



Revista Direito e Práxis

E-ISSN: 2179-8966

direitoepraxis@gmail.com

Universidade do Estado do Rio de
Janeiro
Brasil

Losano, Mario G.

Sociologia jurídica e histórica, história do direito e, no brasil, "antropofagia jurídica"

Revista Direito e Práxis, vol. 6, núm. 12, 2015, pp. 646-682

Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro, Brasil

Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=350944514020>

- 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

Sociologia jurídica e histórica, história do direito e, no brasil, "antropofagia jurídica"

Sociologia giuridica e storica, storia del diritto e, in brasile, "antropofagia giuridica"

Mario G. Losano

Doutor honoris causa pelas Universidades de Hannover (Alemanha); de la República, Montevideu (Uruguai); Carlos III, Madrid (Espanha); Professor honoris causa pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professor emérito de Filosofia do Direito e de Introdução à Informática Jurídica na Faculdade de Direito da Università del Piemonte Orientale, Alessandria (Itália). Professor Catedrático na Escola de Doutorado da Università degli Studi de Torino, Turim (Itália).

Versão original: Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba, vol. 60, n. 2, maio/ago. 2015, p. 11-40.

Tradução

Judá Leão Lobo

Mestre e doutorando pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, no qual está vinculado ao núcleo História, Direito e Subjetividade; editor-executivo da Revista da Faculdade de Direito UFPR; professor de teoria e história do direito na Faculdade de Direito da Universidade Positivo.

SUMÁRIO: 1. DISCIPLINAS DE CONFINS INCERTOS; 2. BREVE HISTÓRIA DA HISTÓRIA DO DIREITO NO BRASIL; 3. A "ANTROPOFAGIA" NA CULTURA BRASILEIRA; 4. O LIVRO DE GUSTAVO SIQUEIRA; 5. A ANÁLISE HISTÓRICO-JURÍDICA DA GREVE FERROVIÁRIA DE 1906.

§1. DISCIPLINAS DE CONFINS INCERTOS

No florescer dos estudos sobre a história do direito no Brasil, um título recente analisa, entre movimentos sociais e magistrados envolvidos, a percepção do direito de greve no início do século XX. Em relação às histórias jurídicas tradicionais, fundadas sobretudo no direito positivo, essa pesquisa ensaia uma metodologia nova para construir uma "história do direito [produzido] pelos movimentos sociais": declaração de princípio a conferir título ao próprio volume¹.

O caso concreto com base no qual se ensaia essa história-não-formalista do direito - ou se trata de uma história do direito-não-formalista? - é a greve ferroviária ocorrida em 1906 no Estado de São Paulo. Seu desenrolar e as polêmicas jurídicas que o acompanharam são descritos no último capítulo do livro, ao passo que os três capítulos precedentes aprofundam os aspectos metodológicos da pesquisa. Sobre o conteúdo de todo o volume, retorna em detalhe o §4, enquanto o §5 analisa os problemas metodológicos inerentes à escolha do autor. Preliminarmente, porém, ilustram-se alguns aspectos culturais - tipicamente brasileiros - que compõem o fundamento do livro mencionado. De início, o §2 situa a proposta metodológica em questão no contexto da história do direito brasileira, cujo desenrolar é radicalmente

¹ Gustavo Silveira Siqueira, *História do direito pelos movimentos sociais. Cidadania, Experiências e Antropofagia jurídica nas Estradas de Ferro (Brasil, 1906)*, Lumen Juris – Faperj, Rio de Janeiro 2014, XIV-189 pp. De acordo com Siqueira, traduzi "História do direito pelos movimentos sociais" por "*storia del diritto prodotto dai movimenti sociali*" [história do direito produzido pelos movimentos sociais], para deixar claro que o livro tem por objeto o *direito* produzido pelos movimentos sociais, e não a *história do direito* vista pelos citados movimentos. Em meu texto, a indicação de uma página entre parênteses se refere ao título de Siqueira. Os nomes são escritos em grafia atual, nem sempre correspondente àquela de mais de um século atrás.

diverso não apenas do europeu, mas também daquele de outros países da América Latina. O §3 delinea brevemente os contornos da ideia que inspira a citada proposta, isto é, da "antropofagia jurídica", conceito aparentemente estranho ao leitor europeu², mas com raízes precisas e profundas na cultura modernista brasileira: por isso, o §3 trata do movimento modernista e da *Semana de Arte Moderna* de São Paulo, de 1922. A tais raízes se refere Siqueira: em 1928, "Oswald de Andrade deu, no *Manifesto antropofágico*, uma conotação política e ideológica à antropofagia", na tentativa "de construir uma tradição nacional que pudesse dialogar com as vanguardas europeias" (p. 97), particularmente com o Futurismo italiano, uma das fontes do modernismo brasileiro. O nome de Oswald de Andrade será citado por extenso nas páginas seguintes, pois, no mesmo ambiente e movimento, atuava Mário de Andrade, que não era parente de Oswald, mas amigo, ao menos até romperem relações. Assim, após terem sido Castor e Pólux, ou Orestes e Pílates do modernismo brasileiro, tornaram-se Castor e Pílates, ou Orestes e Pólux: heróis associados mas heterogêneos.

A obra de Siqueira retoma, com formulação original, o problema dos confins entre história contemporânea do direito, sociologia do direito e sociologia histórica do direito³: problema irresolvido porque provavelmente insolúvel.

§2. Breve história da história do direito no Brasil

No Brasil, a história do direito, como disciplina universitária, é muito recente - à diferença do que ocorreu em outros países da América Latina, sobretudo México, Argentina e Chile -, pois se desenvolve a partir de 1990 e

² [Deve-se ter em vista que o texto original é dirigido ao público europeu, especialmente ao italiano. No decorrer do artigo, outros argumentos são elaborados tendo em vista essa particularidade, como, por exemplo, a explicação detalhada do conceito de "antropofagia". N. do T].

³ Retorno, assim, aos problemas enfrentados no volume por mim organizado, *Storia contemporanea del diritto e sociologia storica*, Franco Angeli, Milano 1997, 265 pp.

encontra fundamento normativo num decreto ministerial de 1994 (Portaria/MEC 1886 de 1994).

Pesquisada na história geral do Brasil, essa peculiaridade foi ilustrada em detalhado artigo de Ricardo Fonseca, atual presidente do Instituto Brasileiro de História do Direito (IBHD)⁴. No texto, recorda-se como as faculdades brasileiras são fundadas apenas a partir da independência, em 1822. Antes dela, a formação dos juristas se dava em Portugal e, sobretudo, em Coimbra. "Implementa-se um currículo em Olinda e São Paulo [as duas primeiras faculdades de direito brasileiras] sem história do direito e também sem o Direito Romano. O perfil prático - voltado à formação de quadros burocráticos próprios, e não de intelectuais - fica claro desde o início": "aparelhar o jovem Estado recém-independente com pessoal especializado" (cpv. 8).

Na verdade, alguns decretos tentaram introduzir o ensino da história do direito já entre 1885 e 1891, mas a disciplina foi suprimida em 1901: passados 15 anos, a história do direito desapareceu das faculdades de direito brasileiras, ainda que não tenham faltado estudos histórico-jurídicos, devidos, porém, apenas ao interesse de alguns estudiosos, dentre os quais Isidoro Martins Jr., autor de uma história jurídica publicada em 1895⁵, ou, no curso de século XX, Miguel Reale, Nelson Saldanha e Machado Neto. Martins reflete a atmosfera evolucionista dominante em Recife (que teve sua figura mais relevante em Tobias Barreto⁶), enquanto os restantes provinham da filosofia do direito e, assim, praticavam a pesquisa histórica "dentro dos marcos e das preocupações teóricas da própria filosofia do direito (uma filosofia antenta à

⁴ Ricardo Marcelo Fonseca, *O deserto e o vulcão. Reflexões e avaliações sobre a História do Direito no Brasil*, <"Forum Historiae Juris" <http://www.forhistiur.de/zitat/1206fonseca.html>>. As figuras de linguagem contidas no título se referem à trajetória da história do direito no Brasil, vista pelo autor como um deserto até o fim do século XX, hoje substituído por uma explosão de escritos sobre o tema. Doravante, citado assim: Fonseca, *O deserto*.

⁵ Isidoro Martins Jr., *História do direito nacional*, 1895, reimpressão: Departamento de Imprensa Nacional, Brasília 1979, 139 pp.

⁶ Sobre esse jurista, introdutor de Rudolf von Jhering no Brasil, cfr. Losano, *Un giurista tropicale. Tobias Barreto fra Brasile reale e Germania ideale*, Laterza, Roma – Bari 2000, XII-322 pp.

temporalidade, sobretudo à temporalidade das ideias). História do direito - tal como ocorria neste mesmo período na Europa e em muitos lugares da América Latina - ainda não era feita no Brasil." (cpv. 13).

Apenas com o já recordado decreto de 1994, o currículo das faculdades de direito se abriu oficialmente ao estudo das matérias históricas. Com o século XXI, essa abertura foi acompanhada pelo incremento das citadas faculdades, sobretudo privadas, que hoje, no Brasil, são cerca de 1100: segundo a figura de linguagem de Fonseca, após decênios de deserto, finalmente surgiam as premissas para a explosão "vulcânica" das cátedras de história do direito.

Fonseca propõe duas explicações possíveis para esse percurso singular. A primeira segue a linha de António Hespanha⁷ (cpv. 16), que explica o afirmar-se da história do direito em Portugal no século XIX como instrumento para explicar as moderadas reformas liberais e assinalar, assim, o abandono do absolutismo. O Brasil, na verdade, não conheceu a ruptura institucional característica dos Estados hispanófonos da América Latina: de fato, a ocupação napoleônica rompeu as relações das colônias espanholas com a pátria-mãe, provocando as declarações de independência acompanhadas por lutas entre os partidários da independência, de um lado, e os da realeza associados às tropas espanholas, de outro. A invasão napoleônica obrigou a corte de Portugal a embarcar rumo ao Brasil, que passou, assim, de colônia a Reino e, depois, a Império sem derramamento de sangue. Portanto, a "história do direito no Brasil deste período, ao contrário de muitos lugares, ficou sem função": a história institucional brasileira manifesta continuidade substancial tanto no momento da independência quanto no da proclamação da república, de forma que não se sentia "a necessidade do estabelecimento de formas de legitimação" (cpv. 17).

A segunda explicação oferecida por Fonseca se refere à peculiaridade do direito romano como era ensinado no Brasil de 1854 até o código de civil de

⁷ António Hespanha, *A história do direito na história social*, Livros Horizonte, Lisboa 1978, 220 pp.

1916: era um "direito romano atual" de matriz alemã e servia não tanto a "historicizar e localizar a riquíssima experiência jurídica romana", quanto a ocupar a posição de "'introdução' ao conhecimento da dogmática do direito privado" (cpv. 19). Também o romanista alemão Gustav Hänel havia considerado útil prestar atenção à permanência, em Portugal, do direito romano até inícios do século XIX⁸.

"Assim como o direito romano parece ter barrado por muito tempo o 'renascimento' da história do direito [...], a emergência da história do direito parece ter impactado [...] no âmbito acadêmico do direito romano", porque este passa a ser sempre menos ensinado, tanto que hoje, em muitas universidades novas, não está mais presente (cpv. 19, nota 11). Onde era estudado, ademais, o direito romano exauria a explicação histórica também dos códigos modernos, enquanto a história do direito medieval e moderno era de todo menosprezada. Apenas com o século XXI "este deserto foi superado" e a disciplina, hoje, apresenta-se como "um vulcão em permanente erupção", como uma explosão "metodológica, temática, de estilos e de tendências" (cpv. 22).

Nas correntes atuais da história do direito brasileira, Fonseca distingue duas contraposições: primeiro, a entre uma visão dogmática e outra crítica do direito, e, depois, a entre uma visão sintética e outra analítica do citado objeto.

Na primeira contraposição, ao direito como "resultado inevitável de todo um processo histórico" (cpv. 27) se opõe uma visão "crítica" do direito e de sua conformação. A esta corrente tributam simpatia Fonseca e muitos autores brasileiros contemporâneos. Pode-se fazê-la remontar à "forte influência crítica de alguns autores estrangeiros [...] como Michael Stolleis, Pietro Costa, Paolo Cappellini, Carlos Petit, etc. Mas dentre todos", continua Fonseca, "creio que a influência de dois historiadores do direito europeus se sobressaia: Paolo Grossi e António Manuel Hespanha. O primeiro, já traduzido

⁸ Gustav Hänel, *Über Gültigkeit des römischen Rechts in Portugal bis zu dem Jahre 1791*, "Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes", 1835, Bd. 7, pp. 329-344, que menciona as "Memorias de Literatura Portuguesa" da Academia Real de Ciências de Lisboa.

de modo significativo no Brasil, traz mensagem forte sobre o papel crítico, relativizador e desmistificador do ofício do historiador do direito", enquanto o segundo "adverte para o papel nocivo que uma historiografia jurídica mal informada do ponto de vista metodológico pode desempenhar", limitando-se à "mera história das leis" ou "das grandes escolas jurídicas", desconsiderando "os contextos complexos" e "as rupturas e continuidades que marcam o passado jurídico" (cpv. 29).

A segunda contraposição remonta à consolidação de uma disciplina no contexto universitário brasileiro, que conta mais de mil faculdades de direito: esse vasto mercado precisa ser abastecido com produtos editoriais oportunos, adaptados a um público estudantil tendo os primeiros contatos com o direito. Por essa razão comercial, "os livros em questão tendem ao maior esquematismo [...] que se possa imaginar" (cpv. 32). Fonseca, porém, não é contra os manuais, mas contra os manuais ruins, aqueles de nível elementar e orientados ao consumo, porque tentam uma síntese quando, no Brasil, ainda não há "suficiente material de 'análise'", consistindo este em "artigos científicos, investigações de mestrado e doutorado, comunicações de congressos e outros possíveis materiais 'monográficos'" (cpv. 33). Para estes produtos culturais, abriu-se "um futuro promissor na história do direito no Brasil" (cpv. 34): futuro caracterizado por forte interdisciplinaridade. "São muito frequentes abordagens histórico-jurídicas que aliam uma análise de fontes (sejam elas arquivísticas ou sejam elas doutrinárias) com formas de análise fortemente calcadas em sociólogos, cientistas políticos e filósofos (como Max Weber, Karl Marx e algumas de suas derivações latino-americanas, Pierre Bourdieu, Michel Foucault, etc.)": essas formas de análise "generalizante" reforçam o perfil "crítico" das citadas pesquisas (cpv. 37).

Em conclusão, uma concepção crítica da história do direito, como a proposta por Fonseca, leva "a disciplina [...] a ter mais a função de 'estranhamento' com o passado (talvez também pelas difusas influências do saber antropológico), de uma relativização dos percursos no tempo. [...] o conhecimento histórico-jurídico tem muitas vezes a função de criticar e desdogmatizar as opções do direito presente, mostrando sua contingência e

sua precariedade. [...] portanto, a história do direito se mostra claramente como uma disciplina crítica" (cpv. 30).

A referência às "influências do saber antropológico" abre as portas ao exame do livro de Gustavo Siqueira e ao uso que nele se faz da noção de "antropofagia". Siqueira pode presumir que o leitor brasileiro conheça o contexto cultural em que toma forma o movimento "antropofágico" e pode, portanto, pressupor na história do direito um termo e uma concepção que, na cultura brasileira, circulam em âmbito muito mais vasto. Para o leitor não brasileiro, por outro lado, antes de passar à análise do livro, é oportuno deter-se no conceito de "antropofagia" recorrente na citada obra.

§3. A "antropofagia" na cultura brasileira

A denominação do movimento vanguardista brasileiro vincula-se diretamente ao manifesto de Oswald de Andrade (1890-1954), publicado em 1928 com o título *Manifesto Antropofágico*. Com essa referência insólita e inquietante, ele queria convocar artistas plásticos e escritores a abandonar as imitações estrangeiras, retornando às raízes autóctones da América Latina.

Justamente do Caribe, com efeito, os navegadores europeus haviam levado à Europa as primeiras notícias dos povos "canibais" lá encontrados: já Cristóvão Colombo, em seu *Diario del primer viaje*, havia registrado a crescente agitação dos cerca de vinte índios que trazia a bordo quando a "*Santa María*" se aproximava sempre mais da ilha de Haiti, "*a quien aquellos Indios llamaban Bohío*", visto viverem ali gentes "*que se llamaban 'Canibales'*", de quem os outros índios tinham grande medo "*porque los comían*". Eis a origem da palavra "*caníbal*", tendo-se difundido do espanhol às outras línguas e associado à palavra grega '*anthropòphagos*', em complexa história etimológica já por outros reconstruída⁹.

⁹ Wolfgang Dieter Lebek, *Kannibalen und Kariben auf der Ersten Reise des Kolumbus*, in Daniel Fulda – Walter Pape (eds.), *Das andere Essen. Kannibalismus als Motiv und Metapher in der Literatur*, Rombach, Freiburg i.B. 2001, pp. 53-112.

O fato de que "a fantasia da Europa ocidental é fascinada por fenômenos culturais não ocidentais como o canibalismo" é explicado por etnólogos e antropólogos assim: "Os canibais são o *outro*, o estranho a um nível social e cultural mais elementar, do qual pode provir uma ameaça [...]. O delito considerado *desumano* justifica a perseguição, a submissão, o desfrute e o aniquilamento dessas raças *primitivas* pelo conquistador *civilizado*"¹⁰.

Contra o citado delito, Carlos V ordenava, em 1523: "*Mandamos que se defienda, notifique y admoneste a todos los naturales de nuestras Indias, que no tengan ydolos donde sacrifiquen creaturas humanas ni coman carne humana ni hagan otra abominaciones contra nuestra santa fe cathólica*"¹¹. Frequentemente fantasiosos, os relatos deram origem, entre outras coisas, também a uma iconografia situada entre ingênuo e terrível que duraria por séculos e, de qualquer forma, marcaria na Europa a imagem do trópico sul-americano, do Caribe ao Nordeste brasileiro¹².

Oswald de Andrade se reapropria desse mito para extrair dele uma teoria cultural situada no contexto do Modernismo brasileiro, buscando uma resposta à questão comum às vanguardas latino-americanas do início do século XX: "Como fazer parte do mundo sem dissolver-se, sem fundir-se no global?" Isto é, "como sermos brasileiros sem renunciar aos bens culturais da modernidade, que incluem, por exemplo, os instrumentos técnicos das vanguardas europeias - futurismo, cubismo, Dadá, surrealismo - e a cinematografia, a psicanálise, etc.?"¹³

¹⁰ A citação foi extraída de Roswitha Burwick, "*Wenn er fett ist, so will ich ihn essen*" (in Fulda – Pape, *Das andere Essen*, cit., p. 242), que analisa as referências antropofágicas nas fábulas românticas dos irmãos Grimm; o volume registra numerosos outros exemplos extraídos da literatura europeia ou anglo-americana, mas não menciona o fenômeno sul-americano, para o qual se remete a Jáuregui, *infra*, nota 12.

¹¹ Carlos V, 23 de julho de 1523, *Recopilación* 76.

¹² Carlos A. Jáuregui, da *Vanderbilt University*, publicou um valioso estudo abrangendo toda a América meridional: *Canibalia: canibalismo, calibanismo y antropología cultural en América Latina*, Iberoamericana, Madrid 2008, 724 pp., com vasta iconografia (35 ilustrações) e bibliografia (pp. 605-654). Em particular, veja-se o Cap. V, *Antropofagia: consumo cultural, modernidad y utopía*, pp. 393-460.

¹³ Jáuregui, *Canibalia*, cit., p. 425.

A receptividade do público culto à metáfora antropofágica ligava-se também às descobertas antropológicas do século XIX, que haviam suscitado um debate, ainda em curso no século XX, sobre o canibalismo (alimentar e funerário) do homem pré-histórico. Na Paris de 1920, Francis Picabia e outros dadaístas faziam leitura pública do "*Manifeste Cannibale Dada*" e publicavam a revista "*Cannibale*", "*avec la collaboration de tous les dadaïstes du monde*" [com a colaboração de todos os dadaístas do mundo]. Em 1913, em *Totem e tabu*, Freud explicava como o indivíduo tende a devorar o objeto de seu desejo: e Oswald de Andrade cita Freud várias vezes em seu *Manifesto Antropofágico*. "Esse debate de longa data não podia deixar de contribuir à difusão da ideologia antropofágica dentro das fronteiras do país", ou seja, do Brasil¹⁴.

No Brasil, o início do movimento modernista pode ser situado entre 1916 e 1922 e seu desfecho, em 1945: muitas hesitações circundam a data de início, poucas a de fim¹⁵. A referência ao futurismo italiano e a outras vanguardas europeias é ambivalente: de um lado, o Modernismo recebe o impacto antitradicionalista desses movimentos; de outro, destaca-se deles para seguir via autóctone, apta a libertar o Brasil da coação a repetir o que vem da Europa. Menotti del Picchia, destacado expoente do Modernismo, exprime claramente essa ambivalência ao refutar, de início, o cabimento do termo "futurismo" ao movimento brasileiro, pois isso significaria "usar, com impropriedade, um termo que na Europa serviu a designar a reação genial e idiota de uma horda de vanguardistas reacionários, cujos generais tinham talento e os seguidores eram imbecis"; no Brasil, o Modernismo "não aceita os princípios dogmáticos da escola de Marinetti, também porque o futurismo de São Paulo odeia tudo o que é escola"¹⁶.

¹⁴ Joseane Lucia Silva, "*L'anthropophagisme*" dans *l'identité culturelle brésilienne*, Harmattan, Paris 2009, p. 48.

¹⁵ Luciana Stegagno Picchio, em sua *Storia della letteratura brasiliana* (Sansoni, Firenze 1972, 696 pp.), coloca *Oswald de Andrade e il terrorismo culturale* (p. 484-488) no contexto do Modernismo brasileiro (pp. 461-520).

¹⁶ Menotti del Picchia, *Hélios*, 1921, cit. in Stegagno Picchio, *Storia della letteratura brasiliana*, cit., p. 470.

O ponto culminante do Modernismo foi a *Semana de Arte Moderna*, organizada em São Paulo, de 11 a 18 de fevereiro de 1922, como contraponto às manifestações oficiais que se desenrolavam no citado ano para comemorar o centenário da independência do Brasil. Assim contraposto à esfera do oficial, o Modernismo se estendeu a todo o Brasil e a todas as artes. Não tinha orientação política - refutava Marinetti também por causa do vínculo entre futurismo e fascismo: este havia tomado o poder na Itália justamente em 1922 -, mas acolhia qualquer forma de protesto contra todo e qualquer tradicionalismo.

"A égide modernista abarca tudo - sintetiza Stegagno Picchio -, desde o momento em que o denominador comum é apenas a 'liberdade'. Liberdade do passado 'português': podendo o nacionalismo autonomista desembocar tanto na tomada de consciência de novas formas expressivas quanto na anarquia gramatical. Do passado 'europeu' em geral: podendo o resgate nativista estimular a mais fecunda e irônica anarquia antropofágica, ou chegar ao mais obscuro fascismo integralista. No modernismo há de tudo"¹⁷.

Oswald de Andrade, figura-chave do Modernismo brasileiro, entra em contato com as vanguardas europeias em 1912, durante sua estadia em Paris. Lança o primeiro manifesto poético em 1924 (*Manifesto da Poesia Pau Brasil*). Radicaliza as ideias desse manifesto no sucessivo *Manifesto Antropófago* (ou *Manifesto Antropofágico*), publicado em 1928, na *Revista de Antropofagia*¹⁸,

¹⁷ Stegagno Picchio, *Storia della letteratura brasiliana*, cit., p. 476. O "Integralismo" foi o fascismo brasileiro, sobre o qual cfr. *infra*, nota 22.

¹⁸ O título original é *Manifesto Antropófago*, como se lê em duas páginas da *Revista de Antropofagia* de 1928 (Anno I, n. 1, p. 3 e 7: reproduzidas entre as fotos fora do texto após a p. 160 in Maria Augusta Fonseca, *Oswald de Andrade: 1890-1954; biografia*, Secretaria de Estado da Cultura, São Paulo 1990, 341 pp.; o catálogo da mostra realizada em 1990, centenário do nascimento de Oswald (1890-1954) - *Oswald de Andrade, o antropófago*, Biblioteca Nacional, Rio de Janeiro, 1990, 30 pp. Catálogo - na p. 15 reproduz apenas a p. 3 do original). A forma *Manifesto Antropofágico* é gramaticalmente mais correta, mas não conforme ao original. O texto integral do manifesto em português está em <http://www.ufrgs.br/cdrom/oandrade/oandrade.pdf>, enquanto a tradução ao espanhol está em http://www.ccgsm.gob.ar/areas/educacion/cepa/manifiesto_antropofago.pdf (tradução cheia de notas explicativas, indispensáveis à compreensão do texto). Uma tradução ao francês está em Silva, "*L'anthropophagisme*" dans *l'identité culturelle brésilienne*, cit., pp. 157-161.

que reproduz em sua capa uma clássica estampa seiscentista com canibais. Ao adotar uma linguagem remetendo àquela das vanguardas de Marinetti a Bréton, Oswald de Andrade propõe a "deglutição" metafórica da cultura importada da Europa e da América do Norte e daquela autóctone, proveniente da diversidade brasileira (índios e imigrantes de qualquer origem), entendendo por "deglutição" não sua imitação ou repúdio, mas sua adaptação, criando uma estética nacional do Brasil, da qual nasça uma "poesia de exportação", após tanta poesia importada.

O *Manifesto Antropofágico* expõe de forma provocante a reação de Oswald de Andrade às tradições artísticas e culturais, com densidade de referências e concisão de linguagem que exigem quase um comentário para cada palavra, da menção no título à antropofagia, conceito ilustrado logo acima, à misteriosa data do próprio manifesto, ocorrido "Em Piratininga" (a área de São Paulo, em uma língua indígena) no "Ano 374 da Deglutição do Bispo Sardinha": Oswald de Andrade situa o início da era brasileira no primeiro ato antropofágico oficialmente conhecido, pois, em 1556, o citado bispo naufragou na costa do Nordeste e foi devorado pelos índios caetés: *non nomen sed omen*, visto que 'sardinha' é justamente a *Sardina pilchardus* da gastronomia portuguesa.

Os enunciados do *Manifesto Antropofágico* são lapidares. Eis o início dele: "Só a antropofagia nos une. Socialmente. Economicamente. Filosoficamente. / Única lei do mundo. Expressão mascarada de todos os individualismos, de todos os coletivismos. De todas as religiões. De todos os tratados de paz. / Tupi, or not tupi that is the question"¹⁹. O último verso funde Shakespeare com os índios "tupi" (etnia numerosa e canibal), sintetizando o dilema brasileiro: voltar ou não às raízes significa existir ou não. Essa expressão cunhada por Oswald de Andrade já entrou na linguagem corrente e exprime tão a fundo o dilema brasileiro, que pode ser encontrada em qualquer lugar. A própria Luciana Stegagno Picchio a colocou como epígrafe de toda a sua *Storia della letteratura brasiliana*.

¹⁹ A tradução de alguns trechos do *Manifesto antropófago* (entre os quais os citados) estão em Stegagno Picchio, *Storia della letteratura brasiliana*, cit., p. 482 s.

Logo adiante, eis a referência a Freud: "Tínhamos a justiça codificação da vingança. A ciência codificação da Magia. Antropofagia. A transformação permanente do Tabu em totem". Eis o retorno às origens: "Já tínhamos o comunismo. Já tínhamos a língua surrealista. A idade de ouro". Eis, enfim, a única menção ao direito, ironizando a linguagem dos juristas: "Perguntei a um homem o que era o Direito. Ele me respondeu que era a garantia do exercício da possibilidade. Esse homem chamava-se Galli Mathias. Comi-o"²⁰. Construir uma estética, uma obra de arte ou literária, ou uma história do direito partindo do citado texto é um empreendimento quase desesperado.

Giuseppe Ungaretti, apresentando a tradução de um livro de poesias de Oswald de Andrade, de 1924, capta a essência de sua argumentação: "Para Oswald, o selvagem significa, de forma um tanto simplificada, um modo *ante litteram* do que hoje [em 1970] se convencionou chamar, tendo raras vezes a arte de argumentar paradoxalmente e a poesia provocante e alegre de Oswald, 'contestação'"²¹. Ou "provocação", quarenta anos depois: mas estas páginas não podem seguir o fenômeno antropofágico em suas várias ramificações ulteriores, porque se devem focar em sua possível aplicação à história do direito, proposta no volume de Siqueira e comentada no §5.

O Modernismo brasileiro das muitas faces estava destinado a fragmentar-se, gerando movimentos nacionalistas como Verde-Amarelo, Anta, ou o regionalismo anunciado em 1926 no manifesto de Gilberto Freyre. O complexo 1922 foi o ano da *Semana de Arte Moderna*, mas também o ano da revolta tenentista do Forte de Copacabana, onde alguns jovens oficiais morreram pelos ideais conservadores que inspirariam o Integralismo e a ditadura de Getúlio Vargas, de 1930. O fundador do Integralismo foi Plínio Salgado, autor ligado à *Revista de Antropofagia*, que na Itália escrevia: "Estudei muito o fascismo. Não se trata exatamente do regime de que temos

²⁰ Traduções minhas, extraídas do texto em português citado *supra*, nota 18. [Os trechos citados foram extraídos do *Manifesto Antropófago*, disponível em: <http://www.tanto.com.br/manifestoantropofago.htm>. N. do T.].

²¹ Oswald de Andrade, *Memorie sentimentali di Giovanni Miramare*. A cura di Giovanni Cutolo. Prefazione di Giuseppe Ungaretti, Feltrinelli, Milano 1970, VII-109 pp.

necessidade aqui [no Brasil], mas é algo similar"²². O órgão literário dessa corrente do movimento foi a revista *Verde Amarelo*: as cores da bandeira brasileira. Esse periódico se contrapunha a *Pau Brasil*²³, de Oswald de Andrade, que, por outro lado, aderiu à esquerda política, filiando-se ao Partido Comunista Brasileiro e seguindo uma trajetória que faz Stegagno Picchio concluir: "Oswald de Andrade perceberá ter importado da Europa o manifesto errado: o de Marinetti ao invés do de Karl Marx"²⁴.

Em conclusão, o *Manifesto Antropófago* contém um arsenal de metáforas fundadas na deglutição e na assimilação do outro, que aludem a uma estética ou a um método, mas sem desenvolvê-los. Como em quase todos os textos de vanguarda, é difícil especificar em seu interior o confim entre a dessacralização construtiva e o elemento lúdico ou irônico, que se exaure na pirotecnia verbal. Eis a dificuldade na aplicação do antropofagismo cultural a um projeto criativo: como capturar com esse instrumento os conceitos da história do direito? Dispor da rede ainda não quer dizer pescar os peixes, especialmente se a rede possui malhas muito largas.

Joseane Lucia Silva, autora franco-brasileira, examina a presença do antropofagismo de Oswald de Andrade nas artes plásticas, chegando à conclusão de que se tratava de um dos "vetores intelectuais" do Modernismo, influenciado pelos movimentos europeus com "forte componente ideológico, como o futurismo italiano, o dadaísmo e o surrealismo", mas que "quase não teve consequência estética direta", pois "os teóricos do antropofagismo não haviam fixado regras a permitir aos artistas plásticos atingirem a sua finalidade"²⁵. Essa me parece a opinião-chave a se ter em vista também na tentativa de construir uma "antropofagia jurídica".

²² Héglio Trindade, *Integralismo. O fascismo brasileiro na década de 30*, Univeridade Federal do Rio Grande do Sul – Difusão Européia do Livro, Porto Alegre – São Paulo 1974, p. 83. ed franc.

²³ "Pau brasil" é a "árvore cor-de-brasa", de que deriva o nome "Brasil", atribuído a sua terra de origem. Nos séculos quinze e dezesseis essa madeira era exportada à Europa pela indústria de tinta.

²⁴ Stegagno Picchio, *Storia della letteratura brasiliana*, cit., p. 476.

²⁵ Silva, "L'anthropophagisme" dans l'identité culturelle brésilienne, cit., p. 51. Segundo Silva, "a ideologia antropofágica não foi posta em prática por artista plástico algum",

Ela ainda encontra uma dificuldade a mais - dessa vez de tipo ideológico - ao ser aplicada, como pretende Siqueira, ao "direito [produzido] pelos movimentos sociais". Os modernistas refutavam o futurismo, mas aceitavam seu engrandecimento da modernidade tecnológica, com frequentes referências lexicais à velocidade, ao avião, ao automóvel, à eletricidade, isto é, aos símbolos do triunfo econômico no *entre-deux-guerres* [entre guerras]. Dessa prosperidade, os modernistas brasileiros gozavam diretamente, como o proprietário Oswald de Andrade, ou indiretamente, por meio do apoio econômico oferecido pelos *barões do café* às vanguardas e à própria *Semana de Arte Moderna* (financiada por Paulo Prado²⁶). Esse condicionamento faz com que o Modernismo ignore os graves impactos sociais do citado desenvolvimento econômico, destinado a se dissolver com a crise de 1929.

A suma da antropofagia cultural de Carlos Jáuregui sublinha que "essa modernização tinha significados sociais diversos", se comparados ao tumulto estético dos modernistas, e que o desconforto social se manifestava nas "greves que, nas principais cidades do país, sucederam-se de 1917 a 1920, e nas quais os trabalhadores pediam aumentos de salário e o melhoramento das condições de vida". Esses movimentos sociais não interessavam aos modernistas e, ademais, a participação de Oswald de Andrade no partido comunista foi breve. "Esses movimentos foram reprimidos com violência - conclui Carlos Jáuregui - e alguns de seus líderes, que eram imigrantes, foram

com exceção da pintora Tarsila do Amaral, a quem dedica a segunda metade do volume.

²⁶ Cfr. o longo parágrafo "*Paulo Prado: o "fautor" da Semana de 1922*". Ao lado de sua intensa atividade como editor, organizador, mecenas e fomentador da arte moderna, Paulo Prado é autor de dois livros sobre aspectos sociais e culturais do Brasil, a partir da experiência colonial, publicados em momento de maturidade: *Paulística: história de São Paulo* (1925) e *Retrato do Brasil: ensaio sobre a tristeza brasileira* (1928). Trata-se, esta última, de uma obra que, segundo Oswald de Andrade, revelou aos brasileiros a "existência" do Brasil (Andrade, O., 1929) ou, nas palavras de Mário de Andrade, "fez papel de salva-vidas"; por outro lado, foi escrita em diálogo constante com o historiador Capistrano de Abreu (1853-1927), que Paulo Prado conhece por intermédio do tio, Eduardo Prado, e a quem ele chamará diversas vezes de "Mestre", em Thaís Waldman, *À "frente" da Semana de Arte Moderna: a presença de Graça Aranha e Paulo Prado, "Estudos históricos"* (Rio de Janeiro), vol. 23, Jan./June 2010, no.45 <<http://dx.doi.org/10.1590/S0103-21862010000100004>> <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-21862010000100004&script=sci_arttext>

expulsos do país. Assim, por um lado, importavam-se da Europa telefones, quadros de Picasso e automóveis esportivos; por outro, repatriavam-se sindicalistas"²⁷.

Repressão não menor atingiu, já em 1906, a greve ferroviária de que se ocupa Siqueira: mas não surpreende que o antropofagismo cultural, orientado de acordo com os condicionamentos até aqui examinados, forneça poucos instrumentos para uma história do direito que vê com simpatia os movimentos sociais objeto da repressão, identificando neles potenciais criadores de direito novo. Fornece não tanto instrumentos de análise, quanto uma orientação, um convite a ter em vista a realidade brasileira, não a europeia e a norte-americana.

Em conclusão, o antropofagismo cultural brasileiro é uma contestação ou uma provocação que assume forma artística *lato sensu*, mas não oferece um conjunto de regras a serem seguidas em sua aplicação a um objeto cultural. Sem isso, torna-se difícil construir, com especificidade, um objeto artístico ou científico (no caso em exame, o direito), pois se está diante de material bruto, sem o instrumento para refiná-lo. A referência metodológica ao antropofagismo cultural se resolve, assim, numa orientação de pesquisa, num convite a estudar *também* os eventos histórico-jurídicos brasileiros *ao lado* das teorias europeias, e a estudá-los num contexto que amplie o campo de investigação ao material social, associado à indispensável exegese das normas. Mas qual método usar ao seguir esse convite? É possível encontrá-lo nos instrumentos oferecidos pela sociologia do direito, pela história do direito contemporânea ou pela sociologia histórica, criando uma sociologia histórica do direito?

A essas constatações gerais retornará o §5, ao examinar a reconstrução da greve ferroviária de 1906 segundo a "antropofagia jurídica". Mas primeiro é necessário analisar o percurso metodológico por meio do qual Siqueira chega àquela reconstrução.

²⁷ Jáuregui, *Canibalia*, cit. p. 400.

§4. O livro de Gustavo Siqueira

À luz dessas noções acerca do substrato cultural do livro, pode-se passar a um exame rápido de seus três primeiros capítulos, intitulados: *A história do direito pelos movimentos sociais* (analisado na letra a); *Os movimentos sociais para a teoria e a metodologia da história do direito produzido pelos movimentos sociais* (letra b); *Experiências e antropofagias jurídicas para uma história do direito plural e problematizante* (letra c). Ao quarto capítulo, *Experiências jurídicas nas estradas de ferro: greve e cidadania em 1906*, é dedicado todo o §5.

a) *A história do direito pelos movimentos sociais*. Assim que se lê o título do volume, coloca-se uma questão: a tradução correta é "história do direito *produzido* pelos movimentos sociais", ou "história do direito *nascida* dos movimentos sociais"? Em outros termos, o autor pretende escrever uma *história do direito* que nasce dos movimentos sociais, ou, ao contrário, pretende escrever sobre o *direito* que nasce dos movimentos sociais? É fundamental esclarecer essa ambiguidade, pois a ideia inerente a essa formulação é o fio condutor do volume.

Uma coisa é escrever uma história do ponto de vista dos movimentos sociais, outra é escrever uma história do direito produzido pelos movimentos sociais. No primeiro caso, por direito se entende o direito positivo e se estuda sua interação com os movimentos sociais, enquanto, no segundo, pressupõe-se que os movimentos possam gerar um 'direito' de que se delineia a história. No primeiro caso, há referência a uma teoria formalista do direito e por 'direito' se entende o direito positivo estatuído e aplicado segundo as regras de um texto constitucional. No segundo, há referência a uma teoria antiformalista do direito e, então, por 'direito' se entendem as normas de comportamento social nascidas de um costume em sentido amplo. O texto de Siqueira parece oscilar entre as duas concepções, também por não definir preliminarmente a noção de 'direito' cuja história delineia: essa definição (ou, ao menos, especificação) precisa ser buscada no contexto.

Na página introdutória, Siqueira define a "história do direito pelos movimentos sociais" como "uma teoria e metodologia da história do direito que utiliza as ações dos movimentos sociais como um dos elementos principais da pesquisa histórico-jurídica", agregando-se às "outras teorias e metodologias da história do direito, procurando construir uma história crítica e problematizante". A "história do direito" se apresenta, assim, como "conjunto de experiências jurídicas existentes em um período", enquanto a "história do direito pelos movimentos sociais" se apresenta "como instrumento de compreensão, crítica e problematização da história do direito". Nesse contexto, a greve ferroviária de 1906 "mostra como as diversas tensões do período podem contribuir para um entendimento do que era o direito de greve e suas negações, nesse importante momento da história do direito no Brasil" (p. IX-X). Existem, então, normas jurídicas positivas. O autor se propõe a estudar, nos movimentos sociais, os comportamentos a elas reconduzíveis de alguma forma: o que propõe parece, portanto, aproximar-se de uma sociologia histórica do direito.

Os pontos de partida da análise, com efeito, são textos sociológicos, sobretudo de Pierre Bourdieu²⁸ e António Manuel Hespanha²⁹, isto é, de um sociólogo e de um historiador do direito aberto a uma visão sociologizante e alternativa do direito. Desses autores, Siqueira extrai a diretriz segundo a qual "o direito e suas experiências de existência não podem ser confundidos com a lei" (p. 20), fundando sobre tal diretriz o objetivo de "discutir uma metodologia da história do direito que consiga conhecer não apenas a lei - como, de certa forma, a historiografia positivista-legalista da história do direito propõe -, mas uma metodologia que seja sensível à pluralidade das manifestações jurídicas, que possa conhecer as tensões, as contradições do direito na sociedade humana", ou seja, que esteja sempre "aberta para outros elementos que [...] possam integrar a história do direito" (p. 20). Como afirma Hespanha,

²⁸ Pierre Bourdieu, *Langage et pouvoir symbolique*, Seuil, Paris 2001, 423 pp., citado na tradução de 1989: *O poder simbólico*, Bertrand – DIFEL, Rio de Janeiro – Lisboa 1989, especialmente as pp. 212-216 e p. 243.

²⁹ António Manuel Hespanha, *Cultura jurídica europeia. Síntese de um milênio*, Fundação Boiteux, Florianópolis 2005, 551 pp. e *O caleidoscópio do direito. O direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje*, Almedina, Coimbra 2007, 674 pp.

"qualquer sociedade tem mais normas do que as legais": a proposta metodológica se move, assim, no âmbito do antiformalismo jurídico, ou do pluralismo jurídico, que rompe "com o fetiche das leis e das ideias jurídicas para explicar sozinhas a história do direito" (p. 21) e se lança à pesquisa de "outras experiências jurídicas que não as tradicionalmente estudadas pela história do direito" (p. 22-23). Trata-se, em outros termos, de verificar se "determinadas ações políticas, que não são consideradas jurídicas", em certos casos, "podem conter elementos de juridicidade" (p. 27).

Uma dessas experiências diversas é "a discussão sobre a greve de 1906, na qual será possível compreender o tratamento marginal e criminoso dado ao movimento grevista, mesmo ele exercendo um direito consagrado pelos tribunais e pela doutrina" (p. 23) e fundado no direito positivo, como se verá: mas então como essa história do direito pode evitar o confronto *também* com o direito positivo? Siqueira explica que "a história do direito pelos movimentos sociais é uma metodologia que deve caminhar junto com as outras. Ela precisa da história dos conceitos, da história das ideias, da história dogmática e da história social" (p. 25). É provável que, com história da dogmática, o autor se refira à tradicional história do direito positivo, isto é, a que ele não deseja praticar, mas que deve inevitavelmente ter em conta na construção dessa metodologia complexa, plural, crítica, que não quer "simplesmente negar ou desconstruir as outras metodologias, mas sim trazer um novo elemento ao debate" (p. 25). Foca-se, então, num "'pluralismo metodológico'" (p. 26), com aberturas à antropologia e à sociologia do direito, que "podem limpar os óculos dos juristas para realidades não percebidas" (p. 27).

A questão é se "a juridicidade pode ser encontrada para além das normas positivas" (p. 28). Talvez fosse necessário distinguir claramente entre fontes do direito e fontes da história do direito: mas antes, justamente para delimitar com precisão o campo de ação, considero necessário definir explicitamente o que se entende por "direito", pois disso derivaria com precisão quais são as fontes a serem consideradas para delinear uma "história do direito".

Siqueira admite o pluralismo jurídico: "Se as fontes do direito são tradicionalmente relacionadas com o Estado, como único produtor de direito e a hipótese aqui apresentada é uma ampliação dessas fontes, ao verificar que a juridicidade pode ser encontrada para além das normas positivas, será fundamental discutir a relação das fontes da história do direito e o pluralismo jurídico" (p. 28)³⁰. Siqueira propõe também um uso mais amplo das fontes tradicionais da história jurídica, que podem ser usadas "para conhecer uma história marginal, ao verificar, por exemplo, o quanto os arquivos de prisões, de delegacias, processos criminais, podem ser utilizados para conhecer uma mentalidade marginal" (p. 29). Resta analisar, porém, se uma pesquisa desse gênero é histórico-jurídica ou histórico-sociológica.

Em conclusão, "O pluralismo permite perceber a ação dos movimentos sociais como ações jurídicas, de luta pelo direito e pela cidadania". Os movimentos sociais tornam-se, assim, "sujeitos do direito" e suas ações podem ser interpretadas "como ações jurídicas e não apenas como ações marginalizadas ou criminalizadas" (p. 30). O "direito pelos movimentos sociais" coexiste com o direito positivo: "Esse pluralismo não exclui o direito oficial, formal" (p. 31).

Os trechos citados deixam exposta uma ambiguidade que perpassa toda a pesquisa: não há dúvida de que uma ação "criminalizada" é uma "ação jurídica" (ou seja, é objeto da aplicação do direito positivo preexistente). Resta demonstrar - e nessa direção a proposta de Siqueira exprime mais um desejo que uma realização - se e em que medida os movimentos sociais criam normas vinculantes à comunidade de que elas emanam (ou seja, se os citados movimentos são sujeito criador de um direito positivo novo).

"O direito, para a história do direito pelos movimentos sociais, é o que é sentido pelas pessoas como direito" (p. 32). Essa aproximação não formalista pode ser reconduzida a disciplinas diversas: à psicologia jurídica, ao "direito

³⁰ Essa concepção se vincula diretamente a António Hespanha, *O caleidoscópio do direito*, cit., p. 524, e a Boaventura de Sousa Santos, *O discurso e o poder. Ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*, Fabris, Porto Alegre 1988, 115 pp

achado na rua"³¹, às várias formas de direito livre ou alternativo, por exemplo. Siqueira se distancia, porém, dos citados modelos: para ele, "o direito achado na rua" tem um objeto limitado (os movimentos brasileiros dos anos setenta) e "um enfoque de sociologia jurídica com um olhar crítico sobre o direito atual" (p. 33), enquanto a sua proposta metodológica se amplia a outros movimentos sociais, pretendendo "compreender as experiências jurídicas passadas, e sua aproximação com o presente", sem limitar-se apenas ao "século XX" (p. 34). Analogamente, Siqueira toma distância do direito livre numa forma demasiado sintética e não argumentada, a meu ver incompatível com as vastas e inevitáveis analogias entre a proposta do autor e o citado enfoque não formalista: a sua investigação sobre "direito e sentimento do que é direito", afirma em uma nota, não pretende "teorizar sobre uma Escola do Direito Livre como faz Hermann Kantorowicz, mas manter a abertura da pesquisa histórica a diversas formas de se manifestar o direito" (p. 34, nota 78).

Em conclusão, a "história do direito pelos movimentos sociais" pretende diferenciar-se da sociologia do direito e dos movimentos antiformalistas (movimento do direito livre, direito alternativo e teorias análogas).

b) *"Os movimentos sociais para a teoria e a metodologia da história do direito pelos movimentos sociais"*. O capítulo sucessivo do volume (de título realmente obscuro) propõe-se a delimitar em grandes linhas, mais que definir pontualmente, a noção de "movimento social" de que Siqueira faz uso para estudar, do ponto de vista histórico, suas relações com o mundo jurídico. "Os movimentos sociais são ocorrências humanas, nas quais os homens, partilhando experiências comuns, agem e surgem no interior de processos que só podem ser estudados em um período histórico" e que não se limitam a uma classe social específica (p. 56). Essa visão remete sobretudo à obra de Maria

³¹ O movimento do "direito achado na rua", dos anos setenta, busca conciliar o direito com as exigências do proletariado urbano e agrário. Iniciado por Roberto Lyra Filho (1926-1986), produziu a Nova Escola Jurídica Brasileira e sua revista *Direito & Avesso*. Sua vasta produção jurídica é diretamente vinculada com os movimentos sociais dos anos setenta e oitenta.

Gohn³² (cuja leitura é considerada "essencial"), além de remeter ao já recordado Bourdieu, a Ilse Scherer-Warren³³, a Eric Hobsbawm³⁴ e à edição em português do *Dicionário de política*, organizado por Bobbio e outros. A "identidade dos movimentos" "não é determinada por um 'ser'", mas por "um 'agir'" (p. 59) e um "sentir" (p. 60); deve fazer "visível pelo menos parte de seus objetivos", que devem ter "uma conotação política" (p. 65); ademais, os movimentos podem ser populares, mas também setoriais ou de elite, ou ainda mistos (p. 70); enfim, um movimento exige "um mínimo de organização" (p. 63). A realidade a que Siqueira dedica sua atenção é, assim, heterogênea: pode ser classista ou não, pode operar em um ou mais lugares, enquanto a sua ação pode ser ativa ou passiva, contemporânea ou histórica; o único limite é a impossibilidade de "um movimento social que contenha apenas uma pessoa" (p. 63).

"O objetivo da história do direito pelos movimentos sociais é conseguir perceber essas experiências, sejam elas políticas ou jurídicas" (p. 63); e é política "uma ação que visa intervir nas estruturas e nas instituições sociais"³⁵ (p. 64); o que, seguindo Maria Gohn, permite "perceber os movimentos sociais como 'expressões do poder da sociedade civil' e como 'processos político-sociais', cujas ações podem, em determinados momentos, conter experiências jurídicas importantes para a compreensão da história do direito" (p. 63).

Ante tal heterogeneidade, surge o problema de especificar "quando as ações dos movimentos sociais podem ser entendidas como jurídicas", com base em uma noção de direito até aqui invocada apenas intuitivamente (p. 65). Essas ações sociais "são jurídicas quando possuem relação com qualquer experiência jurídica", ou seja, "com o direito, com as leis (questionando sua positivação ou a violando ou afirmando), com julgados, com sentimentos de justiça ou com pluralidades de normas" (p. 66). Esse objeto de investigação, a

³² Maria da Glória Gohn, *Teoria dos movimentos sociais: paradigmas clássicos e contemporâneos*, Loyola, São Paulo 1997, 383 pp.; id., *Novas teorias dos movimentos sociais*, Loyola, São Paulo 2009, 166 pp.

³³ Ilse Scherer-Warren, *Redes de movimentos sociais*, Loyola, São Paulo 1993, 143 pp.

³⁴ Eric Hobsbawm, *Rebeldes primitivos. Estudio sobre las formas arcaicas de los movimientos primitivos*, Crítica, Barcelona 2001, 328 pp.

³⁵ Definição emprestada de Hespanha, *A história do direito na história social*, cit., p. 31.

meu ver, coincide com o da sociologia histórica ou jurídica, ou ainda com ambas; assim como com o da ciência política, conforme o próprio Siqueira: "essas ações também são políticas, muitas vezes antecipando os movimentos sociais conflitos que posteriormente serão discutidos pelo direito" (p. 66). Para Siqueira, de fato, "o sentimento do jurídico pode existir para além do direito positivo", compreendendo-o no sentido corrente de direito "positivado pelos órgãos do Estado" (p. 67). Siqueira se propõe a delinear a história desse direito fora do direito.

Os dois exemplos, adotados para ilustrar tal sentimento do jurídico existente fora do direito positivo, suscitam algumas dúvidas. O primeiro é deduzido das lutas operárias do século XIX: quando os operários londrinos reivindicaram "o direito [...] a votar para um membro do parlamento, não faziam isso baseados no direito positivo, mas sim em uma percepção social, cultural e histórica do que era direito para eles naquele momento" (p. 68). Reivindicavam um direito ainda não existente, ainda não positivo. Parece-me distinto o caso da greve ferroviária de 1906, antecipado neste ponto por Siqueira e, depois, analisado com detalhe no quarto e último capítulo (cfr. § 5). Esses ferroviários "acreditavam que, para além do direito positivo, possuíam um direito de greve. Tinham uma percepção social, cultural e histórica do que era direito para eles naquele momento" (p. 68). Os ferroviários, porém, não reivindicavam a positivação de um direito a que aspiravam, mas pediam a aplicação de uma norma positiva que reconhecia formalmente o direito de greve. Norma que, faticamente, não era aplicada. A meu ver, os dois exemplos são radicalmente distintos. Possuem, porém, um elemento em comum, definido por Siqueira, à moda de Jhering, nos seguintes termos: "A luta pelo direito não positivo, mas reconhecido culturalmente, socialmente e historicamente, é também uma luta jurídica" (p. 68-69). Mas a história dessa luta é história jurídica?

Toda a greve é uma luta para reivindicar um direito - já estabelecido e não aplicado, ou ainda a ser estabelecido. É uma luta, porém, em que o elemento jurídico vem ao fim, quase como o apêndice normativo de uma vitória sindical. Um exemplo extremo é a greve ferroviária rememorada pelo

escritor da DDR Bodo Uhse, em seu encontro, na China, com um ferroviário que havia participado de toda a epopeia revolucionária chinesa e que lhe "fala dos tempos passados, quando a ferrovia Pequim-Hankou estava sob administração francesa: dez horas de trabalho por dia, a vinte centavos de pagamento e, para qualquer erro cometido, uma dedução salarial de cinquenta centavos, ou seja, um dia e meio de trabalho. Já faz parte da história a greve de 7 de fevereiro de 1923, com que os trabalhadores de Hankou procuraram opor-se a tal exploração". Interveio o exército, alguns grevistas foram mortos, outros (como o narrador) passaram à clandestinidade. Em 1949, o Exército de Libertação Popular entrou em Hankou e, no mesmo lugar em que os grevistas "foram mortos a golpes de sabre, o culpado *Monsieur* Durocs, administrador da ferrovia Pequim-Hankou, foi executado"³⁶. Seria possível transformar essa narrativa literário-revolucionária em capítulo de história do direito? Eis o desafio metodológico inerente à proposta de Siqueira.

Além desses problemas de história do direito positivo, o aspecto mais problemático de uma concepção não formal do direito consiste no risco de legitimar qualquer movimento social, e, assim, qualquer direito daí proveniente. Trata-se de tema recorrente no Brasil, onde é difusa uma concepção antiformalista do direito, remetendo ao direito alternativo ou ao uso alternativo do direito³⁷. Os movimentos antiformalistas tendem a identificar as demandas populares com os valores progressistas, democrático-parlamentares ou de esquerda (isto é, igualitários). Convém não esquecer, porém, que tanto o nacional-socialismo quanto o fascismo também foram movimentos de massa e que a sua visão do direito como subordinado à política

³⁶ Bodo Uhse, *Tagebuch aus China*, Aufbau-Verlag, Berlin (Ost) 1956, p. 94 s.

³⁷ Examinei esses problemas decorrentes das teorias antiformalistas do direito no livro *Il Movimento Sem Terra del Brasile. Funzione sociale della proprietà e latifondi occupati*, Diabasis, Reggio Emilia 2007, 280 pp. (trad. ao espanhol: Dykinson, Madrid 2006, 224 pp.). Em particular, o parágrafo *L'uso alternativo del diritto in Brasile* enfrenta o problema das relações entre direito e movimentos de direita: pp. 253-258. Cfr., ademais, Losano, *La legge e la zappa: origini e sviluppi del diritto alternativo in Europa e in Sudamerica*, "Materiali per una storia della cultura giuridica", vol. XXX, Il Mulino, Bologna 2000, pp. 109-151; a tradução ao espanhol (<http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/10016/1384/1/DyL-2000-V-8-Losano.pdf>) foi republicada em Amilton Bueno de Carvalho – Salo de Carvalho (org.), *Direito alternativo brasileiro e pensamento jurídico europeu*, Lumen Juris, Rio de Janeiro 2004, pp. 55-122.

conduziu à destruição do Estado de Direito. O positivismo jurídico garante, ao menos, a certeza do direito³⁸.

Também a concepção da "história do direito pelos movimentos sociais" suscita problemas análogos, sobretudo em nossos dias, em que - ante a crise dos partidos políticos tradicionais - multiplicam-se os movimentos ideologicamente ambíguos ou decididamente de direita³⁹.

"É na cultura que o direito é percebido por grupos sociais e transformado em objeto de luta. Luta que ocorre em determinada sociedade, em determinado período histórico. Assim, acredita-se que os movimentos sociais são elementos fundamentais para uma história do direito, pois eles podem tornar perceptíveis, entre outras, as lutas por direitos não positivos e as experiências jurídicas projetadas de outro campo da vida social. A história do direito pelos movimentos sociais possibilita a percepção de outros direitos" (p. 69). Em tal frase, o termo 'direito' é empregado em sentido tão amplo, que se presta a conter objetos heterogêneos e incompatíveis.

No momento em que legisla, um parlamento transforma em lei uma escolha política aceita pela maioria ou pela oligarquia no poder. Definir essa escolha como fundada em um "preconceito" implica um juízo de valor negativo acerca da norma assim positivada, e, portanto, um preconceito positivo acerca do movimento social que se oponha a ela de alguma maneira. "Muitas vezes, preconceituosamente, são positivadas como ilícitas condutas

³⁸ A certeza jurídica nem sempre é politicamente aceitável. Se um movimento de direita conduz uma ditadura ao poder, ela emanará o seu direito, contra o qual o positivismo jurídico não terá objeção alguma, por refuta produzir juízo sobre o direito positivo segundo valores extrajurídicos. Esta é uma das acusações dirigidas a Hans Kelsen. Mas, aqui, apenas é possível fazer referência a esse problema capital. Uma síntese do itinerário também jurídico de uma ascensão ao poder está em Martin Broszart, *Da Weimar a Hitler*, Laterza, Roma – Bari 2001, IX-286 pp.

³⁹ O tema apaixonante dos movimentos sociais atuais não pode ser desenvolvido aqui, mas dele tratei em novembro de 2013, no seminário *Movimentos e política na Europa contemporânea*, organizado por Siqueira na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e articulado em quatro temas: *Movimentos e partidos na Europa do terceiro milênio*; *"Indignados" na Espanha*, *"Piraten" na Alemanha*; *O "Movimento 5 Estrelas" na Itália*; *Qual a compatibilidade entre movimentos e democracia parlamentar?* 2015 iniciou-se na Alemanha com o movimento PEGIDA ("Patriotas Europeus contra a Islamização do Ocidente"), que vem suscitando vários movimentos contrários, em clima de opacidade ideológica geral.

populares ou manifestações contrárias ao *status quo* social" (p. 69): e Siqueira cita "as criminalizações das greves, passeatas, associações, capoeiras, religiões, etc.", por vezes vistas "como ilícitas ou como marginais" porque "não contribuem ao 'bom' funcionamento da sociedade" (p. 69).

Em semelhante tomada de posição a favor dos movimentos (independente da noção de direito de que se possa partir) está implícito um juízo de valor positivo, como se destacou há pouco. Mas também há movimentos antidemocráticos. Indubitavelmente, "mesmo marginalizadas ou criminalizadas, essas ações políticas podem ajudar na compreensão das experiências jurídicas de determinada época" (p. 69). Mas o estudo científico dessas "ações políticas" é jurídico ou sociológico?

c) "*Experiências e antropofagias jurídicas para uma história do direito plural e problematizante*". Definida a natureza e o campo de ação dos movimentos sociais, para especificar o conceito de "experiência" várias vezes invocado na descrição da ação "jurídica" dos próprios movimentos⁴⁰, introduz-se o conceito de "antropofagia, na sua utilização política dada por Oswald de Andrade", pois "pode contribuir para [explicar] essa pluralidade de experiências [jurídicas]" ilustrada até aqui (p. 76).

O termo experiência é usado "como sinônimo de vivências jurídicas, para deixar claro que tanto as vivências jurídicas como as suas experiências são múltiplas" (p. 77). A análise ampla do conceito de experiência põe em confronto sobretudo autores italianos - como Giuseppe Capograssi⁴¹, Guido

⁴⁰ Gustavo Silveira Siqueira, *Pensamiento y norma. La contribución del concepto de experiencia jurídica para la historia del derecho*, in Anderson Ferrari et al., *Horizontes de Brasil*, APEC, Barcelona 2011, pp. 1440-1445.

⁴¹ Giuseppe Capograssi, *Opere*, Giuffrè, Milano 1959, vol. 2, pp. 10-12, id., *Il problema della scienza del diritto*, Editrice del Foro Italiano, Roma 1937, p. 38 e 224.

Fassò⁴², Paolo Grossi⁴³, Enrico Opocher⁴⁴, Widar Cesarini Sforza⁴⁵ -, mas também Reinhart Kosellek⁴⁶ e Miguel Reale⁴⁷.

Siqueira nem sempre concorda com tais autores (p. 91). Afasta também as visões do Estado como "unidade, integralidade ou a totalidade da experiência jurídica", pois "despreza os valores marginais, paralelos e não majoritários" (p. 92). A metodologia da história do direito produzido pelos movimentos sociais pretende, ao contrário, explorar "os obscuros, as violências não contadas, as experiências sentidas em silêncios, os mundos ocultos nos subterrâneos da história" (p. 95). Na citada metodologia, "as ciências dialogam. A antropologia, a sociologia e a história do direito se misturam, quebram barreiras e problematizam, cada vez mais, as realidades humanas" (p. 97). Eis o momento da antropofagia jurídica e do retorno aos temas caros ao texto de Oswald de Andrade e ao mundo cultural do § 3.

Siqueira ensaia, nesse ponto, "uma pequena subversão, agora do conceito de Oswald de Andrade", propondo construir uma antropofagia jurídica, ou seja, "digerir criticamente o direito" (p. 99). "Para a construção de qualquer teoria crítica e problematizante do direito", de fato, "exige-se a ingestão de conceitos, de histórias, de teorias, com consciência crítica. Não basta engolir; é necessário digerir. [...] É através desse processo que surge o novo, o (re)criado, o antropofágico" (p. 100). Por isso, o "direito é mais do que as leis positivas e suas histórias precisam sempre ser objeto de antropofagia", pois, no "direito, a antropofagia vira a necessidade de não simplesmente engolir as teorias, as doutrinas nacionais (e estrangeiras), mas sim de problematizá-las, criticá-las, pensá-las diante do mundo em que se vive. [...] É tentar colocar o direito em alteridade, em intimidade com a sociedade, ao

⁴² Guido Fassò, *La storia come esperienza giuridica*, Giuffrè, Milano 1953, p. 12 e 96 s.

⁴³ Paolo Grossi, *O direito entre poder e ordenamento*, Del Rey, Belo Horizonte 2010, p. 142 e p. 153.

⁴⁴ Enrico Opocher, *Lezioni di filosofia del diritto*, Cedam, Padova 1983, p.16 s.

⁴⁵ Widar Cesarini Sforza, *Filosofia del diritto*, Giuffrè, Milano 1958, p. 65 e 108.

⁴⁶ Reinhart Kosellek, *Futuro passato. Contribuição à semântica dos tempos históricos*, Contraponto – PUC, Rio de Janeiro 2006, p. 309, 311.

⁴⁷ Miguel Reale, *O direito como experiência. Introdução à epistemologia jurídica*, Saraiva, São Paulo 1968, pp. 6, 34, 47, 128, 145, 218 s.

mesmo tempo que também pode ser autocrítica do direito, autofagia da sua própria essência" (p. 101).

Essa visão da "antropofagia jurídica dialoga com as teorias da recepção, pois o discurso também deixa de ser entendido apenas no sentido desejado pelo autor e passa a ser dado também pelo leitor" e tem seu manifesto, paralelo àquele de Andrade, em *A literatura como provocação*, do estudioso da literatura Hans Robert Jauss⁴⁸: "A 'vontade do autor' (e do legislador, no caso jurídico) perde certa autonomia para uma realidade que bate à porta e refresca os textos" (p. 102). Portanto, a "antropofagia jurídica permite ao pesquisador problematizar os métodos e teorias utilizados para fazer as pesquisas e discutir a influência desses nas análises das experiências jurídicas, nos resultados das pesquisas. Permite pensar as teorias para do Brasil, antes de pensar o Brasil com essas teorias" (p. 104).

Na verdade, em abril de 1967, Jauss apresentou sua lição magistral com título mais tradicional, mas seu cerne (retomado também em escritos sucessivos) era claro: a obra literária "é como uma partitura, que se presta à sempre renovada ressonância da leitura, que libera o texto da matéria das palavras e que o conduz a sua existência atual"⁴⁹. Sequer se pode aludir, nesta reflexão, à questão de se (e, eventualmente, até que ponto) as construções refinadas nascentes dessa inversão da perspectiva tradicional podem ser transferidas da teoria literária à jurídica, isto é, da obra de arte ao texto normativo. Não por acaso as frases de Siqueira, citadas acima, remetem à teoria, não à prática do direito. Tanto um romance quanto uma lei são textos verbais e, como tais, "they are worthy of study essentially because they can be read and can engender responses in human beings" [merecem estudo essencialmente por poderem ser lidos e poderem desencadear respostas em seres humanos]⁵⁰. Mas uma resposta negativa gera consequência estética no

⁴⁸ Hans Robert Jauss, *A literatura como provocação. História da literatura como provocação literária*, Vega - Passagens, Lisboa - Santa Catarina 1993, 139 pp.

⁴⁹ Hans Robert Jauss, *Literaturgeschichte als Provokation der Literaturwissenschaft*, Konstanzer Universitätsreden, Konstanz 1967, p. 30; tema retomado de forma mais ampla em *Literaturgeschichte als Provokation*, Suhrkamp, Frankfurt a.M. 1970, 251 pp.

⁵⁰ Walter J. Slatoff, *With Respect to Readers. Dimensions of Literary Response*, Cornell University Press, Ithaca 1970, p. 3.

romance e consequência prática na norma, pois esta vem acompanhada de uma sanção⁵¹. Sem dúvida, existem alguns pontos de contato: o próprio texto das normas brasileiras sobre o direito de greve gerou leituras diferentes entre políticos e ferroviários.

A referência de Siqueira a Jauss, evocando as relações entre literatura e direito, não pode ser aprofundada, porque tais relações já geraram um novo setor dos estudos jurídicos. Outra chave de leitura - também ela apenas aludida, e não presente em Siqueira - poderia vir da teoria da *implementation*, das técnicas sociológico-organizativas que estudam quais efeitos previstos ou não previstos, desejados ou não desejados pode produzir uma norma jurídica. Mas convém encerrar aqui essa digressão e analisar como a "antropofagia jurídica" digeriu a greve ferroviária de 1906.

§ 5. A análise histórico-jurídica da greve ferroviária de 1906

Após o debate metodológico analisado, chegou o momento de examinar o fato ao qual aplicar o método proposto: a greve ferroviária de 1906. Os pontos a serem examinados são três.

Em primeiro lugar (letra *a*), deve-se analisar a legislação vigente no momento da greve, para estabelecer se a lei a permitia ou não, e, assim, para entender se os grevistas reivindicavam a aprovação de um direito ainda não existente, ou a aplicação de um direito positivo, mas não observado. Essa aproximação desemboca na história da legislação em sentido estrito, mais que em uma história do direito em sentido amplo, mas é o pressuposto indispensável para o desenvolvimento posterior da pesquisa.

Em segundo lugar (letra *b*), deve-se examinar o desenrolar da própria greve, pois, para a maioria dos leitores, é indispensável a reconstrução fática de um evento tão distante no espaço e no tempo. Essa aproximação desemboca na história social, ou na sociologia histórica do direito.

⁵¹ "A obra literária possui dois polos, que poderiam chamar-se artístico e estético: o artístico indica o texto criado pelo autor e o estético, a concretização realizada pelo leitor" (Wolfgang Iser, *Der Akt des Lesens*, Fink, München 1976, p. 38).

Em terceiro lugar (letra c), deve-se examinar de que modo o método "antropofágico" é aplicado a esse conjunto de normas e fatos, argumento elaborado no quarto e último capítulo do livro de Gustavo Siqueira (p. 112-159). Essa aproximação põe à prova em que medida o método "jurídico-anthropofágico" contribui à construção de uma "história do direito pelos movimentos sociais", como indica o título do volume de Siqueira.

a) *As normas: o direito de greve no Brasil republicano.* A dinastia dos Bragança, que governava o Brasil desde a independência, em 1822, aboliu a escravidão com a *Lei Áurea*, de 1888. Tal medida atingiu economicamente os grandes proprietários de terras, detentores do poder fático, os quais apoiaram a proclamação da república. Também nessa transição, a história do Brasil é peculiar, pois, em 1889, uma monarquia esclarecida e constitucional é substituída por uma república conservadora e presidencialista.

Focando a atenção no direito de greve, o ponto de partida obrigatório é o código penal de 1890, que, em sua formulação originária e na esteira do código português de 1886, negava o direito de greve nos artigos 204, 205 e 206, transcritos abaixo (p. 113).

CAPÍTULO VI - DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE DE TRABALHO

Art. 204. Constranger, ou impedir alguém de exercer a sua industria, commercio ou officio; de abrir ou fechar os seus estabelecimentos e officinas de trabalho ou negocio; de trabalhar ou deixar de trabalhar em certos e determinados dias: Pena - de prisão cellullar por um a três mezes.

Art. 205. Seduzir, ou alliciar, operarios e trabalhadores para deixarem os estabelecimentos em que forem empregados, sob promessa de recompensa, ou ameaça de algum mal: Penas - de prisão cellullar por um a três mezes e multa de 200\$ a 500\$000⁵².

Art. 206. Causar, ou provocar, cessação ou suspensão de trabalho, para impor aos operarios ou patrões augmento ou diminuição de serviço ou salario: Pena - de prisão cellullar por um a três mezes.

⁵² A moeda brasileira era o *real* (pl. *réis*); "*conto de réis*" (e apenas "*contos*") correspondia a um milhão de *réis*. É difícil estabelecer o valor atual correspondente, mas a multa indicada na lei representava soma considerável, especialmente se comparada ao salário de um operário em inícios do século XX.

§ 1º Si para esse fim se colligarem os interessados: Pena - aos chefes ou cabeças da colligação, de prisão cellutar por dous a seis mezes.

§ 2º Si usarem de violencia: Pena - de prisão cellutar por seis mezes a um anno, além das mais em que incorrerem pela violencia.

Ao proibirem a greve pacífica, essas normas provocaram uma onda de protestos, também porque o início do século XX viu nascer, no Brasil, os primeiros movimentos e partidos operários. Tais movimentos protestavam contra o direito vigente e demandavam a emanação de novas normas. Cerca de dois meses após a promulgação do código penal, mas ainda durante a sua *vacatio*, os artigos 205 e 206 foram modificados pelo decreto n. 1162, de 12 de dezembro de 1890, que os reformulava nos seguintes termos (p. 114):

O Chefe do Governo Provisório da Republica dos Estados Unidos do Brasil, considerando que a redacção dos arts. 205 e 206 do Codigo Criminal pode na execução dar logar a duvidas e interpretações erroneas e para estabelecer a clareza indispensavel, sobretudo nas leis penaes, decreta:

Art. 1.º Os arts. 205 e 206 do Codigo Penal e seus paragraphos ficam assim redigidos:

Art. 205. Desviar operarios e trabalhadores dos estabelecimentos em que forem empregados, por meio de ameaças e constrangimento: Penas - de prisão cellutar por uma tres mezes e de multa de 200\$ a 500\$000.

Art. 206. Causar ou provocar cessação ou suspensão de trabalho por meio de ameaças ou violencias, para impôr aos operarios augmento ou diminuição de serviço ou salario: Penas - prisão cellutar por um a tres mezes.

Graças a essa emenda, na iminência dos eventos de 1906, a situação jurídica era a seguinte: a greve era punida se violenta; se pacífica, deixava de ser crime. Os textos doutrinários citados por Siqueira chegam à mesma conclusão⁵³.

Do ponto de vista da história do direito, enfim, é central o recurso dos advogados dos grevistas ao Tribunal de Justiça de São Paulo, pois demonstra

⁵³ Evaristo de Moraes, *Apontamentos de direito operário*, Ltr, Sao Paulo 1998, LXXXII-170 pp. (fac-simile dell'edizione: Imprensa Nacional, Rio de Janeiro 1905); Galdino Siqueira, *Direito penal brasileiro*, Jacyntho, Rio de Janeiro 1932, 2 voll. (2ª ed.); Nelson Hungria, *Compêndio de direito penal*, Jacyntho, Rio de Janeiro 1936, 450 pp.

como as autoridades públicas procediam com demasiado rigor contra grevistas e quem estivesse do lado deles. Os advogados dos aprisionados deviam dirigir-se a Jundiaí em 19 de maio para defendê-los, mas a polícia de São Paulo os impediu de embarcar no trem. Eles apresentaram, por isso, um pedido de *habeas corpus*, acolhido pela magistratura e, com tal sentença, partiram a Jundiaí em 20 de maio, onde, porém, a polícia os impediu de desembarcar do trem, forçando-os a retornar a São Paulo.

Em 21 de maio, o Tribunal de Justiça de São Paulo afastou uma nova impugnação dos advogados, alegando a incompletude da documentação. O voto da minoria refere-se explicitamente às normas já examinadas: "Os crimes contra a liberdade do trabalho [...] não compreendem a greve pacífica"; "o que as leis punem são os atentados à liberdade do trabalho" (p. 133). O recurso ao Supremo Tribunal Federal, enfim, deu razão aos advogados dos grevistas, com uma decisão de 9 de junho de 1906. Em 26 de maio, porém, o serviço ferroviário havia sido retomado normalmente e, portanto, a sentença do Supremo Tribunal Federal oferecia satisfação tão somente moral aos grevistas.

Nesse ponto, a escolha metodológica coloca Siqueira diante de uma bifurcação: os manuais expõem, afirma ele, "como essa legislação era entendida pelo Judiciário, pelo Executivo, pelos doutrinadores e por alguns segmentos da sociedade"; sua opção pelo método jurídico-antropofágico, por outro lado, o conduz a "verificar como o direito de greve era exercido pelos movimentos sociais" (p. 116).

b) *Os fatos: o desenrolar da greve ferroviária de 1906.* No início do século XX, o café era o principal produto agrícola exportado pelo Brasil. As duas empresas ferroviárias que transportavam o café das zonas de produção, no interior dos Estados de São Paulo e Minas Gerais, à costa e, em particular, ao porto de Santos eram a Companhia Paulista e a Companhia Mogyana. Ambas tinham sede em Campinas, cidade próxima a São Paulo. A greve de 1906 envolveu primeiro a Companhia Paulista, ampliando-se depois à Companhia Mogyana e a outras empresas não ferroviárias.

A greve ferroviária teve início em 15 de maio de 1906, no mês da colheita do café. Neste ponto da leitura, uma fraqueza do texto de Siqueira é a ausência de descrição clara do desenrolar da greve, expondo-se sobretudo a tomada de posição dos grevistas. Analisam-se os juízos de valor acerca de fatos enunciados de forma fragmentária.

A greve foi ato de solidariedade com a greve do curtume de Jundiaí (cidade do Estado de São Paulo), iniciada com as "reclamações contra o chefe da Estação de Jundiaí" (p. 125): falta, porém, a exposição dos fatos que provocaram os protestos. Somente após umas doze páginas constata-se que os operários da Companhia Paulista reivindicavam "a demissão do chefe de estação que violava a dignidade dos operários" (p. 136) e que, por essa razão, em 19 de maio de 1906, os operários da Companhia Mogyana iniciaram uma greve de solidariedade com os colegas paulistas.

Apenas duas longas notas-de-rodapé, nessa altura, resumem os fatos deduzidos de uma pesquisa de Boris Fausto. A Companhia Paulista havia implementado "uma política de modernização [...] que, em sua forma clássica, afetava o nível de emprego e o salário dos operários, ao lado de medidas contrárias à organização autônoma deles". Ao aplicar tais medidas, o engenheiro Monlevade (que parece ser não um chefe de estação, mas o "chefe de locomoção da companhia") tornou-se notável pelo "rude tratamento dispensado aos operários no contato pessoal", pelas reduções salariais e pelas demissões, assim como por haver imposto a inscrição obrigatória na "associação beneficente", isto é, na caixa assistencial cujos péssimos serviços os operários criticavam. Segundo Boris Fausto, enfim, "um atrito provocado pela transferência injusta de um empregado é o detonador do movimento que abrange 3800 trabalhadores"⁵⁴.

O enfoque metodológico diferente explica a crítica de Siqueira à descrição fática de Fausto, que, em seu juízo, "pouco trabalha as diversas manifestações que alegavam violação à dignidade dos trabalhadores, como um dos motivos fundantes do movimento grevista" (p. 136, nota 328). Para

⁵⁴ Boris Fausto, *Trabalho urbano e conflito social (1890-1920)*, Difel, Rio de Janeiro – São Paulo 1977, pp. 135-137, citado por Siqueira na p. 136, notas 327 e 328.

Siqueira, ao contrário, é fundamental o fato de que os grevistas reivindicassem a própria dignidade (e aqui se manifesta mais uma vez sua concepção particularmente ampla do direito): "A argumentação dos grevistas também é jurídica. Exigem a dignidade inerente a todo homem, da mesma forma que lutam por aquilo que é justo e acreditam que é seu direito" (p. 125).

Na verdade, as duas argumentações - reivindicações econômicas e tutela da dignidade operária - não são excludentes, mas complementares: o que provoca a greve são os fatos, sentidos como lesivos à dignidade operária. As formas com que se realizaram as transferências deveriam ser, de fato, decisivamente ofensivas, se provocaram uma greve que - tendo início com a demissão de um empregado: evidentemente a gota d'água - envolveu quase quatro mil pessoas, provenientes de empresas de todos os setores, em todo o Estado de São Paulo.

Um fato seguro, destaca Siqueira, é que "em poucos dias a greve causou imensos transtornos para a economia do país. As sacas de café pararam de ser enviadas a Santos. Além disso, o abastecimento das cidades, o correio, osistema bancário e o transporte de pessoas foram prejudicados pela greve" (p. 131). Também no Brasil, essa greve provocava estratégias opostas: ao abandono do posto de trabalho, reagia-se com os fura-greves; para justificar a intervenção massiva da polícia e do exército, alegavam-se danos à propriedade das companhias ferroviárias; à reivindicação da dignidade operária, contrapunha-se a exigência de manter a ordem pública. Em suma, o contraponto comum que acompanha uma greve bem-sucedida. Na ausência de reconstrução precisa dos fatos, porém, as razões dos grevistas e as dos proprietários das ferrovias (e, assim, dos órgãos públicos que os apoiavam) apresentam-se como duas retóricas paralelas e carentes de conteúdo.

Siqueira sublinha alguns aspectos jurídicos da greve: "No Brasil, a greve das Companhias Ferroviárias não foi considerada uma greve dos serviços públicos" (p. 123) e, ademais, os grevistas demandavam a aplicação "de direitos positivos" e "garantias estatais". Afirma ser "possível fazer uma antropologia jurídica das greves, não reduzindo essas a movimentações operárias anárquicas": a antropofagia consistiria em "perceber diferenças das

greves brasileiras e europeias" (p. 122), isto é - se entendo corretamente - em interpretar o citado evento em termos propriamente brasileiros, não segundo esquemas europeus.

A meu ver, essa diferença não se apresenta com clareza suficiente no texto de Siqueira, que acrescenta sinteticamente, em referência ao início do século XX, a percepção, na França, das greves ferroviárias como a interrupção de um serviço público e a forte limitação do direito de greve na Espanha. O movimento brasileiro, por outro lado, reivindicava um direito positivo, sem opor-se, portanto, às prescrições jurídicas e, por isso, não podia ser definido como anárquico.

c) *A aplicação do método "antropofágico" à greve ferroviária de 1906.* Reconstruídos em linhas gerais normas e fatos relativos à greve de 1906, restam a serem avaliados dois resultados propostos pela pesquisa: em primeiro lugar, se houve criação de normas por parte dos grevistas (essa obra de Siqueira apresenta-se, de fato, como um capítulo da "história do direito pelos movimentos sociais"); e, em segundo lugar, se e em que medida "a antropofagia jurídica" (invocada, mais que elaborada, como método da citada pesquisa) é reconduzível aos conceitos do modernismo brasileiro, delineados no § 3. Isto é, se, com fundamento na greve, foi elaborada uma história especificamente brasileira, não uma reprodução das histórias do direito europeias.

Sobre o primeiro ponto, a resposta parece estar no próprio texto analisado. Siqueira constata várias vezes que os grevistas reivindicavam um direito existente, cujos textos normativos ele transcreveu. A meu ver, antes de criação de direito, trata-se de diferentes interpretações do mesmo texto normativo. Talvez se pudesse ensaiar a construção de uma "história do direito pelos movimentos sociais" especificando movimentos mais criativos em suas reivindicações: mas também nesse caso a interpretação a favor da criação de direito por parte dos movimentos sociais dependeria da definição de direito da qual se parte. Seguir essa linha seria retornar ao debate entre concepções formalistas e antiformalistas do direito.

O segundo ponto - ou seja, a que resultados conduz a "antropofagia jurídica" - é difícil de avaliar, pois a concepção antropofágica do modernismo brasileiro é por si fugidia: nascida como provocação antropofágica rica em elementos lúdicos e irônicos, tende a exaurir-se no próprio protesto, como se observa também em muitos textos do futurismo italiano; nascida para ser aplicada a produtos artísticos e literários, parece-me adaptar-se mal à aplicação a textos normativos (e se retorna, nessa linha, aos debates sobre direito e literatura); enfim, a construção de uma teoria jurídica especificamente brasileira parece depender mais do objeto - como a examinada greve de 1906 - que do método. Em outros termos, a análise de Siqueira é uma proposta ensaiada em várias direções para verificar quais sementes possam vingar.

Em seu conjunto, a obra de Siqueira é rica em estímulos a aprofundar e discutir. Se, por um lado, o temor de reincidir na velha história da legislação o induziu a limitar demasiadamente a exposição dos fatos ligados à greve e, por outro, a exposição da conformação normativa do direito de greve no Brasil consiste em verdadeiro auxílio à compreensão dos eventos (*supra*, letra a).

Também a documentação extrajurídica recolhida por Siqueira é de grande interesse. As tomadas de posição a favor e contra a greve, os relatos jornalísticos, as ameaças diretas das empresas⁵⁵, as mensagens de refalsado paternalismo⁵⁶ e os folhetos das ligas operárias ampliam os confins da história estritamente jurídica e esclarecem a origem e os efeitos das normas examinadas.

Pode-se, portanto, concordar com Gustavo Siqueira quando sintetiza os resultados de sua pesquisa assim: "é interessante perceber o quanto que a história do direito pelos movimentos sociais pode trazer novos elementos para a compreensão e discussão da história do direito de determinado período. Um estudo sobre o direito de greve em 1906 que se valesse apenas da doutrina, da

⁵⁵ "Todo e qualquer operario que não se apresente amanhã (28) ao serviço, será irrevogavelmente despedido por ordem da Directoria da Companhia" (p. 184, foto 3).

⁵⁶ Do manifesto intitulado "Um pae velho a seus filhos espirituaes em gréve": "A Directoria da Paulista, crede-me, está cooperando para o vosso bem"; "As greves (...) prejudicam a todos e principalmente a vós que tendes familia a sustentar", e assim por diante (p. 186, foto 5).

lei ou das decisões do judiciário (especialmente apenas dos Tribunais Superiores) não demonstraria as diversas tensões que aconteciam no dia a dia com o direito de greve. O direito de greve consagrado pelas decisões do judiciário e pela doutrina não era de exercício livre. Parte substancial do Estado não o reconhecia na prática" (p. 154). Em conclusão, "a história do direito pelos movimentos sociais auxilia a senti o direito exercido no cotidiano das pessoas, um direito mais próximo da vida, do dia a dia das pessoas, um direito vivido nos e além dos tribunais" (p. 154).

Deve-se partilhar o juízo positivo acerca da ampliação do campo de pesquisa por meio de documentação sindical, política e, de toda forma, extrajurídica das partes em questão. Devemos ser gratos a Siqueira, ademais, tanto pelas informações que nos traz quanto pela nova proposta metodológica, que estabelece uma série de questionamentos: em que relação estão tais resultados com as premissas metodológicas, em particular com a referência à antropofagia jurídica que figura no título? Indubitavelmente, a reconstrução histórico-jurídica da greve ferroviária de 1906 conduz a pesquisa a focar-se no Brasil, enriquece-a com documentos sociais radicados naquela sociedade (e, com isso, retorna às exigências expressas provocativamente na *Semana de Arte Moderna* de São Paulo). Mas consiste realmente em nova metodologia? Em que relação está com a sociologia jurídica, com a sociologia histórica do direito, com a história contemporânea do direito?

Qualquer dos leitores destas páginas dará resposta fundada nas próprias definições dos conceitos-base aqui invocados. Os questionamentos suscitados pela pesquisa de Siqueira, portanto, receberão não *uma*, mas várias respostas. A discussão está aberta.