência Comparada. *In Direito e Religião: Abordagens Específicas*. Ribeirão Preto: FDRP USP. 2016, p. 115.

¹³⁴PONZILACQUA, Marcio Henrique Pereira (org.) *Direito e Religião: Abordagens Específicas*. Ribeirão Preto: FDRP USP. 2016, p. 15/16.

¹³⁵PONZILACQUA, Marcio Henrique Pereira (org.) *Direito e Religião: Abordagens Específicas*. Ribeirão Preto: FDRP USP. 2016, p. 15/16.

¹³⁶PONZILACQUA, Marcio Henrique Pereira (org.) *Direito e Religião: Abordagens Específicas*. Ribeirão Preto: FDRP USP. 2016, p. 17.

constitucional que acabam por serem tratados nos tribunais superiores nos “primórdios da Sociologia do Direito, com Émile Durkheim, poderíamos dizer que estamos ante um “fato social”, compreendido em suas características principais que são a objetividade, a generalidade e a coercitividade.” Não obstante “quaisquer outras perspectivas sociológicas do direito, principalmente as de maior aplicação contemporânea, há de se reconhecer o direito religioso como elemento que não pode ser negligenciado em análises aprofundadas de viés sociológico.”¹³⁷

Inúmeras questões no âmbito do Direito que “perpassam a história da humanidade sem soluções pacíficas e unânimes. Aborto, casamento entre pessoas do mesmo sexo e a própria busca pela verdade dos fatos e soluções justas às decisões, por vezes ultrapassam a força e a racionalidade humanas.”¹³⁸

Enquanto no Direito a regulamentação acontece por meio de ordem legal, na religião observa-se que é de ordem moral, sendo forçoso lembrar que ambas são produções humanas e servem como condutores para tradições, valores, conhecimentos, princípios que são passados culturalmente e socialmente de geração para geração.

Atualmente, conhecimento científico “é caracterizado pela sua possibilidade de refutação, posto sua constante submissão à prova. Desta feita, a ciência não busca a elaboração de enunciados absolutos, mas de construção de propostas relativas.”¹³⁹

Nesse entender é que a palavra ‘prova’ possui vários significados, derivado do latim *probatio*, significa provar, verificar. No Direito Processual Civil brasileiro a prova é entendida como o meio usado para que se forme o conhecimento do juiz acerca de um fato determinado. Sendo assim, pode “significar tanto a atividade que os sujeitos do processo realizam para demonstrar a existência dos fatos formadores de seus direitos que haverão de basear a convicção do julgador, quanto ao instrumento por meio do qual essa verificação se faz”.¹⁴⁰

No mundo jurídico brasileiro, como regra, todo direito aparece como uma consequência de fato ou de uma série de fatos. E dessa forma, é por meio das provas que se buscam a comprovação dos fatos. Dessa maneira, a prova se apresenta como “um objeto (os fatos da causa), uma finalidade (formação da convicção do julgador) e um destinatário (o juiz)”.¹⁴¹

¹³⁷PONZILACQUA, Marcio Henrique Pereira (org.) **Direito e Religião: Abordagens Específicas**. Ribeirão Preto: FDRP USP. 2016, p. 17.

¹³⁸FREITAS JÚNIOR, Luís. **A função da crença na ciência do Direito**. Disponível em: www.conteudojuridico.com.br. Acesso em: 14/06/2003, p. 19.

¹³⁹FREITAS JÚNIOR, Luís. **A função da crença na ciência do Direito**. Disponível em: www.conteudojuridico.com.br. Acesso em: 14/06/2003, p.02.

¹⁴⁰NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Ed. Método. 2019.

¹⁴¹NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Ed. Método. 2019.

Lembrando que no direito pátrio quem alega deve provar, conforme capítulo das provas no Código de Processo Civil, art. 369 e ss.

Observa-se que os fatos devem ser provados, e não o direito, uma vez que, o juiz é conhecedor do direito, restando, portanto, o entendimento de que basta a parte, que alega demonstrar os fatos que aconteceram para que o juiz utilize o direito correspondente aquele caso em questão.

Enquanto o oráculo representa uma entidade, um objeto ou um processo a ser utilizado para conseguir informações ou previsões sobre acontecimentos futuros ou perguntas específicas. Em um contexto histórico, os oráculos costumavam ser relacionados a práticas religiosas e eram perguntados por pessoas que procuravam orientação ou conhecimento sobre assuntos importantes. Nas culturas antigas eles eram vistos como intermediários em muitas culturas antigas, os oráculos eram considerados intermediários entre os seres humanos e os deuses. As formas de e consulta a um oráculo são variadas, interpretação de sinais, presságios, de rituais próprios.

O homem procura entender as balizas entre passado, presente e futuro, “a noção de que o futuro é mais do que um capricho dos deuses e de que homens e mulheres não são passivos ante a natureza.” De se levar em consideração que “até os seres humanos descobrirem como transpor essa fronteira, o futuro era um espelho do passado ou domínio obscuro de oráculos e adivinhos que detinham o monopólio sobre o conhecimento dos eventos previstos.” E dessa forma se acreditava que “que o risco derivava do capricho dos deuses, pois “era preciso aprender a reconhecer os riscos criados pelo homem e adquirir coragem de enfrentar o destino, antes de aceitar as técnicas de controle sobre o próprio risco.”¹⁴²

Semelhantemente, “a instituição do júri remonta ao oráculo (...) o oráculo dava sua orientação, seu julgamento, independentemente de qualquer prova ou fundamentação. Bastavam o relato e a consulta e a resposta surgia.”¹⁴³ Apesar de Aristóteles, já afirmar que as pessoas necessitariam decidir com o objetivo de buscar um “desejo do raciocínio dirigidos para certo fim”, ele não forneceu nenhuma orientação quanto à probabilidade de um resultado bem-sucedido.” O destino impessoal já era contado nos dramas gregos como uma história após a outra sobre a impotência dos seres humanos, e assim, quando os gregos queriam uma “previsão do que o amanhã poderia reservar, recorriam aos oráculos, em vez de consultar os filósofos mais sábios. Os gregos acreditavam que a ordem só se encontra nos céus, onde os planetas e as estrelas surgem em seus lugares certos com uma regularidade insuperável.” Destaque-se que

¹⁴²BERNSTEIN, P. **Desafio aos Deuses**: a fascinante história do risco. Rio de Janeiro: Campus, 1997, p. 01 e 28.

¹⁴³OLIVEIRA, Régis Fernandes. **Direito e Religião**. São Paulo: Estante de Direito. 2021, p.61.

eles respeitavam demasiadamente todo “esse funcionamento harmonioso, e seus matemáticos o estudaram intensamente.” No entanto, importante ressaltar que “servia apenas para realçar a confusão da vida na Terra. Além disso, a previsibilidade do firmamento contrastava em cheio com o comportamento dos deuses volúveis e insensatos que habitavam as alturas”.¹⁴⁴

Na verificação júri x oráculo entende-se que os símbolos demonstram os significados de direito e religião, sempre envolvidos em significações.

A religião lida com o transcendente. Só o sacerdote tem acesso às suas manifestações. Só ele sabe interpretá-los. Os significados não são acessíveis a todos e muito menos ao povo comum. É, imperioso conhecimento especial para traduzir seus tidos à massa. No direito ocorre a mesma coisa. O juiz é o intérprete da lei. É a boca da lei. É ele quem lê os textos e os interpreta. Ambos os textos são sagrados. O leigo, a ele não em acesso. Kafka deixou bem claro em O processo a simbologia com o pastor que busca acesso ao templo da Justiça.¹⁴⁵

No Brasil, a colação entre oráculo e júri pode ser entendida a partir da compreensão do funcionamento jurídico de que “o tribunal do júri é formado pelo conselho de sentença, juízes leigos que se orientam pelas provas trazidas ao plenário e pelas orações dos advogados.” Reflete-se aqui que “a laicidade é importante para que se entenda que são julgados pelos ‘seus pares’, ou seja, por pessoas saídas da mesma comunidade onde ocorreu o crime.” Enquanto, “os advogados tentam conquistar a convicção do corpo de jurados. Buscam extrair uma orientação favorável: o mesmo faz o órgão de acusação, buscando resultado condenatório.”¹⁴⁶

No dogma cristão, no mandamento religioso, a confissão é vista como a defesa do pecador. O pecador carregado de arrependimento “se encontra com o representante de Deus na Terra e diz a ele seus erros. O mesmo ocorre com o réu perante o juiz em face de seu interrogatório.” E assim, ninguém pode ser considerado condenado “sem ser ouvido e apresentar suas razões, como defesa no início, e, depois, como recurso. Eventual descumprimento envolve anulação de todo o processo e retorno à situação originária.”¹⁴⁷

O sagrado se mostra como “a repreensão aos meus pecados; reconheço-me nele como um pecador, mas nele me repreendo, reconheço o que não sou, mas que devo ser e que, exatamente por isso, o que posso ser conforme a minha essência; porque um dever em poder é uma quimera ridícula, não move a sensibilidade.”¹⁴⁸

¹⁴⁴BERNSTEIN, P. **Desafio aos Deuses**: a fascinante história do risco. Rio de Janeiro: Campus, 1997, p. 17.

¹⁴⁵ OLIVEIRA, Régis Fernandes. **Direito e Religião**. São Paulo: Estante de Direito. 2021, p. 65.

¹⁴⁶ OLIVEIRA, Régis Fernandes. **Direito e Religião**. São Paulo: Estante de Direito. 2021, p. 62.

¹⁴⁷ OLIVEIRA, Régis Fernandes. **Direito e Religião**. São Paulo: Estante de Direito. 2021, p. 75/76.

¹⁴⁸ FEUERBACH, Ludwig. **A essência do Cristianismo**. Petrópolis: Ed. Vozes. 2007, p. 57.

Aristóteles na obra *Ética a Nicômaco* desenvolveu o pensamento de que as coisas tendem de forma natural a um fim (*telos*) e com isso demonstrava o caráter teleológico da sua ética, afirmando, assim que nada pode ter um fim em si mesmo, “... toda arte e toda indagação, assim como toda ação e todo propósito visam a algum bem: por isto foi dito acertadamente que o bem é aquilo a que todas as coisas visam...”¹⁴⁹ Sendo que para ele, o fim é identificado como a felicidade (*eudaimonia*), ela se enquadra na categoria de o Bem Supremo.

[...] se há, então, para as ações que praticamos alguma finalidade que desejamos por si mesmas, sendo tudo mais desejado por causa dela, e se não escolhermos tudo por causa de algo mais (se fosse assim, o processo prosseguiria até o infinito, de tal forma que nosso desejo seria vazio e vão), evidentemente tal finalidade deve ser o bem e o melhor dos bens.¹⁵⁰

Os homens são bons, e o totalizante tira o bom, o direito ético, significa seguir leis, diferente do fanatismo, assim como a religião ética, ou seja, o bom direito, a boa religião, conduzem à ética e proporcionalmente o mau direito e a má religião levam ao fanatismo, ao discurso totalizante, a felicidade, e o condutor deste discurso será a linguagem. A linguagem e a maneira desta linguagem deturpam ou não. No entender aristotélico, a felicidade é o maior bem do homem e é compreendida como a arte do viver bem e de fazer o bem. Nesse contexto, a felicidade é o único fim que não visa a nenhum outro. A felicidade vale muito e deve ser considerada como a maior virtude que leva o ser humano para a arte do viver com sabedoria e do viver bem.

4.2 Direito e Religião como estruturas de linguagem

O tema da relação entre direito e religião é complexo e multifacetado, envolvendo considerações legais, culturais, filosóficas e históricas, assim podemos elencar nas estrutura do direito e da religião, alguns aspectos estruturantes.

- A) Influência histórica e cultural - maioria dos sistemas jurídicos tem raízes históricas nas tradições religiosas de suas respectivas culturas. Por exemplo, o direito romano, que influenciou muito o sistema legal ocidental, foi fortemente influenciado pelo direito civil e pelas práticas jurídicas da antiga Roma, que por sua vez eram

¹⁴⁹ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução de Mário da Gama Kury 3ª ed. Brasília, 1999, p 17.

¹⁵⁰ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução de Mário da Gama Kury 3ª ed. Brasília, 1999, p 17.

moldadas pela religião romana.

- B) Codificação de leis religiosas - muitas sociedades têm leis que derivam diretamente de textos religiosos sagrados. Um exemplo é a Sharia, a lei islâmica, que é baseada no Alcorão e na Sunnah (tradições do profeta Maomé). Essas leis orientam vários aspectos da vida cotidiana de fiéis muçulmanos.
- C) Separação entre igreja e estado - em muitos países modernos, há uma separação entre religião e governo. Isso significa que o Estado é visto como uma entidade secular e não é governado por princípios religiosos. Esse princípio é fundamental em muitas democracias ocidentais.
- D) Liberdade de religião - a maioria das constituições modernas inclui a garantia da liberdade de religião, que protege o direito das pessoas de praticar qualquer religião de sua escolha, ou nenhuma. Essa liberdade é vista como um direito fundamental e é protegida pelo direito internacional.
- E) Ética e moral - muitas religiões têm um papel significativo na formação das leis e normas éticas em uma sociedade. Princípios éticos derivados de crenças religiosas frequentemente influenciam a legislação e as políticas públicas.
- F) Conflitos e dilemas éticos - direito muitas vezes é chamado a resolver conflitos entre a liberdade de religião e outros direitos fundamentais, como igualdade e não discriminação. Por exemplo, a questão do uso de símbolos religiosos em locais públicos ou a objeção de crença religiosa a certos procedimentos médicos.
- G) Participação política e ativismo religioso - religião pode desempenhar um papel importante na política, sendo uma fonte de motivação para a ação política e social. Movimentos religiosos frequentemente advogam por mudanças legais e sociais com base em suas crenças e valores.

Assim se valendo da genealogia mítico-religiosa do direito se refere à análise das origens e desenvolvimento do direito a partir de uma perspectiva mitológica e religiosa. Essa abordagem busca compreender como mitos e crenças religiosas moldaram as noções de justiça, leis e sistemas legais em várias culturas ao longo da história. Alguns pontos-chave sobre a genealogia mítico-religiosa do direito que merecem relevante destaque:

- A) Origens mitológicas do direito - muitas culturas antigas acreditavam que suas leis e normas sociais eram fundamentadas em mitos e histórias sagradas que explicavam a origem e o propósito da ordem legal. Esses mitos muitas vezes retratavam deidades

ou figuras míticas como os criadores ou promulgadores das leis.

- B) Mitologia como fonte de normas legais - mitos frequentemente continham ensinamentos éticos e morais que eram considerados guias para a conduta humana. Os mitos muitas vezes apresentavam histórias exemplares de comportamento correto e suas consequências, fornecendo uma base para a formação das leis e da ética em uma sociedade.
- C) Deidades legislativas - em várias culturas, deidades eram associadas à legislação e ao direito. Por exemplo, na mitologia grega, Zeus era o deus dos deuses e era considerado o guardião da ordem e da justiça. Na tradição judaico-cristã, Moisés é visto como o receptor dos Dez Mandamentos dados por Deus ao povo de Israel, formando a base das leis religiosas e civis.
- D) Legislação divina e códigos sagrados - muitas religiões possuem textos sagrados que contêm leis e códigos considerados divinos. Esses códigos, como os Dez Mandamentos na Bíblia, eram vistos como emanados de uma fonte divina e er

Em resumo, a relação entre direito e religião é complexa e varia de acordo com a cultura, tradição e sistema jurídico de cada sociedade. A interação entre esses dois domínios é contínua e pode ter uma influência significativa nas normas e valores de uma sociedade.

A "sedução comunicacional" do direito e da religião se refere à maneira como ambos os sistemas utilizam estratégias persuasivas e comunicativas para atrair e influenciar indivíduos e a sociedade em geral.

Essas estratégias comunicacionais são essenciais para criar e manter a adesão das pessoas aos princípios, normas e valores tanto do direito quanto da religião. Elas também desempenham um papel fundamental na transmissão e preservação da cultura e da tradição associadas a esses sistemas.

A expressão "sedução do discurso religioso" geralmente se refere à habilidade de oradores, escritores ou líderes religiosos de utilizar uma linguagem persuasiva e atraente para envolver e influenciar os ouvintes ou leitores, muitas vezes relacionada a temas religiosos.

É importante destacar que a análise da "sedução do discurso religioso" no contexto de Gabriel Chalita¹⁵¹ deve ser feita de forma crítica e imparcial, levando em consideração diferentes perspectivas e interpretações.

¹⁵¹CHALITA, Gabriel Benedito Isaac. **A Sedução no Discurso. O Poder da Linguagem nos Tribunais de Júri.** 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007

Retórica no discurso visa observar as técnicas utilizadas por Chalita para persuadir e cativar seu público, incluindo uso de metáforas, emoções, repetição e estruturação de argumentos. Nesse aspecto, as mensagens e temáticas, análise dos temas abordados por Chalita em seus discursos ou escritos religiosos, e como essas mensagens podem impactar a percepção, crenças e comportamentos dos receptores. Em seu contexto cultural e social, podemos considerar os contextos cultural e social em que as mensagens são apresentadas, pois isso pode influenciar a receptividade e a interpretação das ideias religiosas apresentadas. Sem deixar de observar o apelo emocional e identificação, que irá explorar como o discurso religioso pode apelar às emoções e à identificação pessoal dos ouvintes ou leitores, criando uma conexão mais profunda com as ideias apresentadas. Por fim, mas não menos importante o tema da ética e sua responsabilidade, discussão sobre a ética do uso de técnicas persuasivas no discurso religioso, considerando a responsabilidade de garantir que a persuasão seja usada de forma ética e para promover o bem-estar dos indivíduos e da sociedade.

Tanto no direito quanto na religião, a persuasão é uma habilidade útil para comunicar eficazmente ideias, valores e opiniões, buscando orientações sobre comportamentos e decisões. É importante lembrar que a persuasão deve ser ética e baseada em argumentos sólidos e informações precisas, atualize o bem-estar e a justiça.

Tanto o Direito, quanto a Religião, constituem-se em mecanismos de linguagem que possuem como finalidade passar ensinamentos ao longo das gerações e cujo objetivo primordial é ordenar o convívio social. A fim de explicar a complexa relação entre estas linguagens, relevante se faz analisar as bases conceituais de Direito e de Religião.

Sob a ótica de filósofos pós-modernistas, como Gianni Vattimo¹⁵², a busca por conceitos últimos e absolutos é inviável, pois se compreende que a complexidade das relações humanas é tamanha que não se pode conceber com exatidão objetiva os produtos de sua organização social, tais como o Direito e a Religião. Miguel Reale¹⁵³ também se filia a este posicionamento, ao explicar que o objeto do estudo do Direito e das demais ciências culturais, é, em última análise, o próprio ser humano que em sua liberdade e subjetividade, reinventa-se constantemente em processos contínuos de mudanças imprevisíveis.

Há possibilidade, no entanto, de perceber a constituição de ambos, Direito e Religião, com base em suas características próprias e comuns, tanto em forma, quanto em matéria, em uma tentativa de delimitar o objeto sobre o qual versa a reflexão, mas nunca de reduzi-los a

¹⁵²GIRARD, René; VATTIMO, Gianni. **Cristianismo e Relativismo: verdade ou fé frágil?** Aparecida: Editora Santuário, 2010.

¹⁵³REALE, Miguel. **Horizontes do Direito e da História.** São Paulo: Saraiva, 2010, p. 283.

meros conceitos. Reale¹⁵⁴ utiliza a expressão “ciências culturais” para se referir ao campo de conhecimento das ciências sociais, tais como Direito, economia, política e filosofia¹⁵⁵.

O Direito, neste aspecto, pertence ao campo valorativo, submetendo-se ao ideal de justiça e legitimando as decisões com base naquilo que se acredita justo. Em segundo momento, o Direito é explicado como fato social. Neste aspecto, cabe ressaltar que a estruturação normativa é analisada de acordo com sua construção nos diversos contextos históricos, culturais e econômicos, representando as experiências fáticas de um povo. Compreende os interesses e ideologias, originadas de determinado acontecimento social, que se objetivava resguardar. E, a terceira interface do Direito o refere enquanto Ciência Jurídica, ou seja, um conjunto ordenado das regras e princípios, disponibilizados de forma lógica e sistemática.

O sentido mais provável do significado de Religião é a demonstração da ligação entre o ser humano e a divindade. Entretanto, segundo Durkheim¹⁵⁶, as manifestações religiosas iniciaram em sua forma elementar, ou seja, sem necessariamente incorporar uma divindade. Principiou a se expressar no ato fúnebre de enterro dos mortos, que representava o acontecimento da morte como um fato social valorado. Neste período, a Religião restringia-se a atuar na antiguidade como método racional de estudo da natureza, assim como a ciência posteriormente. Na contemporaneidade, a ideia de Religião é relacionada com a ideia de sobrenatural, principalmente devido às várias crenças religiosas baseadas no mistério e nas forças sobre-humanas, dentre elas o cristianismo. Entretanto, entende o autor que a Religião elementar era método de observação da natureza, buscando relacionar as características dos vários fatos naturais, em um estudo primitivo das ordens físicas do universo.

Destarte, pode ser considerada uma forma inicial de ciência, visto que, para os povos antigos, não lhes parecia sobrenatural relacionar mudanças climáticas, por exemplo, com manifestações corpóreas das tribos. Para Durkheim, a Religião não é generalidade, mas um complexo formado por diversas crenças e práticas ritualísticas diferentes com significados subjetivos em comum. Posteriormente as divindades ingressam no campo religioso, como representações sobre humanas, seres superiores portadores da verdade e da essência. Significam a unidade do povo que se dava por meio de seus valores e regras morais, legitimados pela presença divina. Na tentativa de definir as características comuns entre as diversas manifestações religiosas, objetivando abranger sob a denominação Religião o maior número de práticas, Durkheim forjou o conceito de Religião como “um sistema solidário de crenças

¹⁵⁴REALE, Miguel. **Horizontes do Direito e da História**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 283

¹⁵⁵REALE, Miguel. **Horizontes do Direito e da História**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 283

¹⁵⁶DURKHEIM, Émile. **As formas Elementares de Vida Religiosa**. São Paulo: Paulus, 1989. 3. ed. 2008.

seguintes e de práticas relativas a coisas sagradas, ou seja, separadas, proibidas; crenças e práticas que unem na mesma comunidade moral, chamada igreja, todos os que a ela aderem.”¹⁵⁷.

Interessante no pensamento de Durkheim a perspectiva de que a religiosidade não se isola da Igreja, pois o vocábulo significa a coletividade, ou seja, uma comunidade de pessoas que se reúne em torno das mesmas tradições e costumes. Entretanto, entende-se mais adequada na contemporaneidade a perspectiva de Igreja segundo Gianni Vattimo¹⁵⁸, a religiosidade possui três sentidos distintos: enquanto fé, Religião e Igreja. Fé seria a flexão da crença, explicada pelo verbo acreditar.

Religião é tida como um conglomerado de regras, valores e tradições próprias, se aperfeiçoando através do ritualismo. E, por fim, a Igreja é entendida como a institucionalização do rito religioso, comportando uma estrutura burocrática e hierárquica, semelhante ao poder estatal. Salienta-se que ambas as concepções de Igreja não se excluem, apenas indicam formas de interpretações diferentes entre os autores de acordo com os contextos que estudavam. Durkheim, ao focar suas observações nas sociedades antigas, percebia a Igreja não como instituição, mas sim como representação da unidade coletiva. Vattimo, por sua vez, ao analisar a Igreja Católica Apostólica Romana no período contemporâneo, leva em consideração a complexidade de sua estrutura administrativa e hierárquica para a construção de sua perspectiva.

Todavia, retornando às explicações de Durkheim acerca da religiosidade elementar, entende o autor que a partir do respeito para com os mortos iniciaram-se as primeiras normativas acerca das ações humanas, caracterizadas como sagradas e profanas. Para as sociedades antigas, a ação que atingisse de forma lesiva a coletividade era entendida como profana e, logo, passível de uma repreensão. Da mesma forma, sagrada era a ação que se voltava para o interesse comum, ou o bem da coletividade. O interesse em proteger o bem da coletividade diz respeito ao período histórico de evidente instabilidade, sendo a união de pessoas em um mesmo agrupamento requisito basilar para garantir a sobrevivência da espécie. Portanto, a partir de tais premissas iniciais tem-se clara as caracterizações do Direito e da Religião como institutos isolados, apesar de evidentemente atenderem à mesma finalidade: o controle social.

Entretanto, na realidade fática, antes da codificação das leis e da separação entre o poder político e o poder eclesiástico, o Direito e a Religião encontravam-se unidos, de forma que não

¹⁵⁷ DURKHEIM, Émile. **As formas Elementares de Vida Religiosa**. São Paulo: Paulus, 1989. 3. ed. 2008, p. 79.

¹⁵⁸ VATTIMO, Gianni. **Acreditar em Acreditar**. Lisboa: Relógio D'Água Editores, 1998.

era possível distinguir um do outro¹⁵⁹. Da mesma forma, após a sua separação, não é possível desconsiderar que ambos se influenciaram mutuamente, em um gradual processo de construção das normativas acerca das relações humanas em sociedade. A regulamentação pelo Direito é de ordem legal, enquanto que a exercida pela Religião é de ordem moral. Antes de uma forma de normatizar a vida em sociedade, o Direito e a Religião são produções humanas, formas instrumentais de perpassar tradições, conhecimentos e valores ao longo das eras. Uma norma positiva representa os bens materiais e imateriais que, em determinado momento histórico, entendeu-se necessário valorizar e proteger, perpassando assim às gerações seguintes as convicções e os ideais de um período.

Neste sentido, portanto, ambos, o Direito e a Religião, são estruturas de linguagem, ou seja, mecanismos de disseminação de narrativas que, por sua vez, são responsáveis pela construção da realidade.

No quesito linguagem, destacam-se algumas considerações, acerca da linguagem na percepção fenomenológica de Merleau Ponty¹⁶⁰, entende-se por linguagem a relação entre pensamento, fala e fenômeno (também chamado experiência ou percepção). O pensamento é entendido como um fenômeno individual e se refere à consciência do ser, da mesma forma que a fala, sendo esta última a verbalização, oral ou representada do pensamento. Entende o autor que ambos estão relacionados com uma experiência vivida, pois as mensagens são transmitidas de acordo com as condições e acontecimentos de determinado tempo e espaço.

A experiência, o pensamento e a fala são autônomos entre si, mas necessariamente devem estar em consonância para que haja transmissão linguística. Significa dizer que a linguagem é um processo no qual a informação é transmitida através da representação linguística ou simbólica que, por sua vez, é baseada em uma sistematização consciente de um acontecimento fenomenológico. Importante que não basta apenas ter acesso à fala, é necessário compreender a intenção do sujeito que transmitiu a mensagem.

A intenção, as ideias e o significado, só podem ser extraídos se analisadas as experiências que fundamentaram a mensagem, bem como o contexto da conversação. O Direito e a Religião, por se tratarem de institutos que propagam ideologias, através de suas narrativas,

¹⁵⁹WOLKMER, Antônio Carlos. O Direito como expressão da natureza cósmica: Sófocles, Aristóteles e Cícero. *In*: WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos do Humanismo Jurídico no Ocidente**. Barueri: Manole: Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2005.

¹⁶⁰MEDEIROS, Nilton Carvalho Lima de. O desenvolvimento da linguagem por Merleau-Ponty na Fenomenologia da Percepção. *In*: ALVES, Ítalo; GABOARDI, Gregory; COSTA, Claiton Silva da; et al. (Orgs). **XVIII Semana Acadêmica do PPG em Filosofia da PUCRS**. Porto Alegre: FI, 2018, vol 2.

são, portanto, estruturas de linguagem, formas de sistematização entre aquilo que é pensado, articulado, ressignificado, falado e vivido.

O termo ideologia teria conotações de um conjunto de ditames acerca das condutas individuais e coletivas que seriam permitidas e proibidas, explicando assim sua interface normativa. Assim sendo, entende-se coerente pressupor que as ideologias influenciam a ação humana e as estruturas da sociedade, sendo elas originadas de uma série de pensamentos relacionados com as condições sociais de um povo em determinado momento histórico e que foram transmitidos às gerações seguintes por meio das estruturas de linguagem.

Hahn¹⁶¹ sustenta este mesmo ponto de vista, pois dispõe em sua obra que a existência humana se encontra relacionada à memória linguística, ou seja, interligada a ensinamentos e modos de vivenciar experiências que perpassam pela história humana em forma de estruturas de comunicação verbais ou não-verbais.

O Direito e a Religião, neste sentido, são compreendidos como linguagem comunicativa que, através de seus regramentos, disseminam informações, costumes e ensinamentos no tempo e no espaço. Nos dizeres de Hahn, “direitos e religiões se constituem em formas de linguagem constituídas por diferentes conversas que se mesclam, se processam e se interceptam numa determinada região e contexto”¹⁶².

O costume, enquanto repetição de práticas originárias adquiridas pelo ensinamento tradicional é fonte do Direito, especula-se se a própria Religião, por transmitir tradições e costumes, também não atua, em determinados casos, como fonte indireta do Direito.

¹⁶¹HAHN, Noli Bernardo. Algumas Notas Introdutórias sobre Inter-relações entre Direito, Cultura e Religião. *In*: BERTASO, João Martins; VERONESE, Osmar; PIAIA, Thami Covatti [orgs]. **Diálogo e Entendimento: Direito e Multiculturalismo e Políticas de Cidadania e Resoluções de Conflitos**. Tomo 6. Campinas: Millenium, 2014, p. 22.

¹⁶²HAHN, Noli Bernardo. Algumas Notas Introdutórias sobre Inter-relações entre Direito, Cultura e Religião. *In*: BERTASO, João Martins; VERONESE, Osmar; PIAIA, Thami Covatti [orgs]. **Diálogo e Entendimento: Direito e Multiculturalismo e Políticas de Cidadania e Resoluções de Conflitos**. Tomo 6. Campinas: Millenium, 2014, p. 22.

5. VERDADE E ÉTICA

Dizer ou, pior ainda, determinar o que é “a verdade” é uma tarefa que, se fosse possível, demandaria uma pesquisa exclusiva. Contudo, como o tema é de fundamental importância para o tema aqui desenvolvido, o que buscaremos é oferecer uma noção – não única nem última – a respeito da verdade ou, melhor dizendo, de como o problema a respeito da verdade se liga umbilicalmente às questões trabalhadas na presente tese. E essa noção será guiada pela metodologia utilizada, baseada no pensamento de Martin Heidegger, no sentido de que nos interessa mais pensar a verdade como um problema existencial do que oferecer uma resposta ao que seria ou não “a verdade”.

Assim, a verdade será um acontecimento, que tem como condição de possibilidade uma apropriação autêntica da historicidade. Isto quer dizer que, enquanto a condição do homem é compreender, compreende os entes e se compreende num círculo hermenêutico, e voltando seu olhar para a tradição, pode retirar os entulhos que se fixam como sentidos estruturados e, neste relacionar, a verdade pode irromper como um acesso ao ser, e não a um ente ou uma sua representação.

Importante salientar que a verdade, assim obtida, logo que se mostra volta a estruturar-se como sentido, sendo que não é possível mais deter, dominar a verdade. Deve-se proceder, de modo a fazer que ela aconteça, constantemente.

Acredita-se então, que este método possa conferir à pesquisa uma verdade que, apesar de não conter a “segurança” que se diz alcançar com os métodos normalmente utilizados (dedutivo, indutivo etc), seja autêntica, em consonância com a finitude que nos limita e determina o modo de ser do homem.

Somente por meio desse método poder-se-á abordar sobre o direito e sobre a religião de uma perspectiva diferente, que atravessa e vai além das questões de seu fundamento e sua aplicação, de modo a perceber aspectos não analisados e que passam despercebidos no fundamentar e aplicar do próprio direito, a fim de explicitar o quanto se distancia do direito e suas promessas a representação dele a partir da qual utiliza-se suas linguagens próprias da crença.

Busca-se uma metáfora no personagem Hamlet, de Shakespeare, que entrando em cena em célebre monólogo se questiona “ser ou não ser, eis a questão”, que significa simplesmente existir ou não existir, viver ou morrer. No caso de Hamlet diante dos sofrimentos da vida a dúvida seria se é melhor aceitar a existência com a dor inerente ou

finalizar a dor com a morte, já que a vida é um sofrimento constante.¹⁶³

Ademais, além da vida ou da morte, a frase ganha os contornos da própria existência, uma vez que a consciência desta existência afasta a ideia suicida. A ideia de “ser ou não ser”, “crer ou não crer” ganha contorno de ação, uma vez que agir, implica em se assumir uma posição ou não diante dos acontecimentos.

Nesse contexto, tanto ciência como religião, buscam explicar a realidade, por caminhos diferentes, uma vez que são fundamentadas em idéias diferentes (dogmas x empirismo), “a religião busca explicar o mundo a partir da fé e a ciência, a partir do método científico. Essas searas por vezes se mostram aparentemente díspares, malgrado há uma complementariedade entre ambas.”¹⁶⁴

5.1. A Decisão, Invocação da Santidade e dos Outros

Os rituais designam-se à invocação do sagrado, propagando-se de diversas e diferentes maneiras, “danças, preces, sacrifícios, invocações, cânticos, tudo levando ao êxtase. Os gestos igualmente se revelam eficientes. Erguer as mãos, cruzá-las, abrir os braços, todos são sinais que invocam a divindade.” Com isso, de se observar que “no mito, o rito retorna ao que se passou na fase originária. Na primeira vez, no ato criador.” Percebemos também que “na religião, é a reiteração da subordinação ao deus, como a confissão e a comunhão no catolicismo e genuflexão no islamismo. O quipá judeu e o balançar do corpo são rituais de aproximação com o sagrado e com as tradições”.¹⁶⁵

Enquanto no mito há a invocação de forças superiores para ajudar pessoas que procuram os feiticeiros porque necessitam de alguma coisa, percebe-se que na concepção do ritual assemelha-se à religião e ao direito, sendo que na religião, os deuses ou o Deus é invocado para trazer benefícios, ajudar, proporcionar bem-estar e tranquilidade às pessoas. O ritual, no direito, “se desenvolve para trazer a solução dos conflitos. O feiticeiro (juiz) se investe de caráter místico e invoca as leis (poder do além) para dar a justa solução ao conflito trazido para deliberação”.¹⁶⁶

¹⁶³O personagem continua: "Será mais nobre em nosso espírito sofrer pedras e flechas com que a Fortuna, enfurecida, nos alveja, ou insurgir-nos contra um mar de provocações e em luta pôr-lhes fim? Morrer... dormir". SHAKESPEARE, William. **Hamlet**. São Paulo: Companhia das Letras. 2015.

¹⁶⁴FREITAS JÚNIOR, Luís. **A função da crença na ciência do Direito**. Disponível em: www.conteudojuridico.com.br. Acesso em: 14/06/2003, p. 18.

¹⁶⁵OLIVEIRA, Régis Fernandes. **Direito e Religião**. São Paulo: Estante de Direito. 2021, p. 17.

¹⁶⁶OLIVEIRA, Régis Fernandes. **Direito e Religião**. São Paulo: Estante de Direito. 2021, p. 17.

Nos capítulos iniciais ficou demonstrado como tanto o direito como a religião possuem uma ligação com a noção do sagrado, entendido este naquela dimensão a partir da qual a própria vida adquire sentido desde os grandes rituais até às atividades mais corriqueiras que permeiam os afazeres e relações humanas. Agora, porém, o intuito é aprofundar esta concepção, mostrando como que isso acontece de forma mais pragmática, o que nos faz voltar os olhos e a atenção para o problema da decisão judicial que, como buscaremos explicitar, possui em si uma estrutura eminentemente religiosa, a qual, obviamente, atualmente manifesta-se de maneiras diferentes daquelas formas originárias, mas sem deixar de manter com elas algumas semelhanças importantes de serem percebidas.

Quando problematizamos a decisão judicial de forma profunda, salta aos olhos as dificuldades que lhe são inerentes, pois a tarefa não é minimamente simples e pode ser percebida facilmente até por leigos, que se espantam com o fato de que situações ou casos muito semelhantes possam receber de magistrados diferentes, respostas diferentes, às vezes até mesmo opostas uma à outra, embora baseadas na mesma lei ou, no mínimo, no mesmo ordenamento. E não estamos a falar da hipótese em que uma singularidade pode, sim, determinar uma solução completamente diferente, mas sim da questão interpretativa, do fato de que no ato mesmo de decidir existe sempre a possibilidade de compreensões diferentes, diversas, múltiplas acerca dos mesmos problemas, da mesma realidade, do mesmo direito vigente em determinada sociedade.

Por conta dessa especificidade do fenômeno jurídico é que o direito, na medida em que não só resolve conflitos sociais, mas estabelece os parâmetros mínimos e limites para a convivência social, além de fazer impor, pela força se necessário, as suas decisões a todos e a qualquer membro da sociedade, precisa conseguir fundamentar as suas decisões, sob pena de cair em descrédito. E, para tanto, de forma consciente ou inconsciente, os responsáveis pelas decisões, isto é, aqueles a quem é conferido o poder de decidir, acabam apelando para a dimensão do sagrado, de modo que as decisões não sejam percebidas como arbitrárias ou meramente subjetivas.

Ora, isso é de fundamental importância, pois uma decisão jurídica, em última instância, representa não simplesmente a vontade do magistrado, mas os valores sociais mais básicos, o sagrado que, enquanto compartilhado pela sociedade, a mantém unida, coesa, minimamente harmônica, de modo que a convivência não se torne caótica ou insuportável. Conforme abordado acima, o sagrado se manifesta sempre através da linguagem, e daí não ser nenhum acaso a importância que a “palavra” tem para o ser humano e, mais ainda, o seu caráter mágico.

A palavra inglesa *spell* ainda hoje significa tanto soletrar quanto fórmula de encantamento. A velha palavra germânica *runa* não designava somente as letras do alfabeto rúnico, mas também feitiço ou encantamento mágico. O domínio das letras foi aparentemente associado do domínio da magia. A palavra inglesa *glamour*, que significava antigamente bruxaria e palavra mágica era uma corrupção de *grammar* (gramática): para o povo, o conhecimento de gramática era evidentemente um saber mágico.¹⁶⁷

A partir da obra freudiana temos uma pista importante, pois o pai da psicanálise por um lado vai dizer que essa crença no poder mágico das palavras está ligada no próprio pensamento mágico, típico dos povos tidos como “primitivos” e das crianças.¹⁶⁸ Porém, como a própria psicanálise irá apontar, essa dimensão “primitiva” é constitutiva do ser humano e, em alguma medida, permanece em cada indivíduo e nas mais variadas sociedades, apesar do grau de desenvolvimento que consigam atingir.

É importante destacar, também, que não se trata somente de acreditar nas palavras em si, pois o que se pode verificar em variadas culturas é que a crença de que as palavras certas são capazes de causar determinados efeitos é acompanhada da condição de que tais palavras sejam pronunciadas também no momento correto e pela pessoa certa, e não por qualquer um, naquilo que John Austin chamou de “*performative utterances*” (expressões realizativas).¹⁶⁹

Podemos perceber, nesse sentido, que juntamente com a magia o que está em jogo é a demonstração de poder do mago, pois somente quando ele realiza o ritual é que o resultado será capaz de mudar ou constituir uma realidade. Tal poder está diretamente ligado a um segredo, um conhecimento secreto que, justamente, apenas o mago ou feiticeiro detém, o que o coloca em uma posição de destaque ou, mais precisamente, de poder em relação aos demais indivíduos.

Com o surgimento de sociedades maiores e de maior complexidade essas características não desaparecem, apenas se tornam mais complexas também, mas continuam permeando a vida social e constituindo a base de sua institucionalização crescente. O poder daqueles que são reconhecidos dentro da sociedade como capazes de decidir, de dizer o que está certo ou errado, o que se deve ou não fazer irá aumentar, tornando-se cada vez mais concentrado para evitar que as crenças basilares sejam perdidas.

Conforme lição de Willis Santiago Guerra Filho:

¹⁶⁷NÖTH, Winfried. **Semiótica da A linguagem da a linguagem da magia**. Revista USP, 31 (set/nov), 1996, p. 31.

¹⁶⁸FREUD, Sigmund. **Totem e tabu**.

¹⁶⁹AUSTIN, John Langshaw. **How to do things with words**. Cambridge: Harvard University Press, 1962.

A passagem do modo de organização social para um estágio onde se perde a relação mágica com o ambiente, substituída pelo império da religião e dos deuses voluntariosos, com poder absoluto sobre a sucessão dos eventos, representa também o fim de uma sociedade igualitária, possuidora de uma ordenação jurídica dotada de algo que bem se pode chamar "naturalidade". É quando se instaura igualmente a "rebelião" contra a Natureza, da qual o homem não se concebe mais como parte, passando a tomá-la como objeto de conquista e exploração. Surge, então, uma estrutura de poder que submete a grande maioria aos desígnios de poucos, dentre os quais sempre estiveram os detentores do "monopólio do sagrado", institucionalizado em religiões. A convicção da necessidade atual de se ingressar em outro estágio de organização social, menos predatória em relação aos seus próprios membros e à Natureza, leva à busca de renovação das formas jurídicas, para o que muito pode contribuir a pesquisa e reflexão sobre o Direito que é natural ao homem, em seu modo primevo de se organizar socialmente.¹⁷⁰

No mesmo sentido temos a importante percepção de Stanley Jeyaraja Tambiah¹⁷¹, para quem as escrituras sagradas de todas as religiões institucionalizadas foram resultado do fato de que, uma vez que os livros sagrados foram escritos, suas palavras ficaram “congeladas” em determinado ponto do tempo, tornando mais difícil o longo e complicado processo de atualização da linguagem. O resultado disso é que a linguagem sagrada, ou seja, a das escrituras, ficará cada vez mais distante da linguagem profana.

A consequência desse distanciamento da linguagem sagrada em relação à linguagem profana é que os “sacerdotes”, os quais detêm o conhecimento da primeira, vão se tornando mais poderosos e, o seu poder, cada vez mais distante do restante da sociedade. Quanto mais “misterioso” o poder e o seu exercício, mais concentrado ele tenderá a ser, pois é tão mais difícil questionar quanto menos se puder compreender. O poder dos sacerdotes está diretamente ligado ao fato de que eles são os únicos capazes de compreender a linguagem sagrada.

O direito, pelo menos na maior parte de nossa história, funcionou dentro desta mesma lógica, operando sem esconder a sua face sagrada, a qual sustentava uma série de instrumentos aleatórios de decisão, como os ordálios, o duelo, a guerra, os juramentos e até mesmo as torturas probatórias.¹⁷²

Seria um grande erro, porém, acreditarmos de modo ingênuo que o direito moderno simplesmente superou essa ligação com o sagrado e que tudo isso é coisa do passado, de sociedades primitivas ou não tão desenvolvidas como a nossa. Para que se perceba o erro de julgamentos apressados como este é necessário entender onde propriamente reside a sacralidade

¹⁷⁰GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Direito e A linguagem da a linguagem da magia**. 1985, p. 12.

¹⁷¹TAMBIAN, SJ. 1968. **The magical power of words**. Man, New Series, Vol. 3, No.2 (jun.1968), pp. 175-208.

¹⁷²CUNHA, Paulo Ferreira da. **Anti-Leviatã: Direito, política e sagrado**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2005., p. 16.

do direito, a qual pode ser encontrada no fato de que o judiciário tem um poder quase onipotente, que é o de decidir, ou seja, de dar a última palavra.¹⁷³

Sem desconsiderar as inúmeras e profundas mudanças que o direito experimenta ao longo de séculos de transformações as mais variadas na sociedade, podemos perceber que essa aura mística ou a sacralidade que envolve o fenômeno jurídico permanece, mas como vai sendo adaptada a cada tempo e suas peculiaridades, ela acaba passando despercebida, dando a impressão, muitas vezes, de que fora superada.

Não se trata aqui, obviamente, de afirmar que o mago ou feiticeiro das comunidades originárias em nada se diferem dos sacerdotes e, ambos, dos reis ou magistrados quando aplicam o direito. O que se pretende, por um lado, é focar, apesar das inúmeras diferenças, nos pontos em comum que podem ser observados em todas essas práticas e, por outro lado, não cair numa postura etnocêntrica e egóica, típica da modernidade e que, afinal, acaba se mostrando preconceituosa e, até mesmo, ingênua.

Um exemplo típico é a visão de Frazer, para quem a magia estava ligada às culturas inferiores dos povos primitivos, enquanto a religião estaria atrelada a povos e culturas já desenvolvidos. Visão essa condicionada e enviesada, que julga todas as épocas e sociedades desde o prisma da modernidade, conforme denunciou Wittgenstein, ao afirmar: “Que estreiteza da vida mental da parte de Frazer! E que impossibilidade de conceber uma outra vida diferente da inglesa de seu tempo!” É com esse modo de olhar para fenômenos tão importantes como o direito, a religião e a magia que se precisa superar, pois “Frazer não consegue pensar em nenhum sacerdote que não seja, fundamentalmente, um pároco inglês do nosso tempo, com toda a sua estupidez e debilidade”¹⁷⁴, e isso é que impossibilita a compreensão do caráter sagrado que ainda sustenta toda a prática jurídica dentro de uma sociedade, por mais que ela possa ter se desenvolvido e diferenciado.

Essa incapacidade ou dificuldade de trazer à tona o caráter sagrado do direito e a sua ligação embriológica com a religião se mostra ainda mais forte a partir da modernidade, quando passa a prevalecer uma visão de mundo que condena tudo o que é “pré-moderno”. Daí a disseminação de que tudo o que é religioso é contrário à ciência, ao conhecimento lógico, racional, que pode ser demonstrado e provado a partir de métodos e procedimentos adequados, sem precisar apelar para a metafísica.

¹⁷³CUNHA, Paulo Ferreira da. **Anti-Leviatã: Direito, política e sagrado**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2005., p. 23.

¹⁷⁴WITTGENSTEIN, Ludwig. **Notas sobre o “Ramo de Ouro” de Frazer**. Trad. de João José R. L. Almeida. Revista Digital Adverbium, 2:2 (jul/dez), pp. 186-227. Curitiba. Disponível em: http://www.psicanaliseefilosofia.com.br/adverbium/Vol2_2/observacoes_ramo_de_ouro.pdf

Porém, quanto mais a fundo vislumbramos o seu funcionamento, os seus ritos e os meios utilizados para manter a crença no direito, percebemos que, em última instância, permanece o mesmo – e o mais fundamental – problema do fenômeno jurídico, que é o fato de que sua força reside, sobretudo, no quanto as pessoas, a sociedade, nele acreditam e, assim, aceitam, se submetem às suas decisões.

Aqueles que passam a ocupar os cargos ou funções antes reservadas aos feiticeiros e, posteriormente, aos sacerdotes, isto é, os juízes, incumbidos de zelar pela ordem e reconhecidos como os guardiões da palavra sagrada – leia-se, da lei – podem até não fazer repousar a sua legitimidade diretamente no mundo divino como na tradição, mas tampouco habitam o mundo profano como simplesmente os demais mortais. Todo o dever de imparcialidade e neutralidade que a eles se impõe, assim como todas as demais restrições que a própria lei coloca, têm o condão de criar a imagem do magistrado como um ser, no mínimo, acima da capacidade do homem médio.

Não é de se espantar, nesse sentido, que durante muito tempo a linguagem jurídica tenha se distanciado tanto da linguagem coloquial a ponto de os próprios cidadãos não serem capazes de compreender minimamente o que realmente se passa em um julgamento, restando-lhes simplesmente observar o poder dos “iniciados”, conhecedores das palavras mágicas e que conseguem manejá-las dentro dos tribunais. Apesar dos legítimos esforços para superar tal estado de coisas¹⁷⁵, fato é que a incompreensão da maioria é o que sustenta o poder daqueles que conhecem e dominam a linguagem jurídica.

E dentre os “iniciados”, isto é, todos aqueles que devido à formação adequada contribuem para a que a justiça possa ser feita, a figura do magistrado se destaca, concentrando

¹⁷⁵A esse respeito, vale destacar o apelo da Associação dos Magistrados Brasileiros no sentido de tentar superar essa tradição que encarcera a linguagem jurídica, tornando-a incompreensível para os próprios jurisdicionados, reconhecendo a dificuldade de tal empreitada: ““Diagnosticada a mazela, põe-se a querela a avocar o poliglotismo. A solvência, a nosso sentir, divorcia-se de qualquer iniciativa legiferante. Viceja na dialética mediatunda, ao inverso da almejada simplicidade teleológica, semiótica e sintática, a rabulegência tautológica, transfigurada em plurilingüismo ululante indecifrável. Na esteira trilhada, somam-se aberrantes neologismos insculpidos por arremedos do insigne Guimarães Rosa, espalmados com o latinismo vituperante. Afigura-se até mesmo ignominioso o emprego da liturgia instrumental, especialmente por ocasião de solenidades presenciais, hipótese em que a incompreensão reina. A oitiva dos litigantes e das vestigiais por eles arroladas acarreta intransponível óbice à efetiva saga da obtenção da verdade real. *Ad argumentandum tantum*, os pleitos inaugurados pela Justiça pública, preceituando a estocástica que as imputações e defesas se escudem de forma ininteligível, gestando obstáculo à hermenêutica. Portanto, o hercúleo despendimento de esforços para o desaforamento do “juridiquês” deve contemplar igualmente a magistratura, o ínclito *Parquet*, os doutos patronos das partes, os corpos discentes e docentes do magistério das ciências jurídicas.” Entendeu? É desafiadora a iniciativa da AMB de alterar a cultura linguística dominante na área do Direito e acabar com textos em intrincado juridiquês, como o publicado acima. A Justiça deve ser compreendida em sua atuação por todos e especialmente por seus destinatários. Compreendida, torna-se ainda mais imprescindível à consolidação do Estado Democrático de Direito.” ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. O judiciário ao alcance de todos: noções básicas de juridiquês. Brasília: AMB, 2005, p. 04.

um poder muito superior à dos advogados e membros do Ministério Público, por exemplo, apesar de atualmente o próprio ordenamento jurídico estabelecer não haver hierarquia entre tais funções.

Que todas essas funções sejam essenciais à Justiça é ponto inquestionável, mas o fato de que o ordenamento precise afirmar que não há hierarquia entre elas talvez seja sintomático do quanto a estrutura inerente à lógica jurídica coloca aqueles e aquelas que têm o poder de decidir, de dar a última palavra sobre um conflito qualquer, em uma posição de superioridade em relação aos demais. E, por mais que se tente evitar isso ou desconstruir tal ideologia, o que se percebe é que a mesma parece apenas se fortalecer, conforme podemos inferir da afirmação de uma magistrada em sua decisão:

A liberdade de decisão e a consciência interior situam o juiz dentro do mundo, em um lugar especial que o converte em um ser absoluto e incomparavelmente superior a qualquer outro ser material. A autonomia de que goza, quanto à formação de seu pensamento e de suas decisões, lhe confere, ademais, uma dignidade especialíssima. Ele é alguém em frente aos demais e em frente à natureza; é, portanto, um sujeito capaz, por si mesmo, de perceber, julgar e resolver acerca de si em relação com tudo o que o rodeia.¹⁷⁶

Não se trata de afirmar que tal assertiva seja representativa de todo o Poder Judiciário ou da mentalidade de todos os magistrados, mas sim de evidenciar uma percepção que, longe de poder ser considerada completamente errônea – por mais que indesejada em uma democracia – ou mera exceção à regra, expressa justamente a estrutura mais profunda do fenômeno jurídico que não percebemos em sua prática cotidiana.

O estranhamento que uma afirmação como essa causa talvez esteja ligada mais à verdade profunda que ela contém do que ao fato de parecer totalmente contrária àquilo que se espera de quem irá decidir um conflito. Isso pode ser verificado pelo fato de que, apesar de severas críticas formuladas em relação a tal afirmação por parte da OAB e de estudantes da Faculdade de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, outro juiz, que preferiu não ser identificado, quando questionado sobre o ocorrido disse não ter se espantado com a decisão e que considerava muito “normal” tudo o que a juíza disse.¹⁷⁷

A mesma problemática existe quando um juiz, ao ser questionado por um dos jornais de maior circulação e alcance do país se seria “estritamente técnico” em seu julgamento, dá a

¹⁷⁶Ata de Instrução e Julgamento do Processo nº 01718.2007.027.13.00-6, de 21 de setembro de 2007, da Vara Única do Trabalho de Santa Rita, PB.

¹⁷⁷PINHEIRO, Aline (2007). Deusa da corte. In: **Revista Consultor Jurídico**, 17 de novembro de 2007 Disponível em: <http://www.conjur.com.br/static/text/61414,1>

seguinte resposta: “Eu julgo sempre de acordo com a minha consciência, e acho que estou fazendo o melhor. Eu sou humano. Se eu errar, vou errar pelo entendimento. Eu sou sensível aos direitos fundamentais da pessoa humana.”¹⁷⁸ Sejam honestos, a diferença fundamental entre as duas afirmações é que a primeira escancara o poder de decisão e, conseqüentemente, de quem decide, enquanto a segunda simplesmente busca amenizar o problema, reconhecendo o mesmo poder, mas dando-lhe uma feição mais humana, como se isso tivesse o condão de legitimar tal concentração de poder em uma democracia.

Porém, ainda precisamos nos deter um pouco mais a respeito deste assunto. Um outro aspecto que chama a atenção é que as críticas feitas – e esperadas – em razão de uma afirmação como esta, não acontecem na mesma proporção quando se ressalta a mesma coisa, mas de forma “despersonalizada”, no sentido de retirar o foco da figura dos magistrados e magistradas e transferi-lo para o próprio Poder Judiciário, deixando assim não somente intacto o poder supremo de decisão, mas também suavizando-o de modo que não fique tão explícito e, portanto, mais tolerável, senão até desejável.

É o que acontece, por exemplo, quando se trata do fenômeno conhecido como ativismo judicial, no qual o Poder Judiciário estaria legitimado a tomar decisões para além do âmbito que lhe fora reconhecido tradicionalmente, de modo que deixa de ser mero aplicador da lei para se colocar como grande garantidor da Constituição. Nas palavras de Luís Roberto Barroso, um dos seus mais ferrenhos defensores, o ativismo judicial está ligado “a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação de outros Poderes.” Para o ministro do Supremo Tribunal Federal, tal fenômeno é não só positivo, mas necessário na atual sociedade, posto que através dele “o Judiciário está atendendo as demandas da sociedade que não puderam ser satisfeitas pelo parlamento.”¹⁷⁹

Na mesma linha, Enrique Ricardo Lewandowski, quando ainda era ministro do STF, fez a seguinte afirmação:

Na era dos direitos, o grande protagonista é, sem dúvida nenhuma, o Poder Judiciário. Por isso, ao invés de “ativismo judicial” ou “ativismo do Supremo Tribunal Federal”, prefiro utilizar a expressão “protagonismo” do Supremo Tribunal Federal e/ou, também, em conjunto, “protagonismo do Poder

¹⁷⁸Trata-se de entrevista com o Ministro Luiz Fux. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/894627-debaixo-da-toga-de-juiz-tambem-bate-um-coracao-diz-fux.shtml>. Acesso em: 10.jul.2023.

¹⁷⁹BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática**. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498> . Acesso em:

Judiciário”, como um todo, neste limiar do século XXI. Por quê? Porque nós estamos entrando na era do direito.¹⁸⁰

Não é o objetivo do presente trabalho entrar e, muito menos, aprofundar as discussões a respeito do ativismo judicial, no sentido de discutir sobre a sua importância ou legitimidade. Nossa referência ao assunto é muito mais no sentido de perceber em suas profundezas o caráter sagrado do direito que temos denunciado desde o início, mas que na sociedade atual passa completamente despercebido. Talvez, justamente por isso, esse tema de fundamental importância para as democracias e os seus mais profundos dilemas se mostre tão difícil de ser combatido, pois as críticas ao ativismo judicial compartilham com ele este pressuposto de que, na era do direito, este deve ter um papel de destaque e preponderância, mas sem destacar a dimensão mágica ou sagrada que encampa esta tese.

A realidade é que, conforme temos sustentado e mostrado ao longo da tese, a dimensão sagrada do direito é sempre mais difícil de ser compreendida quanto mais próximos estivermos da sociedade analisada. Outro fato que torna difícil essa compreensão é que, especialmente a partir da modernidade, com a separação entre o divino e o profano, ou entre a religião e a política, a relação do direito com o sagrado se torna mais sutil.

Contudo, quando se presta mais atenção ao fenômeno jurídico é possível perceber que o direito não só é uma “coisa sagrada”, como “sempre o foi”. Neste sentido Paulo Ferreira da Cunha afirma que o direito não passa de “uma especialidade decorrente da grande árvore constituída pela primeira função do político, a função mágica e político-normativa, também dita soberania”. Adverte ainda o autor que, mesmo que não se reconheça a validade de tal tese, “a verdade é que o Direito sempre lidou com o Poder, e com um estranho e misterioso poder que se impõe por meio de ritos e liturgias, pela forma da Palavra – formas simbólicas e míticas como as das religiões”.¹⁸¹

Essa noção de soberania está diretamente atrelada à noção de sagrado que temos trabalhado, pois ambas remetem para o que há de comum, aquilo que é compartilhado pela sociedade como um todo e, portanto, expressa a própria sociedade, ou melhor, os seus valores e crenças mais fundamentais, que dão sentido às interações entre os indivíduos e fornecem sentido para as suas vidas. O soberano é aquele, portanto, que fala em nome de toda a sociedade

¹⁸⁰LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **O protagonismo do Poder Judiciário na era dos direitos**. Revista de Direito Administrativo. v. 251. Rio de Janeiro: FGV, 2009, p. 78.

¹⁸¹CUNHA, Paulo Ferreira da. **Anti-Leviatã: Direito, política e sagrado**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2005., p. 11.

e, neste falar, acaba que se confunde mesmo com ela, motivo pelo qual concentra todo o poder necessário para se impor e garantir a ordem social.

Grande parte do problema em relação à soberania e, conseqüentemente, do domínio exercido em uma sociedade é justamente saber quem é o soberano, ou seja, quem concentrará tamanha responsabilidade e poder. Em suas formas pré-modernas este sempre foi tido como ilimitado, especialmente quando atrelado à figura do monarca, típica encarnação da soberania. Entretanto, no processo de modernização a sociedade adquirirá tamanha complexidade que esse modelo mostrar-se-á ultrapassado.

Conforme esses avanços acontecem, “a realeza vai perdendo directa presença na governação, primeiro pela complexidade da mesma, que convoca ministros cada vez mais especializados, e ‘primeiros-ministros’ que cada vez mais chamam a si o ‘fardo da governação’, e depois pela própria redefinição institucional de funções, como o constitucionalismo.” A decadência do poder monárquico abrirá um vácuo na questão do poder e da soberania. “A ideia de que o rei reina mas não governa aproxima-se então significativamente da de um rei como deus ocioso, que talvez tenha criado o mundo, mas dele se aparta e talvez se esqueça.”¹⁸²

Esse enfraquecimento do poder monárquico continuará até à superação do Estado absolutista, que se dará com a criação do Estado Liberal, ou Estado de Direito. As narrativas religiosas não mais poderão ser utilizadas como forma de fundamentar ou justificar o poder e o seu exercício, isto é, a soberania, de modo que esta será atrelada, doravante, ao próprio povo, entendendo-se este como a origem de todo o poder.

Vale ressaltar, porém, que “o povo” é uma ficção, uma construção racional que não encontra eco na realidade no sentido de que as sociedades modernas possam, de fato, serem compreendidas como um grupo homogêneo, sem contradições e tensões internas extremamente profundas e, muitas vezes, inconciliáveis. Ademais, trata-se de uma narrativa apta a resolver o problema de fundamentação, justificação do poder, que não pode mais se dar na dimensão estrita da religião, mas os indivíduos não deixam de ser religiosos do dia para a noite.

Muito pelo contrário, e o que está em jogo é destacar que se “as sociedades funcionaram maciçamente na religião”, o que mais importa a partir de mudanças tão drásticas no que diz respeito às crenças que fundam a sociedade e as subjetividades, é compreender “o que acontece quando uma sociedade se põe a funcionar fora da religião?”¹⁸³

¹⁸²CUNHA, Paulo Ferreira da. **Anti-Leviatã: Direito, política e sagrado**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2005., p. 18/19

¹⁸³FERRY, Luc. GAUCHET, Marcel. **Depois da Religião: o que será do homem depois que a religião deixar de ditar a lei?**. Tradução: Nícia Adan Bonatti. Rio de Janeiro: Difel, 2008, p. 40.

Marcel Gauchet nos indica um caminho interessante quando observa que:

[...] Há uma estrutura antropológica que faz com que o homem possa ser um ser de religião. Ele não o é necessariamente. Ele pôde sê-lo historicamente, durante a maior duração de seu percurso. Pode deixar de sê-lo, mas, nesse caso, esse potencial de religiosidade estará destinado a continuar. O que quer dizer, na prática, que haverá sempre mais ou menos espíritos para se reconhecer no passado religioso da humanidade – e que os espíritos não religiosos encontrarão outros empregos para essas dimensões constituintes.¹⁸⁴

Primeiramente cumpre destacar que existe uma diferença (ontológica) entre o homem ser um ser de religião ou um ser de religiosidade. As religiões são apenas – apesar de toda a força que possuem na história da humanidade, inclusive até os dias atuais – uma forma de expressão da religiosidade, entendida esta como uma condição eminentemente humana, pelo fato de que o ser humano é um ser social, e não só constitui como mantém a vida social através da linguagem e da crença que sustenta os vínculos sociais mais variados, conforme desenvolvemos nos capítulos iniciais.

Acontece que, depois de tantos séculos de expressão do caráter religioso que nos constitui em formas religiosas, mais especificamente nas religiões monoteístas, não é fácil nos livrarmos de suas estruturas, as quais tendem a permanecer, mesmo que assumindo outras denominações ou conformações. É justamente nessa ruptura com as narrativas religiosas, ao mesmo tempo em que a estrutura religiosa continua viva em outras narrativas, que se vemos se desenvolver o Estado.

Nietzsche foi muito perspicaz quando, debruçando-se sobre a relação entre o Estado, já em sua concepção mais moderna, e a religião, esclarece o quanto a religião permanece desempenhando um papel fundamental na função que constitui a própria razão de ser do Estado, qual seja a manutenção da vida social, da unidade social.

Em toda parte onde as carências necessárias ou eventuais do governo ou as perigosas consequências de interesses dinásticos se fazem sentir ao homem inteligente e o dispõem à rebelião, os menos perspicazes acreditam ver nisso o dedo de Deus e se submetem com paciência às ordens vindas do alto (conceito em que se confundem geralmente as maneiras de governar divinas e humanas): assim, a paz civil interior e a continuidade da evolução se acham garantidas. O poder que reside na unidade do sentimento popular, em opiniões e em finalidades iguais para todos, é protegido e ratificado pela religião, exceto os raros casos em que um clérigo não concorda quanto ao preço e entre em conflito com a força do governo. Em geral, o Estado saberá se conciliar com os padres, porque tem necessidade de sua educação das almas, totalmente

¹⁸⁴FERRY, Luc. GAUCHET, Marcel. **Depois da Religião: o que será do homem depois que a religião deixar de ditar a lei?**. Tradução: Nícia Adan Bonatti. Rio de Janeiro: Difel, 2008, p. 46-7.

privado e secreta, e porque sabe apreciar servidores que, aparente e externamente, representam um interesse bem diverso. Sem a ajuda dos padres, nenhum poder, ainda hoje, não pode se tornar ‘legítimo’: Napoleão o compreendeu muito bem.¹⁸⁵

O ponto fulcral da análise de Nietzsche reside, porém, na percepção de que a religião servirá na medida em que consiga fornecer ao Estado a coesão social que ele se propugna a instituir e manter, mas quando isso não se realiza, outro caminho deve ser tomado.

Mas se o próprio Estado já não puder tirar proveito da religião ou se o povo tiver sobre as coisas religiosas muitas opiniões diversas para que seja possível ao governo conservar nas medidas relacionadas à religião uma conduta idêntica, uniforme – o remédio que deverá aparecer necessariamente será o de tratar a religião como um assunto particular e de entregar à consciência e ao costume de cada um.¹⁸⁶

Nessa nova conformação do espaço público, em que o Estado relega à dimensão privada as questões relacionadas às práticas religiosas, o próprio Estado assumirá, perante a sociedade como um todo, o papel de regulamentar o convívio social. Conforme o pensamento de Maritain, “o objetivo final da lei é tornar os homens moralmente bons. A lei deveria adaptar-se, tendo em vista o bem maior a que pode atingir a multidão, a vários modos de vida sancionados por vários credos morais, mas deveria opor resistência a quaisquer modificações que representassem apenas evidente relaxamento da moralidade e decadência de costumes.”¹⁸⁷ Em outras palavras, caberá ao Estado exprimir e garantir o que há de mais sagrado na nova ordem do mundo, que é promover, ao mesmo tempo, a liberdade individual e o progresso social.

Num primeiro momento o modo por excelência para a institucionalização e exercício do poder do Estado será através da lei, devido ao fato de que ela possibilita tanto a expressão da vontade dominante, quanto uma garantia para os cidadãos que devem pautar suas condutas com base no ordenamento jurídico. Com a importância que a lei adquire e a força que ela representa, surgirão questionamentos quanto aos seus alcances e limites, os quais estão diretamente ligados à sua legitimidade, afinal de contas, parte-se do pressuposto que a origem de todo o poder emana do próprio povo, e não mais de um ente transcendente ou metafísico.

¹⁸⁵NIETZSCHE, Friedrich. **Humano, demasiado humano**. Tradução: Antônio Carlos Braga. 2 ed. São Paulo: Escala, 2007, p. 255.

¹⁸⁶NIETZSCHE, Friedrich. **Humano, demasiado humano**. Tradução: Antônio Carlos Braga. 2 ed. São Paulo: Escala, 2007, p. 256.

¹⁸⁷MARITAIN, Jacques. **O homem e o Estado**. 4 ed. Tradução: Alceu Amoroso Lima. Rio de Janeiro: Livraria Agir Editora, 1966, p. 167.

“Esse procedimento de verificação da legitimidade das leis é tanto mais importante quanto mais a lei se torna um instrumento de governo, de interferência na esfera de autonomia das pessoas”, conforme leciona José Afonso da Silva, ressaltando que “é preciso, assim, estruturar meios adequados e eficazes de precaver-se contra ameaça do legislador, que, servindo-se desse instrumento, pode instaurar um regime de força, transformando a força da lei numa lei de força [...]”¹⁸⁸.

A respeito da importância e das dificuldades de se justificar o exercício do poder neste contexto da modernidade, a noção de “legitimidade” será cada vez mais utilizada, seja na dimensão política ou na jurídica, donde se pode vislumbrar sua ligação com a noção de sagrado que aqui adotamos. Conforme lição de Tércio Sampaio Ferraz Jr.:

A expressão, no seu sentido ético de critério superior de moralidade acima da realidade factual dos governos e suas leis positivas, teve voga na Idade Média, em contraposição ao tirânico e à tirania. Usada para qualificá-los negativamente – governo tirânico como ilegítimo –, ela foi perdendo, pouco a pouco, o estrito sentido moral e adquirindo mais uma conotação empírica que, se não perde de todo o sentido ético, passa a referir-se cada vez mais a certas condições empíricas, como sustentação popular, democracia representativa, procedimentos e decisões com base em regras – leis – Estado de Direito etc. Isto ocorre, mormente, a partir do século XIX, quando surgem as diversas ‘teorias do reconhecimento’, segundo as quais o qualificativo de legítimo cabe à lei ou ao ordenamento em geral ou ao governo e suas decisões na medida em que eles são aceitos [...].

Esta aceitação ou reconhecimento provoca, desde então, contínuas polêmicas com respeito ao seu fundamento. Noções como vontade geral, vontade popular, anseios da maioria, bem-estar social, sociedade justa, justiça social, desenvolvimento econômico e social, distribuição equitativa de bens, participação direta ou indireta no próprio governo apontam para muitas das fórmulas que pretendem dar conta, nesse sentido, da legitimidade do direito e da política de modo geral.¹⁸⁹

A força da lei reside, em última instância, não simplesmente no seu texto, mas no seu sentido, compreendido este do modo mais profundo e completo possível, o qual vai muito além do texto e do próprio legislador. Nessa linha, a lei pode ser entendida como a expressão do sagrado e, como tal, seu sentido nunca se dá de uma vez por todas – precisando ser atualizado com o passar do tempo – e, portanto, precisa ser descoberto e exposto por quem tenha capacidade para tanto. Não por acaso a hermenêutica, disciplina que durante a idade média estava voltada basicamente para a interpretação e compreensão dos textos sagrados, agora passa

¹⁸⁸SILVA, José Afonso da. **Processo Constitucional de Formação das Leis**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 32/33.

¹⁸⁹FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. DINIZ, Maria Helena. GEORGAKILAS, Ritinha A. Stevenson. **Constituição de 1988: Legitimidade, vigência e eficácia, supremacia**. São Paulo: Atlas, 1989, p. 15/16.

a ocupar um papel de destaque no direito, pois é deste como um todo que se trata, e nunca somente de uma lei específica.

Graças ao conhecimento dos princípios que determinam a correlação entre as leis dos diferentes tempos e lugares, sabe-se qual o complexo de regras em que se enquadra um caso concreto. Estrema-se do conjunto a que parece aplicável ao fato. O trabalho não está concluído. Toda lei é uma obra humana e aplicada por homens; portanto imperfeita na forma e no fundo, e dará duvidosos resultados práticos, se não verificarem, como esmero o sentido e o alcance das suas prescrições. Incumbe ao intérprete àquela difícil tarefa. Procede à análise e também a reconstrução ou síntese. Examina o texto em si, o seu sentido, o significado de cada vocábulo. Faz depois obra de conjunto, compara-o com outros dispositivos da mesma lei, e com os de leis diversas, do país, ou de fora. Inquire qual o fim da inclusão da regra no texto, e examina este tendo em vista o objetivo da Lei toda e dos Direitos em geral. Determina por este processo, o alcance da norma jurídica e assim, realiza, de modo completo, a obra moderna da hermenêutica.¹⁹⁰

Essa noção clássica a respeito da hermenêutica, cunhada por Carlos Maximiliano, dá conta de como o direito, apesar de ter se distanciado muito das narrativas religiosas medievais, nem por isso deixou de se estruturar religiosamente, a partir de um sagrado, misterioso, mas que é a sua base e condição de legitimidade. Isso fica ainda mais claro nas palavras de Lênio Streck, para quem:

Na história moderna, tanto na hermenêutica teológica como na hermenêutica jurídica, a expressão tem sido entendida como arte ou técnica (método), com efeito diretivo sobre a lei divina e a lei humana. O ponto comum entre a hermenêutica jurídica e a hermenêutica teológica reside no fato de que, em ambas, sempre houve uma tensão entre o texto proposto e o sentido que alcança a sua aplicação na situação concreta, seja em um processo judicial ou em uma pregação religiosa. Essa tensão entre o texto e o sentido a ser atribuído ao texto coloca a hermenêutica diante de vários caminhos, todos ligados, no entanto, às condições de acesso do homem ao conhecimento acerca das coisas.¹⁹¹

O mesmo autor nos lembra, ainda, o sentido originário da palavra:

A palavra hermenêutica deriva do grego *hermeneuein*, adquirindo vários significados no curso da história. Por ela, busca-se traduzir para uma linguagem acessível aquilo que não é compreensível. Daí a idéia de Hermes, um mensageiro divino, que transmite – e, portanto, esclarece – o conteúdo da mensagem dos deuses aos mortais. Ao realizar a tarefa de *hermeneus*, Hermes tornou-se poderoso. Na verdade, nunca se soube o que os deuses disseram; só se soube o que Hermes disse acerca do que os deuses disseram. Trata-se, pois,

¹⁹⁰MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 13ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1993, pg. 9 e 10.

¹⁹¹Luiz Streck, L. (2008). **Hermenêutica e Possibilidades Críticas do Direito: Ensaio Sobre a Cegueiras Positivista**. *Revista Brasileira De Estudos Políticos*, 97, 33-70. <https://doi.org/10.9732/53> pg. 34.

de uma (inter)mediação. Desse modo, a menos que se acredite na possibilidade de acesso direto às coisas (enfim, à essência das coisas), é na metáfora de Hermes que se localiza toda a complexidade do problema hermenêutico. Trata-se de traduzir linguagens e coisas atribuindo-lhes um determinado sentido.¹⁹²

Esse sentido originário que remonta à ligação entre os homens e os deuses permanece, se entendermos que os deuses estão justamente no lugar do que aqui denominamos sagrado. O que muda ao longo do tempo é o que e como se concebe o sagrado, mas mantém-se a necessidade dessa ligação entre o mundo humano, profano, e o divino ou sagrado, sem o qual aquele não encontra sentido ou razão de ser. E quanto mais avança o processo de secularização, isto é, quanto mais distante o direito fica das narrativas religiosas, mais ele religioso ele próprio se torna, mais sagrado se propõe, posto que a última fonte capaz de conferir o mínimo de ordem e harmonia necessária para uma sociedade múltipla e complexa.

Neste sentido, a decisão judicial para se mostrar legítima e conseguir se impor – ou seja, para que seja respeitada, para que se creia nela – é sempre, antes de tudo, a invocação e expressão atualizada do sagrado, da santidade que remete à própria constituição e manutenção de toda a ordem social. A decisão judicial passa a se confundir com o próprio fenômeno jurídico, pois o direito só se efetiva quando aplicado, e não quando posto. O constitucionalismo que reina atualmente só fez levar esse estado de coisas às últimas consequências. Mas tamanho crescimento do direito produz um efeito paradoxal: quanto mais se coloca como o meio “mais legítimo” de exercício do poder, mas ele tende a ser instrumentalizado e, conseqüentemente, isso faz com que a crença necessária para que continue operando, enfraqueça. Enfrenta-se cada vez mais dificuldade para legitimar as decisões judiciais, para mostrar que elas conseguem ser a invocação e expressão do sagrado sobre o qual o próprio direito se erige, e o direito, como o restante da sociedade, parece afundar na própria crise.

5.2. A Ética da (Des)Crença

Maria Regina Candido disserta que o “tema religião ainda permanece polêmico e tem despertado o interesse de pesquisadores na atualidade e deixa transparecer que estamos em meio à interseção de duas perspectivas teóricas em relação à religiosidade a saber: o conceito de modernidade e da pós-modernidade”, reforçando que se a análise for pelo “olhar

¹⁹²Luiz Streck, L. (2008). **Hermenêutica e Possibilidades Críticas do Direito: Ensaio Sobre a Cegueiras Positivista.** *Revista Brasileira De Estudos Políticos*, 97, 33-70. <https://doi.org/10.9732/53> pg. 33.

da pós-modernidade percebemos a fragmentação e a dessacralização das antigas instituições religiosas”, e complementa de forma emblemática que a “ruptura torna-se necessária para a emergência de espaços religiosos alternativos de acordo com as preferências dos consumidores de mercado da economia religiosa cujos cultos e ritos competem entre si na oferta de custo-benefício.”¹⁹³

Mesmo que gere incômodo para alguns, a “questão da existência de Deus é hoje um dado incontornável na esfera de discurso público, com importantes refrações nas discussões jurídicas e políticas.”¹⁹⁴ E assim, o Estado Constitucional “apresenta-se indissociável da matriz judaico-cristã. Naturalmente que os respectivos valores e princípios podem ser partilhados por, e compatibilizados com diferentes visões do mundo, de outras matrizes religiosas, seculares e mesmo antirreligiosas.”

O início da divisão “das confissões religiosas do Estado, com a sua exigência de neutralidade religiosa e ideológica, constitui um dos traços característicos do tipo do Estado Constitucional”. Porém, ao examinar com cuidado essa afirmação nota-se que há de fato uma natureza paradoxal, uma vez que ao “mesmo tempo que apregoa a neutralidade e a não identificação religiosa e ideológica, o Estado Constitucional avança, com afirmações categóricas de valor que são tudo menos axiologicamente neutras.”¹⁹⁵

O Estado Constitucional repousa em pressuposições que só um Deus entendido como Ser racional, verdadeiro, justo, bom e onipresente, nos termos da tradição judaico-cristã, é que tem condições de garantir em última instância. É Ele que pode dar crédito, liquidez e plausibilidade às afirmações de valor do constitucionalismo moderno. O Estado Constitucional não é axiologicamente neutro ou indiferente. Ele assenta no pressuposto de que alguns bens têm valor e outros não, algumas coisas são boas e outras más e algumas condutas são certas e outras erradas. Dizer isto não significa acreditar que a aplicação dos valores e princípios em presença a problemas complexos seja uma tarefa fácil e isenta de controvérsia¹⁹⁶

Nesse mesmo diapasão vislumbra-se que é no Estado Constitucional que se busca “afirmar, interna e externamente, a universalidade de determinados princípios de igual

¹⁹³CANDIDO, Maria Regina. **Religião, rito e a linguagem da a linguagem da magia na Atenas Clássica: a visão da historiografia.** Disponível em: <http://www.dhi.uem.br/gtreligiao/pdf/05%20Maria%20Regina%20Candido.pdf>. Acesso em 14/06/23.

¹⁹⁴MACHADO, Jónatas E. M. **Estado Constitucional e Neutralidade Religiosa.** Entre o teísmo e o (neo) ateísmo. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2013, p. 25.

¹⁹⁵MACHADO, Jónatas E. M. **Estado Constitucional e Neutralidade Religiosa.** Entre o teísmo e o (neo) ateísmo. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2013, p. 25/26/27.

¹⁹⁶MACHADO, Jónatas E. M. **Estado Constitucional e Neutralidade Religiosa.** Entre o teísmo e o (neo) ateísmo. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2013, p. 27.

dignidade, liberdade, autogoverno, justiça e racionalidade, em termos incompatíveis com a perspectiva meramente cultural e localista dos mesmos.” Lembrando que esses princípios “obrigam a que sejam devidamente considerados e protegidos as opções, as vivências e os sentimentos religiosos e não religiosos da generalidade da população, incluindo aqueles que aplicam a Sharia ou que se dizem ateus.”¹⁹⁷

O quanto complexa é a verdade? Seria ela abominável para além dos limites da fragilidade humana? Em sendo a vida marcada pela busca da verdade, seria possível a renúncia à verdade para possibilitar a vida no plano individual e/ou coletivo? Há uma verdade coletiva e, simultaneamente, uma verdade individual? E o que se deve fazer com a verdade?

Aristóteles, no capítulo preambular de *Metafísica*, sustenta que: “Todos os homens têm, por natureza, o desejo de conhecer”, ressaltando, na sequência, a relevância da memória para o processo cognitivo¹⁹⁸. No entanto, escapando da ideia apenas do conhecimento, o papel do sujeito buscará o cuidar de si e, mais adiante, muita coragem, desenlace que leva ao estudo da *parrésia*.

Michel Foucault versa pela primeira vez da *parrhesia* (ou *parrésia*) no curso de 1982¹⁹⁹ e nos dois últimos anos do ensinamento em sua cátedra do Collège de France desempenha, paralelamente, uma reconstrução histórica da ideia de *parrhesia* na cultura e no pensamento antigos.²⁰⁰

Destacando-se aqui que *Parrhesia*, é uma palavra grega oriunda da literatura de Eurípedes que deve ser entendida pelas expressões “franco-falar”, “coragem da verdade” ou “dizer-verdadeiro”. Sendo assim, um tipo de atividade verbal na qual quem fala tem um compromisso com a verdade, consigo mesmo e com os outros, envolvendo a franqueza, o perigo, a crítica e a liberdade.²⁰¹

Dessa maneira, é uma noção antiga, que como destaca Foucault, significa a fala franca, o dizer a verdade²⁰² frente a situações que, em razão da condição ostentada pelo outro (interlocutor), representem grave risco àquele que se propõe a assim agir (o parresiasta)²⁰³, de

¹⁹⁷MACHADO, Jónatas E. M. **Estado Constitucional e Neutralidade Religiosa**. Entre o teísmo e o (neo) ateísmo. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2013, p. 136.

¹⁹⁸ARISTÓTELES. **Metafísica, Ética e Nicômano**, Poética. São Paulo: abril, 1984, p.11.

¹⁹⁹FOUCAULT, Michel. **A hermenêutica do sujeito**. Trad. Márcio Alves da Fonseca. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

²⁰⁰FONSECA, Márcio Alves da. **Os paradoxos entre a democracia e o dizer-verdadeiro**. Rev. Filos., Aurora, Curitiba, v. 23, n. 32, p. 17-30, jan/jun. 2011, p. 18.

²⁰¹FONSECA, Márcio Alves da. **Os paradoxos entre a democracia e o dizer-verdadeiro**. Rev. Filos., Aurora, Curitiba, v. 23, n. 32, p. 17-30, jan/jun. 2011, p. 18.

²⁰²DROIT, Roger. **Mestres do pensamento**. Trad. Júlia Simões. Porto Alegre: L&PM, 2016, p.251.

²⁰³FOUCAULT, Michel. **A coragem da verdade: o governo de si e dos outros II**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011, p.4

modo a potencialmente comprometer até a manutenção da relação amistosa que permitiu o discurso da verdade²⁰⁴.

Foucault esclarece que “para que haja *parrésia* é preciso que, dizendo a verdade, se abra, se instaure e se enfrente o risco de ferir o outro, de irritá-lo, de deixá-lo com raiva e de suscitar de sua parte algumas condutas que podem ir até a mais extrema violência”²⁰⁵. Assim, entende-se a boa *parrésia* como um contraponto à prática de dizer tudo que se pensa de maneira quase nada ou pouco refletida, e com nítida inconsequência, como compreende-se à má *parrésia*. Dessa forma, a fala não é a opinião do locutor, Foucault afirma que, nesse caso, tem-se a supressão da diferença do dizer a verdade no jogo da democracia²⁰⁶.

De se notar, portanto, que o dizer a verdade que demonstra a ação do parresiasta compreende em uma atividade coletiva, com o outro – uma prática a dois²⁰⁷ -, outro este que há de ter certa qualificação²⁰⁸, um estado ou condição que, cujo primeiro momento, leve ao parresiasta o discurso da verdade e, em um segundo ensejo, frente à ira proporcionada pela falta da boa receptividade em relação à fala franca dirigida, faça a esse interlocutor prejudicar de modo grave aquele que, em sua conduta, externou o que de fato pensa e entende como verdadeiro.

A *parrésia* não se mostra tangível senão levada pela coragem do parresiasta: coragem da verdade, assim, a *parrésia* pode ser compreendida como uma noção política, relações de poder e seu papel no jogo entre o sujeito e a verdade. Parresiasta é aquele que diz tudo, “não esconde nada, desde que seja a verdade, refletindo a opinião pessoal de quem fala de modo consistente e, contudo, do que pensa sobre o tema ou questão daquele exato modo, assumindo os riscos de sua conduta (riscos por falar o que externou; riscos em relação à própria pessoa a quem se dirige)”²⁰⁹.

Exemplificado por Foucault, o estudo da *parrésia* dirige-se à análise do modo com o qual o sujeito “representa a si mesmo e é reconhecido pelos outros como dizendo a verdade”, da visão do ato do sujeito que se exterioriza ao dizer a verdade, à luz dos seus olhos. Sendo compreendida pelas formas a partir das quais se tem a produção da verdade ou o “ato pelo qual

²⁰⁴FOUCAULT, Michel. **A coragem da verdade: o governo de si e dos outros II**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011, p.6.

²⁰⁵FOUCAULT, Michel. **A coragem da verdade: o governo de si e dos outros II**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011, p.12.

²⁰⁶FOUCAULT, Michel. **O governo de si e dos outros**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p.168.

²⁰⁷FOUCAULT, Michel. **A coragem da verdade: o governo de si e dos outros II**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011, p.6.

²⁰⁸FOUCAULT, Michel. **A coragem da verdade: o governo de si e dos outros II**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011, p.8.

²⁰⁹FOUCAULT, Michel. **A coragem da verdade: o governo de si e dos outros II**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011, p.10-12.

a verdade se manifesta”. A perspectiva de estudo se torna o discurso da verdade que o sujeito é capaz de desenvolver sobre si mesmo, e não mais a do discurso em que se poderia dizer a verdade sobre o sujeito.²¹⁰

Foucault reforça que do princípio de que é necessário falar a verdade sobre si mesmo, sucede a cultura do cuidar de si, não como exercício de solidão, mas como “verdadeira prática social”²¹¹. Olhando-se para si, cuidando-se de si, voltando-se para si e para o privativo pensamento, e, ainda, referente em efetivo princípio de movimento, “que envolve deslocamento e ação; transformação e trabalho”, de maneira que “aquele olhar para o próprio interior resulte na transfiguração pessoal, a permitir a construção do indivíduo como sujeito”²¹². Baseada na experiência de liberdade, onde o indivíduo estabelece um contrato consigo mesmo agregando-se “à verdade que enuncia e enfrentando, por isso, os riscos e demais consequências da sua conduta”.²¹³

Diante do demonstrado, sobre *parrésia* e a sua relação intrínseca e essencial com a coragem da verdade, importante destacar, a expressividade da verdade nas relações jurídicas e a ideia do justo, já que todos os enredamentos na questão da verdade não deixam de atingir, com assustadora pertinência, a seara do Direito. O efeito da aplicação do Direito – e, no entanto, a sua própria elaboração, do plano legislativo à atividade de intérprete-aplicador -, mesmo que não conduza de maneira permanente à efetivação do que possa se ter como justo, não pode excluir o valor da justiça ou deixar de levar em consideração esse valor para o ajuste dos seus propósitos.

Para Chauí²¹⁴, a filosofia é vista como uma decisão ou deliberação guiada pela verdade e é o desejo do verdadeiro que aciona a Filosofia como elucida a autora: “afirmar que a verdade é um valor significa: o verdadeiro confere às coisas, aos seres humanos, ao mundo um sentido que não teriam se fossem considerados indiferentes à verdade e à falsidade”.

Por envolver conflitos de interesses que pleiteiam decisões, o direito, igualmente é direcionado pela verdade²¹⁵, transformando-se a verdade em fator de “legitimação para o direito

²¹⁰FOUCAULT, Michel. **A coragem da verdade: o governo de si e dos outros II**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011, p.4.

²¹¹FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade III: o cuidado de si**. Rio de Janeiro: Graal, 1985, p.57.

²¹²MARCELLO, Fabiana de Amorim; FISCHER, Rosa Maria Bueno. **Cuidar de si, dizer a verdade: arte, pensamento e ética do sujeito**. Revista Pro-Posições. v.25, nº 2: p.157-175: maio-agosto/2014, p.165. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/pp/v25n2/09.pdf>. Acesso em: 18.06.2022.

²¹³Em sentido próximo: MARCELO, Fabiana de Amorim; FISCHER, Rosa Maria Bueno. **Cuidar de si, dizer a verdade: arte, pensamento e ética do sujeito**. Revista Pro-Posições. v.25, nº 2: p.157-175: maio-agosto/2014, p.171. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/pp/v25n2/09.pdf>. Acesso em: 18.06.2017.

²¹⁴CHAUI, Marilena. **Convite à filosofia**. São Paulo: Editora Ática, 2000, p. 111.

²¹⁵CAMBI, Eduardo. **Verdade Processual objetivável e limites da razão jurídica iluminista**. In: Revista Em Tempo, v. 3, p. 35-48, agosto de 2001, p. 36.

processual”²¹⁶. Assim, a descoberta da verdade aparece possivelmente como o principal no decorrer do processo judicial, já que por meio do processo o magistrado busca “descobrir a verdade dos fatos”, e assim, a fazer a aplicação adequada da norma.²¹⁷

Compreendido como um estado de verdade, o Estado Constitucional “assume que a verdade e a confiança devem conformar, tanto quanto possível, todas as dimensões da sua organização e funcionamento, nomeadamente no processo político e legislativo, incluindo as comissões de verdade e reconciliação e ou as comissões de inquérito.”²¹⁸

O tema sobre a verdade, tem enorme e relevante relação com a ciência jurídica, Foucault traz o conceito de *parrhesia* como “dizer-verdadeiro”, mesmo que o estudo demonstrado por Foucault remonte à democracia antiga, o olhar para o conceito de *parrhesia* mostra o quão atual e adequado é para o uso do direito, pois o que nomeamos direito também é ilusão. O mundo é ilusão, pois o construímos pelo estrato de nossa imaginação. O direito - e tudo mais, assim como a religião - é uma invenção ilusória. O sentido paradoxal de ilusão, então, apresenta-se, pois o que criamos é ilusão e nos iludimos e ilusionamos ante nossa (s) própria (s) criação (ões). O que supomos e criamos, não é real, mas estabelecemos como se fosse, e assim, ou restamos em um engano permanente, ou assumimos a ilusão e a vivenciamos. Acredita-se, assim, que o grande medo despertado pela verdade, na lavra das ciências jurídicas, ou, mais detidamente, nos operadores do Direito, seja exatamente, o de descobrir que quase tudo que nos rodeia, é inexorável consequência do processo cultural, fruto de complexos acordos, com tempo, espaço e local condicionados e condicionantes.

Daí que, inclusive o próprio Direito, não passa de uma grande ilusão, símbolo. Mas não reside aí toda a verdade, pois a questão é mais complexa. Sendo o próprio Direito um símbolo, a institucionalização da grande ilusão que possibilita a vida em comum, a expressão máxima do sagrado, ele corresponde sempre à própria necessidade humana de compreender a si mesmo

²¹⁶ARENHART, Sergio. **A verdade e a prova no processo civil**. In: Revista Em Tempo, v. 3, p. 35-48, agosto de 2001.

²¹⁷“Atualmente, a distinção entre verdade formal e substancial perdeu seu brilho. A doutrina moderna do direito processual vem sistematicamente rechaçando esta diferenciação, corretamente considerando que os interesses objeto da relação jurídica processual penal não têm particularidade nenhuma que autorize a inferência de que se deve aplicar a estes métodos de reconstrução dos fatos diversos daquele adotado pelo processo civil. Realmente, se o processo penal lida com a liberdade do indivíduo, não se pode esquecer que o processo civil labora também com interesses fundamentais da pessoa humana — como a família e a própria capacidade jurídica do indivíduo e os direitos metaindividuais — pelo que totalmente despropositada a distinção da cognição entre as áreas” ARENHART, Sergio. **A verdade e a prova no processo civil**. In: Revista Em Tempo, v. 3, p. 35-48, agosto de 2001, p. 6.

²¹⁸MACHADO, Jónatas E. M. **Estado Constitucional e Neutralidade Religiosa**. Entre o teísmo e o (neo) ateísmo. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2013, p. 53.

e o mundo em que vive, em dar sentido à sua existência, tanto no plano individual quanto no plano coletivo.

O grande problema é que o fenômeno jurídico, compreendido nessa linha, é uma criação social, mas não uma criação meticulosamente planejada e pensada, e nem mesmo poderia sê-lo. A sua função mais profunda e, portanto, inconsciente, imperceptível, é conferir efetividade, força, poder às verdades que vão se constituindo ao longo do tempo. O direito é o elo por excelência entre o ser humano e as suas criações, mas tal ligação retira justamente o caráter ficcional das instituições humanas, as quais passam a ser respeitadas ou impostas como se fossem completamente autônomas, se fossem legítimas e auto evidentes.

Aí é que reside a dimensão mais profundamente religiosa do direito, independentemente de seus conteúdos serem afeitos ou contrários às religiões, no fato de que o direito possibilita não somente a expressão e institucionalização do sagrado, mas ao fazê-lo acaba por encobrir a sua origem ontológica, que remonta ao próprio ser humano, sua finitude e incapacidade de lidar com ela de modos criativos.

Nesse sentido, não essa ou aquela religião, mas o fenômeno religioso em si não pode ser limitado a uma lei externa que se sobrepõe aos indivíduos, pois é também expressão das necessidades internas. Luc Ferry²¹⁹ afirma que “os seres humanos se recusam a atribuir a si mesmos a organização social, a história, a elaboração das leis – e que, recusando-se a perceber a si mesmos como matrizes da organização social, da lei e do político, eles extrapolam essa fonte numa transcendência, numa exterioridade, numa superioridade e, em suma, numa dependência radical”, a qual hoje, na dimensão pública, remonta diretamente ao direito. Conforme o autor, “o religioso, bem simplesmente”, é um “discurso que diz respeito ao elo entre o finito e o infinito, entre o relativo e o absoluto, com uma questão central: a da finitude ou, para ser mais preciso, da morte”²²⁰.

Se a finitude é a dimensão originária do religioso, do sagrado – que das mais variadas formas será institucionalizado através do direito –, enquanto seres finitos seremos sempre, em alguma medida, seres religiosos. Ferry²²¹ destaca isso em seu debate com Gauchet a respeito da incapacidade de as religiões continuarem a ditar as leis numa sociedade secularizada:

²¹⁹FERRY, Luc. GAUCHET, Marcel. **Depois da Religião**: o que será do homem depois que a religião deixar de ditar a lei?. Tradução: Nícia Adan Bonatti. Rio de Janeiro: Difel, 2008, pg. 19.

²²⁰FERRY, Luc. GAUCHET, Marcel. **Depois da Religião**: o que será do homem depois que a religião deixar de ditar a lei?. Tradução: Nícia Adan Bonatti. Rio de Janeiro: Difel, 2008, pg. 24.

²²¹FERRY, Luc. GAUCHET, Marcel. **Depois da Religião**: o que será do homem depois que a religião deixar de ditar a lei?. Tradução: Nícia Adan Bonatti. Rio de Janeiro: Difel, 2008, pg. 70-1.

No fundo, no dispositivo de Gauchet, o religioso deveria desaparecer: é isso que me incomoda. Senão, ele só deve permanecer como uma sobrevivência ou como crença pessoal (e não em relação com a lei). No dispositivo que Kant mal começa a esboçar na Crítica da razão prática, o religioso permanece na relação com a lei. Ele permanece estruturalmente ligado à própria organização do jurídico e da lei moral, ou até mesmo à descoberta do caráter universal da beleza ou da verdade: ele não é redutível a uma sobrevivência de crenças individuais e pessoais, que permitiriam falar, entretanto, de fim do religioso, como você (Gauchet) faz. Não creio que haja um fim do religioso, mas uma reinterpretação do religioso nessa relação com a lei. [...]

Por mais que acabem todas as religiões que existem atualmente – o que já é um cenário praticamente impossível, ao menos em curto prazo – o ser humano, permanecendo finito, não deixaria de ser, ontologicamente falando, religioso. Daí que a crise em que nos encontramos na modernidade, em que a necessidade de acreditar em algo que dê suporte para a vida, só vem crescendo, uma vez que as crenças se tornam mais fortes nas dimensões privadas e, conseqüentemente, mais fracas ou esvaziadas na dimensão pública. Resumindo, os conflitos e a violência têm crescido assustadoramente porque as pessoas têm se aferrado cada vez mais às próprias crenças, desacreditando a crença na possibilidade de uma convivência respeitosa, harmônica e empática, especialmente com aqueles que professam crenças diferentes.

Assumir uma postura parresiástica, nesse cenário, é se comprometer a dizer a verdade que é essa, da nossa condição enquanto seres finitos, da qual nos alienamos e refugiamos em nossas próprias criações, construções e afirmação de valores que nos oferecem uma falsa calma existencial à medida em que não são colocadas em questão, posto que reafirmadas e impostas juridicamente.

Isso quer dizer que o direito, à medida em que nos captura e mantém presos no mundo social como posto, impede que outros mundos surjam como possibilidades. Não se trata de dizer que o direito simplesmente mantém a sociedade estanca, mas que mesmo em nossa sociedade, altamente volátil, as “mudanças” acontecem sempre dentro da mesma lógica jurídica, em que mesmo quando a crença no direito existe é questionada, o que se tem como resultado é o reforço da crença no fenômeno jurídico em si. Ou seja, isso significa que tanto a afirmação quanto a negação do direito posto acontecem desde a mesma perspectiva que, em última instância, reforçam o direito como meio por excelência de expressão do sagrado.

Quando uma pessoa ou um grupo de indivíduos não está satisfeito com alguma situação, ou buscam impor suas crenças, suas visões de mundo à sociedade como um todo ou se defender de outros que assim estejam agindo, o palco das discussões será sempre o direito. Caberá somente ao direito – e, como mostrado nos capítulos anteriores, aos “sacerdotes” do mundo

atual – decidir os rumos e limites da vida social, seja impondo um vencedor ou impondo uma conciliação entre os conflitantes.

Eis a relação contraditória que perpassa o direito atualmente, em que, devido ao papel que ele assume de não só dizer, como impor o sagrado em uma sociedade tão múltipla e diferenciada, as pessoas e grupos deixam cada vez mais de acreditar no direito enquanto meio capaz de proporcionar uma convivência harmoniosa e pacífica, mas, por outro lado, apostam todas as fichas no próprio direito como forma de conseguir impor suas pretensões e interesses, ou pelo menos não os verem ser subjugados.

Essa relação paradoxal em que a crença e a descrença no direito parecem não serem somente contraditórias, mas também inerentes uma à outra, contribuem para que ele continue operando dessa forma, mantendo encoberto a sua ligação com o sagrado, a sua característica de ser o meio pelo qual o ser humano busca constituir uma forma de vida que lhe permita não se lembrar de sua condição fundamental, a finitude. Por mais estranho que possa parecer, o caminho para compreender radicalmente isso tudo e superar as contradições do direito é, assumindo uma postura parresiástica, nos lembrarmos da morte não como algo ruim, pois nem bem podemos experienciá-la, mas como a nossa própria condição humana.

A morte identifica as possibilidades existenciais, no sentido de que elas estão sustentadas a partir de uma condição que sempre contempla o deixar de manter-se na projeção. Ou seja, é possível não mais estar em possibilidades, é possível cair da sustentação atual em que o Dasein se encontra: é possível perder a significatividade. Assim, as possibilidades existenciais possuem algo como uma natureza inatingível, inalcançável (Blattner 1999, pp. 81-5), pois jamais se está imune à perda da projeção, da sustentação, do manter-se na habilidade projetada. Esta falta de estabilidade no existir segundo as possibilidades não quer dizer a perda efetiva da vida, mas sim o dinamismo constitutivo da possibilidade existencial, que não é inteirável de modo estável, mas sempre deve ser mantida a partir da perspectiva de perder o projeto, perder a significatividade individualizante.²²²

Reconciliar com a morte, reconhecer e assumir a finitude como a nossa condição mais fundamental não é tarefa fácil, mas se mostra cada vez mais urgente de ser feito. Somente quando somos capazes de afirmar isso é que, mesmo não podendo ficar livres de toda e qualquer crença, ao menos podemos lidar com as crenças de forma diferente, percebendo-as como o que verdadeiramente são, construções, ficções, fabulações humanas.

De forma alguma isso quer dizer que tenhamos que simplesmente abolir toda e qualquer crença, até porque, como mostramos, isso é impossível. Lidar com as crenças de modo

²²²REIS, Robson. 2000, p.283.

diferente, mais autêntico, implica em reconhecer a sua função, a sua importância para o ser humano e para a sociedade como um todo, mas sem que isso possa nos colocar na condição de simplesmente nos sujeitarmos a elas.

Um passo imprescindível nesse sentido é nos lembrarmos que as crenças que sustentam o viver, assim como tudo o que é humano, enquanto ficções, são linguagem. E questioná-las, desde o reconhecimento de nossa própria finitude, é questionar o próprio sentido da linguagem para o ser humano.

Desde tempos antigos prevaleceu a doutrina segundo a qual o homem, diferentemente da planta e do animal, é o ser capaz de palavra. Esta fórmula não significa somente que ao lado das outras capacidades o homem possui também a de falar. A fórmula quer dizer: só a língua permite ao homem ser este ser vivente que ele é enquanto homem. É enquanto ser falante que o homem é homem [...] Aquilo que é aqui nomeado por língua «natural» - a língua corrente não tecnicizada -, nós denominámo-la no título da conferência por língua da tradição (*überlieferte Sprache*). Tradição não é uma pura e simples outorga, mas a preservação do inicial, a salvaguarda de novas possibilidades da língua já falada. A tradição da língua é transmitida pela própria língua, e de tal maneira que exige do homem que, a partir da língua conservada, diga de novo o mundo e por aí chegue ao aparecer do ainda-não-apercebido.²²³

Podemos afirmar que não temos a opção de não acreditar, pois sempre já acreditamos em algo, mas temos sempre a possibilidade de refletir sobre as crenças construídas e ressignificá-las para além de meras contraposições, buscando perceber e trazer à tona o quanto as crenças compartilhadas de modo ingênuo e irrefletido acabam simplesmente por encobrir o próprio sentido de crer e de nossa condição religiosa.

Uma vez que consigamos caminhar nessa direção poderemos lidar de modo radicalmente diferente com as crenças que compartilhamos e que fundamentam a convivência humana, entendendo-as como expressões de verdades, mas verdades transitórias, e nunca absolutas. Verdades sem as quais sequer seria possível sobreviver e, muito menos, conviver de forma minimamente harmônica com os demais, mas que, quando tratadas como inquestionáveis levam às mesmas consequências nefastas de sua ausência.

O direito pode assumir de modo mais sincero o seu verdadeiro lugar, entre as crenças particulares – seja de indivíduos ou grupos – e a crença coletiva, como se esta realmente existisse, e não fosse o resultado do confronto, consciente ou não, entre as crenças particulares. A diferença é que o direito não mais ficaria restrito a expressar o resultado de embates, de

²²³HEIDEGGER, M. 1995, p. 30.

relações de dominação e poder, determinando a cada vez qual ou quais vontades devem prevalecer e quais devem se curvar, mas poderia ser o lugar em que tais crenças poderiam ser colocadas em questão.

A própria ideia de que a sociedade ou o social é o resultado da mera composição de indivíduos e suas crenças poderia ser profundamente alterada, pois ao assumirmos a verdade de nossa própria condição, percebemos que os outros não estão previamente separados de nós, muito pelo contrário.

Conforme explica Aloysio Ferraz Pereira:

Aparentemente, nada está mais perto de um homem do que ele mesmo. Todavia, para que ele possa real e verdadeiramente compreender-se, é obrigado a compreender primeiro o mundo. Portanto, cada um de nós só chega à compreensão de si mesmo passando pela mediação do mundo e não somente do mundo, mas também dos outros. Essa a aparência; a verdade, porém, é que o mundo e o outro são-nos dados simultaneamente e originariamente no próprio ser de cada qual. Ser para o homem, isto é, ser aí, significa ser com o mundo e ser com o outro.²²⁴

A separação entre os indivíduos enquanto condição basilar da sociedade é uma criação da modernidade e, enquanto tal, sustenta-se na linguagem jurídica que se pretende cada vez mais técnica e, enquanto tal, autônoma. Tal linguagem constitui uma ficção à qual nos apegamos como se a realidade fosse, que nos aliena de nossa finitude e nos condiciona a perseguir somente interesses egoístas, nos apegando às verdades que conseguem nos manter distantes de nossa própria alienação e a qual só é possível combater parresiasicamente.

Se formos capazes de investigar a fundo as estruturas existenciais que perfazem o fenômeno jurídico, a partir da “filosofia do ser ou a filosofia da existência, na trilha heideggeriana”, poderemos “contestar as tradicionais correntes do pensamento ocidental sobre o direito e a justiça”, como adverte Jeannette Maman²²⁵. Porém, deve ficar claro que “deixamos o racionalismo e conservadorismo das tradicionais correntes jusfilosóficas, não para cair no irracionalismo, mas para privilegiar a estrutura da experiência jurídica, na analítica existência do ser-justo, da justiça como vivência jurídica”.

Trata-se de uma inversão significativa na relação do direito com o sagrado, pois o direito deixaria de operar no sentido de impor determinadas crenças, sejam elas quais forem, para afirmar sua força a partir da nossa fraqueza, a qual nos mantém apegados às crenças que

²²⁴FERRAZ PEREIRA, Aloysio. 1980, p. 168-169.

²²⁵MAMAN, Jeannette Antonios. 2004, p. 478.

compartilhamos. O direito poderia ser o espaço em que as crenças perderiam a sua sacralidade, para possibilitar sua própria ressignificação e, quando não for possível, ao menos para que não fossem impostas a quem não compactua com elas ou proibidas, em nome de outras, àqueles que as professam.

Este parece ser o caminho para uma “ordem jurídica justa”, entendendo-se esta como aquela que:

[...] possibilita a existência humana no mundo, existência material e espiritual. Contribui para que a vida-no-mundo possa afirmar-se e tornar-se como dever-ser, aquilo que é. O dever-ser visa restaurar ou manter os entes em seu ser. Falar em Direito é falar em vida, que é liberdade, nunca opressão. A ordem está em tudo, é abrangente, inelutável. Mas é também a liberdade que nos possui, uma vez que só no projeto existencial social encontra-se a abertura para a liberdade do ser. Numa ordem que é natural-existencial são realizáveis os projetos individuais.²²⁶

Dito de outra forma, o direito deixaria de ser o espaço de confirmação das crenças existentes, para se tornar no lugar de sua recriação de modo que ninguém fique excluído desse processo. Em uma sociedade múltipla e divergente a democracia depende dessa mudança radical, de que a crença no direito não possa depender daquilo que se acredita ou não. Só se pode acreditar democraticamente num direito que não professe nenhuma crença em específico, mas que apenas absorva e lide com a dimensão religiosa, crente, do ser humano.

Se enquanto seres finitos não temos a opção de não acreditar, o direito deve ser o espaço em que se afirma essa condição, e não o seu encobrimento, de modo que o direito deve pressupor sempre que as verdades são tão transitórias quanto os seres que as produzem, apontando a necessidade de nos livrarmos das verdades que se pretendem absolutas ou inquestionáveis, e que servem apenas para dominação de uns sobre outros.

O tempo em que vivemos é caracterizado, como alerta Han Byung-Chul, como sendo o de uma sociedade do cansaço, em que tal formatação social caminha, em termos de sofisticação organizacional do poder, para além da sociedade da disciplina que descreveu Foucault, sendo esta regida por uma negatividade no que diz respeito ao que tratamos pelo processo de subjetivação, em que um não poder perpassa toda a vida dos indivíduos, enquanto que aquela descrita pelo pensador sul-coreano – também chamada de sociedade do rendimento – caracteriza-se por um poder sem limites, em que a produção – principalmente a de “si mesmo” – não pode parar nunca.

²²⁶MAMAN, Jeannette Antonios. 1999, p. 330.

Ao passo que a sociedade disciplinária produz, a partir de sua negatividade, loucos e criminosos, a sociedade do cansaço produz depressivos e fracassados²²⁷. Nesta sociedade, a que vivemos hodiernamente, o número de doenças psicossomáticas vem aumentando de forma espantosa, e a depressão apresenta-se já como a doença que mais incapacita para o trabalho, sem falar que o número de suicídios também se mostra igualmente alarmante.

Com isto fica evidente que o mal-estar que vivenciamos hoje se mostra quase insuportável e, portanto, a pesquisa justifica-se pelo fato de se voltar para a melhor compreensão destes problemas e, assim, pode contribuir em seu enfrentamento de forma mais eficaz, ainda mais que, se as premissas das quais partimos e as hipóteses levantadas estiverem corretas, o problema tem se agravado justamente pelo modo como tem-se tentado resolvê-lo, sendo que o remédio ministrado socialmente tem agido mais como veneno. Isso se deve ao fato de que “a exigência de verdade e racionalidade no discurso jurídico decorre lógica e racionalmente da natureza verdadeira e racional de Deus e das exigências que daí resultam para o ser humano criado à Sua imagem”.²²⁸

Assim sendo, essas premissas “morais e racionais do Estado e do Direito correspondem inteiramente aos axiomas que encontramos nos textos sagrados judaico-cristãos.” Sustenta-se, ainda que inconscientemente, que o ser humano “tem valor intrínseco e é dotado de razão (pensamento abstrato, raciocínio lógico) e de capacidade de escolha moral (capacidade para amar e odiar, fazer bem e fazer mal) porque criado à imagem e semelhança de um Deus racional e moral.” O ser humano é entendido como um ser “racionalmente autônomo e moralmente responsável, encontrando-se sujeito a padrões de racionalidade, à lei moral e à justiça de Deus, devendo por isso evitar o mal e prosseguir o bem.”²²⁹

Grinover, elucidando ao desenvolver sobre a ética e a verdade em processos judiciais “mais do que nunca, o processo deve ser informado por princípios éticos. A relação jurídica processual, estabelecida entre as partes e o juiz,” regendo-se por normas jurídicas e por normas de conduta, “há muito, o processo deixou de ser visto como instrumento meramente técnico, para assumir a dimensão de instrumento ético voltado a pacificar com justiça”. Nesse entender, a atividade das partes, mesmo que com o objetivo de conseguir a vitória, “convencendo o juiz de suas razões, assume uma dimensão de cooperação com o órgão judiciário, de modo que sua posição dialética no processo possa emanar um provimento jurisdicional o mais aderente

²²⁷HAN, Byung-Chul. **A Sociedade do Cansaço**. São Paulo: Editora Vozes. 2010.

²²⁸MACHADO, Jónatas E. M. **Estado Constitucional e Neutralidade Religiosa**. Entre o teísmo e o (neo) ateísmo. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2013, p. 55.

²²⁹MACHADO, Jónatas E. M. **Estado Constitucional e Neutralidade Religiosa**. Entre o teísmo e o (neo) ateísmo. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2013, p. 39.

possível à verdade”, aqui, neste momento, sempre entendida “como verdade processual e não ontológica, ou seja, como algo que se aproxime ao máximo da certeza, adquirindo um alto grau de probabilidade”.²³⁰

Precisa-se superar a visão reducionista do Direito, como dito por Harold Berman:

[...] que o vê como um amontoado de regras técnicas para resolver problemas. Precisamos superar a separação do Direito e da História; a identificação de todo o Direito com o nosso Direito nacional; de toda a história jurídica com a história jurídica nacional; as falácias de uma Ciência do Direito exclusivamente política ou analítica (“Positivismo”) ou uma Ciência do Direito exclusivamente moral e filosófica (“Teoria do Direito Natural”), ou uma Ciência do Direito somente história e socioeconômica (“Escola Histórica”, “Análise Econômica do Direito”). Precisamos de uma Ciência Jurídica que integre as três análises tradicionais, mas que, ao mesmo tempo, vá além delas. Tal Ciência do Direito teria que enfatizar que é necessário acreditar no Direito, sob pena deste não funcionar; ela envolve não só a razão, mas também a emoção, intuição e fé. Ela exige um compromisso social completo.²³¹

O sujeito é compreendido por Foucault como um “eu” ético em relação consigo mesmo, dessa maneira, compreendido como “transformável, modificável: é um sujeito que se constrói, que se dá regras de existência e conduta [...]”. A ética consiste, para Foucault, no direcionamento da própria subjetividade reflexiva para si visando formas de se reinventar, de se elaborar a própria vida.²³²

[...] a perspectiva de Foucault toma distância de quaisquer sistemas éticos que proponham um fundamento válido e legítimo para a ação moral, tais como a natureza ou a razão; ainda que ela também tente se afastar das morais religiosas cujo fundamento é a Revelação; de outro lado, para entender minimamente a genealogia da ética foucaultiana é preciso situá-la em relação àqueles sistemas éticos e a essas morais religiosas. Não se trata de encontrar normas de regramento das condutas a partir das quais são estabelecidos critérios de correção e obrigação (Kant, Rawls), tampouco propor princípios como os de “bem” e “felicidade” (Stuart Mill, Aristóteles), elevados a finalidades últimas a partir das quais são estabelecidas as avaliações éticas. Foucault não está preocupado em como o indivíduo está obrigado a agir diante de certos princípios éticos ou como ele precisa se comportar em razão dos códigos morais. Não obstante, afirmar que ele não se preocupa com os

²³⁰GRINOVER, Ada Pellegrini. Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o Contempt of Court. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 26, n. 102, p. 219-227, 2001, p. 219.

²³¹BERMAN, Harold. **Direito e revolução: a formação da tradição jurídica ocidental**. Trad. de Eduardo Takemi Kataoka. São Leopoldo, Editora Unisinos, 2006, p. 9.

²³²GALVÃO, Bruno Abílio. **A Ética em Michel Foucault: do cuidado de si à estética da existência**, p. 157.

princípios éticos ou códigos morais de conduta seria, no mínimo, uma conclusão apressada.²³³

O cuidado de si leva a uma ação, há nitidamente uma preocupação do sujeito consigo mesmo, ou seja, não se trata de uma ideia ou de um posicionamento narcísico, mas sim, em uma ação em relação ao outro. Assim, se pode dizer que o “cuidado de si” se entende como “duplo-retorno”, já que inicialmente ocorre um “retorno para si” e, posteriormente, um “retorno para o outro e para o mundo”. Destacando-se, que esse “duplo-retorno” permite o surgimento de uma questão de cunho ontológico, pois o indivíduo, ao voltar para si, confronta-se com sua atual condição. Entretanto, o estudo de Foucault trata em cuidar de si para, aí sim, poder cuidar do outro, com responsabilidades para com o mundo, onde o sujeito, por meio de sua própria avaliação diante das situações ante as circunstâncias para assim buscar as suas próprias maneiras de ações.

A ética no cuidado de si, como formas de atitudes do sujeito para consigo, direciona o conjunto de práticas e leis de existência dos quais os homens dispõem a si e esse cuidado para consigo, alterando suas atitudes, sua subjetividade, e assim sua vida, culminando em uma estética da existência.

Para elucidar melhor o entendimento, importante trazer o estudo do pensamento foucaultiano, que é compreendido em três momentos, esses momentos se intercalam e se cruzam entre si, “o primeiro momento é o período “arqueológico” em que o objeto de análise é o saber, ele investiga os jogos de verdades e as regras que compõem as formações discursivas que proporcionam o aparecimento de determinado saber”. Enquanto que “no segundo momento de sua filosofia, “genealógico”, inicia-se pelo fato de que, ao estudar as condições de verdade, percebe que sua produção e seu surgimento estão associados a determinadas práticas sociais, sendo uma das regras às quais a produção discursiva mantém em sua raiz”. Sendo assim, é neste momento que “Foucault descobre que essas práticas sociais relacionadas à produção do saber ocorrem mediadas por “relações de poder”.” Posto isto, é que as “práticas estabelecidas entre os sujeitos se tornam objeto de análise e, ao observar as relações estabelecidas entre poder e saber, ele descobre uma série de mecanismos e estratégias que promovem determinado tipo de relações entre eles”. Sendo que as estratégias de poder buscam controlar as atitudes dos indivíduos, e a governar suas ações, cujos indivíduos subjugados a esse regime de relações tem sua subjetividade moldada. Neste intuito, “criam-se estratégias de exercício de poder

²³³CANDIOTTO, Cesar. **A Genealogia da ética de Michel Foucault.**

direcionadas em produzir uma espécie de subjetividade, o que configura na construção do sujeito dócil, ou seja, corpo eficiente em termos de produção e incapaz de problematizar e reagir ao sistema”.

Logo, Foucault, alcança “os dispositivos de poder, instituições que encerram em seu interior todo um funcionamento gerenciado por diversas modalidades de exercício do poder e percebe que tais instituições produtoras de subjetividade acompanham o ser humano desde o nascimento ao momento de sua morte”. Finalizando, em um terceiro momento, Foucault nota “falhas nessa estrutura moldada por estratégias de poder, há pontos no diagrama de poder que oferecem resistência, ou seja, dobram o poder, escapam, em parte, do processo de docilização”. Com isso, ocorre uma luta, uma tensão entre forças, “de um lado o indivíduo que quer dar vazão ao seu desejo vivendo à sua maneira, do outro, uma série de dispositivos que tentam dobrar os indivíduos e controlar sua subjetividade e desejo”. Reforçando-se que para Foucault, é “impossível viver fora das relações de poder e manter, constantemente, a “lembrança de si”, que do lado de fora dos mecanismos de poder, em sua subjetividade, clama por vir a ser assim como o indivíduo é, cuidando da sua forma de existir, de fazer de sua vida, além dos momentos de confronto, aquilo que de fato deseja manter.” Refere-se, portanto, ao “cultivar o “si” e desviar das artimanhas do poder sem cair no esquecimento.”²³⁴

Assim sendo, Foucault interpreta ética como a noção do “cuidado de si”, onde as práticas de si, teriam como objetivo, consciente ou inconsciente, o alcance a momentos de “liberdade”, logo, de se compreender que o “cuidar de si” alcança cumes de liberdade para agir, e as atitudes e escolhas, e porque não, as formas de pensamento, subjetivam o sujeito, de forma distinta da subjetividade moderna, “o humanismo, conceito moderno que delimita o homem em sua compreensão de si, forjado por diversos jogos de poder e saber, veda ao homem outras possibilidades de liberdade, direcionando-o a um modelo universal normalizante”. Partindo da “conquista desses “momentos de liberdade”, o sujeito passa a construir e a elaborar outros modelos de vida distintos na medida em que vai se apropriando de si e modificando a própria vida”, tratando-se de “conceber esta como obra de arte a ser realizada, de tomar seus próprios direcionamentos e atitudes, esculpindo, assim, sua própria subjetividade na medida em que vai produzindo seu próprio estilo de vida”.²³⁵

²³⁴GALVÃO, Bruno Abílio. **A Ética em Michel Foucault: do cuidado de si à estética da existência**, Porto Alegre. Jun. 2014. p. 157-168.

²³⁵GALVÃO, Bruno Abílio. **A Ética em Michel Foucault: do cuidado de si à estética da existência**, Porto Alegre. Jun. 2014. p. 157-168.

A ética do “cuidado de si” consiste em um conjunto de regras de existência que o sujeito dá a si mesmo promovendo, segundo sua vontade e desejo, uma forma ou estilo de vida culminando em uma “estética da existência”. O cuidado de si não consiste em uma ética em que o sujeito se isola do mundo, mas sim retorna para si mesmo para depois agir. Portanto, o objetivo do artigo é compreender e expor a concepção ética de Michel Foucault referente ao “cuidado de si” e sua culminância na vida compreendida como obra de arte denominada de “estética da existência”. A metodologia utilizada é a de pesquisa bibliográfica pautada nos estudos de Foucault e de alguns estudiosos de seu pensamento que abordam o tema. A “estética da existência”, que deriva de um processo de trabalho sobre si estabelecido pelo sujeito, é de fundamental importância de ser pensado, pois, ao constituir estilos diferenciados de vida, promove o surgimento de focos de resistência aos mecanismos de poder e dominação que têm como objetivo normalizar e padronizar os modos de vida dos sujeitos.²³⁶

Conclui-se, portanto, que a ética do cuidado de si, como “atitudes do sujeito para consigo mesmo, constitui-se em um conjunto de práticas e regras de existência que o sujeito dá a si e esse cuidado para consigo, transformando suas atitudes e sua subjetividade, torna a vida, metaforicamente falando, “bela”, culminando na compreensão desta como “estética da existência”.”²³⁷

Para Aristóteles “o bem para o homem vem a ser o exercício ativo das faculdades da alma de conformidade com a excelência, e se há mais de uma excelência, de conformidade com a melhor e mais completa entre elas [...]”²³⁸. E, é dentro desse contexto aristotélico sobre o bem, e no supracitado, o cuidado de si, para Foucault, que se vislumbra uma postura ética do indivíduo, na qual o indivíduo antes de agir sobre o mundo, volta-se para si, de forma reflexiva, agindo primeiro sobre si e depois sobre o mundo. Ou seja, é o cuidado com a sua própria vida, e depois com o mundo que o cerca.

Embora hoje a religião tenha uma interferência, atualmente é diferenciada de antigamente na vida social e política dos indivíduos, há uma linguística complexa e por diversas vezes complexas de interpretação. Como bem afirma Habermas, a partir do “fim do século XVIII, o discurso da modernidade tratou apenas, sob nomes que mudam, sobre um único assunto. É um discurso que trata da paralisia dos laços sociais, da privatização e da desunião”, isto é, “destas deformações da prática cotidiana unilateralmente racionalizada que, por sua vez,

²³⁶GALVÃO, Bruno Abílio. **A Ética em Michel Foucault: do cuidado de si à estética da existência**, Porto Alegre. Jun. 2014. p. 157-168.

²³⁷GALVÃO, Bruno Abílio. **A Ética em Michel Foucault: do cuidado de si à estética da existência**, Porto Alegre. Jun. 2014. p. 157-168.

²³⁸ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Mário da Gama Kury 3ª ed. Brasília, 1999, p 24-25.

suscitam a necessidade de um equivalente, um substituto da potência unificadora que representava a religião.”²³⁹

De fato, nota-se que, os princípios morais da religião seguem no papel de serem a base fundamental da organização da sociedade vigente, e na compreensão de Foucault, esses são princípios determinantes na formulação de uma nova tecnologia de poder, a disciplina, capaz de revolucionar as relações de poder. Nas suas reflexões, sobre o problema do fenômeno religioso e das práticas religiosas, Foucault refletiu sobre o fenômeno religioso e suas práticas, no seio da sociedade, tanto nas relações de saber/poder, quanto na análise de constituição dos sujeitos.

A religião, apresenta-se como ponto central da relação saber/poder, assim como na questão da verdade e da eterna indagação/investigação como conhecimento absoluto. Compreende-se por verdade, o “conjunto de regras segundo as quais se distingue o verdadeiro do falso e se atribui aos verdadeiros efeitos específicos de poder”, *nessa esteira*, pode-se entender que não se refere a um combate “em favor” da verdade, mas ao redor da verdade e do papel que ela desempenha socialmente, quem “detém os procedimentos de conquista da verdade detém também o poder exercido por este mesmo regime de produção da verdade.”²⁴⁰

Os relatos, as narrativas, as memórias – tais quais as comemorações – são utilizadas para manter esses vetores de sentido comum, de comum-unidade, é importante lembrar que a vida humana, é vida revestida de sentido, que torna suportável a consciência que temos de podermos não ter sido e a qualquer momento podermos não ser mais ou sermos acometidos por uma ameaça ao nosso ser, finito, contingente. Esse sentido da vida percebemos frente a nossa história pessoal e na história comum aos outros, que antecede a nossa e irá, assim, também, ser posterior a nossa.²⁴¹

Mudar esse estado de coisas não é possível sem se conhecer, sem o cuidado de si, sem olhar-se e preocupar-se consigo mesmo, sem assumir uma fala franca, e conseqüentemente, sem dizer a verdade²⁴². Sendo, portanto, no cuidado de si, na relação de si para consigo enquanto relação de esforço no sentido de a si mesmo, que se fará e se terá, não apenas o próprio bem, mas o bem aos outros. É no cuidado de si que, obrigatoriamente, se cuidará dos outros”²⁴³.

²³⁹HABERMAS, Jürgen, **Le discours philosophique de la modernité**, Paris: Gallimard, 1988, p. 166.

²⁴⁰VALÉRIO, Mairon Escorsi. **Foucault pensando a religião**, disponível em www.crescaico.ufrn.br/mneme, acesso em 18 de junho de 2022.

²⁴¹GUERRA FILHO, Willis Santiago; CARNIO, Henrique Garbellini. **Teoria política do direito**. 2. ed. São Paulo: RT, 2013, p.242.

²⁴²FOUCAULT, Michel. **O governo de si e dos outros**. São Paulo: Martins Fontes, 2013, p. 44.

²⁴³FOUCAULT, Michel. **A hermenêutica do sujeito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 247.

Na obra *Ethics of Belief* (A ética da crença) ²⁴⁴ William Clifford traz o argumento de que a crença construída sem base em evidências contribui para a credulidade que, dessa maneira, leva a consequências ruins. Por sua vez, surge a necessidade de justificação da crença, como um princípio moral.

O texto de Clifford começa com a estória de um armador que levaria para o mar seu navio cheio de imigrantes. Conhecendo seu navio, sabia que era velho e que precisava de manutenção, tinha diversas incertezas em relação a sua condição de navegação e/ou se deveria suportar as despesas de sua devida reparação. Contudo, optou por confiar na providência, acreditando que tudo daria certo. Porém, o navio naufragou, levando várias pessoas a morte, e o armador recebeu o ressarcimento da companhia de seguros.

No entender de Clifford, o fato de o armador acreditar que não aconteceria o pior não o absolve da sua responsabilidade sobre às mortes do naufrágio, uma vez que as evidências demonstradas não lhe davam o direito de acreditar que o navio seria capaz de navegar sem problemas, ou seja, o armador entregou a vida dos passageiros em uma crença que não foi embasada “através de uma investigação paciente, mas silenciando as suas dúvidas.”²⁴⁵

Nesse contexto, de se observar que se a crença é tida como uma atividade mental capaz de tomar uma proposição como verdadeira, dever-se-ia crer apenas se tiver evidências suficientes, como sugerido por Clifford? Apenas dando ênfase à moral, desconsiderando o poder motivacional das crenças e suas situações como a tradição e a experiência pessoal/social? Seria incorreto, ou até mesmo amoral, antiético deixar que as vidas dos passageiros/imigrantes dependessem da sua fé (do armador) e não da prova concreta de que o navio estava ou não em boas condições, como enfatizado por Karl Popper, a diferença entre dogma e ciência, é que as teorias científicas devem sempre estar abertas às falsificações, na base da prova. Mesmo que as crenças religiosas tratem de uma questão privada, mesmo que não sejam objeto de uma avaliação ética, fato é que quando o armador decide por crer na providência ele coloca vidas em risco e leva isso às últimas consequências. Logo, a fé do armador, levou a torná-lo mais seguro do que se estava e do que deveria estar.

O que é correto ou incorreto não pode ser determinado somente a partir da fé, já que cada um dirá que a sua fé é verdadeira, e assim, quem divergisse da fé de um, não seria verdadeiro, e problema seria aparentemente resolvido quando um tivesse poder suficiente para fazer sua própria crença se sobrepor às demais. Assim sendo, é a hermenêutica do sujeito, no cuidado de si e no cuidado do outro e pelo outro, ajustados em um jogo verdadeiro da vida, que

²⁴⁴CLIFFORD, William. **Ethics of Belief**. New York: The Macmillan Company. 1901.

²⁴⁵CLIFFORD, William. **Ethics of Belief**. New York: The Macmillan Company. 1901.

tem o condão de harmonizar para novas formas de viver e para a construção de um direito e de uma religião que não sujeite, como instrumento, o homem, mas que se apresente à disposição dele, a serviço dele, como ser protagonista que é, do sentido das coisas.

A ética, como saber prático, tem o objetivo de fazer que o homem possa aja corretamente, com o foco de alcançar o Sumo Bem, sendo assim, a ética pensada por Aristóteles é uma ética do bom senso, embasada nos juízos morais de um ser que possa ser entendido, grosso modo, como bom e virtuoso. Na concepção aristotélica, pensar a ética, é como uma busca para viver com arte e sabedoria, é assumir a condição de homem, e viver de maneira nobre. Sendo a ética, portanto, o ponto máximo que o ser humano pode aproveitar, “se há, portanto, um fim visado em tudo o que fazemos, este fim é o bem atingível pela atividade, e se há mais de um, estes são os bens atingíveis pela atividade”, a ética se mostra com uma grande tensão, dois lados do homem, um instintivo e um racional, e ser ético exige empenho e esforço.²⁴⁶

Qual a relação que a ética, compreendida enquanto cuidado de si, tem com o direito? Ora, se o direito está sempre diretamente ligado à expressão do sagrado, conforme desenvolvemos, ele se presta à confirmação de determinados modos de vida, determinadas crenças, valores e visões de mundo em uma determinada época e sociedade. A rigor, é através do direito que aquilo que se institucionaliza enquanto sagrado não somente se exprime, mas conforma as condutas das pessoas, retirando delas a responsabilidade para consigo, o exame profundo das situações e as ponderações necessárias a respeito do que irá fazer ou deixar de fazer para além do fato de estar ou não em conformidade com o ordenamento. Assim sendo, assumir uma postura ética como cuidado de si implica, necessariamente, em uma transformação do próprio direito, ou melhor, do modo como o fenômeno jurídico incide em nossa subjetivação.

Essa transformação é ainda mais urgente na atual sociedade do cansaço, pois o ser humano permanece disciplinado e alienado de si, distante de assumir o cuidado com a própria subjetividade, só que não mais devido às pressões externas, e sim devido às pressões que coloca em si mesmo, as quais não permitem que pare para refletir. Qualquer pausa é sentida como culpa ou remorso por não estar produzindo mais e mais, inflando o ego e a imagem virtual que se cultiva como proteção, blindagem ao vazio interno do qual sempre fugimos e que as narrativas religiosas não conseguem mais, sozinhas, encobrir.

Isso não quer dizer simplesmente um declínio das religiões, muito pelo contrário. O que se tem visto é apego ainda maior não só às crenças religiosas, mas a toda e qualquer crença

²⁴⁶ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução de Mário da Gama Kury 3ª ed. Brasília, 1999, p.23.

que dê substrato para o ser humano sustentar seu modo de vida sem ter que colocar a si mesmo em questão. Porém, com a proliferação de crenças as mais variadas e contraditórias entre si, é no direito que as pessoas e grupos passam a buscar afirmação de suas identidades não em conjunto, mas contra os demais.

O direito da sociedade disciplinar buscava impor restrições e limites, enquanto atualmente, na sociedade do cansaço, os próprios indivíduos e grupos buscam no direito não somente a satisfação de seus interesses, mas uma forma de evitar o contato com o negativo, com tudo o que possa ser diferente. Essa negação do espaço próprio da política faz com que a dimensão do sagrado ganhe espaço, buscando se afirmar, justamente, através do direito. Não por acaso, como constata Garapon²⁴⁷:

A jurisdição é, doravante, um modo normal de governo. A exceção torna-se a regra, e o processo de resolução de um conflito torna-se o modo comum de gestão de setores inteiros como o da família e o da imigração. Enquanto, antes, a concebíamos de forma negativa e punitiva, a justiça torna-se, progressivamente, positiva e construtiva. Enquanto, outrora, a instituição judiciária revelava algum atraso relativamente aos costumes, doravante, é portadora das esperanças da mudança. (...) O direito contemporâneo, actualmente fora da alçada do Estado, continua a ser excessivo em relação àquilo que está estipulado, e a justiça, nomeadamente a justiça constitucional, surge como o espaço de decisão permanente entre o ideal do querer viver em conjunto e a dificuldade da acção política.

O papel de destaque que o direito assume e que só tem aumentado é sintomático de uma época em que as pessoas não conseguem compreender os reais motivos de suas angústias, frustrações e desilusões, os quais acabam por fomentar uma série de conflitos que não encontram solução, pois não há sequer abertura para que isso aconteça, pois cada ser humano está tão apegado, tão refém de suas próprias crenças e ilusões que mostram-se capazes até de perecer por elas, mas não de repensá-las, de repensarem-se a si mesmos através do questionamento das crenças que carregamos e que nos foram transferidas contra as nossas vontades.

Como salienta Habermas²⁴⁸, “a compreensão perspicaz de cidadãos seculares, de que é preciso viver numa sociedade pós-secular sintonizada epistemicamente com a sobrevivência de comunidades religiosas, depende de uma mudança de mentalidade cujas pretensões não são menores do que as de uma consciência religiosa que precisa adaptar-se aos desafios do entorno

²⁴⁷GARAPON, Antoine. **O guardador de promessas: justiça e democracia**. ARAGÃO, Francisco [Trad.]. Lisboa: Instituto Piaget, 1998, p. 47-48.

²⁴⁸HABERMAS, Jürgen. **Entre naturalismo e religião: Estudos filosóficos**. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007, p. 157/158.

que se seculariza cada vez mais”. Ora, como desenvolvida acima, não se trata de diferenciar entre aqueles que acreditam e os que não acreditam. O problema é mais complexo e, de certa forma, mais simples também. Trata-se de pensar a convivência entre pessoas que acreditam, mas que têm crenças contraditórias.

Nesse estado de coisas é urgente que o direito consiga romper com a sua ligação com o sagrado, não no sentido de simplesmente negar o vínculo entre o direito e a religião, mas sim com o intuito de compreender e explicitar tal vínculo. Somente assim o direito poderá, então, se livrar dos impulsos conscientes e inconscientes que tentam manipulá-lo e, através dele e de sua linguagem técnica, instrumentalizar as relações sociais e buscar impor apenas determinadas crenças ou visões de mundo. Caso contrário, continuará crescendo essa sociedade artificial em que, na ausência de narrativas ou crenças compartilhadas de modo geral, o direito ganha ainda mais espaço. Só que “o debate judicial individualiza os desafios: a dimensão coletiva existe, mas de forma incidente. Visa um compromisso mais solitário do que solidário. Através dessa forma direta de democracia, o cidadão litigante tem a sensação de dominar melhor a sua representação.”²⁴⁹

O “sucesso” do direito não está no fato de que, através dele, as pessoas ou grupos conseguem, realmente, satisfazer os seus interesses e impor suas visões de mundo e crenças. Na realidade a sociedade, de modo geral, experimenta mais frustrações em suas demandas jurídicas que êxitos, ao menos no sentido de conseguir tudo o que se pleiteia em um processo. Se, mesmo assim, aumenta o apelo ao direito como forma cada vez mais normal de convivência, de resolver os conflitos, a explicação dessa busca está em outro lugar.

De fato, o que o direito possibilita, e é isso que está em jogo, é a possibilidade de não ter que lidar com o outro, com o radicalmente diferente, o que é a essência do político. O direito permite que os conflitos sejam resolvidos sem que as partes tenham que, num sentido profundo e ontológico, entrar em contato, isto é, conhecer melhor as razões e motivos da outra, olhar para a outra parte e enxergar não necessariamente um adversário, mas um possível parceiro, ou simplesmente uma outra pessoa, tão merecedora em suas crenças quanto a mim.

Ao contrário da política, onde o que mais importa são os diálogos, as deliberações, a participação, no direito se tem simplesmente a garantia de uma decisão. “A institucionalização do conflito e do procedimento decisório confere aos conflitos jurídicos uma qualidade especial: eles terminam. Ou seja, a decisão jurídica é aquela capaz de lhes pôr um fim, não no sentido de

²⁴⁹GARAPON, Antoine. **O guardador de promessas: justiça e democracia**. ARAGÃO, Francisco [Trad.]. Lisboa: Instituto Piaget, 1998, p. 46.

que os elimina, mas que impede sua continuação. Ela não os termina por meio de uma dissolução, mas os soluciona, pondo-lhes um fim.”²⁵⁰

Dessa forma, busca-se no direito, por um lado, não entrar em contato com a outra parte e, por outro lado, a sua instrumentalização com o intuito de obter a confirmação dos próprios interesses. O fio que interliga esses interesses é o apego exacerbado e, porquanto inconsciente, acrítico às próprias crenças – sejam elas de índole propriamente religiosa ou não. O direito é o “último” refúgio para se assegurar o vínculo do sujeito com a imagem que ele tem de si mesmo, “livrando-o” de assumir uma ética do cuidado de si. Mais importante que ter a sua razão, isto é, a sua crença confirmada, é simplesmente ter razão, é confirmar, para si mesmo, as suas crenças.

Isso fica ainda sensível quando o direito, porque se afastou das religiões, acredita ter se afastado do sagrado, da religiosidade que é constitutiva da vida humana, pois a sua linguagem técnica é utilizada como blindagem a toda e qualquer crítica profunda, radical. Sem contar que, quanto mais falho se mostre o direito, no sentido de permitir e legitimar a dominação de uns sobre outros, mais ele será apreciado, posto que compreendido, justamente, como forma de exercício de poder, como o caminho por excelência para imposição – legal – desta ou daquela verdade.

Se o direito se estruturou como a institucionalização de códigos de moralidade, de crenças e de valorações, impera na sociedade uma descrença em relação ao direito, à justiça, mas a mesma é acompanhada de uma crença quase que absoluta na lógica jurídica. Não se pode transformar esse estado de coisas através do direito que opera nessas condições, pode-se, no máximo, galgar melhores condições dentro desse jogo de desigualdades e injustiças institucionalizadas.

O caminho que se propõe, nesse sentido, não é o de acreditar ou não no direito, mas de compreender sua ligação com a crença, com a dimensão do sagrado enquanto constitutivos da subjetividade humana. Por isso tal caminho passa, necessariamente, pela ética do cuidado de si, através da qual podemos não fugir, mas compreender e nos apropriarmos de nossa condição de finitude e do fato de que somos condicionados, mas jamais determinados, a não ser que nos deixemos determinar, o que acontece quando não duvidamos, quando não colocamos em questão, antes de tudo, a nós mesmos.

Somente assim o sujeito deixará de buscar no direito as confirmações para aquilo que “já é”, ou melhor, que já acredita ser e que acredita dever continuar sendo. Deixará de interpretar

²⁵⁰FERRAZ JR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**: técnica, decisão, dominação, 10ª Edição, São Paulo: Atlas, 2018, pag. 317.

o ordenamento jurídico, inconscientemente, na direção de encontrar determinações que satisfaçam suas crenças ou, não as encontrado, buscando brechas capazes de manter intacto o seu apego às crenças arraigadas.

Isso é possível porque, “com Heidegger, a hermenêutica mudará de objeto, de vocação e de estatuto. Primeiramente, mudará de objeto, deixando de incidir sobre os textos ou sobre as ciências interpretativas para incidir sobre a própria existência. Podemos falar, então, de uma virada existencial da hermenêutica. Ela também mudará de vocação, porque a hermenêutica deixará de ser entendida de maneira técnica, normativa ou metodológica.”²⁵¹ O foco é totalmente invertido, pois não se trata de interpretar o direito, buscando nele as respostas para os conflitos humanos, e sim de, ao interpretar o direito, buscar antes compreender a fundo a própria condição humana, possibilitando que as pré-compreensões do intérprete deixem de condicionar toda a compreensão do direito e do fenômeno jurídico, sem que ele nem mesmo se dê conta disso.

Assumir essa postura ética, responsabilizar-se pelo cuidado de si, requer primeiramente uma nova relação com a verdade, com a crença, com o sagrado, para que possam ser compreendidos tanto em seu caráter ficcional quanto como partes integrantes da subjetividade, as quais podemos, desde que compreendamos isso tudo, ressignificar, mas nunca nos livrar de forma cabal. Eis o sentido de uma ética da (des)crença, imprescindível para os tempos atuais, uma ética que demanda a denúncia do direito apartado e encobridor da condição humana, uma ética que, reconhecendo a crença como constitutiva e limitante do ser humano, ao menos possibilita um corte ou uma parada reflexiva de sua relação com o fenômeno jurídico. A partir dessa ética da (des)crença o direito pode deixar de ser compreendido como o lugar de expressão ou institucionalização da certeza, para ser o lugar onde, coletivamente, deve-se garantir a dúvida, a multiplicidade. A crença no direito não mais se liga à possibilidade de verdades absolutas ou inquestionáveis, mas se sustenta enquanto o direito garantir o caráter ficcional, condicionado e irrefletido de toda e qualquer crença, não para acabar com ela, mas para garantir que não possa ser compreendida ou, pelo menos, utilizado como salvação, como resposta para as necessidades humanas mais existenciais.

²⁵¹GRONDIN, Jean. 2012, p. 38.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para que o direito não seja pré-compreendido certeza e razão única em si, mas que possa ser interpretado por sua crença ou descrença, por não poder compreender a totalidade dos anseios humanos, sendo, portanto, limitado e limitante de mundo, mas que seja reconhecido, para além de ser constituído pelo homem, como constituinte deste, o qual depois, desenvolvendo a lógica jurídica que permeia sua própria subjetividade (fé, crença), desenvolve a si e à sociedade, (re)aplicando o direito e desenvolvendo-o. Dito de outro modo, o objetivo geral é mostrar que o direito e a religião constitui o ser humano ontologicamente falando, o que se pretende mostrar de várias formas, especificadas nos objetivos específicos abaixo.

A ideia do trabalho perpassou nas conexões entre Direito e Religião na ótica de linguagens, uma vez que ambos, são essencialmente estruturas linguísticas produzidas em contextos culturais diversos, questiona-se: há a possibilidade de estabelecer relações de influência entre as linguagens jurídica e religiosa, no sentido de atuarem de forma conjunta para a construção da realidade social ocidental? Em especial, por uma espécie de "ética" da crença ou não-crença. Ressaltando-se que fato é que no paradigma de o direito só pode ser concebido, num linguístico de crença e ritos e linguagens, que afetam a pessoa tal qual a religião.

Ela, a linguagem, se afigura como uma das questões mais importantes, mais suscitantes para os homens e todas as suas criações, em especial o direito, e pode ser ilustrada por uma frase enigmática do contemporâneo filósofo italiano Giorgio Agamben, “qualquer improfanável baseia-se no aprisionamento e na distração de uma intenção autenticamente profanatória. Por isso é importante toda vez arrancar dos dispositivos – de todo dispositivo linguístico– a possibilidade de uso que os mesmos capturaram. A profanação do improfanável é a tarefa política da geração que vem”.²⁵²

A sua necessidade está inserida numa perspectiva que fornece uma percepção avassaladora, o ser humano criador de mundo, nele lançado, que o projeta se projetando, faz do seu projetar destruição, o aniquilamento do próprio mundo.

Com um pensamento profundo e complexo, ao analisarmos em Heidegger, nesse tese, debruçou-se sobre a história do pensamento ocidental, destacando-se o fato de que ele se

²⁵² AGAMBEN, Giorgio. **O tempo que resta**. Tradução de Davi Pessoa e Cláudio Oliveira. São Paulo: Autêntica, 2016.

desenvolve a partir do esquecimento ou encobrimento do ser, pois todas as formas que buscam problematizá-lo ou compreendê-lo o fazem de forma equivocada, colocando sempre algum ente no lugar do ser. Portanto, o ponto crucial está não tanto no fato de que as respostas construídas ao longo da historicidade moderna são equivocadas, mas sim no fato de que a questão acerca do ser sequer foi colocada propriamente.

Dessa forma, por restituir não só à filosofia, mas ao próprio ser humano a sua tarefa mais fundamental, que é questionar corretamente o problema do ser. Assim, abrem-se caminhos os mais profícuos para que toda a história do ocidente possa ser colocada em questão, para que possamos, nas mais variadas áreas, nos questionarmos a respeito dos modos de vida que se impuseram de forma acrítica e que tem nos levado cada vez mais a nos distanciarmos do que para nós há de mais essencial, além de estar nos levando à destruição tanto da própria espécie quanto do planeta, cada vez mais em risco por conta das ações humanas que não encontram limites.

A transição entre crença e/ou descrença perpassa todo o direito, especialmente em seu discurso linguístico posto que este pode ser entendido como a *ponte* que liga estas dimensões. A justificação ou fundamentação de ações, isto é, de como deve ser o comportamento humano, pressupõe que o ser humano seja algo, e que se relacione com os demais.

E, é exatamente essa pressuposição fundamental, que encobre a verdade do Direito, de que este sustenta a subjetividade do homem ao mesmo tempo em que esta necessita do próprio direito para regular a “vida em comum”. É por isso que o fenômeno jurídico é tão complexo, pois a lógica jurídica atravessa todo o processo de subjetivação, concedendo (um)a ordem ao mundo em que vivemos, sendo que devemos viver de acordo com ela.

Na sociedade global e hiper conectada em que vivemos estamos cada vez mais distantes dessas questões, e as consequências têm se mostrado as piores possíveis no que diz respeito à necessidade de regulamentação do convívio humano. As instituições não param de perder sua credibilidade e a insatisfação geral tende a alimentar posturas antidemocráticas, pois o autoritarismo passa a ser encarado por muitos grupos como a única saída possível, já que é a única coisa em que acreditam e que parece fazer (e prometer) sentido.

É claro que não se buscou esgotar e/ou trazer uma explicação total para esses problemas que são tão profundos e multifacetados, os quais sequer podem ser esgotados, ainda mais em uma única pesquisa. Inclusive, é necessário se ter isso em mente e não sucumbir às tentações simplificadoras que acabam por mascarar mais que ajudar a resolver tais problemáticas da sociedade atual. Portanto, delimitou-se o objetivo para priorizar, qual foi implicação religiosa quanto pelo jurídico enquanto fenômenos tipicamente humanos, isto é,

constituídos e constituintes, ao mesmo tempo, dos seres humanos enquanto indivíduos e seres sociais, tal ligação se dá pela genealogia linguística que constroem paradigmas éticos, de contornos e limites para definir regras de conduta.

A dita ciência autêntica, portanto, deve estar aberta, em seus conceitos, a essa unidade, à infinitude, ao Eterno, do qual fazemos parte, ainda que procure trabalhar, o tanto quanto possível, dentro da maior determinação. Mas a certeza e a infalibilidade transcendem a matéria, como nos diz o princípio da incerteza, somente sendo alcançadas em Deus, que é o conjunto, o Espírito da Totalidade, a Lei que rege o mundo como fluxo universal.

Esse fluxo universal possui uma ordem implicada, dobrada para dentro, além dos fenômenos manifestos, da ordem explicada, que é dobrada para fora. Existe um conteúdo de ordem por trás das aparências, o que é básico para a ciência, e no que se refere ao comportamento humano esse conteúdo é o objeto do estudo da Religião e do Direito, isso porque partilham de um limite ético estabelecido por sua gênese linguística.

Assim, a moral de um indivíduo é compartilhada por outro, e outro, tornando-se moral social, até que esta moral passa a ser imposta aos demais membros da comunidade, seja em benefício de apenas alguns ou de todos os humanos, tal partilha se pela linguagem com um sentido comum de construção de padrões éticos observáveis e reproduzidos. Ética é pautar o comportamento pelo espírito, pela razão inclusiva, que inclui o outro no mesmo ponto de vista superior em que estou inserido.

Ética exige conhecimento, estudo. Ainda que não seja estudo formal e/ou científico, mas estudo espiritual para vivência coletiva e religiosa. A desinstrução, a deformação pessoal e a cegueira deliberada são antiéticas, como ocorre quando se perde tempo com as deturpações divulgadas na internet e redes sociais, quando ao invés de nos informarmos e curtirmos a verdade, nos desinformamos e curtindo apenas o que é passageiro, e muitas vezes hediondo. A alienação deliberada, seja pelo repúdio total ao direito e religião, é ação contrária à ética, contrária ao ser, viola o espírito humano, vez que, estamos ligados e partilhando a mesma linguagem.

Portanto, até mesmo um ateu, ou seja, precisa ser religioso para compreender a importância da religião em nosso sentido humano, consegue entender a realidade religiosa do mundo, pois religião é religação, ainda que não entenda os fundamentos últimos dessa realidade, por não possuir em seus conceitos as categorias mais fundamentais da religião, o conceito de direito, regras que possibilitam a vida coletiva ética, partilhada por meio de aspectos linguísticos.

De um lado, tendo em vista o fato de que esse programa pós-metafísico se circunscreve

a questões da religião, ele não possui a capacidade de criar valores éticos ou normas morais vinculantes, que é tarefa das próprias pessoas afetadas por conflitos morais e que procuram solução em deliberações argumentativas, ou seja, do direito. Em que pese isso, julgo conveniente terminar essa pesquisa chamando a atenção para o fato de que aparentemente desafia seu próprio postulado de abstenção relativo à criação de normas de direito e éticas quando se pergunta, em o futuro da natureza que estão a exigir uma “ética da espécie humana” baseada em juízos de valor. Tal ética da espécie deveria ser compartilhada por todas as pessoas já que somos afetados pela linguagem antes mesmo de entrarem em procedimentos argumentativos sobre normas de direito e/ou de religião questionadas.

Assim, será necessário, o combate ao extremismo religioso e no direito, pois a linguagem extremista e deturpada, nos afasta da ética, logo o ponto de aproximação é criar pontes e pacificação entre discursos, a crença, como característica humana, nunca foi unânime e hegemônica entre as pessoas. Isto é, ao longo de toda a história, as crenças individuais e coletivas foram plurais e baseadas na diversidade de pensamento sobre religião e direito.

A liberdade é protegida como um direito humano básico, partindo do reconhecimento de que todos são livres para poder manifestar os seus credos e expressar as suas religiões e por respeitar as regras e o direito, com isso será possível a construção de uma sociedade ética.

REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. **O tempo que resta**. Tradução de Davi Pessoa e Cláudio Oliveira. São Paulo: Autêntica, 2016.
- AGAMBEN, Giorgio. **Profanações**. Tradução de Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo, 2007.
- AGAMBEN, Giorgio. **Pilatos e Jesus**. Tradução de Silvana de Gaspari e Patricia Peterle. São Paulo:Boitempo, 2018.
- ARENHART, Sergio. **A verdade e a prova no processo civil**. *In*: Revista Em Tempo, v. 3, p. 35-48, agosto de 2001.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Mário da Gama Kury 3ª ed. Brasília, 1999.
- AUSTIN, John Langshaw. **How to do things with words**. Cambridge: Harvard University Press, 1962.
- BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática**. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>.
- BARTHES, Roland. **Mitologias**. 11ª Ed. São Paulo: Bertrand Brasil. 2001.
- BADIOU, Alain. **São Paulo: a fundação do universalismo**. Trad. Wanda Caldeira Brant. São Paulo: Boitempo, 2009.
- BENVENISTE, Émile. **Le vocabulaire des institutions indoeuropéennes**. Paris : Les Éditions Minuit, 1969.
- BERMAN, Harold. **Direito e revolução: a formação da tradição jurídica ocidental**. Trad. de Eduardo Takemi Kataoka. São Leopoldo, Editora Unisinos, 2006.
- BERNSTEIN, P. **Desafio aos Deuses: a fascinante história do risco**. Rio de Janeiro: Campus, 1997.
- CAMBI, Eduardo. **Verdade Processual objetivável e limites da razão jurídica iluminista**. *In*: Revista Em Tempo, v. 3, p. 35-48, agosto de 2001, p. 36.
- CANDIDO, Maria Regina. **Religião, rito e magia na Atenas Clássica: a visão da historiografia**. Disponível em: <http://www.dhi.uem.br/gtreligiao/pdf/05%20Maria%20Regina%20Candido.pdf>. Acesso em 14/06/23.
- CARNIO, Henrique Garbelini. **Fronteiras do Direito: Analítica da existência e crítica das formas jurídicas**. Belo Horizonte: Casa do Direito. 2021.
- CHAUÍ, Marilena. **Convite à Filosofia**. São Paulo: Ed. Ática. 2000.

CHALITA, Gabriel Benedito Issaac. **A Sedução no Discurso. O Poder da Linguagem nos Tribunais de Júri.** 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

CLIFFORD, William. **Ethics of Belief.** New York: The Macmillan Company. 1901.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Anti-Leviatã: Direito, política e sagrado.** Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2005.

CRAWFORD, Robert. **O que é religião?** Petrópolis: Vozes, 2005.

DERRIDA, Jacques e VATTIMO, Gianni (org.). **A Religião: o seminário de Capri.** São Paulo: Estação Liberdade, 2000.

DUBUISSON, Daniel. **L'Occident et la religion: mythe, science et idéologie.** Bruxelles, Éditions Complexe, 1998,

DURKHEIM, Emile. **As Formas Elementares da Vida Religiosa.** São Paulo: Martins Fontes, 2003.

DROIT, Roger. **Mestres do pensamento.** Trad. Júlia Simões. Porto Alegre: L&PM, 2016.

ELIADE, Mircea. **Mito e Realidade.** 8º Ed. São Paulo: Editora Perspectiva. 2019.

FERRY, Luc. GAUCHET, Marcel. **Depois da Religião: o que será do homem depois que a religião deixar de ditar a lei?.** Tradução: Nícia Adan Bonatti. Rio de Janeiro: Difel, 2008.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação.** 4ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **O Direito, entre o futuro e o passado.** São Paulo: Noeses, 2014.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. DINIZ, Maria Helena. GEORGAKILAS, Ritinha A. Stevenson. **Constituição de 1988: Legitimidade, vigência e eficácia, supremacia.** São Paulo: Atlas, 1989, p. 15/16.

FEUERBACH, Ludwig. **A essência do Cristianismo.** Petrópolis: Ed. Vozes. 2007.

FLUSSER, Vilém. **Da Religiosidade: a literatura e o senso de realidade.** São Paulo: Escrituras Editora, 2002.

FILORAMO, Giovanni; PRANDI, Carlo. **As Ciências das Religiões.** 5. Ed. São Paulo: Paulus, 2010.

FOUCAULT, Michel. **A Verdade e as Formas Jurídicas.** Tradução: Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Moraes, supervisão final de Léa Porto de Abreu Novaes. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2003.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade.** Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão.
2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FOUCAULT, Michel. **Linguagem e literatura**. In.: MACHADO, Roberto. Foucault, a filosofia e a literatura. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 2000.

FOUCAULT, Michel. **O governo de si e dos outros**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p.168.

FOUCAULT, Michel. **A coragem da verdade: o governo de si e dos outros II**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011, p.6.

FREUD, Sigmund. **O mal-estar na civilização**. Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2011.

FREUD, Sigmund. **Totem e tabu**. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2011.

GALVÃO, Bruno Abílio. **A Ética em Michel Foucault: do cuidado de si à estética da existência**, Porto Alegre. Jun. 2014.

GAUCHET, Marcel. **La religion dans la démocratie: parcours de la laïcité**. Paris: Gallimard, 1998.

GARAPON, Antoine. **O guardador de promessas: justiça e democracia**. ARAGÃO, Francisco [Trad.]. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

GIRARD, René; VATTIMO, Gianni. **Cristianismo e Relativismo: verdade ou fé frágil?** Aparecida: Editora Santuário, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o Contempt of Court. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 26, n. 102, p. 219-227, 2001.

GUERRA FILHO, Willis Santiago; CARNIO, Henrique Garbellini. **Teoria da Ciência Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 6ª Ed. São Paulo: SRS Editora, 2009.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **A última aventura humana sobre a terra**. Assim falou Nietzsche IV. Charles Feitosa (org.). Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Direito e Magia**. 1985.

HAN, Byung-Chul. **A Sociedade do Cansaço**. São Paulo: Editora Vozes. 2010.

HAN, Noli Bernardo. Algumas Notas Introdutórias sobre Inter-relações entre Direito, Cultura e Religião. In: BERTASO, João Martins; VERONESE, Osmar; PIAIA, Thami Covatti [orgs]. **Diálogo e Entendimento: Direito e Multiculturalismo e Políticas de Cidadania e Resoluções de Conflitos**. Tomo 6. Campinas: Millenium, 2014.

HEIDEGGER, Martin. **A Questão da Técnica**. Tradução de Marco Aurélio Werle. In.: *Scientiae Studia*, São Paulo, v. 5, n. 3, 2007.

HEIDEGGER, Martin. **Explicações da poesia de Hölderlin**. Trad. De Claudia Pellegrini Drucker. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2013.

HEIDEGGER, Martin. **Fenomenologia da vida religiosa**. Tradução de Enio Paulo Giachini, Jairo Ferrandin, Renato Kirchner. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2010.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Tradução, organização, nota prévia, anexos e notas: FaustoCastilho. Campinas, SP: Editora da Unicamp; Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2012.

HINKELAMMERT, Franz. **A maldição que pesa sobre a lei**: as raízes do pensamento crítico em Paulo de Tarso. Tradução de Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Paulus, 2012.

IGLESIAS, Juan. **Derecho Romano**. Barcelona: Sello Editorial, 1985.

KAFKA, Franz. **Diante da Lei**. Disponível em: https://www.esquerda.net/media/Diante_da_lei.pdf. Acesso em: 16/06/2023.

KAFKA, Franz. **O veredicto / Na colônia penal**. Trad. Modesto Carone. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

KELSEN, Hans, **Sociedade y naturaleza**: una investigación sociológica. Tradução de Jaime Perriau. Buenos Aires: De Palma, 1945.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **O protagonismo do Poder Judiciário na era dos direitos**. Revista de Direito Administrativo. v. 251. Rio de Janeiro: FGV, 2009.

LEINKAUF, Thomas. **O conceito de religião no início da filosofia moderna**. 2014.

MARCELLO, Fabiana de Amorim; FISCHER, Rosa Maria Bueno. **Cuidar de si, dizer a verdade**: arte, pensamento e ética do sujeito. Revista Pro-Posições. v.25, nº 2: p.157-175: maio-agosto/2014, p.165. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/pp/v25n2/09.pdf>. Acesso em: 18.06.2022.

MACHADO, Jónatas E. M. **Estado Constitucional e Neutralidade Religiosa**. Entre o teísmo e o (neo) ateísmo. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2013.

MARITAIN, Jacques. **O homem e o Estado**. 4 ed. Tradução: Alceu Amoroso Lima. Rio de Janeiro: Livraria Agir Editora, 1966.

MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e forma política**. São Paulo: Boitempo. 2013.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 13ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1993.

MEDEIROS, Nilton Carvalho Lima de. O desenvolvimento da linguagem por Merleau-Ponty na Fenomenologia da Percepção. In: ALVES, Ítalo; GABOARDI, Gregory; COSTA, Claiton Silva da; et al. (Orgs). **XVIII Semana Acadêmica do PPG em Filosofia da PUCRS**. Porto

Alegre: FI, 2018, vol 2.

MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. **Extrafiscalidade: Análise Semiótica**. Tese apresentada no Curso de Pós-Graduação em Direito da USP, para obtenção do grau de doutor

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Ed. Método. 2019

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Genealogia da moral: uma polêmica**. Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das letras, 2007.

NIETZSCHE, Friedrich. **Humano, demasiado humano**. Tradução: Antônio Carlos Braga. 2 ed. São Paulo: Escala, 2007, p. 255.

NÖTH, Winfried. **Semiótica da Magia**. Revista USP, 31 (set/nov), 1996.

OLIVEIRA, Régis Fernandes. **Direito e Religião**. São Paulo: Estante de Direito. 2021.

PESSOA, Fernando. **Mensagem**. Disponível em: <http://luso-livros.net/> . Acesso em: 16/06/2023.

OLIVEIRA, Régis Fernandes. **A gaia ciência**. Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das letras, 2007.

PONZILACQUA, Marcio Henrique Pereira (org.) **Direito e Religião: Abordagens Específicas**. Ribeirão Preto: FDRP USP. 2016.

PUGLIESI, Márcio. **Teoria do Direito**. São Paulo: Ed. Saraiva. 2009.

REALE, Miguel. **Horizontes do Direito e da História**. São Paulo: Saraiva, 2010.

RICŒUR, PAUL. **Finitud y culpabilidad: el hombre labil y la simbolica del mal**. Madrid-Itália: Taurus Ediciones, 1982.

RICŒUR, Paul. **O conflito das interpretações: ensaios de hermenêutica**. Trad.: M. F. Sá Correia. Porto-Portugal: Editora Rés,1990, p. 283.

SILVA, José Afonso da. **Processo Constitucional de Formação das Leis**. 2 ed. São Paulo:Malheiros, 2006.

STRECK, Luiz. (2008). **Hermenêutica e Possibilidades Críticas do Direito: Ensaio Sobre a Cegueiras Positivista**. *Revista Brasileira De Estudos Políticos*, 97, 33-70. <https://doi.org/10.9732/53>.

SHAKESPEARE, William. **Hamlet**. São Paulo: Companhia das Letras. 2015.

SELIGMANN-SILVA, Márcio. **Literatura y ficción científica: malestar en la cultura y biopolítica**. In.: Tropelías. *Revista de Teoria de la Literatura y Literatura Comparada*, 25 - 2016.

TAMBIAH, SJ. 1968. **The magical power of words**. Man, New Series, Vol. 3, No.2 (jun.1968).

TUGENDHAT, Ernst. **Egocentricidade e Mística**: um estudo antropológico. Tradução de Adriano Naves de Brito, Valerio Rohden. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

VATTIMO, Gianni. **Acreditar em Acreditar**. Lisboa: Relógio D'Água Editores, 1998.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Notas sobre o “Ramo de Ouro” de Frazer**. Trad. de João José R. L. Almeida. Revista Digital Adverbium, 2:2 (jul/dez), pp. 186-227. Curitiba. Disponível em: http://www.psicanaliseefilosofia.com.br/adverbium/Vol2_2/observacoes_amo_de_ouro.pdf

WOLKMER, Antônio Carlos. O Direito como expressão da natureza cósmica: Sófocles, Aristóteles e Cícero. *In*: WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos do Humanismo Jurídico no Ocidente**. Barueri: Manole: Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2005.