



Dados - Revista de Ciências Sociais

ISSN: 0011-5258

dados@iesp.uerj.br

Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Janeiro

Brasil

Abreu, Luiz E.

Tradição, Direito e Política

Dados - Revista de Ciências Sociais, vol. 59, núm. 1, enero-marzo, 2016, pp. 139-170

Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro, Brasil

Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=21845644005>

- ▶ [Como citar este artigo](#)
- ▶ [Número completo](#)
- ▶ [Mais artigos](#)
- ▶ [Home da revista no Redalyc](#)

redalyc.org

Sistema de Informação Científica

Rede de Revistas Científicas da América Latina, Caribe, Espanha e Portugal
Projeto acadêmico sem fins lucrativos desenvolvido no âmbito da iniciativa Acesso Aberto

Tradição, Direito e Política*

Luiz E. Abreu

Universidade de Brasília (UnB). Brasília, DF, Brasil. E-mail: luizeabreu@gmail.com

A relação entre o direito e a política pode nos dizer algo a respeito da nossa identidade social? É preciso proceder com cuidado. A falar de política estamos mais acostumados. O direito, no entanto, é um campo técnico, racional, extremamente especializado – de uma especialização obsessiva, dir-se-ia. E quem o percebe da perspectiva de outro saber – e, portanto, conforme pensam os “juristas”, externa – é como que empurrado para fora, deixado de lado (experimente o leitor ler o Código Civil). Por evidente, a criação de uma linguagem à parte da linguagem ordinária é, ao mesmo tempo, um mecanismo sociológico, uma estratégia de poder e a prática de criar, entre um saber técnico – que se pensa científico – e as categorias do vulgo, uma distância talvez necessária. Não se propõe aqui analisar a realidade social a partir do modo e das categorias que o direito usa para ordenar o mundo social, tampouco nos interessa aquilo que elas dizem de “verdadeiro” (esse, aliás, não é o seu papel); o seu interesse para nós reside justamente no contrário: naquilo que elas têm de ficção, ilusão, desvairo. É algo que, se percebido em si mesmo, pretende esconder, distinguir, separar, mas que, examinado do conjunto de relações que o constitui, também

* Uma versão anterior deste artigo foi discutida com o grupo Lei e Sociedade do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário de Brasília. Também sou grato à Ciméia Beviláqua por suas críticas.

DADOS – *Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, vol. 59, nº 1, 2016, pp. 139 a 170.

revela, desnuda, apresenta. Mas, para entender o que ele nos apresenta e representa, é preciso levá-lo a sério. Algo para o que os cientistas sociais não parecem bem aparelhados ou pacientes.

Este é o sentido do que pretendemos perseguir aqui: tomar o direito brasileiro como portador de uma maneira de ver o mundo que, à distância do vulgo, do nosso universo cotidiano, representa algo, nos diz alguma coisa sobre nós mesmos. Mas para tanto é necessário trilhar um caminho longo e, talvez, um pouco tortuoso. O ponto de partida é a maneira pela qual a teoria do direito (a doutrina, dizem eles) elabora a sua relação com a tradição ocidental. Nesta relação, do Império até os dias de hoje, percebe-se uma inversão brutal: atualmente, o direito se imagina parte da grande tradição ocidental que vem desde o direito romano, numa perfeita solução de continuidade: no fundo, ele seria essa tradição reencarnada. Todavia, nem sempre foi assim. No trabalho dos nossos primeiros juristas, a tradição ocidental era percebida como um conjunto de possibilidades, algo que precisaríamos adaptar à realidade dos nossos costumes, segundo as conveniências que nos seriam próprias. Qual relação desta mudança com a maneira como, a partir do direito, se percebe a realidade social? Quais seriam os fios, as continuidades que ela esconde? E – adiantando nossa resposta – é somente em relação à política que a inversão faz sentido. As três partes seguintes deste texto examinam o direito brasileiro: como ele elabora sua relação com o legado do ocidente e sua relação com o seu contexto social; as duas últimas, a relação entre direito e política.

O ESTADO CONTRA A SOCIEDADE

No século XIX e começo do XX, os trabalhos dos nossos primeiros juristas constroem-se em torno da experiência prática destes homens profundamente vinculados à política. A ênfase é o Brasil; e o direito, parte desta reflexão. Duas perguntas caminham nas entrelinhas dos seus trabalhos. A primeira delas é o nosso pertencimento à tradição ocidental: como participamos deste legado? Como nos apropriamos dele?¹ A segunda pergunta é o que nos caracterizaria enquanto sociedade, e qual seria o papel do Estado. Se a primeira pergunta se expressa como uma dúvida, a segunda se exprime como uma narrativa – uma “grande narrativa” como prefiro chamá-la. As duas estão obviamente conectadas, pois somente em função daquilo que nos caracteriza é que podemos perceber a medida do que nos apropriamos. A seguir, vamos examinar esse conjunto de relações no *Ensaio sobre o Direito Administrativo* de

1862, de Paulino José Soares de Sousa, o visconde do Uruguai (Soares de Souza, 2002).

O *Ensaio* está no meio do processo de formação das bases institucionais do Estado brasileiro, na discussão entre liberais (favoráveis à descentralização) e os conservadores (contrários a ela), posição à qual o visconde, um liberal na juventude, acabou por se vincular. O centro da reflexão é a oposição entre a liberdade e a autoridade e o *papel* que, nela, desempenha o direito administrativo. O *Ensaio* caminha, por um lado, pela organização e princípios do direito administrativo e, por outro, pelos seus possíveis efeitos políticos, e são os seus efeitos políticos que servem como critério para a aplicação dos princípios. Soares de Souza se utiliza para tanto de sua experiência como político e administrador da então província do Rio de Janeiro; diz ele, “convenci-me ainda mais de que se a liberdade política é essencial para a felicidade de uma nação, boas instituições administrativas apropriadas às suas circunstâncias e convenientemente desenvolvidas não são menos. Aquela sem estas não pode produzir bons resultados” (Soares de Souza, 2002:67). Para o visconde, o nosso “sistema administrativo” era “(...) um arremedo imperfeitíssimo e manco das instituições dos Estados Unidos, destituído porém dos principais e essenciais meios e circunstâncias que as acomoda a esse país”; ao contrário dos Estados Unidos e da Inglaterra, “não se dão no Brasil certas circunstâncias especiais que o torna exequível e eficaz nesses países” (*ibidem*:497). É um olhar próximo ao de Tocqueville – autor a quem, aliás, o visconde recorre frequentemente. Para Tocqueville, o político, o jurídico e o social não podem ser examinados separadamente; ao contrário, toda sua obra se constrói “por meio de uma dialética constante entre o cultural, o social e o político” (Furet, 1981:19)². A análise do visconde, por seu turno, não descreve sistematicamente a cultura, a sociedade e as relações de ambas com o político; mas advoga que a instituição e as suas normas devem ser examinadas a partir do uso que lhes dão os administradores locais; e que as instituições de um país sejam coerentes com aquilo que, hoje, chamaríamos de realidade sociocultural – e que o visconde chamava simplesmente de “costumes”.

O *Ensaio* chama a atenção pela modernidade da sua pergunta (não necessariamente da sua solução). Nisso, aliás, não está sozinho. Os trabalhos de Tavares Bastos (Bastos, 1937) e Oliveira Vianna (Vianna, 2005), entre outros, adotam perspectiva semelhante – apesar de chegarem, muitas vezes, a soluções contrárias. Em todos eles, a tradição ocidental

é um conjunto de possibilidades que é preciso adotar com cuidado e segundo as conveniências e especificidades sociais. Mas isso tem algumas implicações que é preciso examinar. Por um lado, aquilo que nos apropriamos depende de uma decisão; é fruto de uma escolha, o resultado de uma vontade. Por outro, apropriamo-nos de algo que é diferente de nós, que nos é, em certa medida, outro, que percebemos como alteridade. As duas estão relacionadas: somente porque se trata de algo que nos é outro, é que temos a possibilidade de escolha.

Além disso, o *Ensaio* incorpora uma narrativa, uma maneira de perceber a relação do Estado com a sociedade brasileira que nos leva ao cerne da nossa investigação. Por que as instituições administrativas dos Estados Unidos não funcionam no nosso país?, pergunta-se o visconde. Elas não são boas para nós porque a administração pública estadunidense não se baseia no princípio da hierarquia. “A hierarquia”, ele argumenta,

é a ordem e a subordinação dos diferentes funcionários a respeito uns dos outros. Supõe diferentes graus de jurisdição e certa tutela; é um corretivo indispensável sobretudo naqueles países onde a educação, os hábitos de ordem e legalidade, o respeito aos direitos, a obediência ao dever e o senso prático dos negócios não penetraram ainda geralmente nas diversas classes sociais (Soares de Souza, 2002:495).

No centro da reflexão está o Ato Adicional de 12 de agosto de 1834, responsável pela descentralização administrativa; com ele, as Assembleias Provinciais ganharam o poder de criar os empregos necessários para o bom andamento dos negócios públicos e legislar sobre sua nomeação. Como resultado,

Sucedia vencer as eleições uma das parcialidades em que estavam divididas as nossas províncias. A maioria da Assembleia Provincial era sua. Pois bem, montava o seu partido, e, por exemplo, depois de nomeados para os empregos e postos da Guarda Nacional homens seus, fazia-os vitalícios. Amontoava os obstáculos para que o lado contrário não pudesse para o futuro governar. Fazia juízes de paz seus e Câmaras Municipais suas. Estas autoridades apuravam os jurados e nomeava indiretamente, por propostas, os juízes municipais, de órfãos e promotores. Edificava-se assim um castelo inexpugnável, não só para o lado oprimido, como ainda mesmo para o governo central (...) Ou o governo central havia de passar pelas forças caudinas, nomeando o presidente que se queria, ou a luta se abria e tomava grandes proporções. Daí a ori-

gem das rebeliões e sedições que derramaram tanto sangue, exauriram os cofres do Estado e produziram tantos ódios (Soares de Souza, 2002:465).

Portanto, a centralização administrativa, baseada na hierarquia, instituída pela lei da interpretação do Ato Adicional e pela lei de reforma do Código de Processo Civil de 3 de dezembro de 1841, teria sido um instrumento de universalização e unidade: serviria à repressão das “parcialidades” e da guerra permanente que elas travam entre si. Assim

[a] colação dos empregos, [argumenta o visconde], que é um meio de ação e influência (e a questão era em grande parte de empregos por meio dos quais cada dominador quer segurar-se em seu bairro), passou das mãos de um poder mais distante, mais imparcial, por não estar tão de perto envolvido e interessado nas lutas e paixões pessoais e locais, para as de influências que muitas vezes se serviam dessa arma poderosa para se reforçarem e esmagarem aqueles aos quais se antojava disputar-lhes o governo da terra (Soares de Souza, 2002:464).

A narrativa é tão poderosa que a encontramos nos mais diversos autores, e poderíamos formulá-la como se segue. Deixada à sua própria sorte, a narrativa começa, a localidade é progressivamente tomada pela parcialidade que opõe, pela guerra contínua e permanente, às vezes velada, entre facções opostas. Daí a necessidade de um poder central que, distante desses conflitos, possa dar um sentido de unidade, um propósito comum; mas, para tanto, ele se construiria contra a sociabilidade deixada à sua própria sorte. Portanto, a narrativa prossegue, para evitar o caos, constranger o particularismo, impor o sentido de unidade e a universalidade da regra, o Estado tem como propósito de modificar a sociedade, a maneira como os homens se comportam. Oliveira Vianna vai ser explícito: a sociedade brasileira é incapaz de organizar-se por si mesma, diz ele; nesta falta, a tarefa compete ao Estado, por meio da hierarquia que ele impõe; e todo o problema, para Vianna, é encontrar uma organização institucional que dê conta do recado (vide Teles Filho, 2006). O elemento central desta narrativa é a ideia de que o Estado se constrói *contra a sociedade*³. Ela não justifica apenas a supremacia de uma classe em desfavor das demais, a manutenção de uma situação de desigualdade; mas, sobretudo, a construção de um Estado que irá transformar os homens, a forma que eles irão agir e se comportar⁴. Por evidente, esta não é a única narrativa possível sobre o que nos caracteriza enquanto sociedade. Há outras, como, por exemplo, é o

caso de Tavares Bastos. Seja como for, nossa hipótese é que a narrativa acima é, apesar das vozes divergentes, hegemônica.

Daqui surgem três temas que irão acompanhar adiante. O primeiro deles é o predomínio da experiência e da contingência: se a autonomia da localidade resulta na opressão, é preciso estabelecer a hierarquia e a tutela de um poder central para garantir a liberdade. Não nos interessa a verdade da proposição, mas o fato de que o argumento é, no fundo, resultado de uma “solução de compromisso”, construída entre ideias que, tomadas separadamente, nos pareceriam incompatíveis, mas que podem caminhar juntas na situação que é a nossa – e na qual elas podem ser imaginadas *necessárias*. O segundo tema é a nossa relação com a grande tradição ocidental de pretensões universais e a possibilidade que temos de exercer uma escolha. Por fim, o último são os desdobramentos da narrativa acima.

FORMA JURÍDICA E ALIENAÇÃO

Os textos jurídicos contemporâneos invertem as proposições acima: não mais dúvidas, tampouco escolhas. Eles “ensinam” – e os cursos jurídicos repetem – que o direito brasileiro é herdeiro do direito de Roma⁵, percebido como “a grande tradição ocidental” (especificamente a tradição romano-germânica em “oposição” à do *Common Law*). Não me refiro aos textos dos especialistas em história do direito; mas aos dos “operadores do direito” (o termo é deles), exemplificados pelos manuais dos diversos ramos jurídicos (administrativo, penal, trabalhista, previdenciário, civil etc.). Para nós, a vantagem destes textos não é a qualidade da análise ou a consistência das suas suposições, mas o fato de eles representarem uma mentalidade, uma maneira “comum” de ver o nosso pertencimento a uma tradição (comum e corrente dentro do campo jurídico brasileiro, bem entendido). Dito de outro jeito, a narrativa dos manuais é parte central de sua maneira de ver o mundo – um ato de vontade coletiva que é preciso perceber em movimento. Neste sentido, é preciso examinar a história que o direito brasileiro constrói com mais cuidado.

Um manual particularmente cioso defende que

[a] história do Direito Penal consiste na análise do Direito repressivo de outros períodos da civilização, comparando-o com o Direito Penal vigente. É inquestionável a importância dos estudos da história (...) [por-

que o] conhecimento histórico de qualquer ramo do Direito facilita inclusive a exegese (...) (Bitencourt, 2007:28).

Para ele, “[a] doutrina mais aceita tem adotado uma tríplice divisão, que é representada pela *vingança privada*, *vingança divina* e *vingança pública*, todas elas sempre profundamente marcadas por forte sentimento religioso/espiritual” (*idem*, ênfases no original). Assim,

[n]as sociedades primitivas, os fenômenos naturais maléficos eram recebidos como manifestações divinas (“totem”) revoltadas com a prática de atos que exigiam reparação (...). Na verdade, a pena em sua origem distante representa o simples revide à agressão sofrida pela coletividade, absolutamente *desproporcional*, sem qualquer preocupação com algum conteúdo de Justiça (...). Evoluiu-se posteriormente, para a vingança privada, que poderia envolver desde o indivíduo isoladamente até o seu grupo social com sangrentas batalhas, causando, muitas vezes, a completa eliminação de grupos (...). Com a evolução social, para evitar a dizimação das tribos, surge a *lei de talião*, determinando a reação proporcional ao mal praticado: *olho por olho, dente por dente*. Esse foi o maior exemplo de tratamento igualitário entre infrator e vítima, representando, de certa forma, a primeira tentativa de humanização da sansão criminal (*ibidem*:28-29; ênfases no original).

A estória passa, claro, pelo direito romano que “oferece um ciclo jurídico completo, constituindo até hoje a maior fonte originária de inúmeros institutos jurídicos. Roma é tida como a síntese da sociedade antiga, representando um elo entre o mundo antigo e o moderno” (*ibidem*:30). E continua pela Idade Média e pela Revolução Industrial até chegar aos dias de hoje. E quando algum desavisado pergunta o porquê destas narrativas recebe, como resposta, um olhar meio pasmo, às vezes irritado, de quem tem de explicar o óbvio: “a história explica tudo”, dizem.

Os manuais de direito em todas as áreas (e podemos incluir aqui monografias de graduação, algumas das dissertações de mestrado, das teses de doutorado, dos artigos e de outros trabalhos) vão, na sua maioria, gastar alguns parágrafos com narrativas semelhantes – nas quais se repetem as características acima: a estória é sempre abrangente e começa, de preferência, pelo início dos tempos; os períodos têm pouca relação com a historiografia tradicional; para cada época, atribuem-se umas poucas linhas; a civilização evolui, e nós somos seu ápice; as principais fontes “historiográficas” são outros manuais; os eventos são

descontextualizados e lhes são dados sentidos contemporâneos; por fim, o sentido de um instrumento ou instituto não está visível no momento original, mas o caminho desde então revela seus aspectos centrais⁶. A história é aqui desvelar, descortinar algo que permanece. As diferenças, a multiplicidade, as incongruências, as mudanças e outros fenômenos que caracterizam aquilo que outros saberes entendem por história são todos ignorados. Paradoxalmente, portanto, o que caracteriza essas narrativas é o seu caráter anistórico. Claro, é uma história ruim para falar do passado; mas importante para examinar uma mentalidade presente. Para o visconde e os seus contemporâneos, a tradição era estranhamento, possibilidade e escolha; para os juristas brasileiros de hoje, ela é proximidade, continuidade e conformidade. Se, para aqueles, era preciso examinar a nossa realidade social e, a partir da sua contingência, operar uma solução de compromisso, para esses, no plano da doutrina, não há compromisso possível: aplica-se à realidade social algo que não pode ser contaminado por ela.

A etnografia desta *Weltanschauung* requer um exame mais próximo da técnica jurídica, da maneira como os operadores do direito organizam seus argumentos – da “forma”, como eles mesmos dizem. Ela tem, para o nosso argumento, um duplo sentido: como um saber especializado necessário numa sociedade de massas como a nossa e como categorias que constroem a maneira como um grupo social percebe o lugar do saber que ele professa no mundo social que o cerca e, consequentemente, o seu próprio papel. Se examinarmos o direito partindo deste segundo sentido, perceberemos que a técnica jurídica é fundante da identidade que os operadores do direito constroem para si mesmos, é o que os distingue, os marca – num certo sentido, os eleva. Mais ainda, sem examiná-la mais de perto, não é possível recuperar o sentido daquilo que faz o direito ou a sua relação com as narrativas acima. A seguir vamos desenvolver brevemente duas características centrais da “forma” jurídica: a busca das essências e das classificações⁷. A dogmática, contudo, não as chamará assim, e, provavelmente, a maioria dos juristas se sentirá desconfortável com sua descrição. Não advogo que elas sejam exclusivas do direito brasileiro; admito a hipótese de que elas fazem, sim, parte da maneira ocidental de pensar o direito, embora, talvez, não tenham alhures a mesma importância ou sejam utilizadas de formas diferentes⁸. Também admito que os diversos ramos do direito constroem maneiras diferentes de olhar para o mundo, de forma que uma mesma coisa é percebida, definida e classificada de maneiras diferentes por cada um deles (Hermitte, 1998). Mas assumo que as duas característi-

cas acima são gerais o bastante para satisfazer as necessidades do nosso assunto.

(i) A busca pelas essências se baseia na ideia de que a reflexão sobre um instrumento (como o embargo ou o agravo) ou um instituto (como a propriedade ou a família) é ontológica; e que a pesquisa ontológica é a busca daquilo que permanece sob diferentes formas, da sua essência em suma. Apesar de os “operadores do direito” concordarem com esses princípios, eles poderão discordar acaloradamente sobre qual a essência de um instrumento ou instituto. Há para tanto motivos bem concretos. A escolha de uma definição (em assuntos controversos) tem consequências importantes para a aplicação da norma, pois implica decisões diferentes, às vezes opostas. Não é de se estranhar, portanto, que os participantes do campo (pelo menos os mais convictos) percebam sua atividade como se fosse uma batalha pelas realidades últimas. E aqui o recurso à narrativa aparentemente histórica mostra outra face, um uso apenas intuído nas introduções dos manuais: como técnica de argumentação dogmática. O seu percurso consiste, tipicamente, em recorrer a exemplos retirados dos mais diferentes lugares e momentos (citações da bíblia, pirâmides do Egito, “fatos” do antigo Império romano, implicações do descobrimento e do colonialismo, sociedades primitivas etc.) [Bevilaqua, 2010], de forma a estabelecer aquilo que é a “natureza” de algo e, com isso, justificar uma decisão.

Utilizar a essência como significado tecnicamente correto da norma jurídica significa colocar o sentido das coisas num lugar que nos é inacessível: como se precisássemos ser regidos pelo exterior, por uma regra que não é fruto da nossa agência e dos nossos erros, mas da descoberta. Se não é possível negar que os homens façam as suas normas (afinal, é para isso que serve o Legislativo), é preciso afirmar e reafirmar que as categorias que os “operadores do direito” usam para sua interpretação não são feitas por eles. Claro, essa é uma ilusão social. Concretamente, os homens fazem o tempo todo o que os manuais lhes proíbem: adaptam-se às novas realidades e à introdução de novos princípios e regras na legislação; têm divergências que, depois de “pacificadas”, vão se desdobrar em outras; inventam e criam. A narrativa dos manuais representa, portanto, um ato de vontade coletiva: apagar das categorias do direito o ato criativo dos homens; afirmar que o direito é o resultado de si mesmo. Neste sentido, a relação entre ontologia como essência e a importância da história é, no mínimo, curiosa: se a essência é, por definição, imutável e eterna, então não há razão para recorrer à história – o

que, de fato, como vimos, eles não o fazem. Por que é preciso afirmar, ainda assim, que as narrativas que eles constroem sejam “históricas”? A questão só tem solução se percebermos aí outra necessidade: não basta afirmar a impotência do homem em inventar as categorias que regem o seu mundo, é preciso também afirmar o compromisso com uma tradição colocada à distância (e a distância é, como veremos, o elemento central), num período com ares de mito. Neste percurso tudo se inverte: como se pertencer à tradição ocidental fosse, para os manuais contemporâneos, uma dívida cuja contrapartida é, justamente, a invocação constante da sua autoridade, como se deixar de mencioná-la, significasse, nalguma medida, esquecê-la; obsessão que beira um esconjurado: é preciso evitar que a hipótese contrária seja sequer imaginável.

(ii) Para a técnica jurídica, o sistema de conceitos se articula a partir da relação entre gênero e espécie: o gênero como uma classe que contém outras classes que, por sua vez, podem conter outras ainda. Parte dos problemas do direito – não sua totalidade, bem entendido – assume então uma de duas possibilidades. A primeira é discutir em qual categoria se classifica o fato. Neste caso, o problema do advogado é convencer o corpo administrativo, juiz ou o tribunal a classificar tal ou qual evento numa determinada categoria – enquanto a parte contrária irá tentar convencer as mesmas instâncias que o fenômeno pertence a outra categoria ou, simplesmente, não pode ser classificado naquela. De maneira similar, o trabalho de juiz é decidir como classificar o fato e por quais motivos. Um exemplo dos mais interessantes é a oposição entre dolo eventual e culpa consciente. A doutrina penal vai entender que “em ambos há a previsão do resultado proibido. Mas, enquanto no *dolo eventual* o agente anui o advento desse resultado, *assumindo o risco* de produzi-lo, em vez de renunciar à ação, na *culpa consciente*, ao contrário, repele a hipótese de superveniência do resultado, na esperança convicta de que este não ocorrerá” (Bitencourt, 2007:288; ênfases no original); dito de outro jeito, “no dolo eventual, o agente assume o risco e assume o seu possível resultado; na culpa consciente, ao invés, o agente assume o risco, mas não assume o resultado, acreditando (e desejando) que não advirá” (Queiroz, 2005:193-194). Um exemplo ajuda. Ao dirigir um automóvel em alta velocidade, por negligência, imprudência, imperícia ou simplesmente o azar, o condutor se envolve num acidente que resulta na morte de outra pessoa; são consequências possíveis embora não sejam prováveis, e o nosso condutor não dirigia com o intuito de causar o acidente. Num caso como esse, o “dolo eventual” e a “culpa consciente” referem-se, aparentemente, às possibilidades

“factuais” anteriores ao ato; pretendem “descrever um *complexo processo psicológico* em que se misturam elementos intelectivos e volitivos, conscientes e inconscientes, impossíveis de serem reduzidos a um conceito unitário (...)” (Bitencourt, 2007:272; ênfases no original). No entanto, seu uso é outro: as categorias servem para classificar a atitude do condutor, agora réu, depois do acidente. Mas – convém enfatizar –, uma vez que ele seja posto numa das duas categorias, as consequências são previsíveis; e a diferença entre elas, brutal: basta “medir” a quantidade da pena possível num e outro caso. Assim, se o resultado para o acusado é indiferente, se ele, sabendo dos eventos e das consequências, faria tudo de novo, então se trata de “dolo eventual”; se, ao contrário, o resultado lhe é importante, de forma que, sabendo das consequências, ele não teria dirigido em alta velocidade, então é “culpa consciente”. Não é difícil de ver que, no fundo, as duas categorias, no caso brasileiro, lidam com arrependimento e a sinceridade desse arrependimento – o que, por sua vez, tem relação com o fundo cristão da nossa civilização ibérica: o contrito vale mais que o impenitente.

A segunda possibilidade está muito próxima da anterior e, às vezes, as duas se encontram, lado a lado, na mesma peça jurídica ou no mesmo processo. Nessa, discutem-se os critérios a partir dos quais se decide se um fato pertence ou não a uma classe. Assim, continuando no mesmo exemplo, como saber, no caso concreto, se o réu teria assumido ou não o risco do resultado *antes de ter cometido a ação*? A discussão se desenrola como se os critérios fossem decorrentes do fato, quando, na realidade, eles pertencem ao olhar, que, dessa forma, se disfarça, se faz outro, retira sua eficácia social da negação de si mesmo. E, justamente por isso, o que encontramos é senso comum que se afirma com a autoridade de quem diz algo sobre a realidade social ou a natureza última das coisas. O modo de enunciação muda um pouco em uma decisão consolidada pela jurisprudência; neste caso, o julgador faz a referência às decisões anteriores. Isso não significa a ausência de um argumento do tipo acima; significa que, se ele existir, estará disfarçado pela retórica e tecnicidade do direito. Não é preciso levar o debate adiante. O que para nós é relevante não é a discussão destas categorias em particular, mas o que elas fazem, o seu uso.

A culpa consciente e o dolo eventual dão aos valores uma forma que não é a sua. Valores implicam um sistema de gradações em referência a algo comum⁹, algo que, por definição, seja coletivamente compartilhado, e que, portanto, constrói identidades coletivas, nos une. A técnica

jurídica transforma-os em categorias que não pretendem incorporar uma particularidade, um modo de ser, uma identidade coletiva; mas “descrever” o “fato” nas suas diversas possibilidades. Isso não quer dizer que a técnica neutralize o valor; essa é, por certo, uma luta inglória, porque não há escapatória ao que nos ensina a história: somos todos, nalguma medida, o resultado do nosso tempo. Da tensão entre essa neutralização angustiada e o pertencimento inevitável a um modo de estar no mundo resulta a construção necessária de um mecanismo sociológico. Assim, no plano doutrinário, sobretudo, desenrola-se, com sucessos variáveis, esse processo de neutralização; porém, noutras, o valor vai sendo paulatinamente reintroduzido: às vezes como se fosse matéria diversa do que realmente é; às vezes no uso habitual de certos dispositivos ou pela combinação de vários deles; às vezes de outras maneiras¹⁰.

Um exemplo dos mais interessantes foi o julgamento, no Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 29 de maio de 2007, de quatro Pedidos de Providências que requeriam a retirada dos crucifixos expostos nas salas de julgamento, sob a alegação de que se tratava de um “símbolo religioso” (a descrição do caso e a transcrição dos votos baseiam-se em Mizutani, 2008). A decisão, por unanimidade, foi contra os pedidos, favorável, portanto, à manutenção do crucifixo – inclusive com o voto do relator que, no relatório, havia sugerido uma consulta pública por considerar que a sua convicção inicial, favorável à manutenção dos crucifixos, tinha sido abalada pelo exame da questão. Um dos conselheiros argumentou que

(...) o símbolo da cruz não significa, com o devido respeito, uma opção religiosa neste ou naquele sentido. (...) O símbolo da cruz representa isso, sim, um chamamento ético que o Judiciário tem a obrigação de defender. (...) Então não tem nada aqui de... de religiosidade. Não é esse o sentido da cruz. (...) [N]ós todos trabalhamos com efeitos simbólicos, que representam, na verdade, aquilo que se espera da Justiça: independência, tranquilidade, honestidade, símbolo que a cruz sintetiza (de gravação da 41^a sessão ordinária do CNJ – 29/05/07, PPS 1344, 1345, 1346 e 1362, voto do Conselheiro Marcus Faver apud Mizutani, 2008).

Outra conselheira justificou seu voto dizendo que

(...) independentemente da crença que tenho, lamentaria muito a retirada de verdadeiras peças de arte do Tribunal de Justiça e Minas Gerais, tombadas pelo patrimônio histórico, como lamentaria também que se

retirasse[m] de Salvador aquelas belas esculturas das divindades de umbanda que se vê lá e que embelezam tanto a cidade (...) (de gravação da 41^a sessão ordinária do CNJ – 29/05/07, PPS 1344, 1345, 1346 e 1362, voto da Conselheira Ruth Carvalho apud Mizutani, 2008).

E um terceiro, criticando a defesa oral feita por um antropólogo, rebateu-lhe os argumentos da seguinte maneira

(...) não existe uma relação unívoca entre o símbolo e seu significado. Quem dá esse significado é a cultura. (...) E a cultura brasileira não vai ver (...) alguma coisa que seja impositivo ou que seja um compromisso da Justiça com aquele símbolo. É muito mais uma demonstração de paz, de cordialidade, de sentimento ético (...) (de gravação da 41^a sessão ordinária do CNJ – 29/5/2007, PPS 1344, 1345, 1346 e 1362, voto do Conselheiro Joaquim Falcão apud Mizutani, 2008).

Em outro exemplo, os deputados de São Paulo entraram com um mandado de segurança contra o presidente da Assembleia Legislativa, inconformados com o fato de ele ter mandado retirar o crucifixo da assembleia, e no acórdão lê-se “ademas, a colocação de enfeite e outros objetos nas paredes é atribuição da Mesa da Assembleia” (Mandado de Segurança nº 13.405-0 – São Paulo, 2/10/1991, rel. Rebouças de Carvalho apud Mizutani, 2008). Embora as soluções sejam contrárias nos dois casos, os argumentos utilizados revelam similaridades com as narrativas históricas dos manuais, similaridades que, aqui, se transformam em estratégias discursivas e processuais: descontextualizar, des-historicizar, negar o conteúdo simbólico da cruz, dar-lhe um sentido contemporâneo – bem à brasileira, afirmado que ela representa outra coisa, tem uma essência diferente – e, no limite, classificando-a como uma peça de mobiliário. Mas a negação, no plano do discurso, abre possibilidade para, no plano da ação no mundo, introduzir soluções de compromisso: a cruz continua nas salas de sessões dos tribunais brasileiros; e, no caso da Assembleia de São Paulo, o atual presidente mantém sua autoridade, e o próximo pode colocar tudo novamente no seu lugar.

Retomando nosso ponto inicial teríamos a perguntar o seguinte: como o apego a uma tradição outra e a negação de uma identidade própria têm relação com a grande narrativa incorporada no bom visconde? Se é verdade, como afirma a teoria jurídica estrangeira, que “[o] direito não tem a ambição da realidade, menos ainda da verdade, ele reinventa um outro mundo” (Hermitte, 1998:17, tradução livre) e que isso é, de algu-

ma forma, necessário¹¹, então o que precisamos investigar não é a distância entre a técnica jurídica e a realidade social, mas por que razão é preciso, com tanta insistência, negar que a distância exista. Estamos diante de uma dupla negação, portanto: por um lado, negam-se os valores; por outro, nega-se este ato de vontade coletiva. E aqui reencontramos a grande narrativa.

À diferença do Visconde do Uruguai, que encontrava na centralização administrativa uma fórmula para combater o particularismo e o faccionalismo colocados à distância, hoje estaríamos defronte da situação, em certo sentido, contrária: a identidade social e os valores que ela professa tomando conta do Estado. Situação, aliás, de todo razoável, afinal, o que seria mais provável: o Estado contaminando a sociedade ao seu redor, impondo-lhe uma maneira de ser que não é a sua, ou a sociedade lentamente encontrando seu caminho de volta, entrando pelas instituições, tomando de assalto o seu cotidiano? Para adaptar-se ao que o saber jurídico entende como sua situação objetiva, foi preciso dar um passo adiante na direção sugerida pelo visconde: era contra a sociedade que o direito precisaria construir-se, de modo a frear-lhe os ímpetos, dominar sua natureza, enquadrar o seu faccionalismo. Somente na distância seria possível realizar, mesmo que precariamente, esse objetivo; era preciso, portanto, criar, entre a realidade social e a práxis jurídica, um estranhamento necessário, uma ruptura estratégica. Tarefa tão mais necessária e urgente quanto maior a proximidade daquilo que era preciso combater. E é bom deixar claro: com isso não quero sugerir uma hipótese histórica, mas simplesmente mostrar os prosseguimentos da mesma narrativa.

OS SENTIDOS DA PRÁXIS

Desta perspectiva, o direito brasileiro não é um conjunto aberto de possibilidades de importação, tampouco a reprodução de algo que vem de muito longe. É, ao contrário, uma tradição outra, inteira à sua própria maneira, uma tradição – e esse é o ponto – que escolheu a negação, a ruptura e o estranhamento como seus aspectos centrais. Por esse motivo, não basta prestar atenção no formalismo jurídico, na maneira pela qual a doutrina, a epistemologia e os operadores do direito articulam a sua experiência em palavras, e na relação disso tudo com uma narrativa. Dito de outro jeito, as representações conscientes não são suficientes para dar conta das relações que as ideias e os valores guardam entre si, do sistema simbólico. É preciso também prestar atenção naquilo que

diz o comportamento; olhar a práxis como quem ouve uma palavra. E o determinante é o *sentido* que os mecanismos jurídicos, talvez presentes alhures, assumem quando são postos em movimento.

Assim, podemos sugerir que alguns mecanismos do nosso direito administrativo *também* têm por objetivo combater as parcialidades e o faccionalismo, na medida em que retiram do funcionário público a capacidade de decidir discricionariamente, salvo em ocasiões especiais e, mesmo nestas, com as possibilidades reguladas por lei. Isso seria compatível com a narrativa acima, se, por exemplo, pudéssemos associar estas precauções à ideia de que os funcionários públicos, deixados à sua sorte, iriam beneficiar os seus amigos, parentes ou associados em detrimento dos outros e às custas do erário público. Da mesma forma, poderíamos propor que as regras do nosso processo civil incorporam ideia parecida, se for plausível que a imensa quantidade de possibilidades recursais se baseia na desconfiança da imparcialidade do juiz, como se ele se submetesse, sem possibilidade de resistência, as mesmas relações sociais. A mesma narrativa parece ser a razão oculta na ficção, repetida à exaustão, pelos manuais e operadores do direito, segundo a qual é o direito que faz a sociedade possível, é o responsável pela “pacificação social” (o termo é esse mesmo). Esses exemplos, contudo, são ainda muito gerais para os nossos propósitos; recorro, então, à etnografia de Morais Júnior (2013) sobre as audiências na Justiça do Trabalho em Brasília, particularmente sobre o que é dito em juízo. Para tanto, é preciso seguir o argumento com algum detalhe.

O ponto de partida de uma ação trabalhista é o que dizem o reclamante e a reclamada, e, via de regra, um vai dizer o contrário do outro: um alega que não recebia pelas horas extras, o outro que elas eram pagas; um que a reclamada não assinou a carteira de trabalho, o outro que isso foi uma escolha do reclamante que não queria “sujar” a carteira; um que o décimo terceiro não foi pago, o outro que o décimo terceiro foi pago; e assim sucessivamente. Estas peças processuais incorporam uma maneira de relacionar as palavras com as coisas próprias do nosso direito: uma epistemologia para a qual não é possível ter conhecimento certo e seguro sobre os fatos do mundo; relativista ao extremo, ela vai assumir que “cada um tem a sua verdade” e que, diante da impossibilidade de uma “verdade” única, só é possível a convicção pessoal e, em relação às coisas do direito, é preciso recorrer à autoridade e ao papel. Desta perspectiva, a melhor prova acontece quando um dos lados “confessa”, admite algo que a outra parte alega; mas a “confissão” nem sem-

pre acontece. Então, é preciso recorrer aos testemunhos, à “prostituta das provas” diz o brocado jurídico – e aqui as coisas começam a ficar interessantes.

Os juízes têm perfeita consciência de como opera o mundo social em que vivemos, uma visão astuta das suas práticas: eles sabem que dizer a verdade não tem, entre nós, o mesmo valor que alhures; eles também conhecem a importância das relações de amizade, intimidade, parentesco e convivência. A experiência lhes mostra que as testemunhas se pautam não pela verdade, mas pelas suas relações de aliança: elas dizem o que ajuda aos seus. A lei faculta ao juiz não aceitar o testemunho de parentes até terceiro grau, amigos íntimos e inimigos de qualquer uma das partes (art. 829 da Consolidação das Leis do Trabalho). O juiz então pergunta à testemunha se ela já foi à casa da parte, bebia ou encontrava com ela no cabeleireiro e outras questões semelhantes. Uma resposta positiva justifica a dispensa daquele testemunho – e este é um uso da expressão “amigo íntimo” mais amplo do que, intuitivamente, consideraríamos razoável. A lei permite ao juiz ouvir uma pessoa que ele tenha classificado como “amigo íntimo” ou mesmo “parente” de uma das partes, não como “testemunha”, mas como alguém que pode prestar “informações” (a diferença técnica é que as testemunhas podem ir presas, os informantes, não); todavia, isso não parece ser muito usual, mesmo porque, nas audiências trabalhistas, o objetivo de inquiri-las é não ouvi-las: o tempo sempre urge (na área penal e em família, é usual ouvir “informantes”).

As testemunhas, por seu turno, frequentemente imaginam o contrário: se elas não conhecerem a parte mais de perto, o juiz vai desconsiderá-las porque teriam menos informações sobre o caso. Se a testemunha é aceita, o juiz lhe diz, com ares de uma seriedade que só quem encarna a justiça pode ter, que ela tem um compromisso com a verdade; que, se ela mentir ou houver contradições com os outros depoimentos, irá presa; e outras ameaças de tom parecido. E, às vezes, pelos depoimentos que colhi, uma testemunha vai, de fato, para delegacia. O efeito sobre as testemunhas é violento: um branco lhes passa pela cabeça, elas já não têm mais as certezas que tinham antes da sessão, sua voz fica insegura. E isso novamente é o resultado do conhecimento das práticas sociais que o cercam: o juiz sabe que, mesmo sem “comprová-lo”, a relação entre a testemunha e a parte pode existir, e que os advogados “preparam” a testemunha, ensaiam os depoimentos; ele também tem ciência de que, na prática, os fatos por si só, se existirem, estão para

além da capacidade daquele que julga: geralmente, ele tem acesso às diferentes versões.

No plano da práxis, o direito percebe claramente a existência do mundo social, e, somente em função deste conhecimento, a atitude do juiz tem *sentido*; ele, por certo, vai contra aquilo que se espera de quem está numa posição superior: a condescendência com o inferior, o teatro de que as diferenças não importam, as cordialidades próprias, esperadas e acalentadas da nossa sociabilidade; se o juiz infringe o, digamos, “direito costumeiro”, se ele lança mão de um individualismo brutal que, para nós, se converte em um autoritarismo sem constrangimentos, ele o faz para garantir ao direito condições mínimas de se realizar. A alternativa seria deixar-se “contaminar” pela sociedade e por aquilo que ela propõe de mais forte: a importância da troca, da pessoalidade, da parcialidade. Por essa razão, a maneira de agir é, para o juiz, um dever (ou, mais precisamente, a maneira como ele percebe o seu cumprimento); ela afirma, uma vez mais, o mesmo partido, a mesma crítica presente no *Ensaio sobre Direito Administrativo*, dizendo da sociabilidade “aqui isso não pode prevalecer”; e, do estranhamento e da ruptura: “é bom que assim o seja”.

O nosso argumento toma, então, outro rumo. No fundo, não se trata da negação pura e simples da sociabilidade, da identidade e dos valores que nos são caros, como observarmos no plano da técnica jurídica, mas, com muito mais propriedade, de um diálogo que se desenrola no plano do direito posto em movimento, no seu uso. Dito de outro jeito, a negação que a doutrina faz da nossa identidade, dos nossos valores sociais, é parte de uma “conversa” que se constrói pelo distanciamento e pelo estranhamento (retiro a ideia de Ricoeur, 1986); uma conversa que pode se desenrolar de maneiras diferentes, conforme o lugar de onde se “fala” e dos instrumentos que se usa para dizer (doutrina, a atitude do juiz, a aplicação da lei etc.) Em todos os lugares, contudo, o diálogo se desenrola no implícito, no não dito, naquilo que só é possível no plano coletivo, no conjunto de relações, no sistema. Para se ter uma noção mais exata dos sentidos daquilo que o direito diz, é preciso, então, saber qual é o interlocutor privilegiado deste diálogo, de quem é a outra voz. A resposta já está presente na narrativa do visconde: era contra a política local, deixada à sua própria sorte, que o Estado deveria construir seus mecanismos; mas, agora podemos completar, somente na medida em que a política – e não apenas a política local – representa va-

lores e uma maneira de ser que nos é socialmente importante, embora nem todos se deem conta disso e alguns até olhem para o outro lado. Dito de outro jeito, a política é um domínio da experiência social que, num certo sentido, cristaliza aquilo que está disperso e submerso na complexidade das sociabilidades de uma sociedade como a nossa.

A Necessidade da Troca

No Congresso Nacional, encontramos a exata inversão do que vimos até agora: os políticos não vão pensar que sua maneira de agir deve se submeter às regras “republicanas”; mas que a política de verdade está nos bastidores, onde as relações políticas são pensadas como relações de troca, que seguem o modelo da dádiva – no qual se misturam, mesmo quando não há mais do que hipocrisia e mentira social, o aparente desinteresse e a obrigação da retribuição (Mauss, 1968). Muito já foi dito sobre o assunto e não é o caso aqui de retomar todo o debate. Para o nosso argumento, bastam três observações.

(i) A troca como dádiva tem um caráter sintético: ela, por assim dizer, “põe junto” coisas que não poderiam, segundo o olhar ocidental, pertencer a mesma categoria, coisas que deveriam vir separadas, distintas: a pessoalidade e a instituição, o individual e o coletivo, o interesse e o desinteresse, a gratuidade e a obrigação. Um exemplo prosaico foi a seguinte declaração do deputado Ricardo Fiúza:

Nenhum presidente da República, eu os desafio, nenhum ministro de Estado (...), nenhum governador de Estado, terá o direito de dizer que eu jamais pedi um favor pessoal. Renuncio à vida pública e dou tudo o que tenho, se aparecer um homem público, neste país, que diga que eu passei às suas portas para pedir um só favor pessoal (...) (depoimento à CPI do Orçamento em 3 de novembro de 1993, OF. SGM/P – 116/94, Tomo II: 152 apud Teixeira, 1998: 60).

O tom retumbante é o resultado da sua condição de acusado em um dos grandes escândalos da década. Mas não é isso que nos importa. Tampouco nos é relevante o seu destino político (ele foi absolvido das acusações no Plenário, reelegeu-se duas legislaturas depois, mas nunca mais adquiriu o capital político doutrora). O relevante é que o trecho oferece uma aparente contradição. Como pode existir um favor que não seja pessoal? A pessoa é a garantia de que o favor será, nalgum momento, retribuído – a sua palavra é a sua caução; inversamente, faz-se o favor em nome de quem o pede. O que o deputado quis dizer – nos

parece – é que não havia pedido favor que atendesse aos seus interesses, que os favores eram para os outros. Se o altruísmo é verdadeiro ou não, também não nos interessa. O depoimento exemplifica uma regra da atividade congressual: mesmo quando se negociam “quantidades” institucionais, um movimento legítimo das instituições públicas, tudo acontece como se os políticos trocassem favores uns com os outros. Nestas circunstâncias, um olhar que separe o pessoal do institucional corre o risco de desentender profundamente aquilo que os políticos estão fazendo (vide Abreu, 2005).

Essa capacidade de “colocar junto” o que, para uma maneira de olhar o mundo, não poderiam ter, de outra forma, relações é, em certo sentido, exatamente o papel que a sociedade brasileira impõe aos seus políticos: a eles também cabe a construção de sínteses, aparentemente, impossíveis. Há entre o caráter sintético da troca e o papel do político similaridades, um ar de família. E não é de se estranhar. Afinal, em oposição às tantas desigualdades, diferenças, incompatibilidades e contradições que nos pertencem – das quais o estranhamento e a distância que propõem o direito, apesar da sua importância, é apenas uma entre muitas –, é preciso, de alguma forma, recriar, mesmo que provisória e imaginariamente, a unidade. Desta perspectiva, a importância da troca como dádiva para nossas instituições não é simplesmente o resultado de um passado arcaico destinado pelo desenvolvimento histórico a ser progressivamente substituída por maneiras mais “modernas”, mas uma necessidade do próprio sistema.

(ii) A norma regimental, o argumento racional e o interesse (apenas para continuar no exemplo do Congresso Nacional) não são capazes de, sozinhos, criar maioria e consensos, gerar movimentos institucionais; é necessário complementá-los, somar-lhes algo, dar-lhes, para utilizar a expressão de Lévi-Strauss, uma “quantidade simbólica suplementar”, ou, num outro plano, criar um mecanismo sociológico que seja capaz de suprir a falta. Como a troca é, entre outras coisas, um sistema de direitos, ela consegue representar este papel. E o problema é que, como sistema de direitos, a troca não cabe no direito positivo; dito de outro jeito, a norma jurídica não consegue englobar, incorporar a troca e, portanto, não sabe o que fazer com ela. Como resultado, a prática, o pensamento e o discurso sobre o político se estruturam a partir de uma dicotomia, uma ruptura, uma oposição: de um lado, a norma jurídica e as narrativas que se constroem a partir ou sobre as instituições¹² e, de outro, os bastidores, a conversa, o segredo e, principalmente, a troca e as obrigações que ela constrói. A política parlamentar é talvez o

exemplo mais pungente desta tensão que se espalha por toda a atividade política (vide, por exemplo, Leal, 1948; Abreu, 1993; Palmeira, 1996; Bezerra, 1999; Kuschnir, 2000).

(iii) A troca como dádiva se funda sobre uma tensão inevitável: de um lado, o aparente desinteresse e a liberdade com a qual se dá algo; de outro, a obrigação de retribuição, a reciprocidade, onde habita o interesse. Para que o modelo da dádiva seja eficaz, é necessário que ele não seja simplesmente uma farsa. As ideias têm uma força que é necessário respeitar. Assim, “o intervalo de tempo que separa a dádiva e a contradádiva permite perceber como *irreversível* uma relação de troca constantemente ameaçada de aparecer e se fazer aparecer como reversível, quer dizer, ao mesmo tempo *obrigatória* e *interessada*. (...) o tempo que separa a dádiva e a contradádiva autoriza a mentira para si mesmo, mentira sustentada e aprovada coletivamente, que constitui a condição de funcionamento da troca” (Bourdieu, 1980:179-180, tradução livre). É dentro deste intervalo que se desenvolvem as estratégias, as dependências, as tomadas de partido, “abrir o intervalo significa abolir também a estratégia”, dir-se-ia (*ibidem*:180, tradução livre). Tudo se passa de maneira bem diferente na troca como mercado. Nela, não há necessidade das demonstrações de amizade e dos atos “rituais” de atenção e consideração pessoal; não é preciso esconder o interesse – ele, ao contrário, se coloca no primeiro plano: compra-se e se vende em nome do interesse de cada um. Depois, a troca como mercado não implica uma mistura de elementos que para o nosso pensamento são contraditórios; o mercado não precisa do caráter sintético da dádiva e, portanto, pode fazer sua economia. Por fim, a troca enquanto mercado não está fundada no intervalo de tempo entre o que se dá e o que se recebe; ao contrário, estes dois momentos são, idealmente pelo menos, simultâneos e reversíveis¹³. Mas qual a importância disso?

Na política, a troca como mercado é percebida como a degeneração, a corrupção da troca como dádiva. E isso esconde uma suposição metafísica. Não se acredita que os indivíduos sejam controlados por princípios éticos ou morais que estabelecem limites à ação individual pautada pelo interesse: o indivíduo deixado à sua própria sorte não tem escrúpulos e estaria disposto a tudo para obter aquilo que almeja. Ele é perigoso e destrutivo. Limites e a ordem são o resultado das obrigações e dos vínculos. Assim, para participar da política é necessário pedir favores; mas, ao pedir favores, os agentes se obrigam e já não podem dizer ou fazer qualquer coisa. Por certo, os vínculos podem ser rompidos

e o são com frequência, mas rescindi-los sem perder a face exige arte, paciência e alguma habilidade. Isso significa que, além de um sistema de dominação de alguns parlamentares sobre outros, a dádiva é um mecanismo de controle da natureza humana, um mecanismo – imagina-se – socialmente necessário para exorcizar seus perigos¹⁴.

À diferença da política, que considera as decisões como o resultado deste universo de trocas como algo bom, no direito, a relação entre troca e decisão judicial é percebida como uma contaminação, uma degradação e, portanto, espúria. Todavia, o direito – vimos – não poderia escapar da sociedade: resta-lhe o “triste destino” de ser, de alguma forma, contaminado por ela. A troca então reaparece na relação entre os pares, nos reconhecimentos recíprocos, convites, jantares, lugares à mesa, maneira de se dirigir a alguém, pedidos institucionais, cumprimentos etc. Mas – e esse é o ponto que convém enfatizar – é um mundo que se baseia na ideia de que a troca é o resultado das relações de precedência, e que a precedência é institucionalizada, e decorre, portanto, da norma: primeiro, o ministro do Supremo, depois do STJ, os desembargadores, os juízes, promotores etc.; a posição de um advogado, por seu turno, depende do seu capital, da região do país em que está (em Brasília pode ser diferente de São Paulo) e pode variar desde a posição mais insignificante até o topo. Neste plano, o grupo social gosta pouco de ser submetido a normas escritas e prefere ser tratado a partir da ideia de que cada um é diferente e tem o direito ao reconhecimento das suas particularidades, conforme o lugar que ocupa. É um mundo no qual, à diferença do vulgo, se é alguém. A hierarquia como precedência (voltamos de alguma maneira às ideias do visconde) serve, neste caso, como um mecanismo de contenção, uma vez que as trocas são justificáveis como seu resultado e dentro dos limites que a convivência social e as regras da boa educação o exigem – e assim devem permanecer.

A consequência é saborosa. Para o direito, a sociabilidade deixada à sua própria sorte é o império da parcialidade; e as parcialidades, por sua vez, são incapazes de construir a universalidade da regra. Para a política, o interesse individual desagrega, separa, distingue; a troca une, cria sínteses, vínculos, obrigações. Como consequência, a troca como parcialidade que os mecanismos jurídicos condenam em nome da universalidade é o que a política usa para controlar, organizar o indivíduo e o seu interesse. Mas isso acaba por lhes dar uma semelhança mais profunda. O direito não consegue eliminar o valor e a identidade, embora consiga, limitadamente, disfarçá-los. A troca tam-

bém não consegue conter o interesse; no máximo, o interesse tem de se fazer outro, falar outra língua para se realizar. Não quer dizer que eles fracassem: o objetivo do direito não é sobrepor-se à sociedade, para eliminar suas formas espontâneas; como o objetivo da troca não é acabar com o interesse. O direito e a troca se prestam a controlar os avanços das parcialidades e dos interesses, temperar seus arroubos, impor-lhes, no mínimo, uma outra expressão. Mas de que maneira a diferença entre eles se estrutura como um diálogo?

O DIÁLOGO À DISTÂNCIA

Não encontramos entre o direito e a política, para parafrasear Aragão (1996), uma “síntese republicana” que fosse capaz de juntar as duas correntes antinômicas, no espaço social das grandes narrativas da nação. Pelo contrário, a propriedade central deste sistema social é a ruptura, sua “incapacidade de produzir uma estruturação das diferenças e, em corolário, uma totalização do social”, pela “separação congênita entre domínio (autoridade, direito) e posse (imanência e prática)” (Aragão, 1991: 35). Não é meu objetivo propor uma síntese (algo mais modesto que a ideia de “totalização” sugere), mas, a bem do argumento, seria interessante caracterizar uma de suas formas possíveis: a síntese teria de vir associada a um evento cujas repercuções simbólicas seriam ao mesmo tempo normativas, ideológicas e políticas; ele estabeleceria o sentido dos mecanismos jurídicos; representaria um sistema de ideias e valores organicamente relacionados ao conjunto social; e fundaria a maneira “correta” de fazer política. Num outro plano, a síntese seria elaborada a partir de princípios que, simultaneamente, fossem imaginados coerentes e consistentes, e representassem uma identidade coletiva. Ora, o propósito do mecanismo sociológico descrito acima caminha justamente na direção contrária: manter o direito e a política distantes um do outro. Não há totalidade que consiga juntar dois domínios que pretendem falar linguagens diferentes e estrangeiras. Dizendo isso de uma maneira mais técnica, há mais do que simplesmente dualismo, oposição e polaridade entre direito e política, mas não há uma totalidade no nível superior convivendo com a oposição nos níveis inferiores e derivados; não há, em suma, um valor no sentido dumontiano que articule os dois campos (Dumont, 1995). O direito e a política tampouco estão numa relação dialética, pois, mesmo que disséssemos que a relação entre eles é “contraditória”, não se trata aqui da divisão e oposição do mesmo. A solução é aceitar a ruptura

como o fato logicamente anterior e retirar daí as consequências possíveis.

É preciso construir um mecanismo que seja capaz de juntar estes dois domínios de alguma maneira, colocá-los juntos, não como síntese ou totalidade, mas de alguma outra forma. Por um lado, a política fala do direito como se uma síntese fosse possível. Mas, nisso, está fadada ao insucesso: a política necessita da troca e, por isso, não pode considerar seriamente o conteúdo da norma. Como a síntese resta inalcançável, só lhe é possível a sua invocação provisória, local, pragmática – feita a cada nova circunstância. Já o direito mira na totalização: nada pode lhe escapar, a sua maneira de ver o mundo deve ser integralmente coerente e suas categorias desvelam o mundo como ele realmente é. Contradicriamente, no entanto, ele não pode se deixar contaminar pelas vicissitudes da nossa sociabilidade, particularmente a troca – tarefa, por evidente, impossível. O direito, então, inventa maneiras cada vez mais sofisticadas de, no discurso, desentender as particularidades da nossa realidade social, criar ficções úteis, defender sua preciosa e estrangeira universalidade; e, ao mesmo tempo, arquiteta malabarismos para reintroduzir, como se fosse matéria diferente do que é, aquilo que nos caracteriza, que nos é precioso. Assim, a realidade da política e as razões do direito se articulam ao sabor das contingências. As soluções são múltiplas e variáveis, portanto. E aqui recuperamos outro ponto da narrativa do velho visconde: é preciso estabelecer algum tipo de “solução de compromisso” entre os dois domínios, uma solução invariavelmente local, contingente e contextual – no fazer. E isso nos permite reelaborar a ideia de que o sistema se estrutura sobre o diálogo.

Pelo tempo que nos resta, vamos examinar apenas dois breves exemplos. O primeiro é a máxima política “aos amigos tudo, aos inimigos a lei” que, entre nós, é quase um clichê. Ela não representa uma avaliação particularmente profunda da prática social, mas a tomada de um partido, a afirmação da predominância de um domínio sobre o outro; ela corresponde, é certo, a algo que os políticos fazem ou tentam fazer: submeter as normas jurídicas às relações de aliança. Mas, mesmo nestes casos, é preciso levar em consideração aquilo que diz o direito e dar ao benefício dos amigos e a perseguição dos inimigos um papel derivado diante dele: somente em função da força da norma é que o favor de não aplicá-la vale tanto – e, por isso mesmo, um dos usos da norma é criar situações em que é preciso e necessário trocar. O segundo exemplo é a votação do Mandado de Segurança pelo Supremo Tribunal Federal (que aqui toma o lugar privilegiado deste diálogo), no qual o en-

tão deputado José Dirceu pedia a suspensão do seu processo de cassação na Câmara dos Deputados (MS 25.6478, relator ministro Carlos Britto, 30/11/2005, DJ 15/12/2006; os dados e as citações foram retirados de Vieira, 2013).

O argumento usado pela defesa foi que a Comissão de Ética e Decoro parlamentar havia inquirido por último uma testemunha de acusação e, portanto, não havia dado ao acusado a oportunidade do contraditório, violando o princípio da ampla defesa. Foram necessários dois dias de votação. No primeiro, o resultado tinha sido um empate: 5 ministros deferiram a liminar e 5 a indeferiram. A segunda sessão de votação era para colher o voto do ministro Sepúlveda Pertence, que havia faltado à sessão anterior. Àquela altura, o julgamento tinha ares de novela: o parecer da comissão tinha sido pela cassação e a sessão do Plenário da Câmara que iria votá-lo estava marcada para aquele mesmo dia. Às questões propriamente jurídicas somaram-se as repercussões do julgamento, como as críticas à atuação do então presidente do Supremo, ministro Nelson Jobim, e as especulações de por que o ministro Pertence tinha faltado; sem contar, claro, com as estocadas entre os ministros, que se tornaram antológicas. E tudo isso mereceria um exame mais cuidadoso.

Seja como for, a discussão reduziu-se, no final, a dois argumentos. De um lado, o argumento do relator de que o deputado havia tido o seu direito de ampla defesa e o exercício do contraditório respeitados, “à luz da ontologia do processo político-parlamentar, a qual se desenrola no seio do Conselho de Ética e Decoro Parlamentar” (min. Carlos Britto apud Vieira, 2013: 118); de outro, o argumento explicitado no voto do ministro Pertence da seguinte maneira: haveria um mínimo constitucional que seria preciso respeitar,

sempre que nele se haja de admitir a prova oral, da regra que a audiência das testemunhas de acusação haja de preceder à inquirição daquelas arroladas pela defesa. Essa precedência não é regra de mera ordenação procedural (...) mas imperativo da “relação dialógica” em que há de se desenvolver todo e qualquer processo regido pela garantia da contraditoriedade (min. Sepúlveda Pertence apud Vieira, 2013:115-116).

Com o voto de Pertence, havia, na posição vencedora, duas alternativas: uma, do ministro Cezar Peluso, determinava a supressão do depoimento no parecer da comissão que seria lido em plenário; outra, dos

outros ministros, determinava a reinquirição das testemunhas. Era preciso, portanto, decidir qual a “extensão” do deferimento. Nova votação e a posição vencedora foi a do ministro Cezar Peluso, e o seu argumento segue o seguinte arrazoado:

o meu voto é realmente radical, não porque seja drástico, mas porque vai à raiz do problema, [disse Peluso], o meu voto – descontadas as dificuldades de ordem prática decorrentes de certas impossibilidades de apagar o que está no mundo como fato – atende exatamente ao cerne do problema, à medida que retira do mundo das razões invocáveis esse depoimento e, portanto, suprime exatamente aquilo contra o que se rebela – a meu ver, com razão – o impetrante (apud Vieira, 2013:122-123).

O resultado possível de uma situação impossível: uma intervenção que, paradoxalmente, deixava tudo do mesmo jeito. De um lado, a corte não pôde aceitar que algo estivesse para além do direito, que, nos seus próprios termos, a diferença “ontológica” entre o processo penal e o processo político fosse suficiente para dizer “aqui não se aplica a regra de que as testemunhas de acusação venham primeiro” (técnica mente, isso implicava dizer que o processo na Comissão de Ética era uma espécie dentro do gênero mais amplo do processo). Por outro, o testemunho não havia dito nada de muito novo, nenhuma afirmação bombástica, como também o voto dos deputados era, além de secreto, “imotivado” (quer dizer: à diferença do juiz, o deputado não precisaria fundamentar o seu voto nos autos); mas mandar reinquirir todas as testemunhas significava uma intervenção brutal para a qual a maioria da Corte não estava disposta. É, claro, ela poderia ter dado outras soluções, como, por exemplo, ter dito que a questão não era com ela (como, aliás, sugeriram alguns dos ministros e como ela já havia dito outras vezes). Seja como for, o que estava em jogo não era apenas a relação das normas com elas mesmas, mas também – e talvez, no caso, principalmente – os possíveis desdobramentos da decisão, suas implicações para uma situação política já complicada e todo potencial explosivo do contexto.

Nos exemplos acima, percebe-se que, a todo momento, os políticos e os juristas estão fazendo exatamente o contrário do que dizem fazer. O político pensa suas ações e suas estratégias a partir do sentido que ele elabora das aplicações passadas e possíveis das normas jurídicas, daquilo que se pode fazer a partir delas; muito longe ele está de agir em relação à norma jurídica como se ela fosse mero detalhe, embora o afirme o tempo todo que o sentido das coisas está nos bastidores, que é lá

que se tomam as decisões e se faz a política de verdade. Inversamente, o ministro do Supremo Tribunal Federal considera a conjuntura e os possíveis desdobramentos na política das suas decisões, quer dizer, como suas decisões serão usadas, apesar de repetir que elas miram apenas na doutrina e na norma jurídica. Algo semelhante acontece na relação do juiz trabalhista com as testemunhas, na votação do CNJ e, mesmo, no visconde. Nestes, os juízes e juristas examinam a realidade social com um cuidado inaudito e têm um enorme trabalho para adaptar o uso dos seus instrumentos aos possíveis desdobramentos do seu discurso e às práticas sociais no qual estão imersos. E esse é, em resumo, o sentido de que a relação entre os dois campos se estrutura como um diálogo: um campo percebe no outro – naquilo que está à distância e que se constitui como estranhamento – as suas possibilidades num momento específico: um representa os mundos possíveis do outro.

(Recebido para publicação em dezembro de 2011)
(Aprovado para publicação em dezembro de 2013)

NOTAS

1. Não podemos deixar de mencionar, mesmo que brevemente, *A Minha Formação*, de Joaquim Nabuco. O texto é uma metáfora eloquente da maneira pela qual parte de nossa elite se apropria da tradição europeia (particularmente francesa e inglesa) e estadunidense (Nabuco, 2001).
2. No original: “à travers une dialectique constante entre le culturel, le social e le politique”.
3. Retiro a expressão do trabalho de Trouillot (1990), mas as razões sociológicas que justificam seu emprego são diferentes num e noutro caso.
4. Há alguma semelhança entre aquilo que propõe a narrativa acima e o trabalho de Elias (1990; 1993).
5. O que se conhece hoje por direito romano foi inventado nos séculos XI e XII pelos gladiadores. Eles interpretaram o *Digesto*, compilado sob o império de Justiniano, como “o direito verdadeiro” e aplicaram nele o método escolástico. Isso era o oposto do direito de Roma, que se pretendia um direito exclusivamente prático, voltado para a solução de problemas pontuais (ver Berman, 2006).
6. Para um exame das narrativas históricas ruins dos bons manuais de direito processual civil, vide Cardoso (2008).
7. Há outras maneiras de perceber o direito, como, por exemplo, o direito achado na rua (Sousa Jr., 1993) ou a criminologia crítica (Baratta, 1997).
8. Hipótese que já se encontra, de alguma maneira, formulada em trabalhos de outros autores: no campo jurídico, vide a discussão sobre subdesenvolvimento em Adeodato (2002); na antropologia, a etnografia de Kant de Lima (1989; 1993).
9. No campo da antropologia, quem desenvolve a teoria do valor é, principalmente, Dumont (1985, especialmente “O valor nos modernos e nos outros”); para um comentário, vide Tcherkézoff (1993; 1994). Da perspectiva de uma sociologia que dialoga mais de perto com o direito, vide a distinção, em Habermas, entre discursos éticos, como a discussão da boa vida, e morais, como regras universalizáveis (Habermas, 1998:96-98); e, a diferença, complementar àquela, entre o sentido absoluto das normas e os valores como relações de preferência (Habermas, 1995:114-115).
10. Vide, por exemplo, o uso que a doutrina e a prática judicial fazem do valor da igualdade em Abreu (2006a:162-163).
11. Vide, por exemplo, o uso da ficção no direito romano em Thomas (1995).
12. A norma jurídica e o discurso sobre as instituições mantêm entre si diferenças importantes que se sobressaem a depender do contexto, mas este não é o nosso assunto aqui.
13. A discussão das diferenças entre a dádiva e o mercado vai longe e não nos interessa aqui (sobre o assunto, vide, por exemplo, Parry e Bloch, 1989; Godelier, 1996). Tampouco nos interessa desenvolver a relação entre troca e corrupção (para tanto, Abreu, 1996; 2006b). Na literatura, a troca como dádiva vem, geralmente, englobada num outro conceito como clientelismo ou coronelismo (para o exame sistemático desses últimos, vide Carvalho, 1997; Banck, 1999).
14. As consequências acima têm alguma semelhança com os trabalhos de Woortmann (1990), Palmeira (1996) e Da Matta (1997), na medida em que, de alguma forma, estes apontam, de maneiras diferentes, para a mesma dualidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Luiz Eduardo Lacerda. (1993), *A Lei, o Poder e a Lógica: Estudo Antropológico do Universo Político de Corte de Pedra, Povoado do Interior da Bahia*. Dissertação (Mestrado em Antropologia), Universidade de São Paulo, São Paulo.

_____. (1996), "A Corrupção, a Relação Pessoal e a Prática Política". *Anuário Antropológico*, vol. 95, pp. 239-264.

_____. (2005), "A Troca das Palavras e a Troca das Coisas. Política e Linguagem no Congresso Nacional". *Mana*, vol. 11, nº 2, pp. 329-356.

_____. (2006a), "Qual o Sentido de Rawls para Nós?". *Revista de Informação Legislativa*, vol. 172, pp. 149-168.

_____. (2006b), "Riscos na Política. As Instituições em Jogo", in M. D. Varella (ed.), *Direito, Sociedade e Riscos. A Sociedade Contemporânea Vista a partir da Ideia de Risco*. Brasília, UniCEUB; Unitar; Rede Latino-Americana e Europeia sobre Governo dos Riscos, pp. 180-212.

ADEODATO, João Maurício. (2002), "Subdesenvolvimento e Direito Alternativo", in *Ética e Retórica: Para uma Teoria da Dogmática Jurídica*. São Paulo, Saraiva, pp. 113-137.

ARAGÃO, Luiz Tarlei. (1991), "Mãe Preta, Tristeza Branca", in L. T. Aragão et al. (eds.), *Clínica Social: Ensaios*. São Paulo, Escuta Editora, pp. 21-38.

_____. (1996), "Apogeu e Crise do Estruturalismo". *Folha de S. Paulo*, 8 de setembro, pp. 5-9.

BANCK, Geert A. (1999), "Clientelism and Brazilian Political Process: Production and Consumption of a Problematic Concept", in P. J. M. Nas; P. Silva (eds.), *Modernization, Leadership, and Participation. Theoretical Issues in Development Sociology*. Netherlands, Leiden University Press, pp. 103-124.

BARATTA, Alessandro. (1997), *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal*. Rio de Janeiro, Revan.

BASTOS, Aureliano Cândido Tavares. (1937), *A Província*. São Paulo, Companhia Editora Nacional.

BERMAN, Harold J. (2006), *Direito e Revolução. A Formação da Tradição Jurídica Ocidental*. São Leopoldo, Unisinos.

BEVILAQUA, Ciméa Barbato. (2010), "Sobre a Fabricação Contextual de Pessoas e Coisas: As Técnicas Jurídicas e o Estatuto do Ser Humano após a Morte". *Mana*, vol. 16, nº 1, pp. 7-29.

BEZERRA, Marcos Otávio. (1999), *Em Nome das "Bases"*. Política, Favor e Dependência Pessoal. Rio de Janeiro, Relume Dumará; Núcleo de Antropologia da Política.

BITENCOURT, Cesar Roberto. (2007), *Tratado de Direito Penal: Parte Geral*. São Paulo, Saraiva.

BOURDIEU, Pierre. (1980), *Le sens Pratique*. Paris, Les Éditions de Minuit.

CARDOSO, André Luiz Figueira. (2008), *O Ditame dos Prudentes: O Papel da História do Direito na Doutrina Processual Civil Contemporânea*. Monografia de Graduação, Centro Universitário de Brasília.

CARVALHO, José Murilo. (1997), "Mandonismo, Coronelismo, Clientelismo: Uma Discussão Conceitual". *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, vol. 40, nº 2, pp. 229-250.

DA MATTÀ, Roberto. (1997), *Carnavais, Malandros e Heróis: Para uma Sociologia do Dilema Brasileiro*. Rio de Janeiro, Zahar Editores.

DUMONT, Louis. (1985), *O Individualismo. Uma Perspectiva Antropológica da Ideologia Moderna*. Rio de Janeiro, Rocco.

_____. (1995), *Homo Hierarchicus (le Système des Castes et ses Implications)*. Paris, Éditions Gallimard.

ELIAS, Norbert. (1990), *O Processo Civilizador. Uma História dos Costumes*. Rio de Janeiro, Jorge Zahar Editor.

_____. (1993), *O Processo Civilizador. Formação do Estado e Civilização*. Rio de Janeiro, Jorge Zahar Editor.

FURET, François. (1981), "Préface: Le Système Conceptuel de la 'Démocratie en Amérique'", in A. Toqueville, *De la Démocratie en Amérique*. Paris, Garnier-Flammarion.

GODELIER, Maurice. (1996), *L'Énigme du Don*. Paris, Fayard.

HABERMAS, Jürgen. (1995), "Reconciliation through the Public Use of Reason: Remarks on John Rawl's Political Liberalism". *The Journal of Philosophy*, vol. 92, nº 3, pp. 109-131.

_____. (1998), *Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Cambridge, MA, MIT Press.

HERMITTE, Marie-Angèle. (1998), "Le Droit Est un Autre Monde". *Enquête*, vol. 7, pp. 17-37.

KANT DE LIMA, Roberto. (1989), "Cultura Jurídica e Práticas Policiais: A Tradição Inquisitorial". *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 4, nº 10, pp. 65-84.

_____. (1993), "Verdade ou Mentira? Uma Perspectiva Comparada do Processo (Brasil/EUA)". *Revista de Direito Alternativo*, vol. 2, pp. 60-73.

KUSCHNIR, Karina. (2000), *O Cotidiano da Política*. Rio de Janeiro, Jorge Zahar Editor.

LEAL, Victor Nunes. (1948), *Coronelismo, Enxada e Voto. O Município e o Regime Representativo no Brasil*. Rio de Janeiro, Edição Revista Forense.

MAUSS, Marcel. (1968), "Essai sur le don Forme et Raison de l'Échange dans les Sociétés Archaiques". *Sociologie et Anthropologie*. Paris, Presses Universitaires de France, pp. 143-279.

MIZUTANI, Larissa Caetano. (2008), *A Cultura in Litem: A Análise de Três Casos sobre o Tratamento da Diferença Cultural a partir da Ótica Judiciária no Brasil*. Pesquisa produzida no âmbito do grupo Lei & Sociedade, Centro Universitário de Brasília.

MORAIS JÚNIOR, Wellington Holanda. (2013), "Se Meu Fato Falasse: Um Olhar Etnográfico sobre a Construção dos Fatos na Audiência Trabalhista", in L. E. Abreu (org.), *Os Bastidores do Supremo e outras Histórias Curiosas: 5 Estudos de Etnografia Constitucional*. Brasília, Centro Universitário de Brasília, pp. 259-351.

NABUCO, Joaquim. (2001), *Minha Formação*. Brasília, Senado Federal.

PALMEIRA, Moacir. (1996), "Política, Facções e Voto", in M. Palmeira; M. Goldman (orgs.), *Antropologia, Voto e Representação Política*. Rio de Janeiro, Contra Capa, pp. 41-56.

PARRY, Jonathan; BLOCH, Maurice (eds.). (1989), *Money and the Morality of Exchange*. Cambridge, Cambridge University Press.

QUEIROZ, Paulo. (2005), *Direito Penal: Parte Geral*. São Paulo, Saraiva.

RICOEUR, Paul. (1986), *Du Texte à l'Action. Essais d'Herméneutique*. Paris, Éditions du Seuil.

SOARES DE SOUZA, Paulino José. (2002), "Ensaio sobre o Direito Administrativo", in J. M. Carvalho (ed.), *Visconde do Uruguai*. São Paulo, Editora 34, pp. 65-504.

SOUSA JR., José Geraldo. (1993), *Introdução Crítica ao Direito*. Brasília, Editora da UnB.

TCHERKÉZOFF, Serge. (1993), "L'Individualisme' chez Luis Dumont et l'Anthropologie des Idéologies Globales: Genèse du point de vue Comparatif (1^{re} partie)". *Anthropologie et Sociétés*, vol. 17, nº 3, pp. 141-158.

_____. (1994), "L'Individualisme' chez Luis Dumont et l'Anthropologie des Idéologies Globales: Genèse du point de vue Comparatif (2^e partie)". *Anthropologie et Sociétés*, vol. 18, nº 1, pp. 203-222.

TEIXEIRA, Carla Costa. (1998), *A Honra na Política. Decoro Parlamentar e Cassação de Mandato no Congresso Nacional (1949-1994)*. Rio de Janeiro, Relume Dumará; Núcleo de Antropologia da Política.

TELES FILHO, Eliardo França. (2006), Estado, Sociedade e Direito: Uma Reflexão sobre a Ideologia Política em Oliveira Vianna. Dissertação (Mestrado em Direito), Centro Universitário de Brasília, Brasília.

THOMAS, Yan. (1995), "Fictio Legis. L'Empire de la Fiction Romaine et ses Limites Médiévales". *Droits*, vol. 21, pp. 17-63.

TROUILLOT, Michel Rolph. (1990), *Haiti State against Nation. Origins & Legacy of Duvalierism*. New York, Monthly Review Press.

VIANNA, Francisco José Oliveira. (2005), *Populações Meridionais do Brasil*. Brasília, Conselho Editorial do Senado Federal.

VIEIRA, Bruno Furtado. (2013), "Os Limites do Diálogo: Direito, Política e Linguagem", in L. E. Abreu (org.), *Os Bastidores do Supremo e outras Histórias Curiosas: 5 Estudos de Etnografia Constitucional*. Brasília, Centro Universitário de Brasília, pp. 107-152.

WOORTMANN, Klaas. (1990), "'Com Parente Não se Neguecia'. O Campesinato como Ordem Moral". *Anuário Antropológico*, vol. 87, pp. 11-73.

RESUMO

Tradição, Direito e Política

Em que medida o direito brasileiro participa da tradição ocidental ou, pelo menos, da tradição ocidental individualista representada nos textos clássicos, principalmente os de filosofia política? Em que medida não somos nós os outros do ocidente? O artigo argumenta que esta questão encontra-se obscurecida por uma característica do sistema social que opera dentro das instituições públicas, a saber, uma fratura entre duas linguagens que são pensadas como diferentes e opostas entre si. Assim, de um lado, ter-se-iam os instrumentos normativos e o discurso institucional; de outro, as práticas dos bastidores e, dentro dessas, principalmente a troca. O artigo defende que a ruptura é o fenômeno logicamente anterior e que, por esse motivo, a relação entre a norma institucional e a prática cotidiana da política pode ser entendida como uma forma de diálogo.

Palavras-chave: linguagem; identidade; tradição; direito; política

ABSTRACT

Tradition, Law, and Politics

To which extent does the Brazilian legal fit into the Western tradition or, at least, in the individualist Western tradition represented in the classic texts, mainly political philosophy texts? To which extent are we not the Other in the West? This article argues that this issue remains obscured by a characteristic of the social system lying within public institutions, namely a fissure between two languages that are conceived as distinct and opposed. Thus, on one side, there are normative instruments and the institutional discourse; on the other one, backstage maneuverings and, among them, reciprocity. This article defends that rupture is the logically preceding phenomenon and that the daily practice of politics can be understood as a form of dialogue.

Keywords: language; identity; tradition; law; politics

RÉSUMÉ

Tradition, Droit et Politique

Dans quelle mesure le droit brésilien participe-t-il de la tradition occidentale – ou pour le moins de la tradition occidentale individualiste – représentée dans les textes classiques, et plus spécifiquement dans ceux de philosophie politique? Dans quelle mesure ne sommes-nous pas l’Autre de l’Occident? Cet article soutient que cette question a quelque peu été occultée par une caractéristique du système social qui opère au sein des institutions publiques, à savoir une fracture entre deux langages pensés comme différents, voire opposés. Nous aurions ainsi d’un côté les instruments normatifs et le discours institutionnel, et de l’autre, les pratiques en œuvre en coulisses, et parmi elles, les échanges de bons procédés. Nous en conclurons que cette rupture constitue logiquement un phénomène relativement ancien et que c’est pour cela que la relation entre la norme institutionnelle et la pratique quotidienne de la politique peut être entendue comme une forme de dialogue.

Mots-clés: langage; identité; tradition; droit; politique

RESUMEN

Tradición, Derecho y Política

¿Hasta qué punto el derecho brasileño participa de la tradición occidental o, al menos, de la tradición individualista representada en los textos clásicos, principalmente aquellos de filosofía política? ¿En qué medida no somos los otros del occidente? El artículo argumenta que esta cuestión sigue oscurecida por una característica del sistema social que opera en el interior de las instituciones públicas: una fractura entre dos lenguajes que son pensadas como diferentes y opuestas entre sí. De este modo, por un lado, estarían los instrumentos normativos y el discurso institucional y, por otro, las prácticas de los bastidores, dentro de las cuales se encuentra principalmente el intercambio. El artículo defiende de que la ruptura es el fenómeno lógicamente anterior y que, por este motivo, la relación entre la norma institucional y la práctica cotidiana de la política puede ser entendida como una forma de diálogo.

Palabras clave: lenguaje; identidad; tradición; derecho; política