

**FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**RAFAEL PRINCE CARNEIRO**

**A César o que é de Deus:  
magia, mito e sacralidade do direito**

**São Paulo  
2008**

**RAFAEL PRINCE CARNEIRO**

**A César o que é de Deus:  
magia, mito e sacralidade do direito**

*Tese de Láurea apresentada à Faculdade  
de Direito da Universidade de São Paulo  
como requisito para obtenção do grau de  
bacharel em Direito.*

*Orientador:  
Prof. Associado Ari Marcelo Solon*

**São Paulo  
2008**

*À Academia de Letras  
da Faculdade de Direito de São Paulo,  
pelas melhores aulas desses cinco anos.*

## AGRADECIMENTOS

Este trabalho brotou de duas pequenas sementes plantadas há muito tempo: a da razão, pelo professor João Maurício, e a da fé, pelo frei Aymoré.

Começou a se desenvolver, anos depois, nas longas conversas filosóficas de madrugada com meus colegas da Casa do Estudante: Osvaldo Alves Castro Filho, Ricardo Cesar Duarte, Renata Gomes da Silva, Paulo Eduardo Rodrigues Neto, Rodrigo Cadore e Laura Souza Lima e Brito.

Foi regado a chá e vinho, nas tardes passadas em discussões teológicas, jurídicas e metafísicas na salinha da Academia de Letras. Recebeu a luz das aulas e das divagações do Prof. Ari Solon. Respirou o exemplo de Maria Cristina de Luca Barongen e José Marcos Lunardelli. Foi buscar nutrientes nos pântanos do Butantã, em um importante intercâmbio com meus colegas do Clube de Simulações Diplomáticas e do curso de Relações Internacionais da USP. Estendeu suas raízes em contato com estudantes de direito de todo o país, por meio das discussões do *e-group* “O Direito Lúdico”.

Nutriu-se de adubo importado, com a importante contribuição do Prof. Igor Gräzin, da Akadeemia Nord, de Tallin, na Estônia, o qual, tão solícito, enviou pelo correio seus artigos para um estudante curioso do outro lado do mundo.

E, por fim, teve os seus galhos podados e outros cuidados tão necessários na paciência e no amor da minha família, à qual agradeço especialmente.

Apresento, agora, os primeiros frutos dessa árvore.

*Cuius merito quis nos sacerdotes appellet.*

Está certo quem chama a nós, juristas, de sacerdotes.

**Digesto I, 1, 1, 1**

## RESUMO

As origens do direito são estreitamente ligadas à magia e à religião. Ainda hoje essa influência se faz sentir, e o fenômeno jurídico, longe de se portar de maneira racional como pregam os defensores da “ciência” do Direito, assemelha-se ao modus operandi da magia.

Analisamos a crítica da escola realista do direito, que denunciou o caráter místico do direito, e os motivos que a levou a condená-lo. Em seguida, com base na antropologia de campo, mais recente – em especial nos trabalhos de Malinowski – buscamos reinterpretar o lado mágico do direito, como importante fator de coesão social.

Trataremos ainda de como o direito funciona como religião civil e dos diversos mitos arraigados em nossa cultura jurídica.

**Palavras-chave:** Antropologia jurídica, magia, mito, sacralidade, religião civil, realismo jurídico.

## **ABSTRACT**

Law's origins are tightly linked to magic and religion. Even nowadays this influence is evident. Legal phenomenon, far from behaving rationally as the scientists of Law would like to see, is very similar to magic *modus operandi*.

We analyze the Realists' critique to the mystical nature of law, and the reasons that led them to condemn it. Later, based on more recent field anthropology – specially Malinowski's works – we try to review the magic side of law as an important factor for social cohesion.

We will further deal with Law's functioning as civil religion and the many myths deeply rooted in our legal culture.

**Keywords:** Legal anthropology, magic, myth, sacredness, civil religion, legal realism.

# SUMÁRIO

<b>1 Abracadabra.....</b>	<b>9</b>
<b>2 Direito e magia.....</b>	<b>10</b>
2.1 O conceito de magia.....	10
2.2 O poder mágico das palavras.....	14
2.3 A linguagem do direito.....	17
2.4 O realismo jurídico.....	21
<b>3 O direito e o sagrado.....</b>	<b>24</b>
3.1 O conceito de sagrado e mediação sacerdotal.....	24
3.2 Religião e ateísmo constitucional.....	27
3.3 A autoridade totêmica do juiz.....	29
3.4 Liturgia jurídica .....	32
<b>4 O mito do direito .....</b>	<b>35</b>
4.1 O conceito de mito.....	35
4.2 O mito do direito.....	38
<b>5 Amém? .....</b>	<b>40</b>
<b>Referências.....</b>	<b>41</b>

# 1 ABRACADABRA

Direito e religião: eis o nosso tema. Não falamos aqui das relações entre Estado e igreja, da liberdade de culto, da influência da religião dos juízes nas suas decisões ou coisas parecidas. Esse é o “caminho óbvio, mais trilhado, e mais desinteressante”<sup>1</sup>. Não é nosso objetivo saber como o direito lida com a religião, mas sim, abordar os aspectos religiosos do próprio direito. Feita essa advertência inicial, expliquemos sobre o que vamos discorrer.

O direito sempre teve um quê de sagrado, de mágico, de transcendental. É temido e incompreendido pela ampla maioria da população. Os advogados, com seus ternos, gravatas e fala difícil, são seres que transitam entre dois mundos: o mundo real, da vida cotidiana, e um mundo inacessível, habitado por juízes de toga, seres misteriosos e imprevisíveis, que, com uma só palavra, podem mudar para sempre o destino dos pobres mortais.

Mesmo os estudiosos do direito, iniciados nesses mistérios, fazem sempre a distinção entre “o mundo dos fatos” e o “mundo do direito”, cientes de que o objeto de seus estudos é algo que não possui existência concreta na realidade, mas, supostamente, está situado além dela, em um plano apartado, em uma “outra dimensão de existência”.

Essa aura mística que envolve o fenômeno jurídico o torna muito mais adequado aos moldes sacramentais da religião que às amarras racionalistas da ciência, às quais insistem em querer enquadrá-lo<sup>2</sup>. Não afirmamos que o direito deva ser místico e religioso, não fazemos aqui um juízo de valor, mas uma constatação: o temor reverencial que temos pelas leis e pelo Estado acaba por instituir um mito, uma verdadeira “religião civil”, em moldes muito parecidos com as religiões tradicionais.

Abramos a porta do templo, e adentremos. Encaremos, frente a frente, a face da deusa da Justiça. Desvendemos os seus mistérios, desmascaremos os seus desígnios, traduzamos as suas palavras mágicas e incompreensíveis.

Abracadabra!

---

<sup>1</sup> CUNHA, 2005, p. 13.

<sup>2</sup> Acerca da impossibilidade metódica da ciência do direito: “O direito é um fenômeno complexo e confuso. Jamais logicamente dedutível, tampouco se afigura como um dado natural ou racional. É imprevisível e nem pretende ser renunciado. Inserindo-se na imprevisibilidade, apenas almeja minimizá-la, buscando, não raro com algum malogro, reduzir as desconexões e as complicações. Suas entranhas são obscuras e repletas de incertezas. A pretensa ciência do direito, entretanto, insiste em permanecer abstrata e dedutiva, como se o espírito humano não fosse capaz de criar algo mais elevado que entidades errantes que, quanto mais abstratas são, tanto mais se distanciam da realidade” (CASTRO FILHO, 2007, p. 29-30).

## 2 DIREITO E MAGIA

### 2.1 O conceito de magia

*Magia* é termo impreciso, e se faz necessário estabelecer o exato sentido que lhe atribuímos neste contexto. Nossa concepção de magia é restrita aos campos da antropologia e da sociologia. Assim, quando falamos da “magia do direito”, não nos referimos ao encantamento que o direito exerce sobre muitas pessoas, fazendo-as apaixonadas pelo assunto. Falamos, na verdade, da semelhança entre o direito e os rituais xamânicos, a feitiçaria e outras práticas dos povos ditos “primitivos”, que vêm sendo estudadas pelos antropólogos desde o final do século XIX.

Um dos primeiros a debruçar-se sobre o assunto foi Sir James George Frazer, cujo livro *The Golden Bough* (O Ramo de Ouro) tornou-se referência na área, reunindo detalhes sobre cultos, ritos e mitos das mais diversas culturas. Frazer identificou dois princípios subjacentes às práticas de magia: o princípio da semelhança (magia homeopática) e o princípio do contágio (magia de contato)<sup>3</sup>. O primeiro se refere à crença de que as coisas semelhantes produzem efeitos semelhantes, a segunda, de que o contato entre dois objetos transmite as características de um para o outro. Ao conjunto desses dois princípios chamou de magia simpática.

Desta forma, o uso de um trevo de quatro folhas como amuleto da sorte é um exemplo do princípio da semelhança (os trevos de quatro folhas são raros, a boa sorte também é rara, logo, um atrai o outro). A veneração de relíquias de um lugar sagrado, por sua vez, é um exemplo do princípio do contágio (a santidade do lugar se transmite aos objetos que com ele tiveram contato).

Frazer identifica, nessas duas formas de pensar, uma lógica pré-científica, pois, segundo ele, os homens “primitivos”, ao fazer uso da magia, buscavam estabelecer relações de causa e efeito e, assim, transformar a realidade<sup>4</sup>. No entanto, os princípios da magia simpática não se verificam no mundo real. O amuleto da sorte não é garantia de sucesso, a dança da chuva nem sempre vai fazer chover.

---

<sup>3</sup> FRAZER, 1951.

<sup>4</sup> TERRIN, 2004, p. 24.

Apesar de sua importante contribuição para a antropologia, Frazer foi uma vítima de sua época<sup>5</sup>. Contaminado pelo intelectualismo racionalista predominante na era vitoriana, o antropólogo escocês não conseguia enxergar a magia senão como uma espécie de “falsa ciência”. Wittgenstein percebeu seu erro: “Que estreiteza da vida mental da parte de Frazer! E que impossibilidade de conceber uma outra vida diferente da inglesa de seu tempo!”<sup>6</sup>

Esse mesmo etnocentrismo de Frazer é o que lhe faz estabelecer uma diferença entre *magia* e *religião*. O termo *magia* era reservado às culturas “inferiores”, enquanto *religião* se destinava aos modelos ocidentais modernos. Novamente, Wittgenstein faz sua crítica: “Frazer não consegue pensar em nenhum sacerdote que não seja, fundamentalmente, um pároco inglês do nosso tempo, com toda a sua estupidez e debilidade.”<sup>7</sup>

Fundaram-se, assim duas dicotomias fundamentais<sup>8</sup> nas quais se basearam grande parte dos estudos acadêmicos sobre o tema: *magia* em oposição a *ciência*, e *magia* em oposição a *religião*. A distinção entre magia e religião permaneceu durante décadas no campo da antropologia<sup>9</sup>. No entanto, atualmente, antropologia parece ter se dado conta da impossibilidade de se distinguir entre magia e religião<sup>10</sup>. Usaremos, neste trabalho, os dois conceitos como sinônimos.

A concepção de magia como “ciência bastarda”, só foi superada pelo trabalho de Bronislaw Malinowski, antropólogo polonês, cujas observações de campo, especialmente nas Ilhas Trobriand<sup>11</sup> lhe permitiram lançar as bases da “antropologia social”<sup>12</sup>.

---

<sup>5</sup> Idem, ibidem.

<sup>6</sup> WITTGENSTEIN, 2007, p. 19.

<sup>7</sup> Idem, ibidem.

<sup>8</sup> WAX and WAX, 1963, p.495.

<sup>9</sup> Mesmo Durkheim e Malinowski ainda estabeleciam distinções entre essas duas categorias, afirmando, principalmente, o caráter institucionalizado e teleológico da religião, em oposição à espontaneidade carismática da magia. Malinowski afirma que a religião tem um “fim concreto”, mas a dificuldade de se estabelecer a concretude desses objetivos torna o conceito por demais vago.

<sup>10</sup> “Some of us have operated with the concept of *magic* as something different from *religion*; we have thought of *spell* as acting mechanically and as being intrinsically associated with magic; we have opposed *spell* to *prayer* which was thought to connote a different kind of communication with the divine. Frazer carried this thinking to an extreme by asserting that magic was thoroughly opposed to religion and in interest of preserving this distinction dismissed half the globe as victims of the *confusion of magic with religion*” (TAMBIAH, 1968, p.176).

<sup>11</sup> MALINOWSKI, 1984.

<sup>12</sup> A concepção de magia como fenômeno social já vinha sendo desenvolvida por Émile Durkheim, de certa forma, e compartilhada por Marcel Mauss.

A premissa<sup>13</sup> de que o homem “primitivo” não tinha domínio racional e técnico da natureza é rejeitada por Malinowski<sup>14</sup>. Ele observa, por exemplo, que os trobriandeses dominavam plenamente a tecnologia de produção de canoas, em bases racionais e técnicas. Mesmo assim, eles lançavam feitiços sobre suas embarcações, para que se tornassem mais duráveis e resistentes às tempestades. Malinowski observa então, que a magia não está em oposição à técnica racional, mas age em conjunto com ela. A magia não busca mudar diretamente a realidade, mas expressa uma condição desejada e ainda não alcançada<sup>15</sup>.

Assim, quando, atira-se uma flecha na figura de um animal, expressam-se várias emoções e manifestam-se objetivos sociais. O êxito na caçada terá um novo sentido se foi precedido desse ritual<sup>16</sup>. A chuva que cai, após a dança da chuva, tem um significado social completamente oposto à tempestade que vem sem expectativa<sup>17</sup>.

Os trobriandeses lançavam, após as colheitas, um feitiço de proteção sobre os armazéns de inhame. De acordo com aqueles que tomavam parte no ritual, a magia não afetava o prédio físico do celeiro, mas sim, “a barriga” dos próprios participantes<sup>18</sup>. O objeto da magia não é, então, a transformação do mundo físico – como entendia Frazer – mas a transformação do próprio homem. O efeito do ritual de “ancorar os inhames no celeiro” não fazia nada mais do que transmitir uma mensagem social de que todos deviam conter sua fome e respeitar o armazém, para que os estoques durassem até a próxima colheita.

Malinowski formula, então, uma teoria funcionalista, que pode ser resumida dessa forma: existem, na sociedade, necessidades primárias e secundárias. Para responder a elas, criam-se instituições. As instituições de função *instrumental* são as que atendem às necessidades básicas de alimentação e sobrevivência, as de função *integradora*, por sua vez, consistem no esforço de autoconservação da cultura e da sociedade em situações de forte tensão emotiva.<sup>19</sup>

---

<sup>13</sup> Outro defensor dessa premissa foi Ernst Cassirer, que opunha o pensamento mítico ou pensamento lógico teórico-discursivo, como dois pólos de um contínuo evolucionário (TAMBIAH, 1968, p. 187)

<sup>14</sup> TERRIN, 2004, p. 31.

<sup>15</sup> ALLEN, 2007, p. 31.

<sup>16</sup> TERRIN, 2004, p. 31.

<sup>17</sup> ALLEN, 2007, p. 03.

<sup>18</sup> TAMBIAH, 1968, p. 201-202.

<sup>19</sup> TERRIN, 2004, p. 31. Terrin inclui o direito e a economia entre as instituições de função instrumental. Concordamos com a inclusão da economia, a qual, afinal, lida com a distribuição de bens escassos. Mas

A magia e a religião são, pois, respostas à necessidade de integração social e cumprem importante papel na estrutura da sociedade. Definida a função da magia, passamos a analisar como ela funciona, qual o seu *modus operandi*.

## 2.2 O poder mágico das palavras

*“Words! Mere words! How terrible they were! How clear, and vivid, and cruel!  
One could not escape from them. And yet what a subtle magic there was in them!  
They seemed to be able to give a plastic form to formless things,  
and to have a music of their own as sweet as that of viola or of lute.  
Mere words! Was there anything as real as words?”*

Oscar Wilde, **The Picture of Dorian Gray**

O instrumento da magia é, por excelência, a *palavra*. Quando os antropólogos questionam os participantes de um ritual mágico sobre o porquê de sua efetividade, a resposta é quase sempre a mesma<sup>20</sup>: as palavras são o núcleo do poder mágico.

A crença no poder mágico das palavras parece ser algo bastante difundido nas mais diversas culturas. “No princípio era o Verbo”<sup>21</sup> é a célebre frase de abertura do Evangelho de São João. Ainda segundo a tradição judaico-cristã, Deus criou o mundo dando nomes às coisas<sup>22</sup>, e, após a criação do homem, transferiu a ele o poder de nomear as demais criaturas<sup>23</sup>.

Da mesma forma, na cultura védica, os deuses regiam o mundo por meio de fórmulas mágicas, o alfabeto sânscrito chamava-se *devanāgarī* (a morada dos deuses), os egípcios tinham um deus da palavra, e a doutrina grega do *logos* afirmava que a essência das coisas residia em seus nomes<sup>24</sup>.

“A palavra inglesa *spell* ainda hoje significa tanto *soletrar* quanto *fórmula de encantamento*. A velha palavra germânica *runa* não designava somente as letras do alfabeto rúnico, mas também *feitiço* ou *encantamento mágico*. O domínio das letras foi aparentemente associado ao domínio da magia. A palavra inglesa *glamour*, que significava antigamente *bruxaria* e *palavra mágica* era uma corrupção de *grammar* (gramática): para o povo, o conhecimento de gramática era evidentemente um saber mágico.”<sup>25</sup>

---

<sup>20</sup> TAMBIAH, 1968, p. 176.

<sup>21</sup> Jo 1,1.

<sup>22</sup> “Deus chamou à luz *dia* e às trevas *noite*”(Gn 1,5).

<sup>23</sup> “Tendo, pois, o Senhor Deus formado da terra todos os animais dos campos, e todas as aves dos céus, levou-os ao homem, para ver como ele os havia de chamar; e todo o nome que o homem pôs aos animais vivos, esse é o seu verdadeiro nome. O homem pôs nomes a todos os animais, a todas as aves dos céus e a todos os animais dos campos” (Gn 2, 19-20a).

<sup>24</sup> TAMBIAH, 1968, p. 182-183.

<sup>25</sup> NOTH, 1996, p. 31.

Essa crença universal no poder mágico das palavras encontraria sua origem, segundo Sigmund Freud<sup>26</sup>, no *pensamento mágico*, próprio da criança e dos povos “primitivos”. O bebê logo aprende que seus grunhidos atraem a atenção da mãe, ou seja, que suas palavras são a essência do bem estar, agindo no ambiente para satisfazer as suas necessidades<sup>27</sup>. Outra explicação para a origem dessa crença, trazida por Toshihiko Izutsu, seria a capacidade das palavras evocarem lembranças e referências, criando imagens mentais<sup>28</sup>. Charles Kay Ogden e Ivor Armstrong Richards, no ensaio conjunto *The meaning of meaning* (O significado de significado), criticam a “falácia denotativa”, ou seja, a confusão entre signo e significado, que seria a base dessa “logofobia”<sup>29</sup>.

De qualquer forma, as mais diversas culturas dividem a crença de que as palavras certas, pronunciadas no momento certo, pela pessoa certa, são capazes de causar certos efeitos. É o que John Austin, chama de *performative utterances* (expressões realizativas)<sup>30</sup>.

Segundo Karl Olivecrona, o direito é cheio dessas expressões realizativas. As construções verbais utilizadas em uma cerimônia de posse de um funcionário público, ou em um testamento, ou ainda em um contrato verbal, não são meramente comunicativas. O *status* jurídico da pessoa a que se refere a expressão realizativa é alterado no momento em que ela é pronunciada. Direitos e deveres são criados, relações jurídicas são estabelecidas e dissolvidas. A expressão realizativa vai além da *comunicação*, ela é uma *ação* propriamente.<sup>31</sup>

Mas a força realizativa dessas expressões não está apenas nas palavras. Caso as palavras de um casamento não sejam ditas na frente da autoridade competente e das testemunhas necessárias, a transformação não ocorre. Uma série de condições e contextos são necessários para a eficácia realizativa das palavras mágicas. Se esses requisitos são cumpridos, ninguém poderá contestar a transformação ocorrida<sup>32</sup>, e essa mágica será válida até que alguém, cumprindo os mesmos requisitos, pronuncie uma *contramágica*<sup>33</sup>.

---

<sup>26</sup> FREUD, 1950.

<sup>27</sup> TAMBIAH, 1968, p. 186.

<sup>28</sup> Idem, p. 187

<sup>29</sup> Idem, ibidem.

<sup>30</sup> AUSTIN, 1962.

<sup>31</sup> OLIVECRONA, 2005, p. 60-67

<sup>32</sup> Idem, p. 63.

<sup>33</sup> ALLEN, 2007, p. 14

A *stipulatio*, principal contrato do direito romano, que consistia numa solene promessa verbal, “era originalmente um ato sagrado que se transformou num vínculo jurídico cuja força emanava diretamente das palavras”<sup>34</sup>

As manifestações dos juízes, ao proferirem decisões, também são, essencialmente, expressões realizativas. A sentença não descreve como o estado das coisas deve ser, mas realmente muda as situações jurídicas das pessoas envolvidas<sup>35</sup>.

Por também se constituir de expressões realizativas, o direito, assim como a magia, fundamenta-se em uma rígida formalidade, e é extraordinariamente sensível ao tempo e ao espaço. Um ato (e em atos, incluímos as *palavras*, já que as expressões realizativas são verdadeiros *atos*) praticado fora de seu tempo, espaço ou contexto, não tem a capacidade transformativa desejada. Essas distinções, no direito, podem significar toda a diferença entre sucesso e fracasso de uma ação. As regras sobre competência, prescrição, decadência e preclusão são claros exemplos dessa rigidez formal. Um ato intempestivo ou praticado por autoridade incompetente não tem qualquer eficácia, pouco importando seu conteúdo substancial<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> SOLON, 2000, p. 31

<sup>35</sup> Há quem defenda que a *incidência* da norma jurídica acontece no momento do ato ilícito. Por exemplo, um homem que assassinasse outro se tornaria imediatamente um homicida (no sentido jurídico do termo, sem pensar em considerações morais), sofrendo, no exato momento do crime, a incidência da norma penal que proíbe o homicídio. Não nos parece correta essa interpretação. A transformação do status jurídico, a passagem do *status* de *inocente* ao *status* de *criminoso* ocorre por meio de um ritual mágico, em que uma pessoa específica – o juiz – pronuncia palavras específicas – a condenação. Somente então o assassino tem o seu estudo jurídico transformado. Jessie Allen (2007, p. 11) concorda com este ponto de vista, afirmando que não é a prática do crime, tampouco a prisão ou eventual confissão que transforma o cidadão em criminoso, mas somente a condenação formal.

<sup>36</sup> ALLEN, 2007, p. 13

## 2.3 A linguagem do direito

*“Reading lawbooks is like eating sawdust”*

Franz Kafka, **Letters to Friends, Family and Editor**

*"Hermeneuta deveria ser o membro de uma seita de andarilhos herméticos.  
Aonde eles chegassem, tudo se complicaria.  
- Os hermeneutas estão chegando!  
- Ih, agora é que ninguém vai entender mais nada...  
Os hermeneutas ocupariam a cidade e paralisariam  
todas as atividades produtivas com seus enigmas e frases ambíguas.  
Ao se retirarem deixariam a população prostrada pela confusão.  
Levaria semanas até que as coisas recuperassem o seu sentido óbvio.  
Antes disso, tudo pareceria ter um sentido oculto"*

Luis Fernando Veríssimo, **Defenestração**

Kafka certa vez comparou o ato de ler livros jurídicos a comer serragem. Ele tinha razão: assim como a serragem não foi feita para ser comida, os livros jurídicos foram propositalmente feitos para ser indigestos - pelo menos, para os leigos (e note-se que o autor de *O Processo*, advogado, não era um leigo!). Os juristas escondem seus conhecimentos arcanos em palavras difíceis e latim macarrônico, contribuindo para a aura de mistério que envolve o direito.

No capítulo anterior, mostramos a função realizativa das palavras no direito e na magia. Esses fenômenos subvertem a função primordial da linguagem – a comunicação – e fazem com que ela se transforme em ação. Mas a linguagem tem uma terceira função a cumprir nos rituais mágicos: demonstrar o poder do mago.

O exorcista, por exemplo, ao recitar suas orações e conjurações, deve se mostrar muito mais terrível que o demônio dentro do paciente, a linguagem secreta que ele fala durante o ritual não é apenas uma linguagem que, supostamente, os demônios podem entender, mas, sobretudo, é uma manifestação de seu próprio poder, para impressionar o paciente e os expectadores do ritual<sup>37</sup>.

Da mesma forma, os advogados não poupam esforços em falar numa linguagem rebuscada e incompreensível aos leigos, que, admirados com o impressionante “juridiquês”

---

<sup>37</sup> TAMBIAH, 1968, p. 179

não hesitarão em confiar na capacidade dos doutos bacharéis. A virtude do feitiço é o fato de ser um conhecimento secreto<sup>38</sup>.

As grandes religiões históricas, da mesma forma, sempre separaram o idioma sagrado do idioma profano. O sânscrito védico para o hinduísmo, o hebraico para o judaísmo, o árabe para o islamismo e o latim para o catolicismo romano. A autoridade da língua sagrada varia: para os muçulmanos, por exemplo, o Alcorão só é válido em sua versão original árabe, e todas suas orações são realizadas nessa língua, mesmo que os fiéis não a dominem. Já entre os cristãos, o problema do entendimento das palavras mágicas pelos fiéis, na religião cristã, começou com os movimentos reformistas protestantes, e culminou com o Concílio Vaticano II, em que o catolicismo romano cedeu às pressões para autorizar a celebração de missas em língua vernácula. Semelhante movimento reformista da linguagem ritual foi lançado pela Associação dos Magistrados Brasileiros, em sua campanha contra o “juridiquês”<sup>39</sup>.

Mesmo com essas contestações, a eficácia dos rituais celebrados em língua desconhecida dos fiéis jamais foi contestada. Da mesma maneira, no âmbito do direito internacional privado, os contratos são válidos mesmo que os contratantes não dominem a língua do instrumento contratual<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>39</sup> “*Diagnosticada a mazela, põe-se a querela a avocar o poliglotismo. A solvência, a nosso sentir, divorcia-se de qualquer iniciativa legiferante. Viceja na dialética meditabunda, ao inverso da almejada simplicidade teleológica, semiótica e sintática, a rabulegência tautológica, transfigurada em plurilingüismo ululante indecifrável. Na esteira trilhada, somam-se aberrantes neologismos insculpidos por arremedos do insigne Guimarães Rosa, espalmados com o latinismo vituperante. Afigura-se até mesmo ignominioso o emprego da liturgia instrumental, especialmente por ocasião de solenidades presenciais, hipótese em que a incompreensão reina. A oitiva dos litigantes e das vestigiais por eles arroladas acarreta intransponível óbice à efetiva saga da obtenção da verdade real. Ad argumentandum tantum, os pleitos inaugurados pela Justiça pública, preceituando a estocástica que as imputações e defesas se escudem de forma ininteligível, gestando obstáculo à hermenêutica. Portanto, o hercúleo despendimento de esforços para o desaforamento do “juridiquês” deve contemplar igualmente a magistratura, o ínclito Parquet, os doutos patronos das partes, os corpos discentes e docentes do magistério das ciências jurídicas. Entendeu? É desafiadora a iniciativa da AMB de alterar a cultura lingüísticadominante na área do Direito e acabar com textos em intrincado juridiquês, como o publicado acima. A Justiça deve ser compreendida em sua atuação por todos e especialmente por seus destinatários. Compreendida, torna-se ainda mais imprescindível à consolidação do Estado Democrático de Direito. (ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS, 2005, p. 04)*”

<sup>40</sup> “It can happen that a person who is not able to understand the language in which a contract is written, nevertheless signs it. Later, he or she is surprised about the details of the contract, for example, about a reference to general conditions of sale or service. This problem was discussed by Hondius twenty years ago within the context of the applicability of general conditions, where the person who entered into the contract, was not aware of the reference to the general conditions, due to the use of a foreign language. It is generally accepted that a reference in a foreign language may be binding.<sup>31</sup> Some authors argue that a party is not bound by the general conditions only in those cases in which the language of the reference or of the general conditions themselves differs from the language used in the negotiations between the parties. Hondius underlines that the view that a party can be bound by general conditions formulated in a foreign language is in conformity with the needs of business practice, especially in a country such as the Netherlands where a

Nem sempre a linguagem ritual é um idioma completamente diferente do idioma vernáculo dos fiéis. Mas mesmo nos casos em que há uma só língua, ela se subdivide na vertente sagrada e profana, que se apresentarão quase dois dialetos do mesmo idioma. Assim acontece com a religião dos trobriandenses<sup>41</sup> e com o caso do “juridiquês”.

Uma possível razão para o surgimento e o culto das linguagens rituais é a positivação dos textos sagrados. A escrita dos livros sagrados – assim como das constituições, códigos e leis – congela a escrita em determinado ponto do tempo, e faz perdurar arcaísmos, que demoram a ser atualizados – se é que serão um dia. E, assim, a linguagem ritual fica cada vez mais distante da linguagem profana. Além disso, os textos escritos passam a ser, eles mesmos, objetos de adoração. Assim surgiram as escrituras sagradas de todas as religiões institucionalizadas<sup>42</sup>, bem como as vertentes mais legalistas do positivismo jurídico. Essa veneração dos textos acaba por gerar uma classe social especializada em sua tradução ou exegese – lembremos que os escribas, no mundo antigo, eram sempre sacerdotes.

Há outros dois aspectos típicos das linguagens religiosas que são compartilhados pelo direito: o uso de palavras sem referencial semântico e o artifício da redundância como força de expressão.

As fórmulas mágicas costumam ser bastante barrocas e repetitivas<sup>43</sup>, e não é diferente com os textos jurídicos. Petições imensas e prolixas são a regra na *praxis* advocatícia do nosso país. Nessas petições, diversos conceitos jurídicos se enunciam, conceitos, que, muitas vezes, não passam de abstrações teóricas sem sentido algum na realidade concreta.

As palavras vazias de sentido são abundantes no direito. Alf Ross demonstra que conceitos como “direito subjetivo”, “propriedade” e “crédito” não possuem referencial semântico, são meros instrumentos lingüísticos que servem apenas para fins sistemáticos, assim como era o conceito vazio de *Tû-Tû* para a tribo Aisat-Näf. A construção direta “Fulano comeu a comida do chefe, e por isso deve passar por um ritual de purificação” era substituída por duas afirmativas: Tício comeu a comida do chefe, e por isso está *Tû-Tû*. Tício está *Tû-Tû*, e por isso deve passar por um ritual de purificação” Da mesma forma, a construção “Caio emprestou dinheiro a Tício, que deve pagá-lo no dia combinado” é

---

considerable number of international contracts are drawn up in a foreign language.” (DE GROOT, 1998, p. 10-11)

<sup>41</sup> TAMBIAH, 1968, p. 181-182

<sup>42</sup> TAMBIAH, 1968, p. 182

<sup>43</sup> TAMBIAH, 1968, p. 192

repartida em: “Caio emprestou dinheiro a Tício, que ficou em débito. Tício está em débito, e por isso deve pagar a Caio a quantia emprestada no dia combinado”<sup>44</sup>

A escola do realismo jurídico, no início do século XX, denunciou esses atributos mágicos do direito: o hermetismo, o uso de palavras sem sentido, afirmando que essas práticas eram ilusões com o objetivo de esconder os fatos reais por trás das decisões jurídicas. No capítulo seguinte, faremos uma análise da crítica realista ao caráter mágico do direito.

---

<sup>44</sup> ROSS, 2004, p. 27-30

## 2.4 Realismo jurídico

"O mal dos que estudam as superstições populares é não acreditarem nelas. Isso os torna tão incompetentes para tratar do assunto como um biólogo que não acreditasse em micróbios."

Mário Quintana, **Caderno H**

O realismo jurídico foi um movimento que despontou, concomitantemente, na alvorada do século passado, nos Estados Unidos da América e na Escandinávia. Ambas as vertentes questionavam os aspectos mágicos do direito, usados para mascarar o arbítrio, o poder em estado puro<sup>45</sup>.

Os americanos vão focar-se na desmistificação das decisões judiciais, determinadas pelas preferências individuais dos magistrados, por suas convicções políticas e ideologias. A lei, os precedentes, a doutrina e as regras processuais – tudo isso, segundo eles, eram rituais e palavras mágicas, vazias de sentido, que nada influenciavam o processo decisório. Eles reconhecem que a linguagem jurídica está confusa devido ao peso de noções mágicas e se propõe a livrar a “ciência” do direito desse ranço metafísico<sup>46</sup>. Propunham, assim, uma “jurisprudência psicológica”, que viesse a estruturar uma verdadeira “ciência” do direito, eliminando o *lapseo cultural* (cultural gap) existente entre as ciências naturais e as ciências humanas – estas últimas ainda herdeiras da metafísica<sup>47</sup>.

Os realistas escandinavos, liderados por Hägerström, no mesmo sentido antimetafísico – o lema do mestre de Uppsala era *praeterea censeo metaphysicam esse delendam*<sup>48</sup>, dedicaram-se a desmistificar a obrigação e o dever jurídico, cuja essência mágica remonta aos tempos do direito romano, em que era essencialmente um vínculo místico<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> "O problema do direito natural é o eterno problema daquilo que está por trás do direito positivo. E quem procura uma resposta encontrará - temo - não a verdade absoluta de uma metafísica nem a justiça absoluta de um direito natural. Quem levanta esse véu sem fechar os olhos vê-se fixado pelo olhar esbugalhado da Górgona do poder" (LOSANO, 1993, p. XX, citando trecho do jovem Hans Kelsen).

<sup>46</sup> OLIVECRONA, 2005, p. 24.

<sup>47</sup> ROBINSON, 1934, p. 235.

<sup>48</sup> "Além do mais, creio que a metafísica deva ser destruída". O bordão encabeça o livro de Hägerström (2004, p. 33) *Philosophy and Religion*. É uma paródia da célebre frase de Catão: *praeterea censeo Carthaginem esse delendam*, "além do mais, creio que Cartago deva ser destruída".

<sup>49</sup> SOLON, 2000, p. 17-38.

Esse desprezo dos realistas pelos aspectos mágicos do direito é, de certa forma, explicado pela visão antropológica vitoriana. As idéias Frazer<sup>50</sup> ainda eram vigentes nos meios acadêmicos da época, e a oposição entre *magia e ciência* era considerada válida<sup>51</sup>. Cientistas de todas as áreas, e entre eles incluíam os “cientistas” do direito, não hesitavam em condenar as práticas mágicas como *falsa ciência*, baseada no erro e na enganação. Contudo, como lembra Wittgenstein, o erro só surge quando se tenta explicar a magia em termos científicos<sup>52</sup>.

Hoje, superadas a condenação de Frazer à magia, há de se retomar e atualizar a crítica dos realistas à magia jurídica. Hägerström afirmava que o vínculo místico jurídico buscava ser um vínculo de fato<sup>53</sup>, erro semelhante àquele de Frazer, o qual considerava que os magos buscavam alterar a realidade concreta do mundo físico.

Se, de acordo com Malinowski<sup>54</sup>, a magia tem um importante papel na integração social, devemos repensar qual é sua função no direito. É nesse sentido que Jessie Allen propõe “uma extensão e uma crítica do realismo”<sup>55</sup>, aceitando a herança positiva da escola realista: a desmistificação do direito, ou seja a demonstração de que a magia jurídica pode ser utilizada para disfarçar os verdadeiros motivos das atos jurídicos e, assim, contribuir para projetos de dominação social<sup>56</sup>. Porém, rejeita que os aspectos mágicos do direito sejam “irracionais e falsos”<sup>57</sup>: “os realistas estavam certos sobre o direito funcionar como magia. O problema é que eles estavam equivocados sobre como a magia funciona”<sup>58</sup>

O Prof. Ari Marcelo Solon, em sua tese sobre o dever jurídico e a teoria realista do direito, termina por concluir que “geograficamente, atravessamos vários países para tentar descobrir um conceito realista de dever. Espiritualmente, porém, não saímos da segunda metade do século XIX. Tivemos êxito na viagem?”<sup>59</sup>. Agora, após viajarmos para um

---

<sup>50</sup> FRAZER, 1951.

<sup>51</sup> ALLEN, 2007, p. 03.

<sup>52</sup> WITTGENSTEIN, 2007.

<sup>53</sup> O *vinculum* romano, segundo Hägerström, não se baseava na pressão psíquica para que o pagamento fosse realizado por medo das conseqüências jurídicas, “mas era um certo poder objetivo do credor sobre o devedor” (SOLON, p. 24-25)

<sup>54</sup> MALINOWSKI, 1964.

<sup>55</sup> ALLEN, 2007.

<sup>56</sup> “They showed convincingly that legak magic – like other forms of Magic – can be used to screen ulterior motives and to carry out projects of social dominance” (ALLEN, 2007, p. 5)

<sup>57</sup> ALLEN, 2007, p. 3.

<sup>58</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>59</sup> SOLON, 2000, p. 130.

século mais tarde, tentamos rever a teoria realista, não do dever, mas do direito como um todo. É uma empreitada ambiciosa, sabemos, mas ela não nos desanima.

Em contraste com o cepticismo dos realistas, Allen propõe uma visão otimista da magia jurídica. Com base na antropologia social, ela acredita que a magia pode ter aspectos positivos para o direito, servindo para dar força moral às decisões e normas jurídicas, para tentar aumentar a imparcialidade do juiz (por meio das formalidades dos rituais) e para reverter simbolicamente os danos (magia jurídica restaurativa)<sup>60</sup>.

Acreditamos que a segunda função apontada por Allen é tanto quanto idealista, mas a primeira e a terceira realmente nos levam a pensar, especialmente esta última. No mundo real, as coisas destruídas não podem ser refeitas da mesma maneira que eram. Mas, no “mundo jurídico”, as coisas são feitas para serem quebradas e posteriormente restauradas<sup>61</sup>: o ato ilícito não é negação, mas pressuposto do direito<sup>62</sup>.

A capacidade de restaurar, ainda que simbolicamente, as coisas destruídas torna o direito muito poderoso, pois representa o domínio do direito sobre a criação e a destruição, a vida e a morte. E o domínio sobre a morte é a base de toda religião<sup>63</sup>. Da mesma forma que o ciclo de eterno retorno - destruição e recriação - é a base de todo mito<sup>64</sup>.

---

<sup>60</sup> Idem.

<sup>61</sup> Idem, p. 61.

<sup>62</sup> KELSEN, 2003, p. 124

<sup>63</sup> NIETZSCHE, 1957, p. 35-36

<sup>64</sup> GRÄZIN, 2005.

## 3 O DIREITO E O SAGRADO

### 3.1 Conceito de sagrado e da mediação sacerdotal

“a declaração do adesivo ‘Sem advogado não se faz justiça’ é falsa. E é mesmo. ‘Sem advogado não se faz justiça’ é uma declaração universal que não é sustentada pelas evidências. Frequentemente é a própria vida, sem o auxílio de ninguém, que faz justiça. Há uma cantina em Poços de Caldas que se anuncia: ‘Comer bem, só na cantina do João’. Isso não é verdade. É uma mentira contada com propósitos de atrair clientes. Há muitos outros lugares em Poços de Caldas onde se come bem. Pois o tal adesivo ‘Sem advogado não se faz justiça’ é uma versão arreesada do anúncio da cantina: ‘Justiça, só chamando um advogado...’”

Rubem Alves. **Deixem a cozinheira cantar.**

*Sagrado* significa *separado* (*sacer, kadosh, haram, agios*), ou seja, é o que está apartado da vida cotidiana, *profana* (*pro-fanum*, que está diante do templo e fora dele)<sup>65</sup>. Forma-se a partir da necessidade humana de buscar segurança, proteção e salvação (completude), sendo um verdadeiro *ponto de apoio* do homem, naturalmente medroso, inseguro e temeroso. Esse sentimento de temor e impotência diante do sagrado foi bem descrito por Rudolf Otto como *mysterium tremendum*<sup>66</sup>.

Émile Durkheim foi o primeiro a definir este conceito de forma expressa na antropologia. Sagrado seria, segundo Durkheim, tudo o que reflete a consciência coletiva<sup>67</sup>. A expressão máxima dessa consciência seria o *totem*, a imagem que o grupo social forma para representar a si mesmo para os seus próprios integrantes. O *totem* pode ser objeto, um animal, um símbolo ou até mesmo um mito<sup>68</sup>. A personalidade do totem, transcendente e eterna, é composta de todos os membros do grupo mas, ao mesmo tempo, é autônoma em relação a cada um deles (exatamente como uma *pessoa jurídica*<sup>69</sup>).

---

<sup>65</sup> TERRIN, 2004, p.225

<sup>66</sup> Note-se a contradição: o homem, frágil, busca o sagrado, que lhe causa temor. Como veremos mais adiante, a contradição é da própria essência dos mitos.

<sup>67</sup> DURKHEIM, 1925.

<sup>68</sup> O mito do direito, ao qual aludimos no capítulo anterior e cuja idéia desenvolveremos mais adiante, é um exemplo típico de totem, por encarnar a consciência coletiva e os anseios sociais.

<sup>69</sup> BARSHACK, 2000, p. 302

Os ritos mágicos de um grupo social são destinados ao *totem*<sup>70</sup>. Na sociedade contemporânea ocidental, o direito<sup>71</sup>, e, em especial, o poder judiciário, funciona exatamente como um *totem*, encarnando os valores coletivos e recebendo as demandas dos membros do grupo.

Porém, como o sagrado está apartado da vida profana, as pessoas, normalmente, não têm acesso a ele. Essa separação gera a necessidade da *mediação*<sup>72</sup>. Diferentes concepções do *divino* permitem maior ou menor urgência de mediação. Dividindo-se as religiões entre *religiões do pai* e *religiões da mãe*<sup>73</sup>, a mediação será tão mais forte quanto mais a religião se aproximar do arquétipo paterno, e tão mais frouxa quanto ela se voltar para o arquétipo materno.

Nas religiões do pai, portanto, surge uma classe de *sacerdotes*, que monopoliza a função de ligação do mundo cotidiano com as autoridades sagradas. A principal crítica que se faz aos *sacerdotes-mediadores* é que, frequentemente, sua classe, devido ao suposto privilégio de contato com o sagrado, torna-se *parasitária*<sup>74</sup>.

O direito, tradicionalmente, é uma *religião paterna*<sup>75</sup>, com arquétipos fortes e distância bem definida entre o sagrado e o profano. A realidade onde acontecem os ritos jurídicos, os processos e as decisões é um universo hermético e desconhecido do homem comum. Afinal, ele não tem a credencial mágica para adentrar esse mundo, a tal *capacidade postulatória*, privilégio de sacerdotes parasitas chamados *advogados*. Só eles têm acesso direto ao *totem*, podendo levar os anseios e conflitos ao julgamento.

---

<sup>70</sup> Idem, ibidem.

<sup>71</sup> “quer o Estado, quer o Direito, têm também tem uma sacralidade – do mesmo modo (embora não do mesmo tipo) que as confissões religiosas. Há uma sacralidade religiosa propriamente dita e uma sacralidade estadual e jurídica, que pode mesmo, em certas circunstâncias, transforma o Estado e o Direito em verdadeiras religiões laicas” (CUNHA, 2005, p. 14)

<sup>72</sup> TERRIN, 2004, p.225.

<sup>73</sup> O arquétipo de *religião do pai* está ligada à idéia de um deus-juiz, observador altíssimo, que decide soberanamente. Prevalece o sentimento de distância e o temor reverencial. Já as religiões da mãe fundam-se na premissa de fusão entre divindade e o mundo, com a deusa próxima e acessível ao fiel. Sacro e profano, assim, chegam quase à identificação, e as mediações são mais livres, pessoais e espontâneas.

<sup>74</sup> Idem, ibidem.

<sup>75</sup> Os movimentos por maior acesso à justiça, com, por exemplo, a criação dos Juizados Especiais, a prática da mediação (no sentido jurídico) e da justiça restaurativa são forças que atraem a *religião jurídica* para o pólo das *religiões da mãe*, mas ainda há um longo caminho a se percorrer.

Afinal, o tribunal é o *templo* da *religião jurídica*<sup>76</sup>. O santuário não pode ser profano pela presença dos impuros, que não conhecem os rituais litúrgicos e a forma adequada de se dirigir à divindade.

Para alguém tornar-se sacerdote, é preciso que seja reconhecido pela comunidade clerical, passando por seus ritos de iniciação, adquirido conhecimento teórico, experiência prática e integrando-se ao círculo social da casta. Em nossa *religião jurídica* brasileira, os ritos de iniciação são conhecidos como  *cursos de graduação em direito* e *exame de Ordem*, o conhecimento prático como *estágio em escritório de advocacia* ou *experiência jurídica* e a integração social se dá nesses dois âmbitos (*networking*), sendo esta última fundamental para o êxito de um sacerdote, digo, de um profissional do direito<sup>77</sup>.

Isso, mais uma vez, nos remete ao *mito*, que deve ser vivido, participado, e não apenas aprendido teoricamente.

---

<sup>76</sup> BASRHAK, 2000, p. 310

<sup>77</sup> Sobre o conhecimento prático e a socialização, mais importantes e inacessíveis que o saber teórico: “I want to be perfectly clear and deadly serious in this crucial point: the fact that the Supreme Court does not admit a stand to the person even with a law degree but who has not been admitted to the proper bar does not have anything to do with the exclusivity of legal profession (let us admit: most of us are people of quite modest talents) or the necessity not to waste the judges’ times on legally unsophisticated arguments. It is just because of the fact that a person who has not gone through the proper forms of legal socialization simply does not practice what the law really is! The law is not what they teach in the law schools (only) but it is that plus of legal that they think in the bar and in the court what law is plus what they think as the law while administering it practically. Vince Gambini (in “My Cousin Vinny”) and Vladimir Lenin learned it the hard way: the latter had *cum laude* from the law school as an extern and did not win a single case in the court (And as result we got a mad Communist leader instead of a mediocre provincial lawyer). (GRÄZIN, 2005, p. 47)

## 3.2 Religião e ateísmo constitucional

*[A Religião do cidadão] É uma espécie de teocracia, na qual não se deve de modo algum ter outro pontífice que não o príncipe, nem outros padres além dos magistrados.*

Jean-Jacques Rousseau, **Do Contrato Social**

*Encaro a religião como uma atitude do espírito humano, atitude de acordo com o emprego originário do termo: religio, poderíamos qualificar a modo de uma consideração e observação cuidadosa de certos fatores dinâmicos concebidos como potências: espíritos, demônios, leis, idéias, ideais ou qualquer outra denominação dada pelo homem a tais fatores; dentro de seu mundo próprio, a experiência ter-lhe-ia mostrado suficientemente grandes, belos e racionais, para serem piedosamente adorados e amados.*

Carl Gustav Jung, **Psicanálise e Religião**

A face sagrada do direito sempre se mostrou. Até pouco tempo atrás (considerando-se o que o direito existe desde que há sociedade humana), ela se manifestava em diversos instrumentos de decisão aleatória como o duelo, as guerras, os ordálios, as torturas probatórias e os juramentos<sup>78</sup>. Em cada dessas modalidades, invocava-se a divindade como *testemunha* ou *juiz* do ato a ser realizado<sup>79</sup>. Delas, hoje só subsiste a guerra, mesmo assim, com severas restrições de aplicação (auto-defesa individual ou coletiva e uso da força autorizado pelo Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas<sup>80</sup>)

Na história recente do direito ocidental, podemos identificar três momentos de acordo com a predominância do caráter sagrado em um dos chamados “poderes” da tradicional divisão tripartite da soberania: A preponderância do Executivo deu-se com a sacralização do Rei, na época do *Ancien Régime*, seguida, após a Revolução Francesa, da majestade da Lei. Na segunda metade século XX, no entanto, a banalização da lei e a perda de fé nos Parlamentos, o Legislador deixou de se “sentar à direita do Pai”<sup>81</sup>.

Mesmo assim, ainda vemos um resquício de crença na Lei, evidente nos cultores do “mito da Constituição”.<sup>82</sup> “Verifica-se uma profissão de fé quase-religiosa às constituições.

---

<sup>78</sup> CUNHA, 2005, p.16.

<sup>79</sup> Idem, p. 17

<sup>80</sup> Artigos 41 e 51 da Carta da ONU.

<sup>81</sup> “A vontade de constituição ou o sentimento constitucional emergem historicamente como espécie de reação aos desgates do legalismo” e a falência do “mito da racionalidade do legislador” substituído pelo mito constitucional, fundado em uma “quase-metafísica vontade geral” (CADORE, 2007, p. 46)

<sup>82</sup> “Daí que as constituições ainda sejam, em alguns casos, veneradas como sacred instruments (EUA), e quando remetem para a concretização da lei, ainda haja muitos que acreditam que tal corresponde a alguma garantia. Como se a lei não fosse hoje um simples instrumento de políticas, mas ainda conservasse o fumus

A empolgação é tanta que não seria absurdo imaginar, estampado nos veículos [...] adesivo com o dístico: Jesus é fiel. E a Constituição salva.”<sup>83</sup>

Rousseau ressalta a necessidade de que o Estado institua uma verdadeira “religião civil”, tendo como dogma “santidade do contrato e das leis”<sup>84</sup>. Como toda religião de funda, em último análise, em um núcleo mágico, certamente, no caso da religião constitucional (a religião civil ou a religião do cidadão), seria a magia jurídica<sup>85</sup>.

A crença, na Constituição, contudo, está passando por uma severa crise, pois as “sucessivas revisões constitucionais, sempre ao sabor das conveniências oportunistas da hora, não são de molde a gerar na opinião pública o respeito que só é devido às coisas longevas e intocáveis”<sup>86</sup>. Essa “crise do sagrado” não é privilégio da religião jurídica: muitas denominações religiosas tradicionais também vêm-se ameaçadas em virtude das excessivas mudanças nos seus dogmas, maleáveis às exigências dos novos tempos. Sem fazer juízo sobre essas mudanças, “o problema é que se fica com a sensação de que aquilo que era sagrado, e também sagrado por se não lhe poder modificar um só J, afinal não o fora jamais, porque os JJ vão e voltam com grande liberdade”<sup>87</sup>.

É nesse contexto de desconirmação do dogma constitucional que Duncan Kennedy vai lançar as bases de seu “ateísmo constitucional”, denunciando a irracionalidade da divinização da constituição e de sua exegese, proclamando a inexistência de uma entidade metafísica chamada “O Povo” nem um Legislador transcendente.

Em uma época de escândalos políticos constantemente estampados nas primeiras páginas dos jornais, a opinião pública não aceita mais a hegemonia do Legislativo. Assim, “não havendo reis que oiçam os clamores do povo, quem fica investido hodiernamente nessa função, que aliás lhe fica bem, é o poder judicial”<sup>88</sup>.

---

da perenidade das ditas relações necessárias derivadas de uma profunda natureza das coisas.” CUNHA, 2005, p. 21

<sup>83</sup> CADORE, 2007, p. 50.

<sup>84</sup> ROUSSEAU, 1999, p. 233-242

<sup>85</sup> BARSHAK, 2005, p. 319

<sup>86</sup> CUNHA, 2005, p.16.

<sup>87</sup> Idem, ibidem.

<sup>88</sup> Idem, p. 22

### 3.3 Autoridade totêmica do juiz

*Advogados pensam que são deuses.*

*Juízes têm certeza.*

**Provérbio jurídico brasileiro**

A sacralidade do judiciário é uma “quase-onipotência”, porque faz deste poder o encarregado de “dar a última palavra” em questões privadas, criminais, administrativas e até legislativas (por meio dos tribunais constitucionais). “O poder de dar a última palavra é algo de terrivelmente sagrado”<sup>89</sup>. Há quem compare o papel das cortes supremas com o do Papa, infalível ao se pronunciar *ex cathedra*.<sup>90</sup>

Se os advogados, na moderna religião jurídica ocidental, ocupam a função de mediadores entre o profano e o sagrado, os juízes encarnam a própria sacralidade. Isto é, eles representam o *totem*, fazendo-se vivo e presente para atender os pedidos dos fiéis.

Para tornar-se sagrado, o magistrado deve ser apartado convívio profano<sup>91</sup>, deve se revestir dessa aura de imparcialidade e assumir uma visão distante e *blasé* das questões mundanas. Eis a razão das regras de *suspeição* e *impedimento*, bem como das limitações impostas aos juízes pela Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar nº 35/1979):

“Art. 36 - É vedado ao magistrado:

I - exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, inclusive de economia mista, exceto como acionista ou quotista;

II - exercer cargo de direção ou técnico de sociedade civil, associação ou fundação, de qualquer natureza ou finalidade, salvo de associação de classe, e sem remuneração;

III - manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério.”

Como *totem*, o juiz encarna o próprio soberano *schmittiano*, identificando-se com o direito mesmo. O tribunal, desta forma, é a autoridade mais elevada em uma sociedade

---

<sup>89</sup> Idem, p. 23

<sup>90</sup> KENNEDY, 1995, p. 910

<sup>91</sup> BARSHAK, 2000, p.309

cujo líder não seja divino. Somente o tribunal está *acima da lei*. Todos param para ouvir seu veredicto<sup>92</sup>.

Causou polêmica uma sentença da juíza Adriana Sette da Rocha Raposo, da Vara do Trabalho de Santa Rita, na Paraíba. A magistrada afirmou que:

“A liberdade de decisão e a consciência interior situam o juiz dentro do mundo, em um lugar especial que o converte em um ser absoluto e incomparavelmente superior a qualquer outro ser material. A autonomia de que goza, quanto à formação de seu pensamento e de suas decisões, lhe confere, ademais, uma dignidade especialíssima. Ele é alguém em frente aos demais e em frente à natureza; é, portanto, um sujeito capaz, por si mesmo, de perceber, julgar e resolver acerca de si em relação com tudo o que o rodeia.”<sup>93</sup>

O presidente da Associação dos Magistrados da Paraíba, procurado por um periódico jurídico a esse respeito, disse que “não conheço o contexto da afirmação, mas não concordo. O juiz é um ser como qualquer outro, com qualidades e defeitos”<sup>94</sup>.

A reação dos advogados também foi indignada. O presidente da Ordem dos Advogados do Brasil afirmou que a grandeza da magistratura é poder julgar homens sendo absolutamente um homem. “É a idéia da Justiça se auto-julgando”, disse Britto. “O juiz não é melhor nem pior do que qualquer ser humano. Pensar diferente é não compreender a função da Justiça”.

Nem mesmo os estudantes de direito perdoaram a tal juíza. O Centro Acadêmico da Faculdade de Direito da Universidade Estadual da Paraíba comentou que: “A soberba e arrogância dos argumentos fica visível quando a mesma afirma que o juiz é um ser absoluto e incomparavelmente superior aos demais”.

No entanto, um outro juiz, que não quis se identificar, comentou que não se espantou com a decisão, achando tudo o que a juíza disse muito “normal”<sup>95</sup>.

---

<sup>92</sup> BARSHAK, 2005, p. 311

<sup>93</sup> Ata de Instrução e Julgamento do Processo nº 01718.2007.027.13.00-6, de 21 de setembro de 2007, da Vara Única do Trabalho de Santa Rita (PB).

<sup>94</sup> PINHEIRO, Aline (2007).

<sup>95</sup> Idem, *ibidem*.

Esse curioso episódio mostra que parte da classe dos magistrados está ciente do papel totêmico que desempenha em nossa sociedade, mas outros setores jurídicos, especialmente movidos pela praga do politicamente correto que tanto assola nossos dias, espantam-se ao ouvir algo tão sincero e natural. Que atire a primeira pedra o juiz que nunca se sentiu imbuído desse elevado poder! Se não assumiu a sua responsabilidade totêmica em plenitude é porque nunca exerceu a magistratura com a responsabilidade social que ela exige.

### 3.4 Liturgia jurídica

*“Um dia, entrei na sala do tribunal que se encontrava em sessão; era a minha primeira visita a uma corte, e continuou sendo a única. Julgava-se um camponês que, durante uma rixa, arrancara com uma dentada um naco de orelha do seu adversário. Réu, querelante e testemunhas expressavam-se num crioulo fluente cujo cristalino frescor, em tal lugar, tinha algo de sobrenatural. Fazia-se a tradução para três juízes que suportavam a duras penas, no calor, as togas vermelhas e as peles cuja beleza a umidade ambiente murchara. Aqueles molambos pendiam em torno de seus corpos como ataduras ensangüentadas. Em exatos cinco minutos, o negro irascível viu-se condenado a oito anos de prisão. A justiça estava e permanece associada em meu espírito à dúvida, ao escrúpulo, ao respeito. Que se possa, com tal desenvoltura, dispor em tempo tão breve de um ser humano deixou-me estarrecido. Eu não podia admitir que acabava de assistir a um fato real. Ainda hoje, nenhum sonho, por fantástico ou grotesco que seja, consegue me imbuir de tamanha sensação de incredulidade”*

Claude Lévi-Strauss, **Tristes Trópicos**

A religião manifesta-se pelo ritual, e “hoje não há antropólogo no mundo que não confirme a tese segundo a qual a religião, no âmbito da antropologia cultural, é principalmente o estudo do ritual, das expressões culturais de um povo”<sup>96</sup>.

O estudo da liturgia (*lex orandi*), portanto, faz-se tão ou mais importante que o estudo da teologia (*lex credendi*). Traduzindo-se para bom “juridiquês”: é crescente a importância do direito instrumental (processo) em face do direito material. Afinal, “a

---

<sup>96</sup> TERRIN, 2004, p. 21

*Legitimation durch Verfahren*<sup>97</sup> tudo consome na liturgia: liturgia sem dogma e sem fé, muitas vezes, mas efetiva”<sup>98</sup>

Ensaçando uma descrição detalhada dos rituais jurídicos, Stanislovas Tomas compara diversos métodos de argumentação e lógica interpretativa adotados pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Européias com seus equivalentes na linguagem xamânica tradicional<sup>99</sup>.

Tomas parte de algumas definições: se juiz equivale a xamã, então *princípios jurídicos* – entidades abstratas com as quais o xamã/juiz se comunica – equivalem aos *espíritos* – que o xamã-feiticeiro invocava e controlava. Não há “bons” e “maus” princípios – como nas religiões animistas não havia “bons” e “maus” espíritos: os entes naturais podem ser usados conforme o desígnio do invocador.

Os princípios/espíritos habitam os talismãs (textos legais e contratuais, outras fontes do direito). Os talismãs podem ser usados por qualquer um, mas apenas o xamã pode despertar os espíritos neles imanentes (*interpretação autêntica*). Ele é o único que escuta a voz dos ancestrais (*vontade do legislador*<sup>100</sup>).

As querelas jurídicas que podem ser resumidas a conflitos entre princípios jurídicos, podem, igualmente, passar por lutas entre espíritos.

O xamã/juiz, testemunha e árbitro desse embate, terá as suas ferramentas técnicas para determinar o *espírito* vencedor: utilizando regras de ponderação entre os princípios (*necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito*, para citar a tríade mais conhecida), que nada mais são do que técnicas de lutas entre espíritos (técnicas de argumentação jurídica).

---

<sup>97</sup> “Legitimação pelo procedimento”, conceito adotado por Niklas Luhmann e exposto em obra homônima – LUHMANN, 1980 – segundo o qual uma decisão certamente ocorrerá – em contraste sobre qual decisão será tomada – basta para legitimá-la. “O direito se legitima na medida em que seus procedimentos garantem essa ilusão” (FERRAZ JR., 2006)

<sup>98</sup> CUNHA, 2005, p. 24

<sup>99</sup> TOMAS, 2006.

<sup>100</sup> A invocação da voz dos ancestrais (o sentido dos precedentes ou a vontade do legislador) é normalmente tida como uma constrição à atividade do juiz, mas, na verdade, serve de argumento de autoridade para as decisões que este juiz vá tomar, quaisquer que sejam elas (ALLEN, 2007, p. 17). De fato, dado o enorme volume de precedentes, é bem possível encontrar pelo menos algum que justifique qualquer posição tomada, da mesma forma, a interpretação subjetiva da vontade do legislador pode se moldar às necessidades do juiz.

Durante a luta, o xamã se vale de alguns rituais como o “dom das asas” (fazer um princípio “voar” de uma área do direito para outra, *analogia*); o coroamento de um espírito (escolher um princípio como *fundamental, de ordem pública ou de interesse geral*), a procissão dos espíritos (arrolamento exaustivo de diversos princípios), entre muitos outros<sup>101</sup>.

---

<sup>101</sup> v. TOMAS, 2006. p. 5-35. para uma lista bastante completa de dezenas de técnicas de argumentação jurídica aplicadas pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Européias e suas semelhanças com as técnicas xamânicas mágicas.

## 4 O MITO DO DIREITO

### 4.1 O conceito de mito

Mito é assunto essencialmente ligado à magia. Não à toa tivemos tantas inevitáveis menções a ele antes mesmo de alcançarmos este capítulo que lhe dedicamos. Chegou, portanto, o momento de adotarmos uma definição de *mito* para seguirmos adiante. Não é tão fácil como parece. Percy Cohen aponta que existem diversas concepções históricas de “mito”<sup>102</sup>, e vamos nos deter um pouco para rapidamente delinear os fundamentos de cada uma delas.

A primeira delas já nos é familiar: a concepção vitoriana do mito como explicação primitiva da realidade, análoga à magia como *falsa ciência*. Era a posição de James Frazer, cuja falha primordial é não abordar o aspecto social inerente ao fenômeno mítico, que dá identidade ao grupo que o cultua.

A segunda maneira histórica de encarar o mito é enfocando o seu caráter simbólico, “mitopoético”. É a perspectiva adotada por Cassirer, que coloca o mito ao lado da poesia e da música, como forma de uso da linguagem para a expressão humana. Sua falha é a de ainda estar preso à concepção de primitivismo do mito, delineando uma evolução do mito para a ciência.

A terceira é trazida por Jung, que trata o mito como expressão do inconsciente. Assim, ele sempre lida com tensões elementares do homem: sexo, agressão, desejo. É uma forma de expressão de outras forças mentais.

Apresentadas essas teorias racionalista, semiótica e psicológica, foquemos nas teorias sociológicas que seguem.

A abordagem de Durkheim associa o mito à religião, análogo ao rito. “O mito mostra em palavras o que o rito mostra em atos”<sup>103</sup>, criando e mantendo a coesão social ao expressar a solidariedade. Os mitos totêmicos, de maneira especial, têm o seu valor para o grupo, simbolizando sua unidade.

---

<sup>102</sup> COHEN, 1969, p. 337.

<sup>103</sup> Idem, p. 343.

Malinowski, assim como no caso da magia, defende que os “primitivos” são práticos e racionais, portanto, o mito não tem um caráter “simbólico”, mas é apenas uma justificativa que dá autenticidade ao direito, à política e às práticas mágicas.

Ambas as teorias sociológicas compartilham a mesma falha: identificam o papel social do mito, mas não sabem explicar o porquê de ser o mito – e não outra instituição social – responsável por essa função.

A teoria mais completa a esse respeito, mas que nunca foi formalmente apresentada – encontrando-se esparsa na obra do autor<sup>104</sup> – é a de Lévi-Strauss. Em seu “estruturalismo”, o que importa no mito é a sua função específica de mediar contradições. Não importa, pois, a ordem cronológica dos fatos, mas apenas a sua relação inter-relacional. Ao ligar pólos opostos, o mito cumpre um importante papel social de reconciliação de valores, tensões e expectativas. Não sendo cronológico, o mito transcende a narrativa (que segue a linha temporal, ainda que com artifícios literários de distorção). O mito, antes de ser representado por uma linha, seria melhor simbolizado por uma seqüência de círculos concêntricos, sempre girando em torno do mesmo ponto<sup>105</sup>, ainda que em uma lenta e gradual mudança a cada vez que é recontado, adaptando-se aos novos problemas que se apresentam<sup>106</sup>.

Analisemos essa teoria na prática, para melhor visualizar o caráter central das contradições. Por exemplo, na história da Torre de Babel, contrastam o fato de deus dar o conhecimento ao homem mas negar que ele descubra suas próprias origens<sup>107</sup>. Assim também acontece no mito da Expulsão do Éden.

---

<sup>104</sup> COHEN, 1969, p. 345

<sup>105</sup> v. nota 64

<sup>106</sup> idem, p. 352

<sup>107</sup> idem, p. 348

Já no mito de Édipo<sup>108</sup>, o herói passa por situações conflitantes extremas: o incesto (sobrevalorização das relações sanguíneas) e o parricídio (subvalorização das relações sanguíneas), a vitória sobre a Esfinge e a invalidez.

O direito como mito vem para resolver esses tipos de conflitos sociais, ao conciliar, em sua estrutura harmônica, expectativas e valores dissonantes.

---

<sup>108</sup> idem, p. 346

## 4.2 O mito do direito

O direito, como temos visto, é um fenômeno mágico, e, portanto, ligado estreitamente com o universo da linguagem. Como conjunto de expressões, o direito é um texto. Perguntemo-nos agora, a fim de estabelecer a melhor relação entre direito e mito, se aquele é um texto linear ou não.

O direito, como sabemos, é feito para ser quebrado<sup>109</sup>. Tudo o que segue uma estrutura linear, uma vez desviado de seu rumo, jamais pode retornar ao caminho original. Com o direito acontece algo diferente. Violado a todo momento, ele vai progressivamente se reconstruindo (sempre incorporando mudanças lentas e factuais). É, portanto, um texto não-linear, um mito.

Tão forte e arriagado é esse mito que mal nos damos conta que ele realmente existe. Embora o mito se renove a cada vez que é contado, sua estrutura permanece a mesma. Assim, por mais abominável que hoje nos parece a idéia de comercializar um ser humano, há poucos séculos, quando a escravidão ia de vento em popa, os mesmo princípios aplicáveis às coisas eram aplicáveis às pessoas negociadas!

O valor fundamental, portanto, que o mito preserva é a segurança. Nada mais propício para o direito, que sempre clama pela previsibilidade das relações – a tal da *segurança jurídica*.

Sempre que o ciclo do mito é rompido, sua estrutura circular faz com que as coisas retornem ao *status quo ante*. Esse é o modelo-tipo de um mito perfeito. Acontece que o direito é mito, mas não é um mito perfeito. Há um aspecto contingente que não pode ser negligenciado. Os mitos, na realidade, são remodelados quando são recontados. Da mesma forma o direito. A aplicação do direito produz uma mudança lenta e conservadora<sup>110</sup>. Mas, ainda assim é uma mudança. Cada vez que o direito é aplicado, ele muda (uma determinada corrente jurisprudencial ganha mais ou menos apoio, um certo conceito é mais ou menos aceito, etc.). A eternidade e imutabilidade do mito (ou do direito) é, pois uma falácia, uma crença generalizada que só faz aumentar a autoridade do mito, mas não

---

<sup>109</sup> v. nota 62.

<sup>110</sup> GRÄZIN, 2005, p. 41

encontra abrigo na realidade<sup>111</sup>. Pois, como diz o ditado popular, “quem conta um conto aumenta um ponto”.

O direito, além de ser – ele próprio enquanto fenômeno linguístico – um mito, também é composto de uma infinidade de pequenos mitos. Já mencionamos o mito da Constituição, um dos mais em voga na atualidade<sup>112</sup>. Há ainda uma série de outros, como o mito da imparcialidade do juiz, o mito do “juiz Hércules”, o mito da neutralidade do sistema jurídico<sup>113</sup>. Este último é bastante ilustrativo e comporta uma explicação.

O senso comum diz que o direito é inerentemente político. As pessoas sempre reclamam que os membros do Congresso são corruptos ou apenas legislam em causa própria ou de grupos de *lobby*. Quando um juiz vai ser nomeado para a Suprema Corte, todos os jornais debatem suas opiniões políticas e as possíveis repercussões que elas terão em suas decisões. Porém, ao mesmo tempo, o povo acredita que o direito é um corpo de regras definidas e politicamente neutras, passíveis de aplicação imparcial, e que todos têm a obrigação moral de obedecê-lo. Assim, a opinião pública fica chocada quando descobre que uma lei foi votada por pressão de certo grupo de *lobby* ou quando um juiz da Suprema Corte profere um voto baseado em suas convicções religiosas<sup>114</sup>.

Percebemos que, como todo mito, ele também se funda num paradoxo, que John Hasnas, citando George Orwell, chamou de *duplipensar*. Sem dúvida, o neologismo da distopia de Orwell vem bem a calhar para livrar nossos olhos dos vícios do pensamento estritamente racional e compreender as contradições inerentes à maneira mítica de pensar.

---

<sup>111</sup> “Though magic is conceived by the Trobrianders as timeless, a spell is constantly being remoulded as it passes through a chain of magicians”. (ALLEN, 2007, p. 49)

<sup>112</sup> v. nota 81

<sup>113</sup> “I believe that one of the most immoral hypocrisies supported and cultivated by and about our profession (and here comes the main fault of Dworkin theory too!) is related to the so-called impartiality of justice. The statues of the Goddess of Justice do not reveal that the lady is constantly peeping from under her eye-fold.” (GRÁZIN, 2005)

<sup>114</sup> “Consider, for example, people's beliefs about the legal system. They are obviously aware that the law is inherently political. The common complaint that members of Congress are corrupt, or are legislating for their own political benefit or for that of special interest groups demonstrates that citizens understand that the laws under which they live are a product of political forces rather than the embodiment of the ideal of justice. Further, as evidenced by the political battles fought over the recent nominations of Robert Bork and Clarence Thomas to the Supreme Court, the public obviously believes that the ideology of the people who serve as judges influences the way the law is interpreted. This, however, in no way prevents people from simultaneously regarding the law as a body of definite, politically neutral rules amenable to an impartial application which all citizens have a moral obligation to obey. Thus, they seem both surprised and dismayed to learn that the Clean Air Act might have been written, not to produce the cleanest air possible, but to favor the economic interests of the miners of dirty-burning West Virginia coal (West Virginia coincidentally being the home of Robert Byrd, who was then chairman of the Senate Appropriations Committee) over those of the miners” (HASNAS, 1995, p. 2).

## 5 AMÉM?

*Sorcery is a form whose apparently irrational structure manifests the irrationalities and absurdities of the world.*

**Bruce Kapferer**

O caráter mágico do direito só foi teorizado no século XX, com a emergência das escolas realistas. Contudo, esse século também foi o que viu o declínio desse aspecto místico. Embora atingida com algum atraso em relação à secularização das religiões tradicionais, a magia jurídica não ficou de fora dos movimentos de contestação da pós-modernidade.

Hoje, o direito encontra-se numa encruzilhada. Abandonar sua essência mística pode fazê-lo desfigurar-se em mera burocracia tecnocrática, perdendo sua autonomia frente a outros campos do conhecimento humano, como a economia e a informática, enquanto reviver os seus aspectos mágicos pode soar um tanto quanto antiquado diante de uma geração tão céptica quanto a nossa.

São tempos de crise, e, por isso, propícios ao surgimento de soluções criativas. Esperamos que esse trabalho contribua para a reflexão quanto à natureza própria do direito, tantas vezes mascarado de ciência, mas que não tem quase diferença alguma em relação a esse fenômeno tão antigo e familiar quanto a magia – embora esse nome ainda nos soe como um tabu (herança de Frazer e dos vitorianos?).

Um primeiro passo para esse processo de redescoberta do direito certamente envolve deixar, de uma vez por todas, as concepções formalistas e racionalistas do século XIX, que ainda encontram eco nas salas de aula e nos corredores dos tribunais. O direito é fenômeno vivo e ultrapassante, pulsante em seu fervor mágico, em seu ciclo mítico de eternas revoluções. Não pode ser restringido em barreiras artificiais e sistêmicas, que nada contribuem para a didática tampouco para a prática jurídica.

Compreender a natureza do direito – essa questão que nos incomoda a tanto tempo – faz-se urgente para estabelecer novos paradigmas e formas de lidar com a questão jurídica: a falta de acesso à justiça, o parasitismo dos advogados e outros problemas estruturais gravíssimos que sempre nos passaram despercebidos.

## REFERÊNCIAS

ALLEN, Jessie (2007). **A theory of adjudication: law as magic**. *Public Law & Legal Research Paper Series*, Working paper 07-10 (July). New York: New York University School of Law.

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

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (2005). **O judiciário ao alcance de todos: noções básicas de juridiquês**. Brasília: AMB.

BARSHACK, Lior (2000). **The totemic authority of the court**. *Law and Critique*, 11: 3 (October), 301-328. Netherlands: Kluwer Academic.

\_\_\_\_\_ (2003). **Notes on the clerical body of the law**. *Cardozo Law Review*, 24: 3, 1151-1181. New York: Benjamin N. Cardozo School of Law.

CADORE

CASTRO FILHO, Osvaldo (2007). **A inevitabilidade da decisão jurídica: subsídios para a elaboração de uma teoria da decisão jurídica**. Dissertação de Mestrado. Orientação de Ari Marcelo Solon. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

DE GROOT, Gerard René (1998). *Language and Law* in HODIUS, Ewoud (ed.) **Netherlands Reports to the Fifteenth International Congress of Comparative Law**. Antwerpen / Groningen: Intersentia echtswetenschappen. Disponível em: <http://www.library.uu.nl/publarchief/jb/congres/01809180/15/b2.pdf>

DURKHEIM, Émile (1925). **Les formes élémentaires de la vie religieuse: le système totémique en Australie**. 2<sup>ème</sup> éd. Paris: F. Alcan.

FABRIS, Angela Tacca (2005). **Realismo jurídico escandinavo entre a lei e a justiça nas origens mágicas do direito**. Dissertação de mestrado. Orientação de Ari Marcelo Solon. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio (2006). **Apresentação do livro Legitimação pelo procedimento de Niklas Luhmann. 22/08/2006**. Disponível em <http://www.terciosampaioferrazjr.com.br/?q=/publicacoes-cientificas/45>

FEYERABEND, Paul (1987). **Against method: outline of an anarchistic theory of knowledge**. London: Verso.

FRAZER, James Geoge (1951). **Golden bough: A study of magic and religion**. New York: MacMillan.

FREUD, Sigmund (1950). **Totem and taboo**. London: Routledge & Paul.

FROMM, Erich (1955). **The sane society**. New York: Rinehart.

GRÄZIN, Igor (2005). **Law is mith**. *International Journal for the Semiotics of Law*, 18: 1 (March), 23-51. Netherlands: Springer.

\_\_\_\_\_ (1999). **Kafka's myth of law in the context of the legal irrationality inspired by the Russian post-communist market place**. *Michigan State University Journal of International Law*, 8: 2 (summer), 354-364. East Lansing: Michigan State University College of Law.

HÄGERSTRÖM, Axel (2004). **Philosophy and religion (essays)**. London: G. Allen and Unwin.

HART, Herbert Lionel Adolphus (1997). **The concept of law**. Oxford: Clarendon Press.

HASNAS, John (1995). **The myth of the rule of law**. *Wisconsin Law Review*, 199XXXX. Madison: University of Wisconsin Law School.

KENNEDY, Duncan (1995). *American Constitutionalism as Civil Religion: Notes of an Atheist*. **Nova Law Review**, 19, 909.

LÉVI-STRAUSS (1949). **L'efficacité symbolique**. *Revue de l'Histoire des Religions*, 135, 5-27. Paris: Collège de France.

LOSANO, Mario (1993). *Prefácio à edição italiana de "O problema da justiça"*, in KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. São Paulo: Martins Fontes.

LUHMANN, Niklas (1980). **A legitimação pelo procedimento**. Tradução de Maria Conceição Côrte-Real. Brasília: Universidade de Brasília.

LUNDSTEDT, Anders Vilhelm (1956). **Legal thinking revised: my views of law**. Stockholm: Almqvist & Wiksell.

MALINOWSKI, Bronislaw (1984). **Argonautas do Pacífico Ocidental**. São Paulo: Abril Cultural.

NIETZSCHE, Friederich Wilhelm (1957). **Assim falava Zaratrusta**. Tradução de José Mendes de Souza. 4ª ed. São Paulo: Brasil Editora.

NÖTH, Winfried (1996). **Semiótica da Magia**. *Revista USP*, 31 (set/nov), 30-41.

OLIVECRONA, Karl (1959). **Derecho como hecho**. Traducción de Jerónimo Cortés Funes. Buenos Aires: Depalma.

\_\_\_\_\_ (1958). **The legal theories of Axel Hägerström and Vilhelm Lundstedt**. Lectures. Warsaw and Cracow: Polish Academy of Sciences, May 1958.

\_\_\_\_\_ (2005). **Linguagem jurídica e realidade**. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin.

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

ROBINSON, Edward S. (1934). **Law: an unscientific science**. *The Yale Law Journal*, 44: 2 (December), 235-267. New Haven: Yale University Press.

- ROSS, Alf (2004). **Tû-tû**. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques (1999). **Do contrato social** ou princípios de direito político. Tradução de Lourdes Santos Machado. São Paulo: Abril Cultural.
- SOLON, Ari Marcelo (2000). **Dever jurídico e teoria realista do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris.
- TERRIN, Aldo Natale (2004). **Antropologia e horizontes do sagrado: culturas e religiões**. Tradução de Euclides Luis Calloni. São Paulo: Paulus.
- WITTGENSTEIN, Ludwig (2007). *Notas sobre o “O Ramo de Ouro” de Frazer*. Trad. de João José R. L. Almeida. **Revista Digital Adverbium**, 2: 2 (jul/dez), pp. 186-227. Curitiba. Disponível em: [http://www.psicanaliseefilosofia.com.br/adverbium/Vol2\\_2/observacoes\\_ramo\\_de\\_ouro.pdf](http://www.psicanaliseefilosofia.com.br/adverbium/Vol2_2/observacoes_ramo_de_ouro.pdf), acessado em 19/08/2008.