

COLEÇÃO  
HERMENÊUTICA, TEORIA DO  
DIREITO E ARGUMENTAÇÃO

Coordenador: Lenio Luiz Streck

Danilo Pereira Lima

# LEGALIDADE E AUTORITARISMO

O papel dos juristas na  
consolidação da ditadura  
militar de 1964

2018

 EDITORA  
*Jus*PODIVM  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

## OS ARQUITETOS DA ORDEM POLÍTICA MODERNA

A afirmação da democracia nunca foi um fenômeno político simples. Segundo Francis Fukuyama, sua ascensão depende de uma complexa combinação de três categorias de instituições: a. o Estado; b. o Estado de Direito; c. e um governo responsável<sup>1</sup>. Ou seja, primeiramente uma ordem política democrática depende da criação do Estado para desarmar o povo e acabar com a fragmentação do poder, para que depois sejam estabelecidos limites ao poder estatal por meio da responsabilização constitucional de seus agentes públicos<sup>2</sup>, no sentido de favorecer a defesa das liberdades e o estabelecimento de um espaço público plural. A construção dessas três categorias de instituições foi fundamental para o processo civilizador no ocidente, ao reduzir consideravelmente a violência que estava presente no cotidiano de sociedades tribais ou de outras comunidades com poder fragmentado<sup>3</sup>. Nesse sentido, ainda conforme Fukuyama, “o fato de haver países capazes de atingir esse equilíbrio constitui o milagre da política moderna, pois não é óbvio que eles podem ser combinados”<sup>4</sup>.

Um importante agente desse milagre é o jurista, já que, a partir da modernidade, ele surgiu como principal arquiteto das instituições da ordem política. Os juristas estiveram envolvidos na construção do

1. FUKUYAMA, Francis. **As origens da ordem política: dos tempos pré-humanos até a revolução francesa**. Rio de Janeiro: Rocco, 2013, p. 31.
2. Lenio Streck vem trabalhando há muitos anos a questão da responsabilidade constitucional dos agentes públicos e tem direcionado a maior parte de suas críticas à ideia de discricionariedade judicial. Nesse sentido, ver suas três principais obras: **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 11<sup>a</sup> ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014; **Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4<sup>a</sup> ed., São Paulo: Saraiva, 2011; **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3<sup>a</sup> ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
3. Sobre o processo civilizador e a redução da violência em alguns países do ocidente, ver as seguintes obras: ELIAS, Norbert. **Processo civilizador: uma história dos costumes**. 2<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2011, v. I; \_\_\_\_\_. **Processo civilizador: Formação do Estado e civilização**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993, v. II; PINKER, Steven. **Os anjos bons da nossa natureza: por que a violência diminuiu**. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.
4. FUKUYAMA, op. cit., p. 31.

Estado absolutista, como é possível observar na atuação de João das Regras durante a revolução de Avis em 1385, em Portugal. Também estiveram presentes nas revoluções dos séculos XVII e XVIII que desaguaram no movimento do constitucionalismo moderno, seja na decisão do juiz Edward Coke, que afirmou a supremacia do *Common Law* em relação ao monarca e ao Parlamento inglês ou na atuação dos *founding fathers* na Convenção da Filadélfia, nos Estados Unidos. Em todos esses casos os juristas colocaram-se na posição de protagonistas na construção da ordem política moderna, em substituição ao domínio dos sacerdotes presente no medievo. Como a ascensão da modernidade estava baseada na secularização da cultura, os sacerdotes tiveram que sair de cena para dar lugar aos novos arquitetos da ordem política: os juristas.

Ao contrário da modernidade, a Idade Média destacou-se pela fragmentação política e pela dominação do fundamento divino em todos os segmentos da vida. Seja no feudalismo ou nos burgos predominantes no território italiano, a ausência de um Estado nacional foi responsável pela forte insegurança e por disputas políticas extremamente violentas entre as diversas facções existentes na época, como no caso das constantes guerras entre guelfos e gibelinos na península itálica. Acima dessas fragmentações estava a Igreja, com o poder eclesiástico concentrado nas mãos de um papa-monarca desde 1075, ano em que o papa Gregório VII estabeleceu a supremacia política e jurídica da Igreja Católica ao declarar a independência do clero em relação a qualquer tipo de controle secular<sup>5</sup>.

Em concordância com essas transformações implementadas pelo bispo de Roma, a Igreja deixou de submeter-se ao imperador e passou a organizar-se com mais autonomia política. Todo o seu esforço estava concentrado em alcançar a unidade e a liberdade da Igreja. Harold Berman inclusive chega a afirmar que, “a revolução papal fez surgir o Estado moderno ocidental – cujo primeiro exemplo foi, paradoxalmente, a própria Igreja”<sup>6</sup>. Nesse sentido, o movimento

---

5. LIMA LOPES, José Reinaldo de. **O Direito na História: lições introdutórias**. 3ª ed., São Paulo: Max Limonad, 2000, pp. 84-90. A respeito da reforma gregoriana, José Reinaldo afirma que: “Até então, a Igreja do Ocidente havia sido uma comunidade sacramental, espiritual, não jurídica e muito mais uma federação de Igrejas nacionais do que uma rígida monarquia centralizada em Roma. A disciplina comum era muito menos intensa do que se pode imaginar”.

6. Se a centralização da Igreja, a partir de 1075, já apresentava em sua composição elementos fundamentais para a formação do Estado absolutista, ao mesmo tempo Berman ressalta que

iniciado por Gregório VII significou uma mudança maciça de poder e autoridade no seio da Igreja Católica Apostólica Romana, reconfigurando completamente suas relações políticas internas e externas.

A supremacia da Igreja – em relação às outras formas de poder existentes no medievo – colocou a figura do sacerdote no centro das relações sociais. Era o sacerdote que dominava todo o conhecimento produzido nos mosteiros e nas primeiras Universidades do Ocidente e, dessa maneira, colocava-se como o agente político mais qualificado para pensar as questões jurídicas da época. Toda reflexão sobre o direito estava inserida numa formação cultural diferente da modernidade, ao apresentar como finalidade suprema do homem não a sua existência terrena, mas sim o seu encontro com Deus por meio da resistência à atração que os bens terrenos exerciam sobre ele. Este é o grande drama da vida humana na Idade Média, analisado pelos sacerdotes a partir da conexão da cultura clássica com a cultura cristã e que exigia de todo homem um comportamento baseado na conjunção das três virtudes teológicas – fé, esperança e caridade – com as quatro virtudes cardeais – fortaleza, justiça, prudência e temperança. Desse modo, todo o sofrimento terreno era considerado válido – inclusive as torturas impostas pela Igreja – para evitar o sofrimento eterno num lugar que apresentaria a seguinte inscrição em seu portal: *“Lasciate ogne speranza, voi ch’intrate”*<sup>7</sup>.

A ascensão da modernidade diminuiu consideravelmente a influência política da Igreja e paulatinamente levou a cultura a um processo de secularização. A Igreja, centralizada sob a autoridade do

---

chamar a Igreja de Estado é também um paradoxo, já que, “[...] o principal traço de distinção entre os Estados moderno e antigo, assim como os Estados germânico e franco, é seu caráter secular”. Desse modo, segundo ele, “[...] a Revolução Papal deixou um legado de tensões entre os valores espirituais e seculares dentro da Igreja, dentro do Estado e dentro de uma sociedade que não era completamente Igreja nem completamente Estado”. BERMAN, Harold. **Direito e Revolução: a formação da tradição jurídica ocidental**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006, pp. 142-144.

7. ALIGHIERI, Dante. **A divina comédia**. 3ª ed., São Paulo: Editora 34, 2014, p. 37, Inferno. Esta inscrição encontra-se na obra *A divina comédia*, de Dante Alighieri, na passagem em que ele e o poeta latino Virgílio estão entrando no Inferno. A inscrição completa diz o seguinte: “Vai-se por mim à cidade dolente,/ vai-se por mim à sempiterna dor,/ vai-se por mim entre a perdida gente./ Moveu-se justiça o meu alto feitor,/ fez-me a divina potestade, mais/ o supremo saber e o primo amor./ Antes de mim não foi criado mais/ nada senão eterno, e eterna eu duro./ Deixai toda esperança, ó vós que entráis”. O poema é uma obra síntese das principais concepções do mundo medieval orientadas pelo pensamento aristotélico-tomista e demonstra a riqueza cultural do Medievo, contrariando a leitura iluminista de que esse período deveria ser definido como a Idade das Trevas.

papa, deu lugar a uma forte fragmentação da cristandade por meio da reforma protestante. Se a violência já estava muito presente no cotidiano das pessoas devido à ausência de uma autoridade política comum, o fim da unidade da Igreja tornou a situação ainda mais difícil, ao colocar em trincheiras opostas cristãos católicos e cristãos protestantes. O massacre da noite de São Bartolomeu (1572) na França e a guerra dos Trinta anos (1618-1648), que envolveu diversas nações europeias, são apenas alguns dos muitos exemplos de violência religiosa presente no momento da formação dos primeiros Estados nacionais. É essa situação de terror e medo que atravessa toda a obra do principal teórico do Estado absolutista, Thomas Hobbes, tanto que, em sua autobiografia, o autor do *Leviatã* afirma que em 1588 sua mãe havia dado à luz a ele e a seu irmão gêmeo, conhecido como medo<sup>8</sup>.

A presença da violência no cotidiano da vida das pessoas começou a ser melhor controlada por meio do aparecimento do Estado absolutista. Nesse momento a Igreja deixou de ser a instituição dominante e seus seguidores, juntamente com os cristãos protestantes, passaram a subordinar-se a uma autoridade comum, o *Leviatã*. O processo de secularização marcou também a substituição dos sacerdotes pela figura do jurista como principal arquiteto do Estado absolutista. A ordem política que se impôs a partir desse momento substituiu o fundamento teológico por uma racionalidade instrumental necessária para o aparecimento dos primeiros estatutos legais, da burocracia, de um exército permanente, das estruturas administrativas de governo, etc. Nesse momento era necessário impor um *Leviatã* para superar a guerra de todos contra todos presente na metáfora do estado de natureza hobbesiano. Nesse sentido, controlar as divisões religiosas, superar a fragmentação do poder existente no medievo e impor uma autoridade comum se apresentou como o desafio inicial dos arquitetos da ordem política moderna.

Contudo, se a criação do Estado absolutista foi um passo importante para desarmar o povo e diminuir a violência privada – tanto é que, no *Leviatã*, Hobbes afirma que a vida era o bem mais importante que o Estado deveria proteger<sup>9</sup> –, por outro lado também é importante

---

8. JANINE RIBEIRO, Renato. **Ao leitor sem medo: Hobbes escrevendo contra o seu tempo**. 2ª ed., Belo Horizonte: Editora UFMG, 2004, p. 17.

9. Hobbes afirma que, “o fim último, causa final e desígnio dos homens (que amam naturalmente a liberdade e o domínio sobre os outros), ao introduzir aquela restrição sobre si mesmos sob

ressaltar que a limitação do poder estatal e a defesa das liberdades individuais não chegaram a ser institucionalizadas pelo absolutismo<sup>10</sup>. A racionalidade instrumental, responsável pela criação do Estado e de suas estruturas burocráticas, era insuficiente para o estabelecimento do Estado de Direito. Foram necessários alguns séculos para que o movimento do constitucionalismo moderno ganhasse corpo para impor limites ao exercício do poder por meio da supremacia da lei. Afinal, o monopólio do uso da violência pelo Estado e a ausência de limites à atuação de seus agentes políticos também representam um risco para a vida de pessoas comuns que esperam do poder público maior proteção.

A racionalidade jurídica instrumental, apresentada pelos juristas do absolutismo, ainda era insuficiente para a limitação do poder e proteção das liberdades individuais. Era necessário impor outro tipo de racionalidade jurídica para controlar a atividade dos governantes, algo que o constitucionalismo moderno só foi capaz de apresentar a partir da ideia de supremacia da lei, encontrada tanto na decisão do juiz Edward Coke no *Bonham's Case*, quanto no estabelecimento do novo sistema de governo pelos *founding fathers* nos Estados Unidos. No primeiro caso surgiu a supremacia do *Common Law*, no segundo a supremacia da Constituição e em ambos os casos a ideia de que toda a estrutura de poder deve estar subordinada à lei. Uma arquitetura política fundamental para a defesa das liberdades individuais.

Todas essas transformações institucionais – que obviamente não ocorreram de forma linear e nem se consolidaram ao mesmo tempo em várias partes do mundo – servem para analisar o papel desempenhado pelo jurista na arquitetura da ordem política moderna, seja ela democrática ou autoritária. É inegável que o direito assume uma função extremamente importante para a consolidação de um regime democrático, ao impor uma legalidade constitucional com o objetivo de evitar o uso arbitrário do poder. Para cumprir essa função, o direito precisa impor uma racionalidade democrática que esteja inserida na

---

a qual os vemos viver nos Estados, é o cuidado com sua própria conservação e com uma vida mais satisfeita". Nesse sentido, ver: HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. 2ª ed., São Paulo: Abril Cultural, 1979, p. 103.

10. O absolutismo não deve ser confundido com despotismo. Na verdade, esse caráter inicial do Estado moderno diz respeito à construção de uma ordem política centralizada, que superou a fragmentação do poder presente no medievo. No entanto, os estatutos legais dessa época ainda eram insuficientes para o estabelecimento do Estado de Direito.

tradição do constitucionalismo, algo que exige a autonomia do direito em relação à política.

Regimes autoritários também contam com estruturas legais para impor sua repressão, situação que pode ser observada em qualquer ditadura. Um exemplo máximo de utilização da racionalidade jurídica para o cumprimento de objetivos políticos autoritários e intolerantes foi a experiência do nazismo<sup>11</sup>. O regime comandado pelo *Führer* chegou ao ponto de utilizar a racionalidade do direito para aplicar o terror nos campos de concentração. Era uma racionalidade jurídica instrumental que servia totalmente aos interesses de quem exercia o poder na Alemanha durante o Terceiro *Reich*<sup>12</sup>.

Nesse sentido, o primeiro capítulo vai analisar a ascensão da modernidade a partir da substituição do sacerdote – predominante no medievo – pelo jurista na condição de agente central da nova arquitetura da ordem política e demonstrar como os dois tipos de racionalidade jurídica estabelecidos pela modernidade podem levar um regime político a situações opostas. Em ambos os casos o jurista é um ator político importante para compreensão das estruturas institucionais de poder e de como o direito se relaciona com a ordem política. Uma racionalidade jurídica instrumental é suficiente para operacionalizar uma ordem política, mas insuficiente para a formação de um Estado de Direito. Já a racionalidade jurídica do constitucionalismo operacionaliza uma ordem política e, ao mesmo tempo, intensifica o estabelecimento de mecanismos jurídicos de limitação do poder e de defesa das liberdades. Portanto, este capítulo vai delimitar o papel exercido pelo jurista na arquitetura da ordem política moderna, para

---

11. Para uma análise sobre o envolvimento de juristas com o nazismo, ver: MÜLLER, Ingo. **Hitler's Justice: The Courts of the Third Reich**. Cambridge: Harvard University Press, 1991.

12. AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 13. Após a ascensão do nazismo, Hitler promulgou um decreto de emergência que suspendeu os artigos da Constituição de Weimar referentes às liberdades individuais. Era o *Decreto para a proteção do povo e do Estado*. Este instrumento autoritário foi utilizado pelos nazistas durante todo o *Terceiro Reich*. De acordo com Agamben, o regime político governado pelo *Führer* pode ser considerado como um verdadeiro Estado de exceção que durou 12 anos. Para ele, “o totalitarismo moderno pode ser definido, nesse sentido, como a instauração, por meio do Estado de exceção, de uma guerra civil legal que permite a eliminação física não só dos adversários políticos, mas também de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político”. Consequentemente, o resultado dessa suspensão da ordem jurídica foi a instrumentalização do direito por meio de atos arbitrários que passavam longe de qualquer controle exercido pelo Poder Judiciário, desaparecendo a necessária distinção institucional entre as funções legislativa, executiva e judicial.

depois restringir a análise dos próximos capítulos na relação que os juristas mantiveram com a ditadura militar de 1964.

### 1.1. OS SACERDOTES-JURISTAS E A CONSOLIDAÇÃO DA IGREJA NA IDADE MÉDIA

O historiador Christopher Dawson dizia que, “[...] para um historiador o período da sementeira é mais importante e merecedor de mais estudos que o da colheita”, referindo-se à importância cultural da Idade Média<sup>13</sup>. Contudo, durante muito tempo predominou entre renascentistas e iluministas uma leitura equivocada e ingênua sobre este período, definindo-o como um momento marcado por um longo intervalo entre a riqueza cultural da antiguidade clássica e o surgimento ruptural da modernidade e que, portanto, ele seria apenas a idade das trevas. Dentro desta concepção, o medievo deveria ser observado como um período marcado somente por nulidades, sem qualquer relação com o nascimento da modernidade, já que as origens deste novo mundo estariam muito mais vinculadas à antiguidade clássica existente dez séculos atrás do que ao medievo. É como se na história não existissem continuidades e a modernidade não tivesse nenhuma relação com o mundo que o antecedeu, sendo o progresso iluminista o verdadeiro sentido da vida, conforme a crença do humanista Lodovico Settembrini – personagem de *A montanha mágica*, de Thomas Mann – ao afirmar que, “as conquistas do renascimento e do século das luzes [...] se chamam personalidade, direitos do homem e liberdade!”<sup>14</sup>, e ao mesmo tempo olhar para a Idade Média como um período marcado por significativo atraso cultural.

A posição crítica de Settembrini em relação ao medievo é produto de uma noção muito cara ao iluminismo, baseada na ideia de progresso linear da história. Por meio dessa noção, a humanidade estaria destinada a realizar uma caminhada rumo ao absoluto, que no caso seria constituído pela razão. Assim, no lugar da experiência transcendental oferecida pela religião, seria instituído o culto à ciência e à razão conforme imaginado pelo incorruptível Robespierre durante

---

13. DAWSON, Christopher. **A formação da cristandade: das origens na tradição judaico-cristã à ascensão e queda da unidade medieval**. São Paulo: É Realizações, 2014, p. 271.

14. MANN, Thomas. **A montanha mágica**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000, p. 544.



o processo revolucionário francês<sup>15</sup>. No entanto, a antirreligião propagada pela tradição iluminista acabou por se transformar numa espécie de religião secularizada, já que até mesmo a escatologia formada pela tradição judaico-cristã esteve presente na ideia de progresso apresentada pelos modernos, conforme a tese de Karl Löwith<sup>16</sup>.

Ao contrário do que parece, o mundo moderno não cortou totalmente seus laços com o medievo, pois, de acordo com as palavras do dramaturgo austríaco Hugo Von Hofmannsthal, “nada há de sacro que seja puramente espiritual”<sup>17</sup>. Um exemplo interessante de continuidade, retirado por Jacques Le Goff dos estudos de Jean-Claude de Schmidt, é a condenação do mundo moderno à figura do mendigo sadio no século XV. Nos países protestantes, essa postura exprimia-se com eficácia na maldição que pesava sobre todos aqueles que, segundo o olhar dominante da época, preferiam muito mais viver como parasitas do trabalho alheio do que encarar a disciplina e o esforço físico do trabalho. No entanto, ao contrário do que muitos imaginavam, a origem da figura do mendigo sadio não surgiu a partir da ascensão da modernidade capitalista e de sua consideração pela disciplina no trabalho, mas sim no século XIII, quando as beguinas e os begardos – considerados pelas instituições dominantes da época como marginais religiosos – eram definidos pela Igreja como hereges por seu pouco comprometimento com a disciplina. Assim, segundo Jacques Le Goff, “foi no coração do outono medieval que se forjou o estereótipo que conheceria tão grande fortuna nos tempos modernos”<sup>18</sup>.

Outro caso interessante – que envolve o uso moderno de conceitos pertencentes aos teólogos do medievo – é a formação da ideia

---

15. De acordo com Harold Berman, “o que era religioso, de fato, em relação às grandes mentes revolucionárias do final do século XVIII e XIX – homens como Rousseau e Jefferson – não era a sua crença em Deus, mas sim no homem, considerado como homem individual, sua natureza, sua razão, seus direitos. As filosofias política e social que brotavam do iluminismo eram religiosas, porque elas atribuíam significado definitivo e santidade à mente do indivíduo – e também, deve-se acrescentar, à nação”. Nesse sentido, ver: BERMAN, Harold. **Direito e Revolução: a formação da tradição jurídica ocidental**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006, p. 45.

16. Nesse sentido, ver: LÖWITH, Karl. **Meaning in history**. Chicago: The University of Chicago Press, 1949.

17. Hugo von Hofmannsthal apud MARRAMAO, Giacomo. **Poder e secularização**. São Paulo: Unesp, 1995, p. 35.

18. LE GOFF, Jacques. Entrevista de Jacques Le Goff a Claude Mettra. In: HUIZINGA, Johan. **O outono da idade média: estudo sobre as formas de vida e de pensamento dos séculos XIV e XV na França e nos Países Baixos**. São Paulo: Cosacnaify, 2010, pp. 595-596.

de separação entre o público e o privado formulada durante o século XV pelos ingleses. De acordo com esta doutrina, o monarca era constituído por dois corpos: um natural e outro político. O primeiro corpo estava sujeito às enfermidades, aos problemas ocasionados pela velhice e a todas as deformidades que ocorriam com os corpos naturais das demais pessoas; já o segundo corpo era perfeito, incorruptível e nunca poderia ser tocado ou ter seus atos invalidados devido a alguma incapacidade presente no corpo natural. Constituíam uma unidade indivisível capaz de afastar todas as imperfeições encontradas no corpo natural, sendo este sempre inferior ao corpo político. A teoria dos dois corpos do rei propugnava que a instituição política deveria colocar-se acima da pessoa física do monarca e apresentava para os ingleses a noção moderna de separação entre o público e o privado a partir da apropriação conceitual de elementos teológicos que caracterizavam a Igreja ou o próprio corpo de Cristo<sup>19</sup>.

Por meio desses exemplos é possível perceber as marcas do medievo na constituição do mundo moderno, e ressaltar que a história é marcada por movimentos de continuidade e descontinuidade que sempre estão presentes em vários aspectos da vida<sup>20</sup>. No primeiro caso citado é interessante perceber como uma posição assumida pela Igreja no século XIII continua presente numa discussão do mundo moderno capitalista, que envolve a questão do trabalho e da disciplina. É claro que a crítica que os modernos faziam à figura do mendigo sadio possuía contornos diferentes da condenação que a Igreja impôs às beguinas e aos begardos. No entanto, na substância do conceito do mendigo sadio também é possível perceber o legado do mundo medieval. No segundo caso, também estão presentes conceitos teológicos referentes à própria Igreja ou ao próprio corpo de Cristo na construção política que separa a esfera pública da esfera privada no mundo moderno inglês.

É por meio desses movimentos de continuidade e descontinuidade que o aparecimento, a evolução e a transformação das diversas

---

19. Nesse sentido, ver: KANTAROWICS, Ernst H. **Os dois corpos do rei: um estudo sobre teologia política medieval**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

20. TOCQUEVILLE, Alexis. Estado social e político da França antes e depois de 1789. In: **Igualdade social e liberdade política: uma introdução à obra de Alexis de Tocqueville**. São Paulo: Nerman, 1988, pp. 67-68. Nesse sentido, Tocqueville afirma que, "laços invisíveis, mas quase onipotentes, unem as ideias de um século às do presente. Uma geração pode declarar guerra às anteriores e combatê-las, mas nem por isso deixará de herdar algo delas".

instituições pertencentes à tradição jurídica ocidental<sup>21</sup> devem ser analisados ao longo da história. A gestação de múltiplos componentes formadores dessas instituições ocorreu no medievo, fazendo com que o moderno fosse gerado a partir de elementos do velho mundo. No entanto, é importante ressaltar que o novo e o velho mundo não podem ser vistos como o mesmo, da mesma forma que pai e filho também não podem ser vistos como a mesma pessoa. É essa a relação que se estabelece entre o medievo e a modernidade nos vários aspectos da vida, incluindo também a construção das instituições jurídicas no ocidente, já que, de acordo com Carl Schmitt, “todos os conceitos concisos da teoria do Estado moderna são conceitos teológicos secularizados”<sup>22</sup>.

O aparecimento do Estado absolutista, da burocracia e da racionalidade jurídica instrumental – que no caso operacionaliza as estruturas modernas de poder – foram fenômenos institucionais responsáveis por inaugurar uma nova época, mas que, ao mesmo tempo, possuem em seu bojo componentes do velho mundo medieval responsáveis pela formação da tradição jurídica ocidental. Esses componentes são originários de um amplo movimento político e teológico dentro da cristandade, e que acabou culminando na centralização do poder dentro da Igreja e no aparecimento do primeiro sistema jurídico ocidental: o Novo Direito Canônico (*Jus Novum*) apresentado pelos sacerdotes<sup>23</sup>.

Em um momento histórico no qual, fora da Igreja, os agentes sociais encontravam-se fragmentados em diversas formas de relação de poder, sem uma ordem política secular capaz de se sobrepor à autoridade do papa, o sacerdote era visto como o principal ator político na construção das estruturas de poder do medievo, já que mesmo diante do enorme pluralismo jurídico da época – que também comportava algumas formas seculares de jurisdição, como os direitos do rei, dos

---

21. É importante esclarecer que o presente trabalho faz referência à tradição jurídica ocidental no mesmo sentido da obra de Harold Berman. De acordo com ele, “o Ocidente não pode, dessa maneira, ser declinado com o girar de um compasso. Limites geográficos ajudam a localizá-lo; esses limites sofrem mudanças de tempos em tempos. O Ocidente é, antes de tudo, um termo cultural, mas com uma forte dimensão diacrônica. Ele não é, no entanto, meramente uma ideia; é uma comunidade”. Nesse sentido, ver: BERMAN, Harold. **Direito e Revolução: a formação da tradição jurídica ocidental**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006, p. 12.

22. SCHMITT, Carl. **Teologia política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 35.

23. BERMAN, Harold. **Direito e Revolução: a formação da tradição jurídica ocidental**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006, p. 12.