

A Luneta Cética

As Noções de Justiça na Ficção Brasileira do Século XIX

Denis Borges Barbosa, 2004

“...melhor do que qualquer filósofo do direito poderia tê-lo feito”
Jhering, "A Luta pelo Direito",

<u>A Luneta Cética</u>	<u>1</u>
<u>Literatura e Direito</u>	<u>3</u>
<u> A clareza da visão do poeta</u>	<u>3</u>
<u> Law & Literature</u>	<u>4</u>
<u>A construção da justiça como valor.....</u>	<u>6</u>
<u> A justiça de Deus e a dos homens</u>	<u>6</u>
<u> Natureza e justiça.....</u>	<u>7</u>
<u> Justiça como igualdade.....</u>	<u>8</u>
<u> Igualdade: <i>nova et vetera</i>.....</u>	<u>10</u>
<u> Igualdade e o <i>sui cuique tribuere</i></u>	<u>12</u>
<u> Igualdade e arbítrio.....</u>	<u>14</u>
<u> Justiça como estabilidade</u>	<u>16</u>
<u> A armadilha da impessoalidade</u>	<u>16</u>
<u> A apropriação privada da justiça</u>	<u>18</u>
<u> A apropriação do poder de justiça pelo Estado</u>	<u>19</u>
<u> A justiça humana diante da justiça estatal</u>	<u>19</u>
<u> A justiça como coerência e consistência</u>	<u>20</u>

<u>A imagem da justiça</u>	<u>21</u>
<u>As instituições da justiça</u>	<u>25</u>
<u>Justiça como eficácia</u>	<u>25</u>
<u>A justiça de paz e a justiça togada</u>	<u>26</u>
<u>O advogado.....</u>	<u>28</u>
<u>O jurado</u>	<u>31</u>
<u>O procedimento</u>	<u>33</u>
<u>O meirinho.....</u>	<u>36</u>
<u>Os temas do século</u>	<u>37</u>
<u>O homem incriado</u>	<u>37</u>
<u>A outra condição servil.....</u>	<u>45</u>
<u>A questão social.....</u>	<u>46</u>
<u>A justiça do ermo.....</u>	<u>47</u>
<u>Uma questão de epifania.....</u>	<u>50</u>
<u>A proposta deste trabalho</u>	<u>50</u>
<u>O direito como tema e o direito como prática</u>	<u>50</u>
<u>A prática do Direito e o parâmetro da literatura.....</u>	<u>52</u>
<u>Ideologia, Literatura & Direito.....</u>	<u>54</u>
<u>A ideologia mediada pelo sistema</u>	<u>56</u>
<u>Uma possível epifania</u>	<u>58</u>
<u>Conclusão</u>	<u>60</u>

Literatura e Direito

A clareza da visão do poeta

O Mercador de Veneza, desde sua primeira encenação por Shakespeare em 1596, foi, e possivelmente é ¹, um dos exemplos mais claros da eficácia da inter-relação da literatura e do Direito. Leu-se no mundo todo o texto de Jhering, de 1872 :

"Eu anseio pelo Direito." ² Nessas quatro palavras, o poeta descreveu a relação do Direito, em seu sentido subjetivo, com o Direito em seu sentido objetivo, definindo o sentido do termo como uma luta pelo direito, melhor do que qualquer filósofo do direito poderia tê-lo feito. Essas quatro palavras transformam a reivindicação de Shylock em uma questão de Direito Veneziano.

A que dimensões poderosas, gigantescas, o homem fraco cresce, quando enuncia estas palavras: não é mais o judeu que exige sua libra da carne; é o próprio Direito de Veneza que bate às portas da Justiça; pois o seu direito e o Direito de Veneza são uma só coisa; ambos – erquem ou perecem juntos. E quando Shylock sucumbe finalmente sob o peso da decisão do juiz, que descarta seu direito com uma exibição chocante de humorismo, quando ele se vê perseguido por um desprezo amargo, curvado, quebrado, confundido, quem não sente que – assim como ele – o Direito Veneziano é humilhado; que não é o judeu Shylock que se vai em dor, mas a figura típica do judeu da idade média, esse paria da sociedade que clamou em vão pela justiça?

Seu destino é eminentemente trágico, não porque seus direitos são ele mesmo, mas porque o judeu da Idade Média tem fé no Direito – pode-se dizer como se fosse uma fé cristã – na firmeza do Direito, como se fosse uma rocha que nada pudesse mover, sensação que até mesmo o juiz parecia compartilhar, até o momento que a catástrofe recai como um trovão, que a ilusão seja removida, e que Shylock permaneça apenas como um judeu medieval a quem a justiça só existe como uma fraude" ³.

O texto do jurista alemão aponta para a eficácia da literatura como descritor e análise do fenômeno jurídico, no seu dizer “...melhor do que qualquer filósofo do direito poderia tê-lo feito”. A profundidade da visão de Shakespeare, descrevendo a demanda de Shylock como um anseio, mais forte do que isso, uma sede, fome ou desejo físico pelo Direito, demarcaria a intensidade da relação entre a pretensão do credor e o direito objetivo.

1 Colmo, Christopher A., Law and Love in Shakespeare's The Merchant of Venice, 26 Oklahoma City University Law Review 307 (2001), “ The Merchant of Venice is a study of law and love without the kind of community that can provide a sense of belonging and a basis for self-knowledge”. Vide também John Denvir, William Shakespeare and the Jurisprudence of Comedy, Stanford Law Review, 39 (1987), 825-49. Shakespeare ainda, mas falando de Julius Cesra: Philadelphoff-Puren, Nina and Rush, Peter, "Fatal (F)Laws: Law, Literature and Writing" . Law and Critique, Vol. 14, pp. 191-211, 2003 <http://ssrn.com/abstract=473044>

2 My deeds upon my head! I crave the law, The penalty and forfeit of my bond.

3 O testemunho da universalidade de Jhering está no fato de que o texto foi traduzido de uma decisão da Suprema Corte da Filipinas, no caso G.R. No. L-99, de 16 de Novembro de 1945, PIO DURAN vs. SALVADOR ABAD SANTOS, encontrado em http://www.lawphil.net/judjuris/juri1945/nov1945/gr_1-99_1945.html , visitado em 23/7/2004.

Law & Literature

O movimento que, nas universidades americanas, tomou o nome de Law and Literature ⁴ certamente não subscreveu o juízo comparativo que Jhering fazia entre a filosofia e a literatura ⁵. Posner, em seu livro sobre o tema, começa o texto citando J Habermas (sobre ...literatura...) ⁶; Max Horkheimer and Theodor Adorno são indicados como fontes inauerais da tendência ⁷. Law & Literature vem a ser, apenas, umas das várias tendências anti-positivistas, que tenta atuar na formação do profissional do direito de forma a resgatar aspectos humanístico de que as carreiras jurídicas se afastaram sem, na verdade, se articular como uma prática *de* Direito ⁸.

Tivemos, no Brasil, pelo menos dois importantes testemunhos de análise do texto literário, realizadas por juristas, mas com fins sociológicos, históricos ou de ciência política: a de

4 James Boyd White, com *The Legal Imagination: Studies in the Nature of Legal Thought and Expression* (Boston: Little, Brown and Company, 1973) é tido por ser o lançador dessa tendência. Vide, igualmente, Jane B. Baron *Law, Literature, and the Problems of Interdisciplinarity*, *Yale Law Journal*, Vol. 108, Pp. 1059-1085, March 1999; Fennell, Lee Anne, "Scarcity and Choice in Law and Literature" . <http://www.legalessays.com>, 2000 <http://ssrn.com/abstract=205036> ; Manderson, Desmond, "From Hunger to Love: Myths of the Source, Interpretation, and Constitution of Law in Children's Literature" . *Cardozo Law School, Public Law Research Paper No. 64*. <http://ssrn.com/abstract=375260>

5 "CLS was officially started in 1977 at the conference at the University of Wisconsin-Madison, but its roots extend back to 1960 when many of its founding members participated in social activism surrounding the Civil Rights movement and the Vietnam War. Many CLS scholars entered law school in those years and began to apply the ideas, theories, and philosophies of post modernity (intellectual movements of the last half of the twentieth century) to the study of law. They borrowed from such diverse fields as social theory, political philosophy, economics, and literary theory.... Among noted CLS theorists are Roberto Mangabeira Unger, Robert W. Gordon, Morton J. Horwitz, Duncan Kenney..." , *Narrative Jurisprudence* James R. Elkins, encontrado em <http://www.wvu.edu/~lawfac/jelkins/juris02/juris02/narrjuris.html>

6 Richard A Posner, *Law and literature: a misunderstood relation*, Harvard University Press, 1988.

7 J. Allen Smith, "The Coming Renaissance in Law and Literature," *7 Maryland Law Forum* 84, 84 (1977), reprinted in *30 Journal of Legal Education* 13 (1979).

8 "James Boyd White, credited for the scholarly work which helped bring about the resurgence of interest in law and literature, made studious efforts to avoid placing a jurisprudential label on his work, or ever attempting to say, "exactly" what kind of jurisprudence it was he was attempting to create (and it did look, at the time, look "new"). White reminded us, that what he wanted to do was something by way of performance rather than by way of definition and argument (the staple approach of the law review argument and the analytical philosopher). There are those who begin with scholarly work with a set of definitions and do so because they believe this way to be the basis of all rational inquiry. White, on different occasions and in different ways, argues that neither law nor jurisprudence can be best known by a set of labels and definitions.", James R. Elkins, *Notes on Narrative Jurisprudence: Its Origins & Branches*, http://www.wvu.edu/~lawfac/jelkins/juris02/juris02/intro_remarks.html , visitado em 24/7/2004.

Faoro, sobre Machado de Assis ⁹, e o de Eliane Junqueira ¹⁰. Embora em grande parte tomem o mesmo material de base, têm propósitos diversos do presente trabalho ¹¹.

⁹ Raymundo Faoro, Machado de Assis A Pirâmide e o Trapézio. Porto Alegre: Editora Globo, 1975. Vide Comparato, Fábio Konder. Raymundo Faoro historiador. Estud. av., maio/ago. 2003, vol.17, no.48, p.330-337. ISSN 0103-4014.

¹⁰ Eliane Botelho Junqueira, Literatura e Direito: Uma Outra Leitura do Mundo das Leis, Letra Capital, 1998

¹¹ Cabe aqui uma pequena nota sistemática. O nosso acervo se concentra na ficção do século XIX; mas há autores citados que estão além ou aquém do período em questão, ou não exatamente no espaço da ficção. Teve-se, a todo tempo, clara noção dessas imprecisões, mas o critério foi de relevância e pertinência, e esperamos que o resultado conduza a relevar-nos as inexatidões.

A construção da justiça como valor

A noção de justiça como valor, na nossa ficção do séc. XIX, nada tem de sistemática e racional. De outro lado, é polimorfa e sutil. O seu significado é enriquecido pelas oposições de termos logicamente contrastados. Acompanhemos essa construção.

A justiça de Deus e a dos homens

O primeiro par oposicional é a da ação divina e dos limites humanos.

Ah! mundo! mundo! abismo insondável, que tragas tantas vítimas!...

Ah! Sociedade estúpida! que escarneces da desgraça!...

Ah! Justiça! Justiça! palavra irrisória, que nunca punes o criminoso!...

Mas há a de Deus, e essa...é justa! (ABREU, Casimiro de. Carolina. in SILVEIRA, Sousa da (org.). Obras de Casimiro de Abreu. 2ª ed. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura - MEC, 1955)

Além deste traço distintivo entre os dois termos - a falibilidade - qual o teor dessas justiças? Não há um desenho completo de seus limites nos textos visitados, mas, valendo-se da copolinização da cultura portuguesa e brasileira da época, assim como da tradição cultural anterior, vamos tentar preencher os claros.

Que há de original e de individual em todas essas idéias, homem? Pensas que o rabi as tirou da abundância do seu coração? Está cheia delas a nossa doutrina!... Queres ouvir falar de amor, de caridade, de igualdade? Lê o livro de Jesus, filho de Sidrá... Tudo isso o pregou Hilel; tudo isso o disse Esquemaia! Cousas tão justas se encontram nos livros pagãos que são, ao pé dos nossos, como o lodo ao pé da água pura de Siloé!... Vós mesmos, os essênios, tendes preceitos melhores!... Os rabis de Babilônia, de Alexandria, ensinaram sempre leis puras de justiça e de igualdade! E ensinou-as o teu amigo Iocaná, a quem chamais o Batista, que lá acabou tão miseravelmente num ergástulo de Maqueros. A relíquia, de Eça de Queirós Fonte: QUEIRÓS, Eça de. A Relíquia. S. Paulo: Publifolha, 1997. (Biblioteca Folha).

Um conteúdo possível da justiça divina é o da inexorabilidade:

- Verdugo! - bradou Álvaro, não podendo mais sopear sua indignação. - A mão da justiça divina pesa enfim sobre ti para punir tuas monstruosas atrocidades. Bernardo Guimarães, A escrava Isaura

(...) E só então é que esses dois homens compreenderam o papel, que deviam representar nesse drama.

— Miserável! Foste tu! bradou Augusto lívido de cólera agarrando Fernando por um braço.

Este levou a mão ao peito, os olhos injetaram-se-lhe de sangue, sentiu vergarem-lhe as pernas e ferido por uma apoplexia fulminante caiu redondamente no chão. Na queda, roçou com a cabeça a orla do vestido de Carolina.

A justiça de Deus foi terrível!...O algoz expirou aos pés da vítima! (Carolina)

A justiça dos homens, de outro lado, é a da imperfeição e da imprevisibilidade:

Outrossim, afeiçoei-me à contemplação da injustiça humana, inclinei-me a atenuá-la, a explicá-la, a classificá-la por partes, a entendê-la, não segundo um padrão rígido, mas ao sabor das circunstâncias e lugares. Minha mãe doutrinava-me a seu modo, fazia-me decorar alguns preceitos e orações; mas eu sentia que, mais do que as orações, me governavam os nervos e o sangue, e a boa regra perdia o espírito, que a faz viver, para se tomar uma vã fórmula. De manhã, antes do mingau, e de noite, antes da cama, pedia a Deus que me perdoasse, assim como eu perdoava aos meus devedores; mas entre a manhã e a noite fazia uma grande maldade, e meu pai, passado o alvoroço, dava-me pancadinhas na cara, e exclamava a rir: Ah! brejeiro! ah! brejeiro! Memórias Póstumas de Brás Cubas, Machado de Assis. Fonte: Assis, Machado de. Obra Completa. vol. I, Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1994

Não há razão para esperar que qualquer das opções políticas dos homens tenha mais sintonia com a justiça divina:

- Deus seja com...
- Com quem, minha irmã?
- Com quem tiver justiça.
- Nenhum a tem. De um lado e de outro está a ambição e a cobiça, de um lado e de outro a imoralidade, a perdição e o desprezo da palavra de Deus. Por isso, vença quem vencer, nenhum há de triunfar. (Viagens na Minha Terra Almeida Garret)

Natureza e justiça

A segunda oposição é entre Justiça cultural e Justiça natural. O tema perpassa, mas não se esgota, na dicotomia entre direito natural divino e natural. Não é específico do séc. XIX, como indica a tomada de um mote de Bocage (séc. XVIII) por Augusto dos Anjos:

O CONDENADO

Folga a Justiça e geme a natureza

Bocage

Alma feita somente de granito,

Condenada a sofrer cruel tortura

Pela rua sombria d'amargura

- Ei-lo que passa - réprobo maldito

.

Olhar ao chão cravado e sempre fito,

Parece contemplar a sepultura

Das suas ilusões que a desventura

Desfez em pó no hórrido delito.

E, à cruz da expiação subindo mudo,

A vida a lhe fugir já sente prestes

Quando ao golpe do algoz, calou-se tudo.

O mundo é um sepulcro de tristeza.

Ali, por entre matas de ciprestes,

Folga a justiça e geme a natureza. (Poemas Esquecidos, Augusto dos Anjos)

O mote, no soneto de Bocage, representa a oposição ainda mais intensamente:

Das leis se cumpre a salutar dureza;

Sai a alma dentre o véu da humanidade;

Folga a Justiça, e geme a Natureza.

Assim, a pena de morte, como (veremos adiante) a escravidão é assimilada à cultura, algo que o Poder Legislativo não pode atar ou desatar:

Como Cícero, sou um dos mais ardentes apologistas da lei natural, da equidade; como ele, entendendo que a lei é a equidade;- a razão suprema gravada em nossa natureza, inscrita em todos os corações, imutável, eterna, cuja voz nos traça nossos deveres, de que o Senado não nos pode desligar, e cujo império se estende a todos os povos; lei que só Deus concebera, discutira e publicara. (Notas Semanais, de Machado de Assis Texto-fonte: Machado de Assis, Obra Completa, vol. III, Rio de Janeiro: Editora Nova Aguilar, 1994).

A citação ilustrada de Machado não distingue as teses de Cícero das de direito divino; mas claramente cesura o espaço da cultura do da natureza.

Outro termo relevante para a construção dessa significação é a oposição, um pouco imprecisa, entre justiça estrita e justiça natural. Vejamos como, num só texto, e dependendo da *função* tópica do personagem na narrativa, esses dois elementos tomam significados divergentes entre si, embora haja carga positiva, mais instável, no sentido de “estrito” :

- Aconteceu o que eu previa, um erro, disse ele. Não houve lacuna, mas excesso. O reconhecimento dessa filha é um excesso de ternura, muito bonito, mas pouco prático. Um legado era suficiente; nada mais. A estrita justiça... - A estrita justiça é a vontade de meu pai, redargüiu Estácio. - Seu pai foi generoso, disse Camargo; resta saber se podia sê-lo à custa de direitos alheios. - Os meus? Não os alego.

(...) Contudo, qualquer que ela fosse, uma vez que seu pai assim o ordenava, levado por sentimentos de equidade ou impulsos da natureza, ele a aceitava tal qual, sem pesar nem reserva.

(...) Posto que ele não tivesse nunca preterido os deveres que lhe impunha o vínculo espiritual, dando à fazendeira todas as provas possíveis de um grande afeto, ainda assim era de rezear que a última vontade da moribunda não trouxesse o cunho da estrita justiça, ou, quando menos, de razoável equidade.

(...) - Aquele homem falou verdade; mas nem a lei nem a Igreja se contentam com essa simples verdade. Em oposição a ela, há a declaração derradeira de um morto. A justiça civil exige mais do que palavras e lágrimas; a eclesiástica não extingue com um traço de pena, a afirmação póstuma. (Helena, Machado de Assis)

A justiça “estrita” é a natural ou a humana: ? Aqui, a justiça eclesiástica, ou canônica, e a civil estão no mesmo plano em face da justiça natural. O pai quer reconhecer a filha, mesmo sem necessidade. Nem o cuidado patrimonial, assim a simples justiça civil, seria posta em questão. Mas a análise de utilidade posta de lado: o pai deve aceitar a filha, a natureza o quer, mesmo contra a lei civil ou a Igreja. Clara está a oposição natureza/cultura.

Justiça como igualdade

O valor igualdade, como expressão de justiça., aparece na literatura em análise como dois termos opicionais sob o mesmo gênero: como *invariabilidade* e como *adaptabilidade*.

Comecemos pela noção de invariabilidade. Numa das raríssimas valorizações positivas das funções da justiça do nosso repositório, o major Vidigal de Memórias de um sargento de milícias, de Manuel Antonio de Almeida, conduz sua ação administrativa sem distinção de classe e condição:

Neste ínterim a cigana muito perturbada olhava repetidas vezes para a porta do quarto, dando sinais da mais viva inquietação. Não escapou isto ao Vidigal, que no fim de tudo disse a um granadeiro: - Revista aquele quarto... A cigana deu um grito; o granadeiro obedeceu e entrou no quarto: ouviu-se então um pequeno rumor, e o Vidigal disse logo cá de fora: - Traz para cá quem estiver lá dentro. No mesmo instante viu aparecer o granadeiro trazendo pelo braço o Rev. mestre-de-cerimônias em ceroulas curtas e largas, de meias pretas, sapatos de fivela, e solidéu à cabeça. Apesar dos aparos em que se achavam, todos desataram a rir: só ele e a cigana choravam de envergonhados. Esta última pôs-se aos pés do Vidigal, mas ele foi inflexível; e o Rev. foi conduzido com os outros para a casa da guarda na Sé, sendo-lhe apenas permitido pôr-se em hábitos mais decentes.

Essa noção se espraia pela igualdade como dever do agente público. A consciência da isonomia na forma que, hoje, se inscreve no *caput* do art. 37 da Carta de 1988, é expressa num texto jornalístico das fronteiras do séc. XX, na escrita acerba de Lima Barreto:

Os Achados dos Subterrâneos - O Crucifixo de Ouro e o Candieiro de Ferro
O Sr. Rodrigues Alves, logo ao saber do encontro do crucifixo de ouro, numa das galerias do morro do Castelo, foi pronunciando o venha a nós e chamando aos peitos o objeto achado pelo Dr. Dutra. Por seu lado, o Dr. Frontin, que para estas coisas não é mole, foi se apossando do candieiro de ferro, encontrado na sala abobadada. (...)
Qualquer cidadão tem tanto direito ao crucifixo e ao candieiro como os srs. Rodrigues Alves ou Frontin.(...)
Há, porém, uma casa mantida exatamente para guardar semelhantes objetos: é o Museu Nacional.
Por que não mandaram para lá o crucifixo e o candieiro?
Então o Sr. Rodrigues Alves ou o Dr. Frontin, numa terra em que todos são iguais, podem se apossar de objetos encontrados em terrenos do Estado e encontrados quando se faziam escavações por conta desse mesmo Estado?
Se assim é, mandemos plantar batatas a tal igualdade, porque nenhum deles é melhor do que qualquer homem do povo, único pagante dos trabalhos feitos no morro do Castelo.
Vamos lá, Sr. Rodrigues Alves e Dr. Frontin, entreguem ao Museu Nacional o que lhes não pertence: isto aqui não é, positivamente, a casa da mãe Joana.
(BARRETO, Lima. O Subterrâneo do Morro do Castelo. Correio da Manhã - edições de 28-29/4/1905, 2-10/5/1905, 12/5/1905, 14-15/5/1905, 19-21/5/1905, 23-28/5/1905, 30/5/1905, 1/6/1905, 3/6/1905).

E não menos ferina é a análise das relações de consumo segundo Machado de Assis:

Talvez o Ferrari imagine que, sendo igual o preço, iguais devem ser as vantagens; mas esse erro do empresário origina-se na persuasão de que ele fez um contrato igual e perfeito com todos os assinantes. Não fez. A igualdade única é a do preço; no mais, quem lhes sustenta a empresa são os assinantes da primeira série, - o maior número. Nem o preço serviu nunca de bitola à distribuição das vantagens. No antigo regímen, o terceiro estado pagava o imposto e não comandava os regimentos. Ora, esse sistema, se foi momentaneamente excluído da constituição

dos Estados, não o foi nem o pode ser das organizações líricas; é até a graça especial delas. (Notas Semanais, de Machado de Assis).

Igualdade: *nova et vetera*

Essa igualdade como invariável, porém, é considerada de regra com ceticismo, talvez agravado pelo estilo de Eça, na interpretação humana e reacionária da Justiça Divina:

- Todos têm direito à graça do Senhor, disse o cônego gravemente, num sentimento de imparcialidade, admitindo a igualdade das classes logo que não se tratava de bens materiais e apenas dos confortos do Céu.

- Para Deus não há pobre nem rico, suspirou a S. Joaneira. Antes pobre, que dos pobres é o reino do Céu.

- Não, antes rico, acudiu o cônego, estendendo a mão para deter aquela falsa interpretação da lei divina. Que o Céu também é para os ricos. A senhora não compreende o preceito Beati pauperes, benditos os pobres, quer dizer que os pobres devem-se achar felizes na pobreza; não desejarem os bens dos ricos; não quererem mais que o bocado de pão que têm; não aspirarem a participar das riquezas dos outros, sob pena de não serem benditos. É por isso, saiba a senhora, que essa canalha que prega que os trabalhadores e as classes baixas devem viver melhor do que vivem, vai de encontro à expressa vontade da Igreja e de Nosso Senhor, e não merece senão chicote, como excomungados que são! Ouf! (O Crime do Padre Amaro, de Eça de Queirós. Fonte: QUEIRÓS, Eça de. O Crime do Padre Amaro. 12ª ed., São Paulo: Ática, 1998).

Mas o aspecto importante da noção de justiça como igualdade invariável no nosso acervo é de que é um valor ainda questionável, imputado a um certo contexto histórico; não é uma categoria axiomática. O mesmo discurso evidenciado por Eça aparece num texto revelador::

“O mundo, minha filha, tinha passado, estava e está passando por uma revolução espantosa; revolução que nada respeita, desde a política e a religião até mesmo as mais nobres e generosas crenças de idéias individuais. Demônios eloqüentes, penas temperadas no fogo do inferno, tinham antes espalhado e pregado, segundo mil vezes me repetiu o meu santo confessor, princípios fatais à humanidade, desorganizadores dos tronos e do altar; máximas ardentes e perigosas eram oferecidas ao povo, e como incensavam a sua vaidade, foram bebidas e aceitas com entusiasmo por muitos; um vulcão se preparava, vulcão horrível, que rebentou primeiro na América, que logo depois prorrompeu em França, e do qual se ressentiu o mundo todo; depois adiante da infernal propaganda, na frente da ímpia cruzada, apareceu esse inqualificável flagelo, essa vingança de Deus, chamada Bonaparte, que fez estremecer os templos do Senhor e os tronos dos reis; que regou com ondas de sangue humano a árvore da impiedade. Enfim, esse homem sucumbiu, depois de triunfar mil vezes; porém, as idéias que ele replantou com a ponta da sua espada germinaram e vegetam ainda hoje!

“Uma palavra mentirosa, mas de fogo, embriagava os homens; era ela - liberdade! em nome da liberdade os grandes homens subiam a infamantes patíbulos... esgotavam-se os cofres públicos... cometiam-se horríveis sacrilégios... desterravam-se e exterminavam-se modestos religiosos!... ninguém mais se supôs pequeno. Uma outra palavra também mentirosa, mas também de fogo, fazia gigantes os mais desprezíveis anões... era ela - igualdade!

“Ninguém concebe quantos milhões de vítimas se tem sacrificado nos falsos altares desses dois ídolos de fumo.

“Como precisa consequência de tão nefandos princípios, o gênio do mal, para alimentar e dar mais intensidade ao facho da anarquia, vomitou sobre e contra nós a liberdade da imprensa... máquina de calúnias e de intrigas... veneno dos espíritos... guarda avançada das revoltas.

“Tudo mudou. Os meninos deixaram de aprender a rezar para ler periódicos e discutir presunhos direitos do homem; os operários abandonaram as suas fábricas para cuidar em eleições; a plebe imunda e perigosa agitou-se radiosa e triunfante em todas as nações.

“A peste chegou até ao Brasil. Esta nação, criança, que ainda mal andava sustida pelos bracinhos, levantou orgulhosa a cabeça, dizendo que era um gigante, que não corria porque lhe atavam as pernas; que era uma águia, que não voava porque lhe prendiam as asas; que queria, que havia de caminhar só e livre; e, o que é mais, Honorina, um príncipe, um homem, em cujas veias corria o sangue mais nobre do mundo, foi o mesmo que, cheio de mal-empregado entusiasmo e bravura, tomou a dianteira ao povo, e bradou - independência ou morte!

“Portanto, a embriaguez se tornou mais notável. As idéias deste século pervertido são contagiosas; povos inteiros padeceram o mesmo mal; o brasileiro não podia formar exceção.

“E não se falou mais aqui senão em liberdade, câmaras, deputados e constituição...

“Os velhos tornaram-se crianças... os meninos não tomaram mais a bênção aos pais... as moças desprezaram os véus da modéstia e a vida sossegada da solidão para ir com o rosto bem à mostra, e, carregadas de adornos e de modas indecentes, dançar em saraus, onde a licença e o desregramento tomaram o nome de civilização e de progresso!

“Tudo isso foi devido à liberdade...

“A peste também entrou em nossa família: teu avô, teu tio e eu nos conservamos firmes em nossos antigos princípios, com as belas inspirações dos nossos antepassados, desprezando todos esses erros, detestando todos esses crimes da época, todas essas mentiras de liberdade, igualdade, direitos do homem, constituição, e não sei quê mais! tenho finalmente por única glória sermos sempre devotados ao altar e trono, e mais nada.

“No meio de nós, porém, levantava-se uma cabeça de louco, a criava-se um coração de serpente.

“Teu pai, Honorina, apesar da educação que lhe demos, e dos exemplos que sem cessar lhe oferecíamos, tinha-se feito sectário das novas idéias: era um liberal delirante, que trouxe no braço a sua legenda, como na cabeça as suas loucuras; que cem vezes se enfeitava com flores e folhas para ir bramar nas praças, para tomar parte nas orgias do povo desenfreado. (O Moço Loiro, Joaquim Manuel de Macedo).

A orgias do liberalismo, assim, assombram Ema, a personagem de Macedo que ataca a igualdade (e os demais valores do liberalismo), descrita como “uma estátua do século passado; uma mulher de setenta anos, gorda, respeitável, coroada por seus cabelos brancos, com o rosário na mão direita, trajando as vestes negras da viuvez, e com uma expressão de bondade misturada com orgulho em sua fisionomia”. O livro é de 1849, Ema seria dos anos 70 do século anterior, educada ainda sem os influxos da Revolução francesa.

A oposição que ela faz é com seu filho, Hugo: “Hugo era, posto que às vezes timidamente, um representante da nova época: o primeiro que de sua família abandonara antigos hábitos e velhas idéias, foi por isso menos estimado de seus pais que um irmão, morto há alguns

meses, e via-se então chefe da casa; era o contraste de sua mãe, pois pensava, falava e vestia-se segundo a ordem do dia”.

O que se desenha então, é a emergência do valores da igualdade. Ema é o índice dos tempos mudados “!... A Sr.^a D. Ema está exatamente no ponto em que estava há cinquenta anos atrás.”

Vejamos qual o velho regime, a que Ema remontava, e se negava nos tempos do séc. XIX. Mesmo na juventude de Ema, a literatura se recusava a identificar a Igualdade, como valor, à Justiça, como instituição:

Desgraçada Justiça! Da igualdade
Tu não sabes o ponto: é a balança
Do interesse que só por ti decide.
Que despachos injustos, que dispensas,
Que mercês e que postos não se compram
Ao grave peso de selada firma! (Cartas Chilenas, Tomás Antônio Gonzaga).

O campo semântico dessa igualdade é ilustrado no texto setecentista do Padre Vieira:

Chama-se o mar mare, porque é amargoso; chama-se pontus, porque é incapaz de ponte; chama-se aequor, quando está igual e sereno; chama-se fretum, quando está bravo e furioso, e, como leão, dá bramidos. (Sermão IX - Maria Rosa Mística, Padre Antônio Vieira).

A igualdade é do campo da justiça humana, eis que pela presença dos atributos divinos da Graça e da Misericórdia, a Justiça de Deus não está vinculada ao tratamento igual:

E daqui se fica bem entendendo a razão de justiça e igualdade, ou, quando menos de equidade, que teve da parte da Senhora aquele excesso de misericórdia que os demônios acusavam de injusta e iníqua: Fecisti injuste, fecisti inaequitatem. (Sermão VI - Maria Rosa Mística).

A leitura de Vieira poderia ser contrapontuada com a igualdade imposta divinamente mas como qualidade humana:

15. Não farás injustiça no juízo; não farás acepção da pessoa do pobre, nem honrarás o poderoso; mas com justiça julgarás o teu próximo.

35. Não cometeis injustiça no juízo, nem na vara, nem no peso, nem na medida. [Levítico 19]

Ema repele, assim, mesmo a devoção ao altar, que ela diz prestigiar. O artifício de estranhamento de Macedo, de colocar a ideologia da reação nas palavras de uma estátua do outro século, funciona nesse contexto de negação dos próprio pressupostos do discurso pelas razões que se suscitam. O trono, que Ema indica como o outra único objeto de seu respeito, foi o causador da embriagues do liberalismo, ao proclamar a “independência ou morte”.

Igualdade e o *sui cuique tribuere*

A segunda forma de igualdade é o da atribuição a cada um da sua condição jurídica devida, ainda que variando o tratamento. Aqui, também, tem-se a ação do major Vidigal:

Entrou, pois, deixando-o passar. Apenas o viram, pararam todos aterrados. - Então que briga é esta?... disse ele descansadamente. Começaram todos a desculpar-se como podiam; e segundo o crédito que mereciam pela sua reputação era-lhes distribuída a justiça: se era sujeito já conhecido, e que não era aquela a primeira em que entrava ficava de lado, e um granadeiro tomava conta dele; os outros eram mandados embora. (Memórias de um sargento de milícias, Manuel Antonio de Almeida)

Os inocentes são absolvidos, e os culpados condenados. Aqui, também, a justiça reside no campo do humano:

(...) Nesse momento, entrou Alexandre no recinto, fechado por uma balaustrada, e destinado aos jurados. Seu olhar aceso de febre, luzindo na sombra das pálpebras roixeadas, fixou-se piedoso na febril rapariga; e, no rosto macilento, assomou um ligeiro sorriso amargurado.

- Aproxime-se - ordenou o Delegado.

Ele deu alguns passos vacilantes para a frente, perturbado pelas mal contidas exclamações de dó, que chegavam aos seus ouvidos sequiosos, naquele instante, do caricioso eco de vozes amigas. Os que ali estavam eram todos curiosos, enviscados pelo escândalo, ou indiferentes e desocupados, procurando diversão no desenlace do inquérito policial, à exceção de Teresinha, que o contemplava silenciosa, sentada a um canto.

Muitos comentavam os estragos que a infecta enxovia produzira na saúde do moço.

- Senhor Alexandre - disse-lhe o Promotor, a voz sonora e grave - um conjunto, de indícios, de elementos de prova bem acentuados e persuasivos, determinou o vexame que sofreu. Ia sendo vítima de um desses erros que, infelizmente, não são raros na história dos tribunais e que, por lamentável lacuna, não encontram nas leis, meios completos de reparação. Órgão da justiça, lamento, sinceramente, fosse recolhido por infundadas suspeitas de tão grave imputação; teve, porém, a ventura de sair ileso dessa provação suportada com heroísmo. O verdadeiro criminoso está descoberto. Nada impede, agora, que a justiça proclame a sua honra restaurada com a liberdade que, neste momento, lhe é concedida.

Perpassou pelo ambiente, um sussurro de aprovação unânime, porque, desmascarado o ardil do soldado, ninguém nutria dúvidas sobre a autoria do crime.

Não era possível que um moço bem procedido e de abonados precedentes fosse capaz de tão vil ação. Por outro lado, todos confessavam, então, justificados suspeitas contra Crapiúna, quando não fosse por qualquer motivo definido, nela má cara do homem, seus costumes dissolutos, ou por mero palpite. Não fora, entretanto, o feliz acaso de surpreender Teresinha o esconderijo do dinheiro, ou, como ela afirmava sinceramente, a intervenção do glorioso Santo Antônio, o inocente seria denunciado, processado e condenado. E toda aquela gente aprovaria, com igual entusiasmo, a justiça inexorável.

(Luzia-Homem Domingos Olímpio. Fonte: OLÍMPIO, Domingos. Luzia-Homem. Texto integral estabelecido por Afrânio Coutinho e Maria Filgueiras; 9ª ed., São Paulo, Ática, 1983. (Série Bom Livro).

Igualdade e arbítrio

De outro lado, o valor da igualdade tem um condicionante diacrônico: tratar equanimente aqueles sujeitos a um juízo singular não esgota a necessidade de justiça. Espera-se que haja constância, daí previsibilidade, na administração dos mecanismos de justiça:

A mais terrível das instituições do Ateneu não era a famosa justiça do arbítrio, não era ainda a caíva, asilo das trevas e do soluço, sanção das culpas enormes. Era o Livro das notas.

Todas as manhãs, infalivelmente, perante o colégio em peso, congregado para o primeiro almoço, às oito horas, o diretor aparecia a uma porta com a solenidade tarda das aparições, e abria o memorial das partes.

Um livro de lembranças comprido e grosso, capa de couro, rótulo vermelho na capa, ângulos do mesmo sangue. Na véspera cada professor, na ordem do horário, deixava ali a observação relativa à diligência dos seus discípulos. Era o nosso jornalismo. Do livro aberto, como as sombras das caixas encantadas dos contos de maravilha, nascia, surgia, avultava, impunha-se a opinião do Ateneu. Rainha caprichosa e incerta, tiranizava essa opinião sem corretivo como os tribunais supremos. O temível noticiário, redigido ao sabor da justiça suspeita de professores, muita vez despedidos por violentos, ignorantes, odiosos, imorais, erigia-se em censura irremissível de reputações. O julgador podia ser posto fora por uma evidenciação concludente dos seus defeitos; a difamação estampada era irrevogável. (...)

À hora do primeiro almoço, como prometera, Aristarco mostrou-se em toda a grandeza fúnebre dos justicadores. De preto. Calculando magnificamente os passos pelos do diretor, seguiam-no em guarda de honra muitos professores. À porta fronteira, mais professores de pé e os bedéis ainda, e a multidão bisbilhoteira dos criados. (...)

Prostrados os doze rapazes perante Aristarco, na passagem alongada entre as cabeceiras das mesas, parecia aquilo um ritual desconhecido de noivado: à espera da bênção para o casal à frente.

Em vez da bênção chovia a cólera.

"...Esquecem pais e irmãos, o futuro que os espera, e a vigilância inelutável de Deus!... Na face estanhada não lhes pegou o beijo santo das mães... caiu-lhes a vergonha como um esmalte postiço... Deformada a fisionomia, abatida a dignidade, agravam ainda a natureza; esquecem as leis sagradas do respeito à individualidade humana... E encontram colegas assaz perversos, que os favorecem, calando a reprovação, furtando-se a encaminhar a vingança da moralidade e a obra restauradora da justiça!..."

Não posso atear toda a retórica de chamas que ali correu sobre Pentápolis. Fica uma amostra do enxofre.

Isto, porém, era um começo. Conduzidos pelos inspetores, saíram os doze como uma leva de convictos para o gabinete do diretor, onde deviam ser literalmente seviciados, segundo a praxe da justiça do arbítrio. (...)

Aristarco empalideceu de despeito. Visava-o diretamente a desaforada insurreição. E isto no mesmo dia em que fizera espetáculo da justiça tremenda. Não quis, entretanto, arriscar o prestígio. Vimo-lo no corredor, incerto, sem sangue, mandando que voltassem os bedéis a acalmar.

Torturava-o ainda em cima o ser ou não ser das expulsões. Expulsar... expulsar... falir talvez. O código, em letra gótica, na moldura preta, lá estava imperioso e formal como a Lei, prescre-

vendo a desligação também contra os chefes da revolta... Moralidade, disciplina, tudo ao mesmo tempo... Era demais! era demais!... Entrava-lhe a justiça pelos bolsos como um desastre. O melhor a fazer era chingar um murro no vidro amaldiçoado, rasgar ao vento a letra de patacoadas, aquela porqueira gótica de justiça! (O Ateneu. Raul Pompéia).

O arbítrio não seria apanágio das estruturas privadas de poder. Também a justiça, movida pelo *de minimis non curat praetor*, ou considerações de utilidade, disporia da liberdade das pessoas:

O Delegado, voltou-se para o Carcereiro e, indicando-lhe a Seridó e Gabrina, ordenou:

- Recolha aquelas mulheres.

- O quê?!... - exclamou a Seridó apavorada - Pois eu sou presa por falar a verdade? Que culpa tenho, seu Delegado, do malefício dos outros? Eu, que não matei, não roubei, que nunca fiz, mal a ninguém... que não tenho rabo de palha!...

Gabrina olhava em torno espantada, como se despertasse atordoada pelo nevoeiro de mau sonho. Estancaram-se-lhe as lágrimas e sucederam-lhes violentos soluços.

Quando o Carcereiro se aproximou, e a intimou com a frieza fulminante do ofício, dizendo: "Vamos", acometeu-a o terror da prisão. E enquanto a Seridó implorava piedade, justificando-se com protestos de inocência, lamentos e súplicas, ela, com desenvoltura de criança que se refugia no seio paterno, agarrou-se a Alexandre.

- Perdoe-me, seu Alexandre - suplicava, com gritos vibrantes - Não deixe que me levem presa! Que vergonha!... Não, não é possível!... Peça por mim; valha-me pelo amor de Deus!... Ai!... ai!... que eu morro!... Quem me acode!... Minha gente, tenha pena de mim, de uma pobre filha sem mãe?... Ah! seu Alexandre da minha alma, pelo leite que mamou, peça por mim que lhe quero tanto bem... Valha-me, valha-me por tudo quanto há de mais sagrado. Peço por alma de sua mãezinha, pelas cinco chagas de Nosso Senhor Jesus Cristo... Sim, por tudo, pela luz dos seus olhos, pela vida de... de... Luzia!...

Esgotadas, nesse esforço sobre-humano, as derradeiras energias, a pobre inteiriçou-se; seus braços froixos penderam dos ombros de Alexandre; a cabeça, escondida nos cabelos desgrenhados, inclinou-se sobre o seio e ela caiu emborcada, como um corpo desarticulado e morto, aos pés do moço, transido de espanto e piedade.

Acercaram-se da mísera algumas mulheres e a Seridó, que pedia um caneco d'água, um capucho de algodão queimado, e a esfregava, com força, sobre o peito.

Alexandre dirigiu-se ao Promotor:

- Se lhe mereço alguma coisa, seu, doutô, tenha compaixão daquela pobre. Ela não soube o que fez... É quase uma criança... - Tem razão - observou o Promotor, convindo docemente - É possível evitar... Demais seria uma violência inútil (Luzia Homem).

Isento de sutilezas do discurso *sério* do romance, a comédia de Martins Pena, de 1838, rasga a cortina do arbítrio:

Juiz – A Constituição!... Está bem!... Eu, o juiz de paz, hei por bem derogar a Constituição! Sr. escrivão, tome termo que a Constituição está derogada, e mande-me prender este homem.

Manuel André – Isto é uma injustiça!

Juiz – Ainda fala? Suspendo-lhe as garantias...

Manuel André – É desaforo...

Juiz, *levantando-se* – Brejeiro!... (*Manuel André corre; o juiz vai atrás.*) Pega... Pega... Lá se foi... Que o leve o diabo. (*Assenta-se.*) Vamos às outras partes. (Juiz de Paz na Roça – Martins Pena)

Justiça como estabilidade

Revolucionária e orgiásquica, na visão da velha Ema, a justiça por igualdade exige também um elemento de estabilidade:

A justiça, porém, requer alguma coisa menos precária, mais certa; não se pode fiar de hipóteses, de casualidades, de temperamentos. (Notas Semanais, de Machado de Assis.)

O segredo, então, é o da cautela, do cuidado, da ponderação lenta:

- Você tem razão, em parte - dizia-lhe, com brandura, o jovem bacharel - Mas a justiça é cega, não pode correr; deve andar com muita cautela, e, por não tropeçar, muito devagar. Além disso; essa demora, que a impacienta, é favorável a Alexandre, para que ele saia limpo de tão malfadado incidente. Tenha paciência, espere mais alguns dias. Há uma pequena complicação por esclarecer. (Luzia-Homem, Domingos Olímpio Fonte: OLÍMPIO, Domingos. Luzia-Homem. Texto integral estabelecido por Afrânio Coutinho e Maria Filgueiras; 9ª ed., São Paulo, Ática, 1983. (Série Bom Livro).

A armadilha da impessoalidade

O tratamento igualitário, no campo da justiça humana, e considerando a substituição da vindita privada pelo Estado, tem como pressuposto a impessoalidade e o rigor. Não há privilégios nem misericórdias na atuação estatal, mas sim o exercício gélido da autoridade:

— Compreendo perfeitamente, respondeu o chefe de polícia, colocando de novo as lunetas; mas a senhora deve saber que eu, no lugar em que estou, cumpro um dever sagrado! A justiça, minha senhora, tem por obrigação do cargo violar friamente todos os recintos e todos os segredos. Quanto não me custa ouvir às vezes os pormenores de uma desgraça vergonhosa ou de alguma negra miséria de família? Mas assim é preciso; eu aqui não sou um homem, sou simplesmente um instrumento da Lei. Tenha pois a bondade de abrir o coração e dizer-me tudo o que sabe a respeito de Gregório, que me poupará dessa forma o sacrifício de torturá-la com o meu interrogatório. (...) (Girândola de Amores Aluísio Azevedo).

Tal critério tem manifestação emblemática no rigor da justiça castrense:

Ora, aconteceu que, na véspera desse dia, Herculano foi surpreendido, por outro marinheiro, a praticar uma ação feia e deprimente do caráter humano. Tinham-no encontrado sozinho, junto à amurada, em pé, a mexer com o braço numa posição torpe, cometendo, contra si próprio, o mais vergonhoso dos atentados.

O outro, um mulatinho esperto. que tinha o hábito de andar espiando, à noite, o que faziam os companheiros, precipitou-se a chamar o Sant'Ana, e, riscando um fósforo, aproximaram-se ambos “para examinar”.... No convés brilhava a nódoa de um escarro ainda fresco: Herculano acabava de cometer um verdadeiro crime não previsto nos códigos, um crime de lesa natureza, derramando inutilmente no convés seco e estéril, a seiva geradora do homem. (...)

Silêncio absoluto nas fileiras da marinhagem. Cada olhar tinha um brilho especial de indiscreta curiosidade. Um frêmito de instintiva covardia, como uma corrente elétrica, vinha à face de toda aquela gente abespinhada ali assim perante um só homem, cuja palavra trazia sempre o cunho áspero da disciplina. Era um respeito profundo chegando às raías da subserviência animal que se agacha para receber o castigo, justo ou injusto, seja ele qual for. (...)

Ele ali se achava também, no sue posto, à espera de um sinal para descarregar a chibata, implacavelmente, sobre a vítima. Sentia um prazer especial naquilo, que diabo! cada qual tem a sua mania...

— Vinte e cinco..., ordenou o comandante.

— Tira a camisa? quis logo saber Agostinho radiante, cheio de satisfação, vergando o junco para experimentar-lhe a flexibilidade.

— Não, não: com a camisa...(Bom-crioulo, de Adolfo Caminha Fonte: CAMINHA, Alfredo. *Bom-crioulo*. São Paulo: Ática, 1995)

Em ambas hipóteses, o discurso é crítico. Nem Aluísio de Azevedo nem Adolfo Caminha subscrevem esse excesso de autoridade sob o pálio da impessoalidade. No último texto, o personagem heróico, o “bom crioulo”, fugido da escravidão para um ambiente ainda mais feroz, descamba para o desrespeito e a marginalidade ¹².

Em outros contextos, porém, o rigor será tido como expressão de justiça como eficácia, um tema que melhor veremos depois:

— O castigo que vos espera há de ser rigoroso; não deveis contar com a clemência nem com o perdão: quatro dentre vós à sorte, sofrerão a pena de homizio; os outros farão o ofício dos executores da alta justiça. Bem vedes que tanto a pena como o ofício são dignos de vós! (José de Alencar, O Guarani)

A impessoalidade, como apropriação da Justiça pelo Estado, tem porém seu par oposicional: a insubordinação. A delegação da autoridade, de onde deriva a impessoalidade, sofre a sedução da revogação popular, e esta recuperação da soberania surge também como justiça:

Certo é que, saindo à praça, encontrou partes do magote que tornavam comentando a prisão e o ladrão. Não diziam ladrão, mas gatuno, fiando que era mais doce, e tanto bradavam há pouco contra a ação das praças, como riam agora das lástimas do preso.

¹² Vide Álvaro Pereira do Nascimento, *Do cativo ao mar: escravos na Marinha de Guerra*, Estud. afro-asiát. no.38 Rio de Janeiro Dec. 2000: “Ao ler *Bom-Crioulo*, de Adolfo Caminha (1867-97), fiquei impressionado com o realismo encontrado em cada uma de suas páginas. (...)Amaro é o personagem central do romance, “tão meigo que os próprios oficiais começaram a tratá-lo por Bom-Crioulo” (Caminha 1991: 33). No entanto, Amaro se alistara na Marinha sendo escravo fugido de uma “fazenda”, ou seja, ele era propriedade de um senhor e se alistara sem a sua permissão. *No mesmo dia foi para a fortaleza [...] o novo homem do mar sentiu pela primeira vez toda a alma vibrar de uma maneira extraordinária, como se lhe houvessem injetado no sangue de africano a frescura deliciosa de um fluído misterioso. A liberdade entrava-lhe pelos olhos, pelos ouvidos, pelas narinas, por todos os poros, enfim, como a própria alma da luz, do som, do odor e de todas as cousas etéreas* (idem: 32). (...)O mais instigante aqui é entender o alistamento não-somente como um castigo para os homens livres, mas também uma das rotas seguidas por escravos para encobrir sua fuga e garantir a liberdade”.

— Ora o sujeito!

Mas então... perguntarás tu. Aires não perguntou nada. Ao cabo, havia um fundo de justiça naquela manifestação dupla e contraditória; foi o que ele pensou. Depois, imaginou que a grita da multidão protestante era filha de um velho instinto de resistência à autoridade. Advertiu que o homem, uma vez criado, desobedeceu logo ao Criador, que aliás lhe dera um paraíso para viver; mas não há paraíso que valha o gosto da oposição. Que o homem se acostume às leis, vá; que incline o colo à força e ao bel-prazer, vá também; é o que se dá com a planta, quando sopra o vento. Mas que abençoe a força e cumpra as leis sempre, sempre, sempre, é violar a liberdade primitiva, a liberdade do velho Adão. Ia assim cogitando o conselheiro Aires. (Esaú e Jacó – Machado de Assis).

A apropriação privada da justiça

A antítese da impessoalidade é o do exercício das funções de justiça para propósitos privados. Numa evocação do regime pré-constitucional:

O duque errou durante algum tempo pelo parque, embebido em pensamentos que lhe traziam sorrisos à flor do rosto. Refletia na sua força que o fazia triunfar dos homens e das mulheres. Era como um rei: rei pelo dinheiro e rei pelo sangue. Não havia conta para aqueles que o rodeavam como miríades de satélites, cada qual mais empenhado em causar-lhe alegria. Tinha visto o curioso espetáculo de todas as coisas que o comum dos homens apelida sagradas prostituírem-se-lhe aos pés. Vira a justiça despedaçar a venda dos olhos para buscar a que seria agradável a ele; vira a honra entregar-se-lhe como uma taverneira sem vergonha; vira a dignidade feita baixeza; a honestidade feita impudor; a virtude feita hipocrisia; a hipocrisia feita descaramento; o descaramento feito arma de vitória... Vira o mundo transformado em torno dele... tudo somente pelo poder do seu nome! Era bem forte! (As Jóias da Coroa, Raul Pompéia. Fonte: POMPÉIA, Raul. As Jóias da Coroa. 1ª ed. São Paulo: Nova Alexandria).

Apesar de o discurso de Raul Pompéia parecer idiomático ao séc. XIX, a recusa dessa apropriação pela literatura é mais antiga. Vide o juízo do séc. XVI:

Vê que aqueles que devem à pobreza
Amor divino, e ao povo caridade,
Amam somente mandos e riqueza,
Simulando justiça e integridade;
Da feia tirania e de aspereza
Fazem direito e vã severidade;
Leis em favor do Rei se estabelecem,
As em favor do povo só perecem.(...) (Camões, Lusíadas)

Não menos recusa a privatização de jurisdição pública o séc. XVIII, pelo menos na visão da ficção do XIX:

Nenhum, porém, o fizera com tão fortes razões como o novo governador, homem de grandes espíritos, de animo ousado e tão dado á pratica de ator de despotismo que o próprio rei lhe estranhará asperrissimamente, em data de 7 de outubro de 1709 o <Ter invadido a jurisdição dos ministros, soltado presos, mandado tirar devassas, suspenso no procedimento dele despoticamente, abusado das regias leis e provisões e cometido outros absurdos e excessos de grande prejuízo á boa igualdade da razão e em grande dano da justiça dos povos de Pernambuco.>. (O

Matuto, de Franklin Távora, Fonte:TÁVORA, Franklin. O matuto: crônica pernambucana. Rio de Janeiro : Garnier, 1902).

A apropriação do poder de justiça pelo Estado

A Justiça como apropriação estatal ainda é sentida como uma questão histórica; ainda simples alternativa à ação privada, e extremamente frágil:

(...) — A nossa tenção é pedirmos a D. Antônio de Mariz que nos entregue o assassino de Bento.

— Justo! E se ele recusar, estamos desligados do nosso juramento e faremos justiça pelas nossas mãos.

— Procedeis como homens de brio e pundonor; liguemo-nos todos e vereis que obteremos reparação; mas para isto é preciso firmeza e vontade. Não percamos tempo. Quem de vós se incumbe de ir como parlamentar a D. Antônio? (O Guarani, José de Alencar)

Tomemos agora um texto literário, mas formalmente não ficcional. Euclides da Cunha vai desenhar a personalidade de Moreira César, comandante de uma das expedições a Canudos, que está fadada ao insucesso. A narrativa indica as falibilidades e fragilidades das forças armadas em face do aparelho estatal, e aponta o paradoxo de como quem se pusera à margem da justiça, agora se incumbia de aplicá-la. Para contar, simplesmente, a história de Canudos, o trecho seria irrelevante. Para a construção do personagem Moreira César, em toda sua densidade romanesca, é um texto precioso. Temos, assim a mesma estruturação de um personagem de ficção :

Foi em 1884, no Rio de Janeiro. Um jornalista, ou melhor, um alucinado, criara, agindo libérrimo graças à frouxidão das leis repressivas, escândalo permanente de insultos intoleráveis na Corte do antigo Império; e tendo respingado sobre o exército parte das alusões indecorosas, que por igual abrangiam todas as classes, do último cidadão ao monarca, foi infelizmente resolvida por alguns oficiais, como supremo recurso, a justiça fulminante e desesperadora do linchamento.

Assim se fez. E entre os subalternos encarregados de executar a sentença — em plena rua, em pleno dia, diante da justiça armada pelos Comblains de toda a força policial em armas — figurava, mais graduado, o capitão Moreira César, ainda moço, à volta dos trinta anos, e tendo já em seus assentamentos, averbados, merecidos elogios por várias comissões exemplarmente cumpridas. E foi o mais afoito, o mais impiedoso, o primeiro talvez no esfaquear pelas costas a vítima, exatamente na ocasião em que ela, num carro, sentada ao lado de autoridade superior do próprio exército, se acolhera ao patrocínio imediato das leis...

O crime acarretou-lhe a transferência para Mato Grosso, e dessa Sibéria canicular do nosso exército tornou somente após a proclamação da República. (Os Sertões – volume 2, Expedição Moreira César, Euclides da Cunha)

A justiça humana diante da justiça estatal

Apropriada como monopólio estatal de poder, a Justiça como instituição não exaure, porém a noção de justiça comutativa, retributiva, pelo menos na vida individual dos personagens de ficção:

Nesse período de agitação do cérebro ocioso e vazio, ela só pensava na iniquidade do constrangimento de um inocente, no martírio da enxovia imunda, na arrogância petulante de Crapiúna e no cruel insulto, que a chicoteara como um relho. Alcançado o anelo de justiça e vindita, parecia faltar-lhe a razão de viver. (Luzia-Homem, Domingos Olímpio
Fonte: Olímpio, Domingos. Luzia-Homem. Texto integral estabelecido por Afrânio Coutinho e Maria Filgueiras; 9ª ed., São Paulo, Ática, 1983. (Série Bom Livro).

Outro atributo da justiça humana, distinto das virtudes que transcendem a igualdade, como a misericórdia, é a capacidade de reparação:

Ficando só, era natural pegar do café e bebê-lo. Pois, não, senhor; tinha perdido o gosto à morte. A morte era uma solução; eu acabava de achar outra, tanto melhor quanto que não era definitiva, e deixava a porta aberta à reparação, se devesse havê-la. Não disse perdão, mas reparação, isto é, justiça. Qualquer que fosse a razão do ato, rejeitei a morte, e esperei o regresso de Capitu. Este foi mais demorado que de costume; cheguei a temer que ela houvesse ido à casa de minha mãe, mas não foi. (Machado de Assis, Dom Casmurro)

De outro lado, o Estado exerce justiça ainda que, no senso comum, seja ele mesmo o causador último do ato injusto:

(...) Metia-lhes intenso dó o Belota, tão bom para elas, uma vítima da amizade, ou das más companhias. Nada diziam em defesa de Crapiúna; consideravam, entretanto, injustiça prenderem o outro, homem incapaz de fazer mal e sempre, bem procedido no serviço. Só tinha o defeito de jogar, mas o Governo devia saber que ele não se podia manter com o reles soldo; era homem como os paisanos. Ninguém vive enchendo a barriga de vento como os camaleões. (Luzia-Homem, Domingos Olímpio)

A justiça estatal também se cega quanto à consciência pessoal da justiça, mesmo quando o próprio real clama pela condenação:

Foi a júri e não foi difícil absolvê-lo. Ninguém acreditava na sua criminalidade, nem o promotor, nem jurados, nem juiz, ninguém! Quando, porém, o juiz, à vista das respostas do júri, mandou-o pôr em liberdade, se por "al" não estivesse preso, conforme a linguagem forense, Lourenço se levantou, pediu vênias ao juiz, e, perante este e os jurados, protestou contra a sua absolvição, nos seguintes termos:

- Senhor juiz e senhores jurados, eu protesto contra a minha absolvição que é iníqua e injusta, em face da minha consciência. Sou um criminoso, ninguém melhor do que eu pode afirmá-lo; quero sofrer, para resgatar-me e poder, então, viver outra vez com alegria e satisfação, no convívio dos meus semelhantes. Nenhuma justiça, nenhum homem tem o direito de se opor a esse meu sincero desejo... Protesto, portanto!

Sentou-se; mas, o promotor não apelou. (Histórias e Sonhos, de Lima Barreto)

A justiça como coerência e consistência

A questão da coerência e consistência do discurso do Direito como pressuposto da justiça é tratado num dos mais engenhosos textos machadianos, numa construção irônica e vivificante. O diabo constrói seu sistema moral e jurídico; mas é forçado a fazê-lo em natureza igual e contrária ao sistema natural. Vejamos o papel da lógica estrutural do sistema:

Nada mais curioso, por exemplo, do que a definição que ele dava da fraude. Chamava-lhe o braço esquerdo do homem; o braço direito era a força; e concluía: muitos homens são canhotos, eis tudo. Ora, ele não exigia que todos fossem canhotos; não era exclusivista. Que uns fossem canhotos, outros destros; aceitava a todos, menos os que não fossem nada.

A demonstração, porém, mais rigorosa e profunda, foi a da venalidade. Um casuísta do tempo chegou a confessar que era um monumento de lógica. A venalidade, disse o Diabo, era o exercício de um direito superior a todos os direitos. Se tu podes vender a tua casa, o teu boi, o teu sapato, o teu chapéu, cousas que são tuas por uma razão jurídica e legal, mas que, em todo caso, estão fora de ti, como é que não podes vender a tua opinião, o teu voto, a tua palavra, a tua fé, cousas que são mais do que tuas, porque são a tua própria consciência, isto é, tu mesmo? Negá-lo é cair no obscuro e no contraditório. Pois não há mulheres que vendem os cabelos? não pode um homem vender uma parte do seu sangue para transfundi-lo a outro homem anêmico? e o sangue e os cabelos, partes físicas, terão um privilégio que se nega ao caráter, à porção moral do homem?

Demonstrando assim o princípio, o Diabo não se demorou em expor as vantagens de ordem temporal ou pecuniária; depois, mostrou ainda que, à vista do preconceito social, conviria dissimular o exercício de um direito tão legítimo, o que era exercer ao mesmo tempo a venalidade e a hipocrisia, isto é, merecer duplicadamente. (A Igreja do Diabo, *in* Recordações da Casa Velha.)

A imagem da justiça

A visão literária do valor da justiça é essencialmente cética, e freqüentemente cáustica. Os personagens do nosso acervo nunca agem na pressuposição de um valor de justiça humana como eficaz e relevante:

- Porque eu apoiava a oposição lá no meu município... É isso: a polícia, no Brasil... Eu posso falar: sou brasileiro... A polícia no Brasil só serve para exercer vinganças, e mais nada.
- Por que não processou as autoridades, "seu" Laje? perguntei.
- Qual, menino! você é muito ingênuo... Crê na justiça, ora! (Lima Barreto Recordações do Escrivão Isaías Caminha)

Em especial, falta ao valor, em sua materialidade histórica, a regularidade e confiabilidade:

- Não te fies nisso. A justiça é uma deusa muito volúvel e fértil em patranhas. Hoje desmanchará o que fez ontem. (...) (Bernardo Guimarães, A escrava Isaura)

A prática democrática crescente não apurou ainda as instituições da justiça. Ao contrário, as instabilidades do processo dão pretexto à injustiça:

Juiz – Vamo-nos preparando para dar audiência. (*Arranja os papéis.*) O escrivão já tarda; sem dúvida está na venda do Manuel do Coqueiro... O último recruta que se fez já vai-me fazendo peso. Nada, não gosto de presos em casa. Podem fugir, e depois dizem que o juiz recebeu algum presente. (*Batem à porta.*) Quem é? Pode entrar. (*Entra um preto com um cacho de bananas e uma carta, que entrega ao juiz. Juiz, lendo a carta:*) “Il.^{mo} Sr. – Muito me alegre de dizer a V. S.^a que a minha ao fazer desta é boa, e que a mesma desejo para V.S.^a pelos circunlóquios com que lhe venero”. (*Deixando de ler:*) Circunlóquios... Que nome em breve! O que quererá ele dizer? Continuemos. (*Lendo:*) “Tomo a liberdade de mandar a V.S.^a um cacho de bananas-maçãs para V.S.^a comer com a sua boca e dar também a comer à Sr.^a Juíza e

aos Srs. Juizinhos. V.S.^a há-de reparar na insignificância do presente; porém, Il.mo Sr., as reformas da Constituição permitem a cada um fazer o que quiser, e mesmo fazer presentes; ora, mandando assim as ditas reformas, V.S.^a fará o favor de aceitar as ditas bananas, que diz minha Teresa Ova serem muito boas. No mais, receba as ordens de quem é seu venerador e tem a honra de ser – Manuel André de Sapiruruca.” – Bom, tenho bananas para a sobremesa. Ó pai, leva estas bananas para dentro e entrega à senhora. Toma lá um vintém para teu tabaco. (*Sai o negro.*) O certo é que é bem bom ser juiz de paz cá pela roça. De vez em quando temos nossos presentes de galinhas, bananas, ovos, etc., etc. (Juiz de Paz na Roça – Martins Pena)

Não será esse, porém, uma instância específica do séc. XIX. Seja própria do contexto brasileiro, ou do *volksgeist* luso-brasileiro, a mesma causticidade se vê na literatura de dois séculos antes, na palavra de um magistrado baiano ¹³:

Se a lei se deve observar,
como agora falta, e tarda?
a Justiça apenas guarda,
que agradou por aguardar:
privou por se depravar
pela via nunca usada,
deu ao vício franca entrada,
e bem se pode entender,
que enquanto vivo há de ser
privado pela privada.

(...)

Como ser douto cobiça,
a qualquer Moça de jeito
onde pôs o seu direito,
logo acha, que tem justiça:
a dar-lhe favor se atija,
e para o fazer com arte,
não só favorece a parte,
mas toda a prosápia má,
se justiça lhe não dá,
lhe dá direito, que farte. (Gregório de Mattos Guerra)

Formal, ou distante, a questão da justiça surge freqüentemente na literatura como um valor meramente icônico:

Para uns, a linha reta exprime os bons sentimentos, a justiça, a probidade, a inteireza, a constância, etc., ao passo que os sentimentos ruins ou inferiores, como a bajulação, a fraude, a deslealdade, a perfídia, são perfeitamente curvos. Os adversários respondem que não, que a linha curva é a da virtude e do saber, porque é a expressão da modéstia e da humildade; ao contrá-

¹³ Gregório formou-se em Coimbra e, segundo a *História Da Literatura Brasileira*, de José Veríssimo, “teve em Lisboa os lugares de juiz do crime e de juiz de órfãos. Como tal uma de suas sentenças figura nos *Comentários de Pegas às ordenações do Reino*. Cresceu em créditos e considerações de jurista e jurisperito, com bons augúrios de aumentos na magistratura”.

rio, a ignorância, a presunção, a toleima, a parlapatice, são retas, duramente retas. (Machado de Assis, *A Sereníssima República*, in *Papéis Avulsos*)

O mesmo valor é tomado no plano evocativo da poesia oficial:

Mas se ergues da justiça a clava forte,
Verás que um filho teu não foge à luta,
Nem teme, quem te adora, a própria morte,
Música: Francisco Manuel da Silva (1795/1865)
Letra: Joaquim Osório Duque Estrada (1870/1927)

Hino à Bandeira
Música: Francisco Braga (1868/1945)
Letra: Olavo Bilac (1865/1918)
Sobre a imensa Nação Brasileira,
Nos momentos de festa ou de dor,
Paira sempre sagrada bandeira
Pavilhão da justiça e do amor.

Em pelo menos um momento notável, a idéia da justiça é completamente esvaziada de qualquer conteúdo. Não há, talvez, uma instância tão crítica do significado de justiça no nosso acervo:

Perde-se a vida, ganha-se a batalha! Sem vaidade, e falando como se fosse de outro, era um verso magnífico. Sonoro, não há dúvida. E tinha um pensamento, a vitória ganha à custa da própria vida, pensamento alevantado e nobre. Que não fosse novidade, é possível, mas também não era vulgar; e ainda agora não explico por que via misteriosa entrou numa cabeça de tão poucos anos. Naquela ocasião achei-o sublime. Recitei uma e muitas vezes a chave de ouro, depois repeti os dous versos seguidamente, e dispus-me a ligá-los pelos doze centrais. A idéia agora, à vista do último verso, pareceu-me melhor não ser Capitu; seria a justiça. Era mais próprio dizer que, na pugna pela justiça, perder-se-ia acaso a vida, mas a batalha ficava ganha. Também me ocorreu aceitar a batalha, no sentido natural, e fazer dela a luta pela pátria, por exemplo; nesse caso a flor do céu seria a liberdade. Esta acepção porém, sendo o poeta um seminarista, podia não caber tanto como a primeira, e gastei alguns minutos em escolher uma ou outra. Achei melhor a justiça, mas afinal aceitei definitivamente uma idéia nova a caridade, e recitei os dous versos, cada um a seu modo, um languidamente: Oh! flor do céu! oh! flor cândida e pura e o outro com grande brio: Perde-se a vida, ganha-se a batalha! (Dom Casmurro Machado de Assis).

A visão também se extrema com a da impotência dos homens, mesmo probos e esforçados, em fazer justiça. Não só o despreparo, a corrupção, a política, os fatos da História, mas a própria condição humana seria avessa à Justiça como valor:

Mas logo depois examinando com a minha luneta e pela visão do bem um por um todos os condenados, horrorizei-me da cegueira, da ignorância, ou da perversidade da justiça pública, dos tribunais, e dos juizes.

Será incrível; mas é verdade: não há um só daqueles infelizes condenados que não seja inocente dos crimes que lhes imputam, e todos eles, todos sem exceção, se distinguem por virtudes raras e pela moralidade mais exemplar!...

Eu estava convulso, irritado, aceso em fúria; veio-me a idéia soltar um brado de revolta, excitar as pobres vítimas à resistência, às armas, e à vingança; lembrei-me porém a tempo dos soldados que guardavam o estabelecimento e fugi das oficinas precipitadamente e bramindo de cólera.

Voltava para casa dominado por pensamentos perigosos, e revolucionários, e desejoso de uma profunda transformação social, que acabasse com os algozes, e salvasse as vítimas; mas de súbito parei: a casualidade me mostrava um grupo de cinco homens, conversando alegremente na rua, onde acabavam de encontrar-se; conheci a todos cinco: três eram desembargadores, e dois eram juízes de direito, portanto presidentes de júri; simples aplicadores da lei, ou fiscalizadores das nulidades, e das regras legais dos processos, eram contudo magistrados, e tendo contribuído para a condenação e tormentos de tantos inocentes, os monstros ainda podiam conversar com alegria!

Fitei sobre eles a luneta mágica, estudando-os um por um para inteirar-me de todos os instintos ferozes ocultos em seus corações de tigres...

E cinco vezes caí das nuvens e fiquei adoidado na terra...

Todos esses cinco magistrados são sábios, íntegros, justiceiros, escrupulosos e até aquele momento nenhum deles tinha jamais contribuído para uma só condenação injusta nem lavrado sentença nem lado o mais simples despacho que não fossem inspirados pela sabedoria, e baseados na lei.

A minha confusão não pode ser maior: os condenados eram inocentes, os condenadores tinham sentenciado com acerto; a contradição tornara-se pois evidente. (Luneta Mágica, *Joaquim Manuel de Macedo*).

As instituições da justiça

As leis existem, mas quem as aplica ?
Purgatório: Alighieri , Dante

A questão da visão da justiça, pela literatura brasileira, como instituição foi objeto do interessante estudo, já citado, de Eliane Botelho Junqueira. Mas acredito poder contribuir, com nosso acervo de análise, para uma perspectiva ainda mais interessante da questão.

O que resulta dessa visão ficcional é – sem surpresas -, uma visão cética, onde não cabe jamais o papel do advogado como herói, do juiz como ministrador de uma equidade filosófica, e do procedimento como uma busca épica pela verdade e pela paz social. Um exato oposto, assim, do papel dos atores e do funcionamento da justiça na mitologia americana:

The following analysis of *Anatomy* reveals that Hollywood's influential image of the hero-lawyer is modeled on the western genre's hero. *Anatomy's* hero-lawyer features significant western hero characteristics, including extraordinary, professional fighting skills and "true manhood", which entails a commitment to justice and natural law, as well as inherent honor. In its construction of its lawyer as a western-hero, *Anatomy* embraces the Old West's mythological honor code, introducing it into the new hero-lawyer film genre ¹⁴.

Justiça como eficácia

Como mencionamos, em nosso campo de pesquisa há uma rara, talvez única, imagem de justiça eficaz e respeitada. Não se trata do Poder Judiciário, mas daquilo que no sistema administrativo retratado – no caso, o Tempo do Rei – passava por justiça correccional. É a figura vigorosa do Major Miguel Nunes Vidigal ¹⁵

O major Vidigal era o rei absoluto, o árbitro supremo de tudo que dizia respeito a esse ramo de administração; era o juiz que julgava e distribuía a pena, e ao mesmo tempo o guarda que dava caça aos criminosos; nas causas da sua imensa alçada não haviam testemunhas, nem pro-

¹⁴ Orit Kamir, *Anatomy of Hollywood's Honorable Hero-Lawyer: A Law-and-Film Study of the Western Motifs, Honor-Based Values and Gender Politics, Underlying Anatomy of a Murder's Construction of the Lawyer Image*, encontrado em http://sitemaker.umich.edu/Orit_Kamir/files/anatomyfinal.pdf , visitado em 2/8/2004.

¹⁵ Essa figura histórica é curiosa. O autor assim o descreve: "Era o Vidigal um homem alto, não muito gordo, com ares de moleirão; tinha o olhar sempre baixo, os movimentos lentos, e voz descansada e adocicada. Apesar deste aspecto de mansidão, não se encontraria por certo homem mais apto para o seu cargo, exercido pelo modo que acabamos de indicar." Mário de Andrade: "O Major Vidigal, que principia aparecendo em 1809, foi durante muitos anos, mais que o chefe, o dono da Polícia colonial carioca. Habilíssimo nas diligências, perverso e ditatorial nos castigos, era o horror das classes desprotegidas do Rio de Janeiro. Alfredo Pujol lembra uma quadrinha que corria sobre ele no murmúrio do povo: Avistei o Vidigal./Fiquei sem sangue;/Se não sou tão ligeiro/O quati me lambe." O Major morreu em 1853 como Marechal e Cavaleiro da Ordem do Cruzeiro do Sul.

vas, nem razões, nem processo; ele resumia tudo em si; a sua justiça era infalível; não havia apelação das sentenças que dava, fazia o que queria, e ninguém lhe tomava contas. Exercia enfim uma espécie de inquirição policial. Entretanto, façamos-lhe justiça, dados os descontos necessários às idéias do tempo, em verdade não abusava ele muito de seu poder, e o empregava em certos casos muito bem empregado.

(...)O tema do sermão foi a necessidade de buscar o Leonardo uma ocupação, de abandonar a vida que levava, gostosa sim, porém sujeita a emergências tais como a que acabava de dar-se. A sanção de todas as leis que a predadora impunha ao seu ouvinte eram as garras do Vidigal. - Haveis de afinal cair-lhe nas unhas, dizia ela no fim de cada período; e então o côvado e meio te cairá também nas costas. Esta idéia do côvado e meio fez brecha no espírito do Leonardo: ser soldado era naquele tempo, e ainda hoje talvez, a pior coisa que podia suceder a um homem. (Memórias de um Sargento de Milícias. Manuel Antonio de Almeida).

A justiça de paz e a justiça togada

Juiz consciencioso

“Oficiais de justiça!
Façam clara esta gente!”
Gritava em certa audiência
Irritado o presidente.
“Se continua o barulho,
Fica a sessão encerrada;
É já a décima causa
Que julgo, sem ouvir nada.” (Lacerda
Coutinho)

Um elemento crucial do sistema da justiça no século XIX era do juiz leigo, que era eleito popularmente. Importante na temática da Justiça do Ermo, que veremos mais abaixo, a justiça de paz da época funcionava como a justiça especial dos nossos dias, ao pé do jurisdicionado, perto dos fatos e das pessoas. O ganho da eficácia, porém, parecia vir em prejuízo da impessoalidade:

Juiz – Sr. Escrivão, chame o meirinho. (*Os dous apartam-se.*) Espere, Sr. Escrivão, não é preciso. (*Assenta-se.*) Meus senhores, só vejo um modo de conciliar esta contenda, que é darem os senhores este leitão de presente a alguma pessoa. Não digo com isso que mo dêem.

Tomás – Lembra Vossa Senhoria bem. Peço licença a Vossa Senhoria para lhe oferecer.

Juiz – Muito obrigado. É o senhor um homem de bem, que não gosta de demandas. E que diz o Sr. Sampaio?

Sampaio – Vou a respeito de dizer que se Vossa Senhoria aceitar, fico contente.

Tomás – Se Vossa Senhoria quer, posso mandar algumas.

Juiz – Faz-me muito favor. Tome o leitão e bote no chiqueiro quando passar. Sabe aonde é?

Tomás, *tomando o leitão* – Sim senhor.

Juiz – Podem se retirar, estão conciliados. (Juiz de Paz da Roça – Martins Pena)

A excelente dissecação do problema – vantagens e ônus – da justiça leiga na peça de Martins Pena merece confronto com o discurso articulado e não ficcional de Joaquim Nabuco:

Essa era a sua qualidade principal de político: adaptar os meios aos fins e não deixar periclitarem o interesse social maior por causa de uma doutrina ou de uma aspiração. Como se mostrou com o júri, mostrou-se, ele, magistrado, com a magistratura. A distribuição da justiça foi um de seus maiores empenhos na ordem administrativa, uma boa magistratura, eficiente, instruída, prestigiada, era para ele a solução de metade dos nossos problemas; levantar a vocação de juiz por todos os meios ao alcance do Estado seria o complemento do seu outro desideratum: levantar a vocação religiosa, formar um clero a cujas mãos se pudesse entregar a guarda dos dez mandamentos, o depósito da moral e dos costumes. No entanto será ele o principal sustentador das aposentadorias forçadas de magistrados vitalícios; ele quem transformará em máxima do governo, em aspiração para os homens de Estado, as palavras de um antigo chanceler francês, quando disse: “Prefiro mil vezes ser julgado por um magistrado venal, porém, capaz, a sê-lo por um magistrado honesto, porém, ignorante, porque o magistrado venal não faltará à justiça senão nas causas em que tiver interesse em fazê-lo, enquanto que o magistrado ignorante só por um mero acaso pronunciará uma boa sentença”. (Joaquim Nabuco, *Minha Formação*)

O texto teatral fala mais, e melhor, do que a apologética familiar dos Nabuco; mas falam o mesmo. O juiz de paz simplesmente ignora o Direito, e além disso é venal, mesmo na inocência de o ser:

Escrivão – Vossa Senhoria vai amanhã à cidade?

Juiz – Vou, sim. Quero-me aconselhar com um letrado para saber como hei-de despachar alguns requerimentos que cá tenho.

Escrivão – Pois Vossa Senhoria não sabe despachar?

Juiz – Eu? Ora essa é boa! Eu entendo cá disso? Ainda quando é algum caso de embigada, passe; mas casos sérios, é outra cousa. Eu lhe conto o que me ia acontecendo um dia. Um meu amigo me aconselhou que, todas as vezes que eu não soubesse dar um despacho, que desse o seguinte: “Não tem lugar.” Um dia apresentaram-me um requerimento de certo sujeito, queixando-se que sua mulher não queria viver com ele, etc. Eu, não sabendo que despacho dar, dei o seguinte: “Não tem lugar.” Isto mesmo é que queria a mulher; porém [o marido] fez uma bulha de todos os diabos; foi à cidade, queixou-se ao Presidente, e eu estive quase não quase suspenso. Nada, não me acontece outra.

Escrivão – Vossa Senhoria não se envergonha, sendo um juiz de paz?

Juiz – Envergonhar-me de quê? O senhor ainda está muito de cor. Aqui para nós, que ninguém nos ouve, quantos juizes de direito há por estas comarcas que não sabem aonde têm sua mão direita, quanto mais juizes de paz... E além disso, cada um faz o que sabe. (Juiz de Paz na Roça – Martins Pena)

Quando se fala bem da magistratura, o juízo é referido a personagem cuja função no texto inverte o sentido através de uma ironia elaborada. Aqui, o pensamento vai na cabeça de alguém que se surpreende de ter sido considerado como “de senso comum”:

Um juiz de direito não pode julgar de modo torto: ao menos tem a seu favor a presunção de direito, que em falta de todos os outros fundamentos é fundamento que supre todos os outros;

para mim que não sei aprofundar as coisas, um juiz de direito é sempre tão infalível na ciência do direito, como um padre na ciência do latim. (Luneta Mágica, Joaquim Manuel de Macedo)

Os condicionantes da profissão mesmo dos juízes togados são a nomeação política, a carreira de favores:

Formado em direito, tentou advogar; mas, nada conseguindo, veio ao Rio, agarrou-se à sobrecasca de um figurão, que o fez promotor de justiça do tal Sernambi, para livrar-se dele.

Aos poucos, com aquele seu faro de adivinhar onde estava o vencedor-qualidade que lhe vinha da ausência total de emoção, de imaginação, de personalidade forte e orgulhosa-, Numa foi subindo.

Nas suas mãos, a justiça estava a serviço do governo; e, como juiz de direito, foi na comarca mais um ditador que um sereno apreciador de litígios.

Era ele juiz de Catimbau, a melhor comarca do Estado, depois da capital, quando Neves Co-gominho foi substituir o tio na presidência de Sernambi.

Numa não queria fazer mediocrementemente uma carreira de justiça de roça. Sonhava a câmara, a Cadeia Velha, a Rua do Ouvidor, com dinheiro nas algibeiras, roupas em alfaiates caros, passeio à Europa; e se lhe antolhou, meio seguro de obter isso, aproximar-se do novo governador, captar-lhe a confiança e fazer-se deputado. (A Nova Califórnia, Lima Barreto)

Tal trajeto não leva, necessariamente, à ponderação e serenidade judicial:

Aos 24 anos, eu já havia escrito um artigo de fundo para o *Jornal do Comércio*, e em sexta-feira da Paixão, e havia assinado uma sentença de morte, como juiz de direito interino da comarca da Paraíba do Sul. (Rodrigo Octávio, em O Momento Literário, João do Rio)

O advogado

"The first thing we do, kill all the lawyers., Shakespeare, Henry VI

Como em quase todas culturas, o advogado recebe da ficção do século XIX um tratamento acérrimo. Como notou Eliane Botelho Junqueira, a advocacia na visão do período era encargo passageiro e de pouco interesse, e o profissional ecoava no senso comum como desonesto e indiferente à injustiça – na melhor das hipóteses:

Um dia conseguiu meter na Casa Verde o juiz de fora; mas procedia com tanto escrúpulo que o não fez senão depois de estudar minuciosamente todos os seus atos e interrogar os principais da vila. Mais de uma vez esteve prestes a recolher pessoas perfeitamente desequilibradas; foi o que se deu com um advogado, em quem reconheceu um tal conjunto de qualidades morais e mentais que era perigoso deixá-lo na rua. Mandou prendê-lo; mas o agente, desconfiado, pediu-lhe para fazer uma experiência; foi ter com um compadre, demandado por um testamento falso, e deu-lhe de conselho que tomasse por advogado o Salustiano; era o nome da pessoa em questão.

-Então parece-lhe...?

-Sem dúvida: vá, confesse tudo, a verdade inteira, seja qual for, e confie-lhe a causa.

O homem foi ter com o advogado, confessou ter falsificado o testamento e acabou pedindo que lhe tomasse a causa. Não se negou o advogado; estudou os papéis, arrazoou longamente, e provou a todas as luzes que o testamento era mais que verdadeiro. A inocência do réu foi solenemente proclamada pelo juiz e a herança passou-lhe às mãos. O distinto jurista consulto deveu a esta experiência a liberdade. (O Alienista, de Machado de Assis. Fonte: ASSIS, Machado de. O alienista. São Paulo: FTD, 1994. (Grandes leituras).

Não é só Machado o crítico; Lima Barreto, não menos vitriólico, questiona qual o real papel do advogado no procedimento judicial:

O doutor Felismino Praxedes Itapiru da Silva ia começar a sua estupenda defesa, quando um dos circunstantes, dirigindo-se ao presidente do tribunal, disse com voz firme:

- Senhor juiz, quem me quis matar e me roubou, não foi este pobre homem que aí está, no banco dos réus; foi o seu eloqüente e elegante advogado.

Houve sussurro; o juiz admoestou a assistência, o popular continuou:

- Eu sou o professor Campos Bandeira. Esse tal advogado, logo que chegou do Norte, procurou-me, dizendo-se meu sobrinho, filho de uma irmã, a quem não vejo desde quarenta anos. Pediu-me proteção e eu lhe pedi provas. Nunca mas deu, senão alusões a coisas domésticas, cuja veracidade não posso verificar. Vão já tantos anos que me separei dos meus... Sempre que ia receber a minha jubilação, ele me escorava nas proximidades do quartel-general e me pedia dinheiro. Certa vez, dei-lhe quinhentos mil réis. Na noite do crime, à noitinha, apareceu-me, em casa, disfarçado em trajes de trabalhador, ameaçou-me com um punhal, amarrou-me, amordaçou-me. Queria que eu fizesse testamento em favor dele. Não o fiz; mas escapou de matar-me. O resto é sabido. O "Casaca" é inocente.

O final não se fez esperar; e, por pouco, o "Casaca" toma a si a causa do seu ex-patrono.

Quando este saía, entre dois agentes, em direitura à chefatura de polícia, um velho meirinho disse bem alto:

- E dizer-se que este moço era um "poço de virtudes" ! (Foi Buscar Lã..BARRETO, Lima. O homem que sabia javanês e outros contos. Curitiba: Polo Editorial do Paraná, 1997..Lima Barreto)

O texto mais citado neste tema é o de Casa de Pensão de Aluísio de Azevedo, no qual o Dr. Teles de Moura, qualificado como chicanista, passa a ver o direito de seu cliente apenas quando vê perspectivas de sugar a parte contrária. Vale a pena transcrever as vacilações e o processo de decisão do advogado:

Coqueiro esperou um instante e, só terminado o barulho dos pratos, animou-se a tocar a campainha.

Apareceu um moleque, tomou o recado no corredor e pouco depois trouxe a resposta. "O amo estava muito cheio de ocupações naquele dia, não falava com pessoa alguma. Coqueiro que voltasse noutra ocasião."

Mas Coqueiro recalcitrou. Esperaria... Tinha que falar ao Dr. Teles, custasse o que custasse. "Tratava-se de uma causa importantíssima!"

Veio afinal o doutor, palitando os dentes, o ar muito ocupado, os movimentos de quem tem pressa.

— Que era? O que desejavam?

Coqueiro, com a voz alterada, os gestos dramaticamente desesperados, disse que ia ali buscar proteção de justiça. “Era pobre, sim, mas estudioso e trabalhador. Sua vida aí estava — limpa! Podia até servir de modelo! — Casara-se na idade em que os rapazes em geral só pensam nos prazeres e nas loucuras!... Adorava a família; sim! adorava, porque a família era o bem único de que ele dispunha na terra! Tinha uma irmã, inocente e indefesa, a quem até aí servira de pai e de tutor...”

O advogado deixou escapar uma tossezinha de impaciência.

— Pois bem, senhor doutor! exclamou o outro, puxando com ambas as mãos, contra o peito, o seu chapéu de feltro. — Pois bem! Essa menina, que era todo o meu orgulho, que era como o documento vivo do bom cumprimento de meu dever... essa menina, que eduquei sob os maiores sacrifícios... essa pobre criança...

— Que fez, perguntou o velho muito calmo. — Arribou de casa?...

— Não senhor, acaba de ser vítima da maior traição, da mais degradante maldade, que...

— Mas, afinal, o que houve?... interrogou o doutor fugindo às preliminares.

— Foi desvirtuada por um rapaz, um colega meu que, há coisa de um ano, hospedei, por amizade, debaixo de minhas telhas!...

— E ele? perguntou o advogado, sem se comover.

— Ele já está de passagem comprada para o Maranhão e foge amanhã mesmo, se não houver uma alma reta e caridosa que lhe embargue a viagem.

— Ela ficou pejada?

— Não senhor.

— É menor?

— Tem vinte e três anos, respondeu o queixoso, triste porque sua irmã não tinha menor idade.

— Está o diabo!... resmungou a raposa; espetando os dentes com o palito. — E ele?

— Ele tem vinte e um.

— Feitos?

— Feitos, sim senhor.

— Bem.

E acendeu um cigarro que levava a preparar lentamente.

— É o diabo!... repisava. — Não se pode fazer nada, sem a verificação do fato... É o diabo!

E calaram-se ambos. O velho a pensar; o outro, de cabeça baixa, o aspecto infeliz, a choramingar baixinho.

— Ele tem recursos? perguntou aquele afinal.

— É rico, bastante rico, respondeu Coqueiro, sem tirar os olhos do chão.

— Emancipado?...

— Totalmente. Órfão de pai! E até sócio comanditário de uma importante casa comercial. Tem para mais de quatrocentos contos de réis.

— Bem. Arranja-se a queixa-crime. Olhe! Deixe-me aí o seu nome, o dele, o da vítima, o dos competentes pais, se os tiverem, as respectivas moradas, profissões, etc., etc. Enfim a substância da queixa...

— O senhor doutor acha então que?...

— Veremos! Veremos o que se pode fazer!... Não perca tempo — escreva.

Coqueiro escreveu prontamente, interrompendo-se de vez em quando para pedir informações.

— Está direito! sussurrou o advogado, correndo os olhinhos pela folha de papel que o outro lhe acabava de passar. — Pode ir descansado. Vá.

E seu todo impaciente estava a despedir a visita. Esta, porém, fazia não dar por isso e desejava mais esclarecimentos; queria saber ao certo o tempo que deitaria aquela questão. “Se era de esperar que Amâncio casasse com a vítima; se havia recursos na lei para o perseguir, etc., etc.”

O velho palitou os dentes, mais vivamente. “Que diabo! Um processo era um processo! Tinha de percorrer todos os componentes sacramentos! Não se chegava ao fim, sem passar pelos meios!... Amâncio podia furtar-se à citação, esconder-se; os oficiais de justiça eram tão fáceis de ser comprados!... tão ordinários!... vendiam-se por qualquer lambugem, por um relógio, por um pouco de dinheiro!...

E principiou a encarecer a causa, grupando termos jurídicos, apontando dificuldades. Sua voz transformava-se ao sabor daquela terminologia especial. Em primeiro lugar tinham de apresentar uma queixa perante o juiz de direito do distrito criminal. Deferida a petição, intimar-se-ia o indicado para a audiência que se designasse. — E os interrogatórios? E a pronúncia? e os recursos?... Enfim havia de se fazer o que fosse possível!...”

— E por enquanto... acrescentou o chicanista, consultando apressado o relógio — não tenho de meu nem mais um segundo!

E despedindo o outro com um aperto de mão:

— Olhe! Procure-me logo mais na polícia, ao meio-dia. Estou lá a sua espera, pode ir descansado. Adeus!

E empurrando-o brandamente:

— Não deixe de ir, hein?... Meio-dia em ponto! Adeus! Desculpe!

Coqueiro saiu, mastigando agradecimentos.

Estava agora mais tranqüilo; — a fama do Dr. Teles de Moura enchia-o de esperanças radiosas. “Sua causa não podia cair em melhores mãos!

O jurado

O júri é instituição tida por “liberal”, ou seja, moderna. Na época, não se limita aos crimes dolosos contra a vida, e, como no parâmetro anglo-saxão, se compõe de doze jurados. Mas

a literatura é muito mais simpática para essa participação popular nos aparatos da Justiça do que em relação a qualquer dos seus demais atores:

O nosso código é necessariamente muito sábio e muito previdente: exige que para ser jurado o cidadão brasileiro tenha apenas senso comum, se exigisse bom senso haveria desordem geral, porque segundo tenho ouvido dizer, muitos dos que têm feito e dos que fazem leis, muitos dos que as deviam mandar e mandam executar, e muitos dos que têm por dever aplicar as leis, não poderiam ser jurados por falta do bom senso!

Dizem-me isso, e asseguram-me que o bom senso é senso raro.

Eu não entendo estas coisas; mas atendendo ao que me dizem, chego a crer que foi por essa razão que a lei não impôs a condição do bom senso nem para que o cidadão fosse jurado, nem para que fosse magistrado, deputado, senador, ministro, e conselheiro de estado.

Asseveram-me ainda que se assim não fosse, que, se se exigisse a condição do bom senso para o exercício daquelas altas delegações e cargos do Estado, haveria quatro quintas partes do mundo oficial inteiramente fora da lei.

Já confessei que não entendo destes graves assuntos; como, porém, acredito piamente em tudo quanto me dizem, sinto-me cheio de orgulho pela convicção legalmente autorizada de que tenho senso comum, e apoderado de irresistível vaidade com a presunção de que sou igual a muitos magistrados, deputados, senadores, ministros e conselheiros de estado, pela falta de bom senso ou senso raro. (...)

Prestei a maior atenção à leitura do processo, às testemunhas e aos debates, e quando entrei para a sala secreta achava-me plenamente convencido pelo promotor de que o réu merecia a força; pelo advogado do réu de que este era credor de uma coroa cívica, e pelo juiz de direito que resumira a acusação e a defesa, de que o réu tinha jus à força e à coroa. (Luneta Mágica, Joaquim Manuel de Macedo)

È em relação ao júri, e seu predicado de administrar uma justiça além do Direito, que se constrói um dos mais famosos e interessantes trechos de Machado de Assis:

Um dos jurados do Conselho, cheio de corpo e ruivo, parecia mais que ninguém convencido do delito e do delinqüente. O processo foi examinado, os quesitos lidos' e as respostas dadas (onze votos contra um); só o jurado ruivo estava inquieto. No fim' como os votos assegurassem a condenação, ficou satisfeito, disse que seria um ato de fraqueza, ou cousa pior, a absolvição que lhe déssemos. Um dos jurados, certamente o que votara pela negativa,-- proferiu algumas palavras de defesa do moço. O ruivo,-- chamava-se Lopes,-- replicou com aborrecimento:

-- Como, senhor? Mas o crime do réu está mais que provado.

-- Deixemos de debate, disse eu, e todos concordaram comigo.

-- Não estou debatendo, estou defendendo o meu voto' continuou Lopes. O crime está mais que provado.

O sujeito nega, porque todo o réu nega, mas o certo é que ele cometeu a falsidade, e que falsidade! Tudo por uma miséria' duzentos mil-réis! Suje-se gordo! Quer sujar-se? Suje-se gordo!

"Suje-se gordo!" Confesso-lhe que fiquei de boca aberta, não que entendesse a frase, ao contrário, nem a entendi nem a achei limpa, e foi por isso mesmo que fiquei de boca aberta. Afis

nal caminhei e bati à porta, abriram-nos, fui à mesa do juiz, dei as respostas do Conselho e o réu saiu condenado. O advogado apelou; se a sentença foi confirmada ou a apelação aceita, não sei; perdi o negócio de vista.

Quando saí do tribunal, vim pensando na frase do Lopes, e pareceu-me entendê-la. "Suje-se gordo!" era como se dissesse que o condenado era mais que ladrão, era um ladrão reles, um ladrão de nada.

A crítica à eficácia da Justiça e da equidade entre as pessoas prossegue. O antigo jurado toma a si mesmo a sua máxima e a comprova, convertendo-se de juiz de fato em réu:

Ao pé da palavra bíblica lembrou-me de repente a do mesmo Lopes: "Suje-se gordo!" Não imagina o sacudimento que me deu esta lembrança. Evoquei tudo o que contei agora, o discursinho que lhe ouvi na sala secreta, até àquelas palavras: "Suje-se gordo!" Vi que não era um ladrão reles, um ladrão de nada, sim de grande valor. O verbo é que definia duramente a ação. "Suje-se gordo!" Queria dizer que o homem não se devia levar a um ato daquela espécie sem a grossura da soma. A ninguém cabia sujar-se por quatro patacas. Quer sujar-se? Suje-se gordo!

Idéias e palavras iam assim rolando na minha cabeça, sem eu dar pelo resumo dos debates que o presidente do tribunal fazia. Tinha acabado, leu os quesitos e recolhemo-nos à sala secreta. Posso dizer-lhe aqui em particular que votei afirmativamente, tão certo me pareceu o desvio dos cento e dez contos. Havia, entre outros documentos, uma carta de Lopes que fazia evidente o crime. Mas parece que nem todos leram com os mesmos olhos que eu. Votaram comigo dois jurados. Nove negaram a criminalidade do Lopes, a sentença de absolvição foi lavrada e lida, e o acusado saiu para a rua. A diferença da votação era tamanha que cheguei a duvidar comigo se teria acertado. Podia ser que não. Agora mesmo sinto uns repelões de consciência. Felizmente, se o Lopes não cometeu deveras o crime não recebeu a pena do meu voto, e esta consideração acaba por me consolar do erro, mas os repelões voltam. O melhor de tudo é não julgar ninguém para não vir a ser julgado. Suje-se gordo! suje-se magro! suje-se como lhe parecer! o mais seguro é não julgar ninguém... Acabou a música, vamos para as nossas cadeiras. (Suje-se gordo, em Relíquias de Casa Velha, de Machado de Assis)

O procedimento

Casa de Pensão de Aluísio de Azevedo, no qual se desenhou a acerba crítica do advogado Telles de Moura, também constrói um retrato do procedimento criminal, com uma riqueza de cores e sutilezas que não encontra paralelo no acervo estudado. Vale também aqui uma transcrição longa:

E a verdade é que ele, industriado pela raposa velha obteve um mandato de notificação, obrigando Amâncio a comparecer na polícia, imediatamente, para investigações policiais, e peitou o oficial da justiça e arranjou dois secretas e, afinal, o amante da irmã foi conduzido à presença do delegado de semana e daí levado à detenção, donde só sairia para responder ao primeiro interrogatório.

O advogado requereu corpo de delito na ofendida e, para a seguinte audiência, o comparecimento dos outros dois inquilinos que, por ocasião do crime, moravam na casa de pensão — o Dr. Tavares e o guarda-livros.

No inquérito, duas testemunhas fizeram-se ouvir contra Amâncio; um taverneiro das Laranjeiras — bicho gordo, cabeludo, a pele cor de telha e dono de uma venda que encostava os fundos com os da casa de Amélia, e um alferesinho de polícia, noutra tempo vizinho do quei-

xoso em Santa Teresa e agora morador do casarão da Rua do Resende — homenzito magro, pobre de sangue, olhos fundos e boca devastada por uma anodontia horrorosa.

Amâncio, que ainda não conhecia de perto o que vinha ser “um processo” e estava longe de imaginar as tricas e os ardis de que costumam lançar mão os litigantes para defender ou acusar um pobre diabo que a justiça lhe atira às unhas, ficou pasmo, quando na ocasião de assinar os atos e termos, leu a matéria do fato criminoso que lhe argüiam.

O alferes declarou em substância que: “na noite de 16 de julho do ano tal, pela uma hora da madrugada, estando em Santa Teresa, no sótão que então ocupava (o qual era místico ao sótão de uma outra casa, onde viera a saber mais tarde, residira Amâncio), ouviu daí partirem gemidos angustiados e uma voz fraca, de mulher, a dizer: Solte-me! Solte-me! Não me force! E que, tomado de curiosidade, trepara-se a espreitar para a casa do vizinho e, então, percebera distintamente que um homem violentava uma rapariga; e que depois cessaram as vozes e só se ouviram suspiros e soluços abafados.”

O tavarneiro depunha que: “naquela mesma noite, estando casualmente de passeio em Santa Teresa, ouvira, ao passar pela casa onde então residia João Coqueiro com a família uma alteração de duas vozes, na qual se destacava uma de mulher que chorava, implorando piedade e suplicando, por amor de Deus, que a não desonrassem.”

E tudo isso estava perfeitamente de acordo com que já havia declarado Coqueiro. Dissera este que “nessa mesma noite se recolhera às três horas da madrugada, pois estivera até então em Botafogo, na companhia de seu colega Firmino de Azevedo, e que, ao entrar em casa ouviria leves gemidos no quarto da irmã e, chamando por esta da varanda e perguntando-lhe o que tinha, ela respondera que — não era nada, apenas havia acordado às voltas com um pesadelo; mas que ele, Coqueiro, apesar dessa explicação, ficou muito sobressaltado e ainda mais, quando, depois de acordar a esposa, que dormia profundamente, e perguntar-lhe se houvera em casa alguma novidade durante a sua ausência, lhe ouvira dizer que — até às nove horas da noite podia afiançar que nada acontecera, mas que, daí em diante, não sabia, visto que, sentindo-se àquela hora muito incomodada, se havia recolhido ao quarto com seu filho César e, como usava água de flor de laranja para os seus padecimentos nervosos, supunha ter essa noite medido mal a dose e tomado demais o remédio, em virtude do estranho e profundo sono que se apoderou dela até o momento em que o marido a chamara. — Por conseguinte, das nove horas da noite as três da madrugada, Amâncio e Amélia haviam ficado em plena liberdade”.

E mais: “que, no dia seguinte àquela noite fatal, Amélia não quis sair do quarto e que ele, indo ter com a irmã e perguntando-lhe se sofria de alguma coisa e se precisava de médico, notou-lhe certa perturbação, certo constrangimento e um grande embaraço na resposta negativa que deu; e que ela, todas as vezes que era interrogada, fugia com o rosto para o lado contrário e abaixava os olhos, como tolhida de vergonha; e que, examinando-a melhor, lhe descobrira sinais roxos nos lábios, nas faces, e pequenas escoriações no pescoço, nas mãos e nos braços; e que então, fulminado por uma suspeita terrível, exigiu energicamente a revelação de tudo que se passara na véspera durante a sua ausência, e que ela, empalidecendo, abriu a chorar e, só depois de muito resistir, confessou que fora violentada por Amâncio, mas que este prometera, sob palavras de honra, em breve reparar com o casamento a falta cometida.”

Mme. Brizard confirmou o que disse o marido a seu respeito.

Amâncio, porém, logo que foi novamente interrogado, negou: 1.º — Que conhecesse as duas testemunhas deponentes contra ele; 2.º — Que em tempo algum houvesse sucedido o que elas afirmavam; 3.º — Que tivesse empregado violência contra Amélia; 4.º — Que fizesse

promessa de casamento a quem quer que fosse e debaixo de quaisquer condições. E confirmou: 1.º — Que na noite, não de 16, mas de 20 de julho daquele ano, estabelecera relações carnavais com a queixosa; 2.º — Que nessa noite, permanecendo de pé o conchavo de uma entrevista combinada entre eles, Amélia, logo que a casa se achou de todo recolhida, apresentara-se-lhe no quarto e aí ficara até às cinco horas da manhã, sem mostrar durante esse tempo o menor indício de contrariedade, e parecendo, aliás, muito satisfeita e feliz com o que se dera, como se alcançara a realização do seu melhor desejo; 3.º — Que de tudo isso nada absolutamente teria sucedido, se Amélia não o perseguisse com os seus repetidos protestos amorosos, com as suas provocações de todo o instante, chegando um dia a surpreendê-lo à banca do trabalho com uma aluvião de beijos! que não teria sucedido, se todos os de casa, todos! — o irmão, a cunhada, ela, César, os fâmulos, não concorressem direta ou indiretamente para aquilo, armando situações, preparando conjunturas arriscadas para ambos, explanando ocasiões escorregadias, nas quais fora inevitável uma queda!

E Amâncio acrescentou, arrebatado pela correnteza de suas palavras:

— Nada disso teria acontecido, senhor juiz, se me não desafiassem, se me não sobressaltassem os instintos, atirando-a todo o momento contra mim; se nos não empurrassem para o outro, com insistência, com tenacidade, deixando-nos a sós horas e horas consecutivas: fazendo-a enfermeira ao lado de minha cama, pespegando-a todos os dias, todas as noites, diante de meus olhos, ao alcance de minha mãos — enfeitada, perfumada, preparada, como uma armadilha, como uma tentação viva e constante!

O delegado observou discretamente que Amâncio se excedia nas suas declarações; mas o auditório, na maior parte formado de estudantes, protestava, atraído por aquela setentrional verbosidade que enchia toda a sala.

Rebentavam já daqui e ali, algumas exclamações de aplauso. E a voz do nortista, irônica e crespa no seu sotaque provinciano, ainda se fez ouvir por alguns instantes, em meio do quente rumor que se alevantava.

— Ah! Por Deus! por Deus, que bem longe estava ele de imaginar um fim tão dramático àquela comédia! Bem longe estava de imaginar que, depois de o escodearem por tantas maneiras; já o fazendo chefe de uma família que não era a sua; já lhe exigindo a compra de uma casa, exigindo vestidos, jóias, carros, dinheiro para a despesas diárias, dinheiro para a botica, dinheiro para o açougue, para o médico, para tudo! — ainda se lembrassem de estorquir-lhe a coisa única que até aí não haviam cobiçado — seu nome! — o nome que herdara de seus pais!

— Bravo! Bravo! Muito bem!

E a matinada dos estudantes rebentou com entusiasmo, sufocando os novos protestos que apareciam. O delegado reclamava silêncio, e Amâncio, muito pálido, a testa luzente de suor, tinha os braços cruzados, a cabeça baixa, numa atitude dramática de altiva resignação.

Findo o inquérito e dada a queixa, o sumário caminhou sem mais incidente. Todavia, o provinciano, sempre que era interrogado, deixava-se arrebatado como da primeira vez,

As testemunhas, com mais ou menos tergiversação, reproduziam as suas patranhas; concederam-se os dias da lei ao indiciado, para que juntasse a sua defesa escrita e os documentos; e, afinal, subiram os autos à Relação, onde foi sustentada a pronúncia, e o processo esperou que designassem a sessão em que Amâncio teria de entrar em julgamento. (Casa De Pensão, Aluísio Azevedo)

O meirinho

Não poderia concluir a visão das instituições da justiça sem trazer a deliciosa descrição de Memória de Um Sargento de Milícias, que encerra não só a crítica ao poder de fato dos agentes menores do aparato judicial, mas especialmente às delongas e custos do procedimento judicial:

Uma das quatro esquinas que formam as ruas do Ouvidor e da Quitanda, cortando-se mutuamente, chamava-se nesse tempo - O canto dos meirinhos - ; e bem lhe assentava o nome, porque era aí o lugar de encontro favorito de todos os indivíduos dessa classe (que gozava então de não pequena consideração). Os meirinhos de hoje não são mais do que a sombra caricata dos meirinhos do tempo do rei; esses eram gente temível e temida, respeitável e respeitada; formavam um dos extremos da formidável cadeia judiciária que envolvia todo o Rio de Janeiro no tempo em que a demanda era entre nós um elemento de vida: o extremo oposto eram os desembargadores. Ora, os extremos se tocam, e estes, tocando-se, fechavam o círculo dentro do qual se passavam os terríveis combates das citações, provarás, razões principais e finais, e todos esses trejeitos judiciais que se chamava o processo. Daí sua influência moral. Mas tinham ainda outra influência, que é justamente a que falta aos de hoje: era a influência que derivava de suas condições físicas. Os meirinhos de hoje são homens como quaisquer outros; nada têm de imponentes, nem no seu semblante nem no seu trajar, confundem-se com qualquer procurador, escrevente de cartório ou contínuo de repartição. Os meirinhos desse belo tempo não, não se confundiam com ninguém; eram originais, eram tipos, nos seus semblantes transluzia um certo ar de majestade forense, seus olhares calculados e sagazes significavam chicana. Trajavam sisuda casaca preta, calção e meias da mesma cor, sapato afivelado, ao lado esquerdo aristocrático espadim, e na ilharga direita penduravam um círculo branco, cuja significação ignoramos, e coroavam tudo isto por um grave chapéu armado. Colocado sob a importância vantajosa destas condições, o meirinho usava e abusava de sua posição. Era terrível quando, ao voltar uma esquina ou ao sair de manhã de sua casa, o cidadão esbarrava com uma daquelas solenes figuras que, desdobrando junto dele uma folha de papel, começava a lê-la em tom confidencial! Por mais que se fizesse não havia remédio em tais circunstâncias senão deixar escapar dos lábios o terrível - Dou-me por citado. - Ninguém sabe que significação fatalíssima e cruel tinham estas poucas palavras! eram uma sentença de peregrinação eterna que se pronunciava contra si mesmo; queriam dizer que se começava uma longa e afadigosa viagem, cujo termo bem distante era a caixa da Relação, e durante a qual se tinha de pagar importe de passagem em um sem-número de pontos; o advogado, o procurador, o inquiridor, o escrivão, o juiz, inexoráveis Carontes, estavam à porta de mão estendida, e ninguém passava sem que lhes tivesse deixado, não um óbolo, porém todo o conteúdo de suas algibeiras, e até a última parcela de sua paciência.

Os temas do século

A par das considerações da noção da Justiça como valor, e como instituição, a nossa ficção do séc. XIX se concentra em um número de problemas jurídicos relevantes, cuja elaboração merece especial atenção do profissional do direito.

O homem incriado

I 'spect I growed. Don't think nobody never made me. Uncle Tom's Cabin, Harriet Beecher Stowe

"Desd'o berço respirando
Os ares da escravidão,
Como semente lançada
Em terra de maldição, (A Escrava Isaura).

A suspeita da personagem da Cabana do Pai Tomás, de que um homem nascido na escravidão é planta, e não gente, toca no mais radical de todos problemas filosóficos: o da consciência de que o ser humano (não menos do que outros animais) resulta da junção de homem e mulher, de que existe um *outro* real que é pressuposto da existência, epitomizado no mito de Édipo ¹⁶.

Pode haver justiça para essa planta? A questão foi objeto de precisa análise judicial, num exemplo rutilante do discurso impecável e monstruoso que o Direito pode ter, no caso Dred Scott (19 Howard (1857), 393), julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 1857. Dred Scott fora escravo, e trazido pelo seu senhor a um estado onde inexistia escravidão, postulou que lhe fosse declarado ser homem livre.

Para se entender bem essa decisão, tem-se que considerar que o acórdão apenas examinou uma questão de processo civil: se Dred Scott tinha legitimidade para se valer da Justiça Federal. Para tanto, o requisito nominal era de que fosse cidadão (muito embora mulheres e menores fossem admitidos ao processo).

[Ementa] A free negro of the African race, whose ancestors were brought to this country and sold as slaves, is not a "citizen" within the meaning of the Constitution of the United States.

When the Constitution was adopted, they were not regarded in any of the States as members of the community which constituted the State, and were not numbered among its "people or citizens." Consequently, the special rights and immunities guaranteed to citizens do not apply to them. And not being "citizens" within the meaning of the Constitution, they are not entitled to sue in that character in a court of the United States, and the Circuit Court has not jurisdiction in such a suit.

16 Claude Levi-Strauss, A Estrutura dos Mitos, in Antropologia Estrutural., Tempo Brasileiro. RJ, 1970

The only two clauses in the Constitution which point to this race, treat them as persons whom it was morally lawful to deal in as articles of property and to hold as slaves.

The change in public opinion and feeling in relation to the African race, which has taken place since the adoption of the Constitution, cannot change its construction and meaning, and it must be construed and administered now according to its true meaning and intention when it was formed and adopted.

The plaintiff having admitted, by his demurrer to the plea in abatement, that his ancestors were imported from Africa and sold as slaves, he is not a citizen of the State of Missouri according to the Constitution of the United States, and was not entitled to sue in that character in the Circuit Court.

... [T]he legislation and histories of the times, and the language used in the Declaration of Independence, show, that neither the class of persons who had been imported as slaves, nor their descendants, whether they had become free or not, were then acknowledged as a part of the people, nor intended to be included in the general words used in that memorable instrument.

It is difficult at this day to realize the state of public opinion in relation to that unfortunate race, which prevailed in the civilized and enlightened portions of the world at the time of the Declaration of Independence, and when the Constitution of the United States was framed and adopted....

They had for more than a century before been regarded as beings of an inferior order, and altogether unfit to associate with the white race, either in social or political relations; and so far inferior, that they had no rights which the white man was bound to respect; and that the negro might justly and lawfully be reduced to slavery. . . . He was bought and sold, and treated as an ordinary article of merchandise and traffic, whenever a profit could be made by it. This opinion was at that time fixed and universal in the civilized portion of the white race. It was regarded as an axiom in morals as well as in politics, which no one thought of disputing, or supposed to be open to dispute; and men in every grade and position in society daily and habitually acted upon it in their private pursuits, as well as in matters of public concern, without doubting for a moment the correctness of this opinion. (...)

The opinion thus entertained and acted upon in England was naturally impressed upon the colonies they founded on this side of the Atlantic. And, accordingly, a negro of the African race was regarded by them as an article of property, and held, and bought and sold as such, in every one of the thirteen colonies which united in the Declaration of Independence, and afterwards formed the Constitution of the United States. The slaves were more or less numerous in the different colonies, as slave labor was found more or less profitable. But no one seems to have doubted the correctness of the prevailing opinion of the time.

Esta decisão, que contribuiu para o escândalo público no Norte e para a guerra subsequente, foi tomada com o voto de sete entre os nove ministros. O voto dissidente do Justice McLean, embora tenha trechos espantosos (“In the argument, it was said that a colored citizen would not be an agreeable member of society. This is more a matter of taste than of law”) traz no entanto um aspecto importantíssimo para a análise de nossa literatura brasileira anti-escravagista:

In giving the opinion of the court, Lord Mansfield said:

"The state of slavery is of such a nature that it is incapable of being introduced on any reasons, moral or political, but only by positive law, which preserves its force long after the reasons, occasion, and time itself, from whence it was created, is erased from the memory; it is of a nature that nothing can be suffered to support it but positive law."¹⁷

(...) The civil law throughout the Continent of Europe, it is believed, without an exception, is, that slavery can exist only within the territory where it is established; and that, if a slave escapes, or is carried beyond such territory, his master cannot reclaim him, unless by virtue of some express stipulation. (Grotius, lib. 2, chap. 15, 5, 1; lib. 10, chap. 10, 2, 1; Wicqueposts Ambassador, lib. 1, p. 418; 4 Martin, 385; Case of the Creole in the House of Lords, 1842; 1 Phillimore on International Law, 316, 335.)

There is no nation in Europe which considers itself bound to return to his master a fugitive slave, under the civil law or the law of nations. On the contrary, the slave is held to be free where there is no treaty obligation, or compact in some other form, to return him to his master. The Roman law did not allow freedom to be sold. An ambassador or any other public functionary could not take a slave to France, Spain, or any other country of Europe, without emancipating him. A number of slaves escaped from a Florida plantation, and were received on board of ship by Admiral Cochrane; by the King's Bench, they were held to be free. (2 Barn. and Cres., 440.)

In the great and leading case of *Prigg v. The State of Pennsylvania*, (16 Peters, 594; 14 Curtis, 421,) this court say that, by the general law of nations, no nation is bound to recognize the state of slavery, as found within its territorial dominions, where it is in opposition to its own policy and institutions, in favor of the subjects of other nations where slavery is organized. If it does it, it is as a matter of comity, and not as a matter of international right. The state of slavery is deemed to be a mere municipal regulation, founded upon and limited to the range of the territorial laws.

Note-se, assim, que haveria à época em que se analisa, uma uniformidade de direito entre as nações *civilizadas*, de que a escravidão não seria resultado de nenhuma regra pré-jurídica, ou de direito das gentes, mas simples imposição do direito positivo. Vale dizer, não se suscitava no caso um conflito de direitos fundamentais, seja o da liberdade ou igualdade, mas simplesmente uma questão de competência da justiça federal.

Sem afundar-nos agora nessa questão de Direito, tem-se de verificar, no entanto, que em certa sensibilidade brasileira haveria sim, na idéia abolicionista, um atentado a um direito fundamental: o da propriedade. Dá testemunho disse a proclamação feita pelo governo revoltoso de Pernambuco, de 1817, onde se indica uma hipótese, hoje inimaginável, de ponderação de interesses:

Patriotas pernambucanos! A suspeita tem se insinuado nos proprietários rurais: eles crêem que a benéfica tendência da presente liberal revolução tem por fim a emancipação indistinta dos homens de cor e escravos. O governo lhes perdoa uma suspeita que o honra. Nutrido em sentimentos generosos não pode jamais acreditar que os homens, por mais ou menos tostados degenerassem do original tipo de igualdade; mas está igualmente convencido de que a base de toda sociedade regular é a inviolabilidade de qualquer espécie de propriedade. Impelido destas

17 *Somerset's case* (Lafft's Rep., 1; 20 Howell's State Trials, 79.)

duas forças opostas, deseja uma emancipação que não permita mais lavrar entre eles o cancro da escravidão; mas a deseja lenta, regular e legal. O governo não engana ninguém; o coração se lhe sangra ao ver tão longínqua uma época tão interessante, mas não a quer prepóstera. Patriotas: vossas propriedades, ainda as mais opugnantes ao ideal da justiça serão sagradas; o governo porá meios de diminuir o mal, não o fará cessar pela força. Crede na palavra do governo, ela é inviolável, ela é santa ¹⁸.

Assim, no contraste entre os valores da liberdade e igualdade, e os da propriedade, o respeito propenderia a esse, cuidando de se prestigiar aqueles, mas numa abertura, lenta, gradual e segura; em favor dessa prudência tem-se que indicar que o gradualismo era a proposta uniforme de todos os propugnadores do fim da escravidão na época ¹⁹.

Note-se que na sensibilidade literária do período, o *status* de sujeição e de extranomia do escravo transcenderia a questão racial africana. Em O Guarani, Loredano, ex-padre, agora líder de um bando de mercenários após assassinar um homem desarmado, para obter um mapa das minas de prata, define a condição jurídica do escravo. Vejamos qual seja.

Recorde-se que, no séc. XVI ou XVII (precisamente em 1604), quando se passa a narrativa, a escravidão era também indígena: Peri era escravo. O contexto é um momento de tensão, no qual os mercenários estão disposto a fazer um justiciamento sumário do índio Peri, mas temem a repressão da justiça relativamente mais formal de um senhor rural, titular de baração e cutelo ²⁰:

¹⁸ NABUCO, Joaquim. O abolicionismo. São Paulo : Publifolha, 2000. (Grandes nomes do pensamento brasileiro da Folha de São Paulo).

¹⁹ ROCHA, Antonio Penalves. Idéias antiescravistas da Ilustração na sociedade escravista brasileira. *Rev. bras. Hist.*, 2000, vol.20, no.39, p.37-68. ISSN 0102-0188. Certo que essa não era uma postura uniforme. Para José Bonifácio, o "homem, não podendo ser coisa, não pode ser objeto de propriedade. Se a lei deve defender a propriedade, muito mais deve defender a liberdade pessoal dos homens, que não pode ser propriedade de ninguém sem atacar os direitos da Providência que fez os homens livres e não escravos, sem atacar a ordem moral das sociedades, que é a execução estrita de todos os deveres prescritos pela natureza, pela religião e pela sã política". Representação à Assembléia Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil sobre a escravatura (1825).

²⁰ Falando de D. Álvaro, o fazendeiro a cuja propriedade Peri se tinha integrado: "Pela força da necessidade, pois, o fidalgo se havia constituído senhor de baração e cutelo, de alta e baixa justiça dentro de seus domínios; devemos porém declarar que rara vez se tornara precisa a aplicação dessa lei rigorosa; a severidade tinha apenas o efeito salutar de conservar a ordem, a disciplina e a harmonia". A expressão "baração e cutelo" está dicionarizada como "poder do senhor feudal de mandar enforcar, degolar, decepar membros etc." Tal aposamento da potestade judicial não se limitava ao Séc. XVI. Diz Julio Ribeiro, em A Carne: "Até 1887 vivia-se em pleno feudalismo no interior da província de São Paulo. A fazenda paulista em nada desmerecia do solar com jurisdição da Idade Média. O fazendeiro tinha nela cárcere privado, gozava de alçada efetiva, era realmente senhor de baração e cutelo. Para reger os súditos, guiava-se por um código único - a sua vontade soberana. De fato estava fora do alcance da Justiça: a lei escrita não o atingia. Contava em tudo e por tudo com a aquiescência nunca desmentida da autoridade, e, quando, exemplo raro, comparecia à barra de um tribunal por abuso enorme e escandalosíssimo de poder, esperava-o infalivelmente a absolvição. O seu pre-

“— O que ides fazer? perguntou imperativamente aos seus companheiros.
 Os aventureiros ficaram pasmados com semelhante pergunta.
 — Ides matá-lo?...
 — Mas decerto!
 — E não sabeis que não podereis fazê-lo? Que ele é protegido, amado, estimado por aqueles que pouco se importam se morremos ou vivemos?
 — Seja embora protegido, quando é criminoso...
 — Como vos iludis! Quem o julgará criminoso? Vós? Pois bem; outros julgarão inocente e o defenderão; e não tereis remédio senão curvar a cabeça e calar-vos.
 — Oh! isso é demais!
 — Julgais que somos alimárias que se podem matar impunemente? retrucou Martim Vaz.
 — Sois piores que alimárias; sois escravos! ²¹ (...) (José de Alencar, O Guarani).

O Guarani voltará à nossa discussão em vários outros temas; mas cabe agora voltar ao tema da tensão entre propriedade e liberdade. É o *leit motiv* de A Escrava Isaura, de Bernardo Guimarães.

Um *best seller* de 1875 ²², o romance sucede em quatro anos a Lei do Ventre Livre ²³ e em vinte e cinco a proibição da importação de escravos ladinos da África. Isaura é mulata, mas criada como uma senhorinha de classe; filha de um feitor branco, tem da mãe apenas o vín-

domínio era tal que às vezes mandava assassinar pessoas livres na cidade, desrespeitava os depositários de poderes constitucionais, esbofeteava-os em pleno exercício de funções, e ainda... era absolvido”.

²¹ Na verdade, essa era um figura de retórica. O bando se constituía em “homens ousados, destemidos, reunindo ao mesmo tempo aos recursos do homem civilizado a astúcia e agilidade do índio de quem haviam aprendido; eram uma espécie de guerrilheiros, soldados e selvagens ao mesmo tempo (...)D. Antônio de Mariz, que os conhecia, havia estabelecido entre eles uma disciplina militar rigorosa, mas justa; a sua lei era a vontade do chefe; o seu dever a obediência passiva, o seu direito uma parte igual na metade dos lucros. Nos casos extremos, a decisão era proferida por um conselho de quatro, presidido pelo chefe; e cumpria-se sem apelo, como sem demora e hesitação”.

²² A 1ª edição de A Escrava Isaura foi publicada a primeira vez em 1875, pela Casa Garnier, Rio de Janeiro.

²³ A lei nº 2040, de 28 de setembro de 1871, que "Declara de condição livre os filhos de mulher escrava que nascerem desde a data desta lei, libertos os escravos da Nação e outros, e providencia sobre a criação e tratamento daqueles filhos menores e sobre a libertação anual de escravos". Curiosamente, a lei parece se opor às premissas do romance, pois dispõe em seu art. 4º: É permitido ao escravo a formação de um pecúlio com o que lhe provier de doações, legados e heranças, e com o que, por consentimento do senhor, obtiver do seu trabalho e economias. “§2º: O escravo que, por meio de seu pecúlio, obtiver meios para indenização de seu valor, tem direito à alforria. Se a indenização não for fixada por acordo, o será por arbitramento. Nas vendas judiciais ou nos inventários o preço da alforria será o da avaliação”. Álvaro estava pronto para doar a Isaura o preço da alforria que, sendo arbitrado se Leôncio não consentisse, poderia resultar em manumissão judicial. Note-se que a lei ainda prescreve que “ Art. 7º: Nas causas em favor da liberdade: §1º: O processo será sumário. 2º: Haverá apelações ex-officio quando as decisões forem contrárias à liberdade”. Ao contrário do caso Dred Scott, o escravo no Brasil tinha acesso à justiça mesmo antes da lei. E., segundo ainda o art. 4º, §6º: As alforrias, quer gratuitas, quer a título oneroso, serão isentas de quaisquer direitos, emolumentos ou despesas”. Aparentemente, o que faltou à Isaura foi um bom advogado; Álvaro, que tinha estudado direito, devia ser mais apaixonado do que estudioso.

culo jurídico da escravidão – *status* que ela nem conhece, até que sua dona, que lhe tinha criado como livre, morre. Leôncio, novo proprietário, apesar de casado, está transtornado pela escrava. Mas Isaura se nega, e foge.

Aparece Álvaro, moço de família, dez vezes mais rico do que Leôncio – abolicionista e liberal, apaixonado por Isaura. Num momento crucial para nossa análise, os dois se defrontam, e com eles, os princípios da liberdade e da propriedade:

- Sei que há muito tempo, - disse Leôncio - V. S.^a retém essa escrava em seu poder contra toda a justiça, iludindo as autoridades com falsas alegações, que nunca poderá provar. Porém agora venho eu mesmo reclamá-la e burlar os seus planos, e artifícios.

- Artifícios não, senhor. Protegi e protejo francamente uma escrava contra as violências de um senhor, que quer tornar-se seu algoz; eis aí tudo.

- Ah!... agora é que sei que qualquer aí pode subtrair um escravo ao domínio de seu senhor a pretexto de protegê-lo, e que cada qual tem o direito de velar sobre o modo por que são tratados os escravos alheios.

No enredo, a questão não é exclusivamente de defesa da propriedade; Leôncio, como Álvaro, tem o mesmo motivo: a paixão. Por isso, frustra-se, em favor do tema romântico, o que seria naturalmente resolvido como um tema de direito real:

- V. S.a. está de disposição a escarnecer, e eu declaro-lhe que nenhuma vontade tenho de escarnecer, nem de ser escarnecido. Confesso-lhe que desejo muito a liberdade dessa escrava, tanto quanto desejo a minha felicidade, e estou disposto a fazer todos os sacrifícios possíveis para consegui-la. Já lhe ofereci dinheiro, e ainda ofereço. Dou-lhe o que pedir... dou-lhe uma fortuna por essa escrava. Abra preço...

- Não há dinheiro que a pague; nem todo o ouro do mundo, porque não quero vendê-la.

- Mas isso é um capricho bárbaro, uma perversidade...

- Seja capricho da qualidade que V. S.^a quiser; porventura não posso ter eu os meus caprichos, contanto que não ofenda direitos de ninguém?... porventura V. S.^a não tem também o seu capricho de querê-la para si?... mas o seu capricho ofende os meus direitos, e eis aí o que não posso tolerar.

Reconhecendo, em silêncio, que a questão não tem natureza econômica, Álvaro apela para o aspecto emocional; mas não evoca aqui, a amoralidade da escravidão em geral. Suscita o desejo e o investimento pessoal que fizera a mãe de Leôncio:

- Mas o meu capricho é nobre e benfazejo, e o seu é uma tirania, para não dizer uma vilania. V. S.^a mancha a sua vida com uma nódoa indelével conservando na escravidão essa mulher; cospe o desrespeito e a injúria sobre o túmulo de sua santa mãe, que criou com tanta delicadeza, educou com tanto esmero essa escrava, para torná-la digna da liberdade que pretendia dar-lhe, e não para satisfazer aos caprichos de V. S.a. Ela por certo lá do céu, onde está, o amaldiçoará, e o mundo inteiro a acompanhará na maldição ao homem que retém no mais infamante cativeiro uma criatura cheia de virtudes, prendas e beleza.

- Basta, senhor!.. agora fico também sabendo, que uma escrava, só pelo fato de ser bonita e prendada, tem direitos à liberdade. Pique também V. S.^a sabendo, que se minha mãe não criou

essa rapariga para satisfazer aos meus caprichos, muito menos para satisfazer aos de V. S.^a a quem nunca conheceu nesta vida. Senhor Álvaro, se deseja ter alguma linda escrava para sua amásia procure outra, compre-a, que a respeito desta, pode perder toda a esperança. (...)

Assim, não é a educação e o afeto, os dados substantivos de humanidade, que definem Isaura como escrava; mas o *vinculo juris*. E tem Leôncio o direito de seqüela.

É bem verdade que o tema da escravidão, como questão moral e de cunho geral, é tangenciado no texto. Exatamente como sugere o voto dissidente no caso Dred Scott, haverá uma colisão entre direito positivo e elementos mais fundamentais. Mas surge a dicotomia antropológica entre casa e rua de Roberto da Matta²⁴: a moral, a religião e a civilização são categorias externas ao tecimento da escravidão:

- Infame e cruel direito é esse, meu caro Geraldo. É já um escárnio dar-se o nome de direito a uma instituição bárbara, contra a qual protestam altamente a civilização, a moral e a religião. Porém, tolerar a sociedade que um senhor tirano e brutal, levado por motivos infames e vergonhosos, tenha o direito de torturar uma frágil e inocente criatura, só porque teve a desdita de nascer escrava, é o requinte da celeradez e da abominação.

- Não é tanto assim, meu caro Álvaro; esses excessos e abusos devem ser coibidos; mas como poderá a justiça ou o poder público devassar o interior do lar doméstico, e ingerir-se no governo da casa do cidadão? que abomináveis e hediondos mistérios, a que a escravidão dá lugar, não se passam por esses engenhos e fazendas, sem que, já não digo a justiça, mas nem mesmo os vizinhos, deles tenham conhecimento?... Enquanto houver escravidão, hão de se dar esses exemplos. Uma instituição má produz uma infinidade de abusos, que só poderão ser extintos cortando-se o mal pela raiz (...)

Mas a justiça não tarda. A escravidão é uma questão econômica, estritamente, e o desbordamento desses limites penaliza o senhor de escravos com a ruína e a insolvência:

Seus desvarios e extravagâncias, e por último sua nefasta e insensata paixão por Isaura, fizeram-no perder de todo a cabeça, arrojando-se em um plano inclinado de despesas ruinosas, sem cálculo nem previsão alguma. Com os enormes dispêndios que teve de fazer em consequência da fuga de Isaura, mandando procurá-la por todos os cantos do império, acabou de cavar o abismo de sua ruína. Em pouco tempo o jovem fazendeiro estava de todo insolvável, sem um real em caixa, e com uma multidão de letras protestadas na carteira de seus credores. Quando estes acordaram e se lembraram de lhe abrir a falência e executar os seus bens, compreenderam que mal poderiam embolsar-se da metade do que lhes era devido, e, portanto, trataram com sofreguidão de promover os meios executivos, antes que o mal fosse a mais.

E é com afirmação da razão e prestígio da propriedade sobre a liberdade que se resolve o romance em favor de Álvaro:

Depois de conferenciar com os credores de Leôncio, propôs-lhes a compra de todos os seus créditos pela metade do seu valor. Para evitar qualquer odiosidade, que semelhante procedimento pudesse acarretar sobre sua pessoa, declarou-lhes que nenhuma intenção tinha de vexar nem oprimir o infeliz fazendeiro, que pelo contrário era seu intuito protegê-lo e livrá-lo do vexame de uma rigorosa execução judicial, e deixá-lo ao abrigo da miséria. E realmente, a des-

²⁴ Roberto da Matta, *A casa & a rua: Espaço, cidadania, mulher e morte no Brasil*, Guanabara Koogan, 1991.

peito da aversão e desprezo que Leôncio lhe merecia, Álvaro não pretendia levar ao último extremo os meios de vingança, que por um acaso as circunstâncias tinham posto em suas mãos. Era ele dez vezes mais rico do que o seu adversário, e de muito bom grado, se não houvesse outro recurso, por um contrato amigável daria uma soma igual a toda a fortuna deste, pela liberdade de Isaura.

(...) Senhor de todos os títulos de dívida de Leôncio, isto é, de toda a sua fortuna, Álvaro partiu para Campos a fim de promover por sua conta a execução dos bens do mesmo, e munido de todos os papéis e documentos, acompanhado de um escrívão e dois oficiais de justiça, apresentou-se em pessoa em casa de Leôncio para intimar-lhe em pessoa a sentença de sua perdição.

Incidentalmente, era a questão econômica que moderava a violação do que hoje se teria por direitos humanos do escravo. Lembrava Machado de Assis:

Há meio século, os escravos fugiam com freqüência. Eram muitos, e nem todos gostavam da escravidão. Sucedia ocasionalmente apanharem pancada, e nem todos gostavam de apanhar pancada. Grande parte era apenas repreendida; havia alguém de casa que servia de padrinho, e o mesmo dono não era mau; além disso, o sentimento da propriedade moderava a ação, porque dinheiro também dói ²⁵. (Pai contra mãe, Relíquias de Casa Velha)

De outro lado, o mau tratamento do escravo é igualmente justificado por razões de eficácia econômica dos bens tidos em propriedade. Sempre fora essa a visão desapaixonada do século:

- Ai, filha! você não entende deste riscado. Qual barbaridade, nem qual carapuça! Neste mundo não existe coisa alguma sem sua razão de ser. Estas filantropias, estas jeremiadas modernas de abolição, de não sei que diabo de igualdade, são patranhas, são cantigas. É chover no molhado - preto precisa de couro e ferro como precisa de angu e baeta. Havemos de ver no que há de parar a lavoura quando esta gente não tiver no eito, a tirar-lhe cócegas, uma boa guasca na ponta de um pau, manobrada por um feitor destorcido. Não é porque eu seja maligno que digo e faço estas coisas; eu até tenho fama de bom. É que sou lavrador, e sei o nome aos bois. Enfim, você pede, eu vou mandar tirar o ferro. Mas são favas contadas - ferro tirado, preto no mato. (A Carne, de Júlio Ribeiro Fonte:RIBEIRO, Júlio. A Carne. São Paulo: Martin Claret, 1999. (A Obra Prima de Cada Autor)

Mas vamos de novo à Isaura. Vê-se aqui o aparato inteiro do Direito atuando em favor da propriedade, como ocorrera no momento e que Leôncio prevalecia; mas o pecado da ação por mera emulação, ou emoção, será punido pela inversão de pólo. Álvaro, antes exequido, passa a exequente. Essa inversão não se lê, porém, como uma inexorabilidade econômica, mas como justiça divina:

²⁵ Como notam Luiz Alberto Couceiro e Carlos Eduardo Moreira de Araújo, Dimensões cativas e construção da emancipação: relações morais nas lógicas de sociabilidade de escravos e livres. Sudeste, 1860-1888 -, Estudos Afro-Asiáticos, Ano 25, nº 2, 2003, a questão econômica seguidamente antepunha o senhor do escravo à Justiça: para evitar a perda de mão de obra escrava, os donos defendiam e apelavam acirradamente de decisões criminais que levassem à prisão dos escravos.

- Sim, senhor, - continuou Miguel, - e se ela não se sujeitasse a esse casamento, teria de passar o resto da vida presa em um quarto escuro, incomunicável, com o pé enfiado em uma grossa corrente, como tem vivido desde que veio do Recife até o dia de hoje...

- Verdugo! - bradou Álvaro, não podendo mais sopear sua indignação. - A mão da justiça divina pesa enfim sobre ti para punir tuas monstruosas atrocidades!

A inversão é completa, e leva Leôncio ao suicídio da última linha do romance:

(...) - Isaura! - continuou Álvaro com voz sempre firme e grave: - se esse algoz ainda há pouco tinha em suas mãos a tua liberdade e a tua vida, e não tas cedia senão com a condição de desposares um ente disforme e desprezível, agora tens nas tuas a sua propriedade; sim, que as tenho nas minhas, e as passo para as tuas. Isaura, tu és hoje a senhora, e ele o escravo; se não quiser mendigar o pão, há de recorrer à nossa generosidade.

A narrativa tem por pano de fundo uma das mais repetidas alegações anti-escravagistas: a da sua anti-economicidade²⁶. Mas o que surge ao prosclênio a superação do impasse entre os princípios fundamentais em jogo pela simples aplicação da razoabilidade econômica. Não será o predomínio dos elementos pré-jurídicos da moral ou a afirmação da igualdade e liberdade, mas a inexorabilidade da mudança de um modo de produção que liberta (A Escrava Isaura).

O tema da liberdade, no entanto, recupera seu *topos* no discurso político:

Não esqueça dizer que, em 1888, uma questão grave e gravíssima os fez concordar também, ainda que por diversa razão. A data explica o fato: foi a emancipação dos escravos. Estavam então longe um do outro, mas a opinião uniu-os.

A diferença única entre eles dizia respeito à significação da reforma, que para Pedro era um ato de justiça, e para Paulo era o início da revolução. Ele mesmo o disse, concluindo um discurso em S. Paulo, no dia 20 de maio: "A abolição é a aurora da liberdade; esperemos o sol; emancipado o preto, resta emancipar o branco." (...) (Esaú e Jacó, Machado de Assis)

A outra condição servil

Ainda em gestação na ideologia do Séc. XIX, o tema do papel jurídico da mulher emerge na literatura timidamente, mas com testemunhos de crítica e de ironia marcantes. O mais interessante texto é, outra vez, de Aluísio de Azevedo, que põe a sua crítica, uma vez mais

²⁶ ROCHA, Antonio Penalves, op. Cit: "No artigo de José da Silva Lisboa, "Da Liberdade do Trabalho", apenas dois autores da Ilustração são citados: Adam Smith e Montesquieu. O alicerce do artigo foi dado pela *Riqueza das Nações*, mais precisamente por um princípio formulado por Adam Smith, segundo o qual há um "esforço natural de cada homem para melhorar a sua própria condição", sendo que os interesses pessoais coincidem com os coletivos. Para Silva Lisboa, era impossível a realização deste princípio numa sociedade que emprega o trabalho escravo, pois o escravo é reduzido à condição de máquina, "não esperando melhoria [...], nem podendo adquirir propriedade"; resulta daí que falta ao escravo motivação para se empenhar nas atividades produtivas, o que torna a escravidão nociva à "opulência e civilização". Não bastasse isso, Silva Lisboa reproduziu também a maioria dos argumentos de Adam Smith contra a escravidão: a administração do escravo é mais cara do que a do homem livre, pois com a escravidão não há frugalidade, tampouco parcimônia; os escravos raramente inventam máquinas, pois podem ser acusados de preguiçosos pelos seus senhores, etc."

através do mecanismo da ironia, numa perspectiva de uma mulher de outra geração. A justiça como igualdade, na construção do séc. XIX, vacila perante a mulher como perante o negro:

Dir-me-ão talvez que, tanto um como outro, não preenchem o ideal da mulher, e que o melhor partido é o de um homem que a ame de igual para igual.

Não. Essa igualdade é bonita, mas é impossível e, se fosse possível, seria inconveniente. A mulher, já pela sua especial constituição física e intelectual, já pelo seu natural estado de passividade, não pode em caso algum ser a igual do homem com que vive.

O raro caso da absoluta superioridade da mulher é uma anomalia que traz fatalmente o desequilíbrio no casal.

É justamente dessa desigualdade perfeita, desse contraste de aptidões físicas e morais, que nasce a sublime harmonia do amor. É com a variedade de competências e de necessidades de cada um, que os dois se completam.

Pois se até na idade e na estatura física é conveniente, para o bom equilíbrio de um casal, que haja certa inferioridade da parte da mulher! No que precisa haver identidade é no ponto de educação social e no grau de colocação na escala etnológica. E, ainda neste particular, caso não seja possível obter a igualdade, dada a circunstância de que uma das partes do casal tenha de ser, na raça ou na condição, inferior à outra, é preferível, para todas as conveniências e efeitos, que a parte inferior na raça ou na condição seja a mulher e não o homem. É mais natural e aceitável ver um branco casado com uma mulata ou um mulato com uma preta, do que ver uma branca ligada a um preto ou a um mulato; pela simples razão de que, na apuração e aperfeiçoamento da casta, a mulher só entra em concorrência como passivo auxiliar.

A mulher, regularmente constituída, não quer para sócio na procriação, nem só um indivíduo que lhe seja etnogenicamente inferior, como não quer um homem organicamente tão ou mais fraco do que ela, nem quer também um que lhe seja igual na falta de energia e de ação, mas sim quer um ente superior, que lhe sirva de firme garantia à sua fraqueza e a seu pudor; quer um homem que lhe possa dar conselhos e amparo, e, se tanto for preciso, até o próprio castigo. (Livro de uma Sogra, de Aluísio de Azevedo :Azevedo, Aluísio de. Livro de uma Sogra. Rio de Janeiro : Ediouro. (Coleção Prestígio)

(...) — Não! não é de mim que me tenho de queixar; é do senhor, que nunca devia ter sido meu marido; é de meus pais, que consentiram neste casamento imoral e disparatado; é da sociedade, que não sabe fazer justiça a ninguém; e é, finalmente, das leis que não nos facultam o direito de desfazer-nos licitamente de um marido, quando este nos sai errado e se torna incompatível conosco! (Girândola De Amores, Aluísio Azevedo)

A questão social

O ocupada com a desigualdade maior, a do escravo face ao homem livre, a literatura não se estende no que seria a questão social do início do século seguinte. Quem tem direitos é o cidadão contribuinte e católico:

[8 junho] POR LIBELO acusatório, dizem cinqüenta cidadãos anônimos contra a policia, e especialmente o Sr. Ciro de Azevedo, delegado, e, sendo necessário. P.P. que os autores estavam pacificamente reunidos na casa n.º 130 da Praça Onze de Junho, assistindo a uma briga

de galos, quando o réu apareceu acompanhado de alguns esbirros, e dissolveu a reunião, com o pretexto de que era um espetáculo bárbaro, lançando assim um labéu a cinqüenta cidadãos contribuintes e católicos; pelo que P.P. que o dito réu praticou um duplo atentado, perturbando o uso do direito de reunião e deslustrando a fama dos que o exerciam; e mais, P.P. que, sendo o pensamento secreto dos autores profundamente político patriótico, ainda mais grave se tornou o ato da autoridade, que daquele modo, além de ferir a lei e afrontar os autores, atrasou a marcha do Estado; tríplice violência que a justiça não deve nem pode deixar impune, sob pena de abalar todos os alicerces da nossa vida nacional, porquanto. (Balas de Estalo, Machado de Assis).

O discurso social – além do abolicionismo - ecoa na cultura brasileira basicamente pelo impacto da literatura portuguesa, corrente na classe letrada das grandes cidades:

E era com effeito o festim, já cantado na Flôr de Martyrio, festim romantico, n'um vago jardim onde vinhos de Chypre circulam, caudas de brocado rojam entre macissos de magnolias, e das aguas do lago sobem cantos ao gemer dos violoncellos... Mas bem depressa transpareceu a severa idéa social da Poesia. Emquanto, sob as arvores radiantes de luar, tudo são «risos, brindes, lascivos murmurios» - fôra, junto ás grades douradas do parque, assustada com o latir dos molossos, uma mulher macilenta, em farrapos, chora, aconchegando ao seio magro o filho que pede pão... E o poeta, sacudindo os cabellos para traz, perguntava porque havia ainda esfomeados n'este orgulhoso seculo XIX? De que servira então, desde Spartacus, o esforço desesperado dos homens para a Justiça e para a Igualdade? De que servira então a cruz do grande Martyr, erguida além na collina, onde, por entre os abetos:

Os raios do sol se somem,
O vento triste se cala...
E as aguias revolteando
D'entre as nuvens estão olhando
Morrer o filho do Homem! (...)

Sim, a Republica! Não a do Terror e a do odio, mas a da mansidão e do Amor. Aquella em que o Millionario sorrindo abre os braços ao Operario! Aquella que é Aurora, Consolação, Refugio, Estrella mystica e Pomba...

Pomba da Fraternidade,
Que estendendo as brancas azas
Por sobre os humanos lodos,
Envolve os seus filhos todos
Na mesma santa Igualdade!...

(Os Maias, de Eça de Queirós, Fonte: QUEIRÓS, Eça de. Os Maias. 1.ed. Porto : Livraria Internacional de Ernesto Chardron, 1888. 2v.)

A justiça do ermo

O tema final é o da integração geográfica. Num Brasil em que a noticia da proclamação da República levou quarenta e cinco dias para chegar a Manaus, o aparato judicial é incerto, o recurso à retaliação e ao exercício privada das próprias razões é constante:

Apesar disso não se passava um só dia em que Gonçalo não fizesse provar a algum pobre cristão a força de seu braço rude e vigoroso. Cabeças e braços quebrados, narizes esmurrados, ca-

ras esbofeteadas, costas derreadas, eram façanhas que todos os dias aumentavam a fama e terror de seu nome.

Zombava da justiça, que naquele tempo e naquelas paragens parece que nenhuma força tinha.

Gonçalo muitas vezes dispersou e espancou as milícias encarregadas de prendê-lo por ocasião de alguma das suas falcatruas.

Ele as espalhava a pontapés, como quem arreda com a ponta do pé um troçoço que encontra em seu caminho. (O Ermitão do Muquém, Bernardo Guimarães)

— Dentro de uma hora, continuou o cavalheiro apontando para o corpo de Loredano, este homem será justicado à frente da banda; para ele não há julgamento; eu o condeno como pai, como chefe, como um homem que mata o cão ingrato que o morde. É ignóbil demais para que o toque com as minhas armas; entrego-o ao barão e ao cutelo. (...)— Se algum de vós der o menor sinal de desobediência; se uma das minhas ordens não for cumprida pronta e fielmente; eu, D. Antônio de Mariz, vos juro por Deus e pela minha honra que desta casa não sairá um homem vivo. Sois trinta; mas a vossa vida, de todos vós, tenho-a na minha mão; basta-me um movimento para exterminar-vos, e livrar a terra de trinta assassinos. (José de Alencar, O Guarani).

Nesses casos, a instituição para-feudal dos coronéis e fazendeiros tinha, necessariamente, de suprir a presença do Estado:

Pela força da necessidade, pois, o fidalgo se havia constituído senhor de barão e cutelo, de alta e baixa justiça dentro de seus domínios; devemos porém declarar que rara vez se tornara precisa a aplicação dessa lei rigorosa; a severidade tinha apenas o efeito salutar de conservar a ordem, a disciplina e a harmonia. (...)

Toda a noite rondaram em torno da habitação, e nessa manhã vendo sair as duas moças, resolveram vingar-se com a aplicação dessa lei de talião que era o único princípio de direito e justiça que reconheciam. (...) (José de Alencar, O Guarani).

O ermo, na verdade, chegava a situações em que a civilização, de certa forma, já existia:

Até 1887 vivia-se em pleno feudalismo no interior da província de São Paulo.

A fazenda paulista em nada desmerecia do solar com jurisdição da Idade Média. O fazendeiro tinha nela cárcere privado, gozava de alçada efetiva, era realmente senhor de barão e cutelo. Para reger os súditos, guiava-se por um código único - a sua vontade soberana. De fato estava fora do alcance da Justiça: a lei escrita não o atingia.

Contava em tudo e por tudo com a aquiescência nunca desmentida da autoridade, e, quando, exemplo raro, comparecia à barra de um tribunal por abuso enorme e escandalosíssimo de poder, esperava-o infalivelmente a absolvição.

O seu predomínio era tal que às vezes mandava assassinar pessoas livres na cidade, desrespeitava os depositários de poderes constitucionais, esbofeteava-os em pleno exercício de funções, e ainda... era absolvido.

Para manter o fazendeiro na posse de privilégios consuetudinários, estabeleciam-se praxes forenses, imorais e antijurídicas. Em Campinas, por exemplo, todo o crime cometido por escravos, fossem quais fossem as circunstâncias, era sistematicamente desclassificado; a con-

denação, quando se fazia, fazia-se no grau mínimo; a pena era comutada em açoites, e o réu entregue ao senhor, que exercia então sobre ele sua vindita particular. (RIBEIRO, Júlio. A Carne. São Paulo: Martin Claret, 1999. (A Obra Prima de Cada Autor)

Uma questão de epifania

A proposta deste trabalho

A proposta deste trabalho não é certamente propedêutica; seu objetivo é examinar as noções do que é justiça num corpo cultural determinado, a literatura brasileira de ficção, do séc. XIX.

Com a elaboração que os tema tem tomado no momento presente, especialmente como elemento da crítica ao positivismo jurídico, vale testar, num ambiente diverso do presente contexto histórico, e através dos testemunhos da literatura, qual era a noção de justiça. Qual, enfim, a eficácia de um discurso social que põe em questão, não o Direito Positivo, mas a Justiça.

Não nos propomos, mas outros estudos poderiam fazê-lo, a tecer uma análise diacrônica que antepusesse a apreensão da Justiça de José de Alencar àquela de Rubem Fonseca, nem muito menos comparar o mesmo elemento temático da literatura à noção de Justiça na *weltanschauung* do brasileiro. Neste sentido, a proposição seria de pesquisa básica, não menos válida por ser prazerosa.

O direito como tema e o direito como prática

Não estamos, assim, tratando de Direito. Cabe aqui, uma vez mais, enunciar o que é a prática de Direito, excluindo dela outros discursos que, embora fontes de autoridade, não se constituem em peças do mecanismo da prática jurídica. O que é, no nosso entender, a prática do Direito?

“Para não se ir mais longe, no Direito Civil Brasileiro, do Conselheiro Ribas²⁷, obra de 1880, o autor, após dar uma evolução histórica da noção de Direito, apoiando-se nas velhas distinções entre moral e norma jurídica, e entre sentimento filosófico do justo e existência social do fenômeno, introduz a noção romanística da jurisprudência.

Ribas define como tal a “ciência do Direito unida ao hábito de aplicá-la”. A jurisprudência constaria, em sua parcela de “ciência”, da dogmática do Direito (“o conhecimento do Direito realmente existente em certa nação, e o verdadeiro sentido de seus textos”), da filosofia do Direito (“a crítica do Direito positivo”) e da história do Direito (“o conhecimento das fontes do Direito e das transformações por que têm passado”). Em sua vertente prática, a “jurisprudência” abrangeria a resposta às consultas, a advocacia forense e à atividade do magistrado. Os práticos do Direito, para Ribas, seriam leguleios, se conhecessem os textos da lei, sem saber interpretá-las; seriam jurisperitos, se conhecessem os textos e sua verdadeira interpretação, mas não aplicassem seu conhecimento; seriam rábulas, os aplicadores que ignorassem a interpretação e a “teoria científica”; e apenas mereceriam a designação de jurisprudentes os que reunissem “a ciência do Direito à perícia na sua aplicação”.

27 Ed. fac-simile, Ed. Rio, 1977.

O sentido estrito de “Direito”, a que se chegou até aqui, é precisamente a noção de Ribas nos dá da definição romanística de jurisprudência. Como se pode perceber, é uma técnica de interpretação de uma mensagem cultural pré-estabelecida, com vistas à aplicação política desta decifração. O processo comportaria um momento semiológico, de compreensão do enunciado jurídico aplicável à situação, e de um momento pragmático de atuação social, nos parâmetros e no sentido indicado pelo enunciado decifrado, enfatizando-se que é o segundo que determina a razão de ser do primeiro.”²⁸

Fontes de autoridade. Como o dissemos, naquele trabalho de 1979, o discurso do Direito não visa ao conhecimento ôntico, ou à simples verdade lógica, mas sim à criação de uma autoridade nova. O trajeto do discurso jurídico vai de um ponto de partida, que é um núcleo de autoridade, a seu objetivo, que é a instituição de outra autoridade. A eleição de um conjunto de abstrações do pensamento jurídico para servir de cimento e argamassa de um problema da dogmática depende, fundamentalmente, da autoridade da fonte; e esta não é uma autoridade epistemológica, proveniente do valor das provas experimentais, ou do encadeamento lógico do raciocínio. Resume-se, como frisa Comparato²⁹, numa capacidade objetiva de prevenir ou solucionar conflitos.

Citando ainda:

No nível subjetivo, o jurista é parte de seu conhecimento, pois o pensamento jurídico traduz-se em vivência; tal conhecimento é autocentrado, e não se distingue neste ponto daquilo que classicamente se denomina "ideologia". No nível do episteme, o discurso é automotivado e auto-referencial, no narcisismo do que, uma vez mais, a teoria das ciências chama de "ideologia".

De outra parte, a dogmática não visa à atuação no nível puramente abstrato, como o faz a ciência e, pelo menos à luz de suas propostas assumidas explicitamente, a ideologia. Não se entende a jurisprudência sem a interpenetração da "ciência" e do "hábito de aplicá-la". A poiesis é a justificação da auctoritas, e a "ciência" é uma produção de auctoritas; o que é o mesmo que dizer: o pensamento jurídico serve para criar normas, e as normas criadas pelo pensamento jurídico servem para atuações sociais concretas.

Desta maneira, compartilhando da ideologia o processo de conhecimento auto-centrado, a dogmática participa da técnica na sua forma de criar conhecimentos para uma aplicação prática concreta.

Sempre remontando ao trabalho anterior, à medida que se tece, o discurso que fala o Direito torna-se Direito, e adquire a autoridade do seu objeto. Evidentemente, a autoridade resulta, em última análise, da compatibilidade do enunciado específico com o sistema (não só normativo, mas doutrinário, jurisprudencial, etc), mesmo se se levar em conta a ação daquele

28 A Causa e a Autoridade, incluído em nosso Da Eficácia do Decreto Autônomo – Estudos de Direito Público, Lúmen Júris, 2002.

29 Fábio Konder Comparato, Da licitude da participação da sociedade de capitais em sociedade de pessoas, Revista de Direito Mercantil, no. 28, nova série

sobre este, como parte do desenvolvimento do Direito. Como nota Carlos Maximiliano³⁰, em seu livro clássico, a opinião revolucionária e isolada de um jurista não pode ser tomada como fonte de Direito.

Não é a toa que o Direito, em sua acepção tradicional, se alimenta com “os tópicos ou lugares comuns, a dialética, o bom senso, a razoabilidade, o senso de equilíbrio, a equidade, a prudência, restaurando a antiga concepção de Direito como *juris prudentia*”³¹.

A prática do Direito e o parâmetro da literatura

Em tal trabalho, nosso objetivo era delinear a cesura entre a prática do Direito e a prática da Ciência; mas, mesmo então, certos instrumentos da teoria da literatura se mostraram úteis. Assim é que, falando da transformação que um dado científico sofre ao ser inserido no discurso jurídico, dizíamos:

Pode-se ilustrar as conseqüências deste deslocamento com o conceito de verossimilhança, da teoria literária. A figura histórica de Napoleão, um homem nascido na Córsega e falecido em Santa Helena, que foi imperador da França, preenche o personagem Napoleão de Tolstói, em Guerra e Paz. O reconhecimento da pessoa empírica, histórica, contribui para a atmosfera do romance, mas o Napoleão de Tolstói só existe no texto literário, e é construído para os fins literários. A tentativa de fazer corresponder o homem com o personagem resultaria em enfraquecimento do efeito estético; reversamente, um estudo histórico baseado no personagem seria um absurdo epistemológico.

A verossimilhança vem a ser exatamente o aproveitamento estético desta presença de um mesmo elemento no mundo empírico e no universo romanesco. A fruição de um texto de ficção necessita de pontos de apoio, de pontes entre o mundo do leitor e o do romance; ao atravessar a ponte, e ao ter consciência que na outra margem, o Napoleão dos livros de História tem um outro valor, o valor que lhe atribui o sistema ficcional do livro, o leitor percebe que este sistema é diferente da estrutura do universo empírico. A eficácia da obra depende exatamente deste reconhecimento, pelo leitor, de que a narrativa é criação, e não descrição de fatos históricos.

Como já visto, quando tratávamos das analogias e diferenças entre as regras da arte musical e as regras da arte do Direito, uma coisa é o efeito estético, e outra é o efeito de autoridade. Pode-se mesmo dizer que, na aplicação do conceito de verossimilhança, os efeitos são opostos. A jurisprudência toma o dado científico e o aproveita, retirando dele o benefício da autoridade científica; autoridade, porém, que só existe quando o dado está integrado no discurso da sua ciência de origem. De maneira contrária ao efeito estético, que é o efeito de reconhecimento da ficcionalidade de uma obra, o efeito de autoridade depende, neste caso, de se obscurecer a impertinência, a não integração do dado no sistema.

Note-se que há, no discurso da literatura e no do Direito, um mesmo elemento de sedução, vale dizer de retórica de sistema (e não retórica de discurso singular):

30 Carlos Maximiliano., *Hermenêutica Jurídica*. Forense, 1979.

31 Fernando Coelho. *Lógica Jurídica e Interpretação das Leis*. Forense, 1979, p. 16.

O efeito de autoridade aí é possível porque a jurisprudência, em sua vertente “científica”, surge como uma construção coerente, lógica. No dizer de Dante ³² “todas as coisas são arrançadas segundo uma certa ordem, e é esta ordem que constitui a forma pela qual o universo assemelha-se a Deus”. A coerência do sistema jurídico corresponde à ordem natural, e também à ordem da ciência. O dado transplantado está assim valorado como se estivesse no sistema em que foi produzido; há uma verossimilhança de autoridade científica, resultante do poder intrínseco da logicidade e da correspondência.

Este argumento de autoridade – a da logicidade do sistema jurídico – surgiria em tese à percepção dos homens como uma promessa de um mundo mais ordenado e justo ³³.

Não menos sistemática e ordenada é a construção literária, especialmente a romanesca ³⁴.

Mas há uma diferença fundamental entre as duas imagens de ordenação e sistema: a imagem polida do Direito tenta vender-se como análoga à ordem imutável e serena da Natureza, enquanto que a eficácia da obra literária ficcional se baseia na consciência do leitor de que o universo que se lhe apresenta é ficto, artificial, obra do homem – no mecanismo mágico do *estranhamento* ³⁵:

"A função da arte seria então quebrar este automatismo, chamar a atenção para o próprio meio, para a própria palavra. É neste 'olhar para si mesmo' que residiria a língua poética, distinguindo-se da língua vulgar, prosaica, comum, prática. A partir desta dicotomia, criam-se novas categorias de análise: a 'desautomatização', o 'estranhamento' ou, nas palavras mais precisas de Jakobson (1923), a 'deformação organizada' da língua comum pela língua poética. ³⁶

O estranhamento, aliás, como notou Levi-Strauss ³⁷, é a fonte das delícias da obra de arte, eis que, construída como um modelo humano do mundo, na produção ficcional o leitor frui um universo que – por mais que seja reprodução do Universo natural – foi constructo de um semelhante, e evidencia o poder do homem sobre uma natureza, conquanto ficta. O poder

32 Dante. A Comédia Humana, O Paraíso. p. 1103.

33 “Law conjures images of an ordered, just, decent, social world, even as it witnesses the particularized and real suffering that follows when reality does not justify our faith in law. (...)Law holds out the promise that we can shape, carefully and incrementally, a world that works, a world in which there is more caring and a more expansive sense of community than exist today”, James R. Elkins, "Pedagogy of Narrative: Symposium," 40 J. Legal Educ. 1-2 (1990)].

34 Mesmo que seja a ordem do caos, como o de Stéphan Mallarmé em *Un coup de dès jamais n'abolira le hasard...*, (Paris: Gallimard, 1976)

35 No dizer de Victor Chklovski,, formalista russo, quanto ao estranhamento (ostraniêne): "A arte tem como procedimento o estranhamento das obras e da forma de acesso difícil que aumenta a dificuldade e o tempo da percepção, visto que, em arte, o processo perceptivo é um fim em si mesmo e deve ser prolongado". Chklovski, Victor. "A arte como procedimento". Tradução de Ana Maria Ribeiro Filipouski et al. In: Toledo, Dionísio (org). *Teoria da Literatura: Formalistas russos*. 1.ed. Porto Alegre: Globo, 1973, p. 39-56

36 Cristóvão Tezza, *Entre a Prosa e a Poesia: BAKHTIN e o Formalismo Russo* - Editora Rocco. Rio de Janeiro. 2003.

37 Claude Lévi-Strauss, *La pensée Sauvage*, Paris, Plon, 1962

ficto do homem – o jogo em que sua *humanidade* se faz onipotente - revivido pelo leitor só é prazeroso porque a obra é estranhada, evidenciada como algo distinto da Natureza ³⁸.

Essa curiosa e contraditória relação entre os constructos da literatura e do Direito ³⁹ nos leva à questão, sempre central, das relações entre essas duas práticas e a categoria de ideologia.

Ideologia, Literatura & Direito

Em trabalho que já data de 30 anos, toquei na questão em análise:

No caso do Direito, somente sob o crivo de uma ciência das ideologias se poderia tentar a aproximação <por cima>, ou seja, por meio de sua configuração aparente. A opção, que se impõe, é de, à imitação das demais ciências, tentar moldar entre a bruma das reconceptualizações a figura real – e inconsciente – do objeto do Direito ⁴⁰.

A problemática onde o estudo se incrustava era, obviamente, o estruturalismo de Levi-Strauss e Althusser. Central, aí, a noção de ideologia, que Marx, a quem tal problemática é tributária, inicialmente descreveu, muito genericamente, como:

"the life process of ... individuals, ... as they may appear in their own or other people's imagination, ... what men say, imagine, conceive...men as narrated, thought of, imagine, conceived ..."⁴¹

A noção de ideologia, embora muito impressionista nesse texto inicial, como aliás conviria a seu objeto, não se resume à visão individual e subjetiva; estende-se certamente às expressões dessa visão na literatura – e em outras modalidades de discurso ⁴². O ponto chave da noção é *causação* dessa consciência, que, renegando qualquer idealismo, Marx localiza na instância real e, nela, radicada no econômico:

Life is not determined by consciousness, but consciousness by life. In the first method of approach the starting point is consciousness taken as the living individual; in the second method, which conforms to real life, it is the real living individuals themselves, and consciousness is considered solely as their consciousness ⁴³.

38 O contraste natureza-ordem humana vai aparecer, aliás, como um dos temas da literatura brasileira do período de estudos.

39 "the complex and slippery historical interactions of law and literature that shape and are shaped by an ever changing cultural idiom of justice", Crane, Gregg D. "The Path of Law and Literature." *American Literary History* 9 (1997): 758-75.

40 O Objeto da Ciência Jurídica, *Revista de Cultura Vozes*, Ano 1968 – volume LXVIII – abril 1974 nº 3.

41 Karl Marx and Frederick Engels, *The German Ideology*, ed. C. J. Arthur (New York, 1970), pp. 46-47.

42 "Thus 'ideology', for example, refers at times to all ideas, sometimes to normative and other ideas which are considered unscientific, and sometimes to such ideas only in so far as they serve the interests of a class." Bertell Ollmann, *Alienation: Marx's Conception of Man in Capitalist Society* (Cambridge England, 1971), p. 6.

43 Op.cit., loc. cit.

Ideologia, assim, na proporção em que reflita a visão de uma classe, definida pela sua função econômica, é parcial e interessada. Assim, em face da hipótese de uma linguagem denotativa e precisa, como se quer a ciência, o fluir do verbo ideológico seria distorcido e enganoso. Embora capaz de atuar sobre a História, progressiva ou regressivamente, pela sua eficácia na consciência dos homens, e, em particular, da sua consciência de classe, a ideologia não teria, na visão de Marx, uma História própria:

The phantoms formed in the human brain are also, necessarily, sublimates of their material life-process, which is empirically verifiable and bound to material premises. Morality, religion, metaphysics, all the rest of ideology and their corresponding forms of consciousness, thus no longer retain the semblance of independence. They have no history, no development; but men, developing their material production and their material intercourse, alter, along with this their real existence, their thinking and the products of their thinking ⁴⁴.

A fantasmagoria a que se refere Marx teria, obviamente, uma manifestação privilegiada na literatura ficcional. Mas, no tocante à expressão literária, a ideologia, tal como ela remanesce na consciência individual ou coletiva, é transformada pela construção ficcional, na qual o efeito do sistema ficcional re-qualifica e re-significa o seu valor:

According to Marx the social contradictions which inform a given literary work may be so mediated within the work as to provide true and penetrating insights into human life. Whatever ideological preconceptions the writer entertains, the writer may present subjective aspects of life, distort facts or achieve sensual forms in ways which reveal human realities hidden behind ideological expressions. Indeed, Marx found this to be the case even in the work of writers who were consciously motivated by conservative or reactionary ideas ⁴⁵.

Assim, como notou Lukacs ⁴⁶, a ideologia burguesa refletida nos romances de Balzac teria uma pungência e clareza mais veemente do que todo o corpo crítico da ciência social contemporânea a Eugenie Grandet. Exatamente como Jhering, Marx sentiu que a clareza da visão literária ultrapassaria de muito a crítica científica de então. Claramente se evoca, aqui, a noção de estranhamento, a que nos referimos na seção anterior deste trabalho.

44 Op.cit., loc. cit.

45 Harold Suretsky, *The Concept Of Ideology And Its Applicability To Law And Literature Studies*, Legal Studies Forum, Volume 4, Number 3 (1981). O autor cita, no contexto, S. S. Prawer, *Karl Marx and World Literature* (Oxford, 1976). p. 98, e prossegue: "The Hungarian critic Georg Lukacs and British academic Raymond Williams are perhaps the most faithful twentieth century elaborators of Marx's understanding of ideology and literature, although Lukacs and Williams have hardly won the full endorsement of other Marxian scholars. French Marxian theoreticians Louis Althusser and Peter Macherey, to name only two, have also attempted to elaborate the relationship of ideology and literature. While Marx's basic position is clear, many important secondary questions regarding ideology and literature remain to be debated".

46 Georg Lukacs, *Balzac et le réalisme français*, préface de Gérard Gengembre, nouvelle édition, La Découverte, 1999. Para o autor, Balzac e Marx formaram uma aliança natural, já por ser um fato que Marx leu Balzac com fascínio, e o citou repetidamente no *O Capital*. Engels chegou a dizer, em carta a Margaret Harkness, que ele e Marx tinham aprendido mais de Balzac do que de todos os cientistas sociais do século. Quanto ao romancista, diz Lukacs: "cette élaboration des principales déterminations de la vie sociale dans son processus d'évolution historique, leur peinture selon leur manifestation chez les différents individus", "pourquoi [Balzac] peut montrer concrètement dans un épisode quelconque des événements sociaux les grandes forces qui régissent l'évolution sociale."

Para essa perspectiva marxista, o Direito seria outro dos discursos da ideologia, caracterizado por uma ilusão de que a instância do jurídico predominaria sobre outras práticas sociais:

Marx attacks the concept of law as a structure standing above society, as an independent force with a history of its own, a concept paralleled in literary studies by the New Criticism's views of literature and literary texts. He finds in legal ideology the same difficulty as in other areas of ideology: the ideologists, consigned by the prevalent division of labor in a given social structure to develop their expertise in a certain branch of ideology, develop, along with this, the illusion that the subject which they study determines social life as a whole. Thus jurists tend to believe that the law and the state determine the life of society as a whole, and indeed their own daily activity leads them to this belief. In the Marxian view, however, it is social life, particularly its economic aspects, that determines the nature of law and the state in a given society.⁴⁷

Através de categorias como a de “igualdade”, o Direito implementaria a estrutura de poder que reforça a classe dominante:

The majestic equality of the laws . . . forbids rich and poor alike to sleep under the bridges, to beg in the streets, and to steal their bread. This equality is one of the benefits of the Revolution. 'Why, that revolution was effected by madmen and idiots for the benefit of those who had acquired the wealth of the crown. It resulted in the enrichment of cunning peasants and money-lending bourgeois. In the name of equality it founded the empire of wealth.'⁴⁸

A ideologia mediada pelo sistema

No nosso trabalho de 1974, propusemos uma alternativa a essa visão de um Direito que é puro exercício de ideologia e implementação de poder dominante, usando como elemento heurístico a categoria de rito:

(...) o rito é uma cadeia de significantes, expresso em condutas que denotam um determinado complexo mítico. Embora, na realidade, subsistindo ao nível da expressão, o rito aparece à interpretação racional como significado, ao menos para aqueles que o tem como relato a uma situação mítica. Mais precisamente, todos que praticam o rito não o percebem como expressão de um determinado complexo mítico, emprestando-lhe seja a condição de meio de comunicação com um receptor hipotético (a divindade) seja, como ação cristalizada a qual já se retirou qual quer sentido, o estatuto de uma ação social automática (que vem na verdade confrontar), ainda no plano da superestrutura, com um complexo ideológico). O importante – mesmo se a ligação mito-ritual seja consciente – é a atualização de um esquema conceptual ao desempenho de uma prática.

Preexistente, há uma estrutura, que é posta entre parênteses, socialmente reafirmada por acontecimentos dirigidos, visando à evidenciação daquela mesma estrutura: a ação leva ao conceito, após o conceito ter conduzido à ação. (...)o que importa é frisar que, enquanto significativo, o ritual é tomado como significado.

47 Suretsky, op. cit.

48 Marx e Engels, *The German Ideology*, op. cit., p. 81.

Como, entre toda a faixa de sons audíveis, o espírito humano isolou um determinado número daqueles como significantes, por meio de oposições que se conjugam binariamente, o modelo jurídico confere, entre a totalidade das ações possíveis, a algumas dentre estas o caráter de significativas. O sistema jurídico agindo evidentemente em nível muito mais dilatado do que a linguagem, procede da mesma maneira do que esta ao estabelecer uma fronteira (se bem que flexível) entre o pertinente e o não-pertinente. Ao tipificar, por exemplo, determinada ação faz mais do que elegê-la como significativa para um conjunto de articulações.

(...)O Sistema das condutas consideradas como significantes, como um todo, é apostado a um sistema de *significados*, ou seja, de condutas que o Direito *articula* àquelas: à ação considerada como crime o Direito faz corresponder uma ação considerada como pena. Posto como sistema semiológico, ao significativo (ação) é articulado um significado (ação-pena). O paralelo é tanto mais evidente quando se percebe que uma lei não é outra coisa se não dicionário, um repositório de mensagens emitidas e recebidas; e, claramente, um contrato não se diferencia de uma lei em um caráter semiológico: ambos são códigos onde não-prestação e sanção são articulados

Entre a cadeia de significantes e a de significados repousa uma estrutura *oblíqua* que vem a ser o sistema de relações de significação. Como já foi dito acima, as relações não se dão termo a termo, mas entre sistemas complexos, o que explica a aparente arbitrariedade entre uma ação e uma sanção, evidenciada além das reconceptualizações que a legitimam num dado complexo ideológico. Aí, neste conjunto estruturado, se acha o objeto da Ciência Jurídica.

Como visto, o ritual é a atualização de um esquema conceptual, reflexivamente disposto, visando exatamente à revelação da estrutura que lhe dá origem. A lei, esquema consciente, considera, simétrica e inversamente, uma ação para atribuí-la um significado, isto é, para considerá-la significativa. O rito conscientiza uma estrutura, a lei estrutura uma ação, dotando-a (ou não) de pertinência.

Em suma, o mito significa uma ação, a priori, a lei o faz a posteriori; o mito surge à consciência como significado, a ação submetida à lei como significativa.

Porém o ponto comum é o relacionamento entre um dado de superestrutura e uma prática: o ritual exprime indiretamente uma mítica, o Direito (considerado como estrutura que tem como termos o sistema de ações significantes e o sistema de ações significado) expressa diretamente uma ideologia⁴⁹. Portanto, como *fonologia*, o Direito age em nível microsociológico, pressupondo não só uma infra-estrutura, como uma ideologia da qual é a expressão consciente, e como qualquer ciência das superestruturas, o esquema conceptual que, senão imutável e comum a todos os povos, é merecedor de uma análise profunda de sua permanência, relativa ao estágio de desenvolvimento da humanidade⁵⁰.

49 Teríamos hoje que reparar: não expressa diretamente a ideologia, mas sim mediada necessariamente pelo sistema, eis que mesmo a causalidade significativa é uma causalidade estrutural. Para suscitar tal conceito, devido à tradição de Spinoza, Marx, Lenin, Gramsci, Mao e especialmente Althusser, vide Etienne Balibar: *Structural Causality, Overdetermination, and Antagonism, in Postmodern Materialism and the Future of Marxist Theory: Essays in the Althusserian Tradition*, Edited by Antonio Callari and David F. Ruccio, Wesleyan University Press, 1996.

50 A proposta final, de análise de elementos constantes dos sistemas jurídicos, sejam num deslocamento histórico, seja na sincronia da diversidade cultural, atende a uma observação do mesmo trabalho: “A diversidade dos sistemas jurídicos é tão desorientadora como o foi a diferença entre os idiomas para a Linguística”. Trinta anos depois desse texto, retomei a proposta de tal análise em *Contra os Direitos Humanos - A Opressão do universalismo*, encontrado em <http://denisbarbosa.addr.com/universalismo.doc>. Um exemplo interessante dessa pesquisa de constantes jurídicos é a

A proposta, assim, é tomar o direito não como uma fantasmagoria, representação parcial e difusa da *realidade social*, mas como um sistema de significação, enfatizando-se o *sistema* e a causalidade interna a ele como elemento cintilante.

Uma possível epifania

Ora, esse sistema, como o sistema da ficção, modifica o sentido que cada uma de suas normas, de per si, teria. Assim como Napoleão em Guerra e Paz é outro, que não “o” Napoleão histórico, e ganha significado específico através da oposição com seu personagem oposicional, General Kutuzov, também cada norma ganha sentido do conjunto das outras normas legais, da doutrina, das tendências jurisprudenciais, da entrada de uma norma oposicional no sistema, e assim por diante. A igualdade, a que tanto ridicularizava Marx e Engels, ainda que uma meta-norma, pode ter o valor de recusar a um homem negro a legitimidade *ad causam*, por ser coisa (como no caso Dred Scott, de 1857, que veremos adiante) ou de assegurar cotas a negros na admissão às universidades, sem abalo na norma legislada singular, e sem interveniência do órgão político.

Essa mesma complexidade, impactando centrifugamente na ideologia individual ou coletiva, pode atuar no mundo concreto (como a repercussão do próprio caso Dred Scott) de forma análoga ao que ocorre com o sistema ficcional da literatura (para ficar no mesmo tema, o impacto de Uncle Tom's Cabin de Harriet Beecher Stowe ou de Escrava Isaura, de Bernardo Guimarães, no Brasil, no ímpeto abolicionista). Tudo isso ocorrendo num contexto em que a instância do econômico ao menos em seus elementos mais medulares, não sofria modificação que justificasse, mecanicamente, a mudança ideológica e histórica⁵¹.

Mas nosso instrumento heurístico, desta vez, não é a análise do impacto da literatura ou do direito sobre a ideologia social, mas o uso do subsistema literário como *speculum mundi* do Direito. Assim, uma primeira questão teórica pertinente é a relevância dessa imagem especular, num outro sistema superestrutural, para a prática do Direito.

A nossa resposta é: toda ou nenhuma. Todo discurso estranho à prática do Direito, como a Ciência ou a Filosofia, é incorporado e utilizado como insumo na produção do efeito-autoridade, próprio da prática jurídica. Assim, até mesmo o olhar percuciente sobre a imagem do Direito na literatura pode ser reaproveitado pelo Direito para fazer-se autoridade.

Mas a segunda questão teórica é a pertinência deste exercício para o *conhecimento* do direito. Para o conhecimento conceitual (*begriff*) talvez – ainda - pouco. Mas para a iluminação

proposta de George Fletcher de uma Gramática Universal do Direito Penal, Basic Concepts of Criminal Law, Oxford University Press, New York, 1998, onde o autor distingue uma estrutura profunda em uma série de sistemas jurídicos de pares oposicionais, como ocorre na oposição significativa básica entre fonemas. Não menos relevante será o trabalho da antropologia jurídica, havendo já sido determinada a existência de uma série de universais relativos ao Direito Penal, Stuart P. Green em The Universal Grammar of Criminal Law, Michigan Law Review, 2000.

51 Para, aqui, recuperar o sentido althusseriano de causalidade estrutural e sobredeterminação.

do sentido e limites de nossa prática, o clarão da literatura pode ser pura epifania, como foi para Marx a leitura de Balzac⁵².

52 Herbert Marcuse, *The Aesthetic Dimension: Toward a Critique of Marxist Aesthetics* (Boston, 1978), p. xi "A work of art can be called revolutionary if, by virtue of the aesthetic transformation, it represents, in the exemplary fate of individuals, the prevailing unfreedom and the rebelling forces, thus breaking through the mystified (and petrified) social reality, and opening the horizon of change (liberation)." "In this sense, every authentic work of art would be revolutionary, i.e., subversive of perception and understanding, an indictment of the established reality, the appearance of the image of liberation."

Conclusão

“Oh, as leis são belíssimas”, Machado de Assis. *Dom Casmurro*, Liv. Garnier, p. 79

Distante de nós em anos, e tão próximo em sensibilidade, o século XIX, através de uma produção literária vigorosa e apurada, vê a Justiça como valor e como instituição com ceticismo e desesperança. O reconhecimento dos ganhos políticos – a independência, os valores que então se denominavam liberais, a luta pela abolição – não trouxe consigo uma visão mais doce ou mais amena.

A militância na justiça é uma fonte de receita, e, eventualmente, um caminho para o poder político. Os produtos da Justiça – o julgamento, a distribuição de honras ou favores pelo Estado – não são ancorados em valores de equanimidade e sobrançeria. Mais do que tudo, o Estado não surge, no acervo sob estudo neste trabalho, como um provedor primário de Justiça.

Inexiste, assim, no corpo da ficção brasileira do século XIX, o herói jurídico. Os juízes são personagens menores, os advogados interesseiros e mesquinhos, o mecanismo judicial menor e periférico. Nenhum personagem desse corpo de cultura satisfaria os requisitos do herói jurídico hollywoodiano⁵³.

Mas talvez a literatura do período seja infensa ao heroísmo pessoal. Infelizes os povos que precisam de herói, dir-se-ia com Brecht. Curiosamente, em sua quase unanimidade crítica, essa literatura perfaz uma missão heróica: a de definir, com articulação e riqueza, o que é a demanda por Justiça, e qual o papel da Justiça em nossa sociedade.

Certamente a leitura dos textos incluídos nesse trabalho ensina e talvez surpreenda. A este autor, ensinou modéstia quanto aos propósitos de seu ofício, apurou o ceticismo que é pressuposto de sua eficácia, e confirmou sua convicção de que, como Jhering notou, a literatura ilumina o Direito “...melhor do que qualquer filósofo do direito poderia tê-lo feito”.

⁵³ A saga dessa raça é muito bem retratada numa obra de que Michael Krieger, meu correspondente em Hollywood, fez a mais enfática de todas as recomendações: um presente em mãos: Denvir, J. (Ed.) (1996). *Legal Reelism: Movies as Legal Texts*. Champaign, Illinois: University of Illinois Press.