

A dimensão simbólica dos direitos e a análise de conflitos

Luís Roberto Cardoso de Oliveira

Universidade de Brasília

RESUMO: O artigo procura discutir a contribuição da perspectiva antropológica para a análise de conflitos, contrastando a ênfase da Antropologia na pesquisa empírica com a orientação predominantemente doutrinária que caracteriza o Direito. Dialogando com textos de repercussão significativa na Antropologia do Direito, o artigo realça a importância da dimensão simbólica dos direitos, caracterizada como aspecto central do universo empírico investigado, e sem a qual demandas por direitos, acordos e decisões judiciais não podem ser adequadamente compreendidos.

PALAVRAS-CHAVE: Antropologia do Direito, etnografia, conflitos, ideias de justiça, equidade.

Desde a contribuição inicial de Kant de Lima sobre as perspectivas para a Antropologia do Direito no Brasil (1983), a disciplina tem ampliado sistematicamente sua participação nas atividades de ensino e pesquisa em nossas universidades, inclusive no que concerne à interlocução com o Direito. Neste sentido é sempre estimulante cultivar o diálogo com pesquisadores que têm se dedicado ao tema, dirigindo seus interesses de pesquisa e sensibilidade antropológica para o campo do direito, da justiça e da cidadania. A propósito, trata-se de um campo em que o debate

interdisciplinar é particularmente interessante, em vista da singularidade do Direito como disciplina, de uma maneira geral, e pela distância que a formação jurídica no Brasil mantém com relação ao mundo empírico ou à perspectiva etnográfica, que está no coração da Antropologia.

Inicialmente, tive alguma dúvida sobre qual seria a alternativa mais adequada para articular minha contribuição ao debate nesta ocasião, e acabei optando por focar um tema bem expresso no título do artigo: “A dimensão simbólica dos direitos e a análise de conflitos”.¹ A proposta seria proporcionar uma breve discussão sobre o que me parece ser o cerne da contribuição específica da perspectiva Antropológica para a compreensão dos conflitos, dos direitos, e das concepções de justiça. Como tenho procurado argumentar, o foco nas evidências simbólicas teria um papel especial nesta contribuição (Cardoso de Oliveira, 2008a). Também devo dizer alguma coisa sobre o campo da Antropologia do Direito, mas vou começar abordando alguns aspectos interessantes da relação entre as perspectivas da Antropologia e do Direito enquanto disciplinas.

Neste sentido, tenho uma visão um pouco diferente da de Geertz, cujo texto sobre o tema tem tido grande repercussão no Brasil (Geertz, 1998). Além de caracterizar o direito como um saber local, contextualizado, ainda que (pelo menos no ocidente) tenha fortes pretensões universalistas, Geertz desenvolve sua reflexão comparativa a partir da articulação entre fato e lei, ou direito, em diferentes tradições jurídicas (a anglo-americana, a islâmica, a indiana, e a malaia). Partindo da tradição anglo-americana, da *Common Law*, o autor identifica na prática dos juristas ocidentais uma forte preocupação com a elucidação dos fatos, o que não seria bem o caso no contexto do Direito brasileiro. A formação dos advogados no Brasil não oferece nenhum treinamento em pesquisa empírica, ou na investigação dos fatos que dão substância às causas julgadas em nossos tribunais. A rigor, a retórica do contraditório, estruturado como uma competição onde persuasão e eluci-

dação (empírica) estão totalmente dissociadas, sugere que os fatos têm um peso muito pequeno no desfecho dos julgamentos.

De todo modo, meu interesse no direito começou quando da realização de minha pesquisa para a tese de doutorado, no Juizado de Pequenas Causas de Cambridge, Massachusetts. Portanto, sob a vigência da tradição da *Common Law*. Não tenho formação jurídica, e meu interesse no Juizado foi motivado por três preocupações que não posso desenvolver aqui, mas que ajudam a contextualizar minha aproximação ao Direito como objeto de pesquisa: (1) a possibilidade de realizar algum trabalho voluntário vinculado ao Juizado, e poder combinar a inserção tradicional do antropólogo no campo, como um pesquisador que produzirá um trabalho acadêmico sobre o universo investigado – como quer que isto venha ser compreendido por seus interlocutores –, com a inserção a partir de uma posição institucional nativa;² (2) o objetivo de realizar a pesquisa utilizando uma língua que eu dominasse bem, mas que não fosse minha língua nativa, enfatizando a atitude de descentramento do pesquisador também no plano linguístico-comunicacional; e, (3) relacionar estas duas preocupações com uma reflexão sobre o caráter da interpretação antropológica e com meus interesses em questões de legitimidade, a partir de conflitos interpretativos enfrentados pelos próprios sujeitos da pesquisa. Assim, eu poderia desenvolver meu interesse mais amplo sobre questões de validade nos planos cognitivo e normativo, sob forte influência das contribuições de Habermas (1975; 1984; 1986), as quais, a meu ver, permitiam uma abordagem que fosse simultaneamente impermeável ao relativismo-niilista³ e ao etnocentrismo.

No plano mais geral, enquanto Geertz (1998) enfoca o potencial de diálogo entre Antropologia e Direito no ocidente a partir da preocupação em articular o geral e o particular que ambas as disciplinas compartilhariam, embora assinala que esta identidade de propósitos é frequentemente

te apenas aparente, eu prefiro enfatizar as implicações das diferenças de perspectiva entre as duas disciplinas ao procurar equacionar estas duas dimensões do *real* para as quais ambas dirigem seus esforços interpretativos. Se no Direito tal articulação se pauta pela necessidade de situar o caso particular no plano de regras ou padrões gerais, externos ao caso, que permitam equacioná-lo de acordo com princípios de imparcialidade, na Antropologia o objetivo seria desvendar o sentido das práticas locais, à luz do ponto de vista nativo, para apreender em que medida a singularidade do caso em tela teria algo a nos dizer sobre o universal. Como argumentei em outro lugar (Cardoso de Oliveira, Grossi & Ribeiro), o que as duas perspectivas disciplinares têm em comum é a crítica às interpretações arbitrárias, ainda que em muitas oportunidades as distinções na maneira de fazê-lo provoquem choques interpretativos de difícil superação: a recusa em aceitar a arbitrariedade de uma decisão parcial, no campo do Direito, e a rejeição à arbitrariedade das interpretações etnocêntricas, no campo da Antropologia, nem sempre facilitam o diálogo e viabilizam acordos interpretativos entre as duas disciplinas.

Outro aspecto importante destas diferenças entre as disciplinas se refere às respectivas atitudes interpretativas que cada uma delas assume ao articular o geral e o particular. Enquanto o Direito Positivo aciona fortes mecanismos de filtragem interpretativa para dar sentido normativo ao caso em tela, a Antropologia explora todas as alternativas interpretativas disponíveis no horizonte do pesquisador, porosamente exposto às demandas e afirmações de sentido dos “nativos”, para captar o significado singular do caso analisado. Embora o mecanismo não seja exatamente o mesmo no Brasil e nos EUA, tanto a prática do “reduzir a termo” no Brasil como o procedimento de “*to narrow down a case*”⁴ nos EUA excluem da avaliação judicial aspectos importantes da disputa na ótica dos litigantes, afetando a compreensão do contexto mais amplo onde se situa

o conflito, o qual se apresenta como uma referência imprescindível para o antropólogo. Esta diferença de perspectiva, que orienta os pesquisadores em direções opostas, não deixa de estar associada a objetivos diversos das disciplinas no quadro institucional: enquanto a Antropologia privilegia a elucidação do caso ou situação pesquisada para ampliar o horizonte compreensivo do intérprete (e da disciplina), procurando levar em conta todas as visões e opiniões enunciadas no processo, o Direito dá precedência à resolução dos conflitos examinados ou à produção de um desfecho institucionalmente balizado para os mesmos. O foco na compreensão num caso é substituído pelo foco na decisão no outro. Evidentemente, uma função não deve substituir a outra e, se as duas disciplinas poderiam beneficiar-se de maior diálogo entre as respectivas perspectivas, a eventual eliminação das diferenças poderia ter consequências desastrosas: como, por exemplo, o antropólogo decidindo disputas judiciais baseando-se em sua visão etnográfica, às vezes voltada para a compreensão de apenas uma das partes e sem treinamento adequado para equacionar conflitos; ou, o jurista avaliando o sentido normativo e o significado de práticas sociais diversas a partir de parâmetros jurídicos locais.

De certo modo, a distância entre as disciplinas talvez seja maior no caso brasileiro, visto que o princípio do contraditório, igualmente presente nas duas grandes tradições vigentes no ocidente, tem implicações diversas em cada uma delas ao incutir nos operadores do Direito lógicas ou estilos de confrontação distintos. Enquanto na tradição anglo-americana o estilo de confrontação entre as partes, chamado de *adversário*, exige a produção de um consenso sobre os fatos válidos ao longo do processo (a eventual impossibilidade de produção deste consenso impõe a liberação do acusado), na versão brasileira da tradição civilista o princípio do contraditório se traduz numa lógica ou retórica *do contraditório* que é imune a consensos. Isto é, nesta versão da tradição civilista prevalece uma lógica *do*

contraditório na qual se exige a confrontação de teses opostas, entre defesa e acusação, sem que se realize um cotejamento sistemático do substrato empírico de referência acionado pelas partes de modo a viabilizar uma interpretação argumentada sobre a veracidade dos fatos. Neste contexto a chamada *verdade real* é definida unilateralmente pelo juiz, com base em sua autoridade institucional, e seu livre convencimento (*motivado*) não é produto de um processo de esclarecimento argumentado. A ausência de critérios de validação discursiva do referencial empírico, o embate retórico que não distingue adequadamente entre argumento (fundamentado) e opinião, e o processo decisório que prioriza o argumento da autoridade em oposição à autoridade do argumento, tornam o estilo de *contraditório* vigente na apropriação brasileira da tradição civilista mais distante da perspectiva das ciências sociais.⁵

No que concerne ao campo da Antropologia do Direito, o universo de pesquisa me parece de fato inesgotável. Pois, se supusermos que toda interação social tem uma dimensão normativa e que toda relação está sujeita a conflitos, disputas sobre direitos seriam constitutivas da vida social, como, aliás, Simmel (1983) já chamara a atenção. Costumo dizer a meus alunos que o aparecimento de conflitos em qualquer relação é sempre uma questão de tempo. Se pensarmos numa relação padrão que envolva interações frequentes, com um mínimo de intensidade, e que seja importante para as partes, ela deverá suscitar conflitos em algum momento. É neste sentido que o objeto da Antropologia do Direito seria absolutamente inesgotável, e tais conflitos e demandas por direitos seriam examinados pela Antropologia com ênfase na dimensão simbólica. Sem me preocupar muito em elaborar teoricamente sobre a constituição da dimensão simbólica na antropologia, mas optando por uma comunicação mais direta, no estilo “pão-pão, queijo-queijo”, eu diria que o simbólico para o qual gostaria de voltar minha atenção no momento se traduz na maneira como

os direitos são vividos pelos atores que se envolvem nessas relações conflituosas. Isto é, como os direitos são vividos e como ganham sentido para as partes. O foco estaria na indagação sobre como os atores orientam a ação, como diria Weber, ou na compreensão de que *regras* estariam seguindo quando interagem, como diria Wittgenstein. Em uma palavra, a etnografia dos conflitos supõe um esforço de compreensão das interações entre as partes, com respaldo na experiência delas, de modo a viabilizar a atribuição de um sentido que esclareça o desenrolar do conflito e/ou da relação. Um bom exemplo deste enfoque abrangente da antropologia ao abordar conflitos seria a análise de *drama* celebrizada por Victor Turner (1957). A dimensão simbólica, portanto, vai muito além daquilo que está expresso em qualquer código de direito, ou mesmo nos princípios formais que balizam os procedimentos e nas leis positivadas.

A propósito, uma área que tem sido relativamente pouco estudada no Brasil é a do direito de família, embora haja trabalhos importantes publicados sobre o tema (Moura, 1978; Fonseca, 2000; 2006 e 2009; Vianna, 1999 e 2005). Refiro-me especialmente ao campo jurídico em sentido estrito, ainda que, evidentemente, a Antropologia do Direito não se preocupe apenas com o que acontece nos tribunais, mas com todas as formas institucionalizadas de equacionar conflitos. Quer dizer, a Antropologia do Direito se interessa por todas as formas reconhecidas pelos atores como apropriadas para equacionar conflitos, nas várias circunstâncias, assim como pelos processos sociais que envolvem disputas e pelos procedimentos adotados para fazer valer direitos e interesses. De todo modo, gostaria de estimular colegas e alunos a fazerem mais pesquisas sobre direito de família no âmbito do judiciário. Por exemplo, casos envolvendo disputas sobre herança e sucessão, ou sobre separação e divórcio costumam ser muito interessantes, e levantam questões muito mais amplas do que é explicitado no objeto imediato da lide ou disputa. Na An-

tropologia, há uma sabedoria consolidada no que concerne ao estudo das sociedades ditas “simples”, onde o parentesco e a família são vistos como objeto de pesquisa privilegiado para a compreensão dessas sociedades, mas eu diria que estas instituições têm o mesmo potencial de elucidação ou de ampliação de nossa compreensão das sociedades ditas “complexas”, urbanas e ocidentais.

Se o parentesco tem sido uma chave importante para a compreensão antropológica da vida social de uma maneira geral, a Antropologia do Direito tem procurado realçar a dimensão política dos conflitos. Aliás, como demonstra abundantemente a literatura na área, o Direito e a Política têm sido estudados de forma articulada na antropologia. Na tradição anglo-americana, por exemplo, onde o foco na análise do aspecto jurídico-legal dos conflitos teve maior desenvolvimento, o campo tem sido compartilhado com a Antropologia Política, e não deixa de ser significativo que a principal revista na área traga a marca desta relação no título: *Political and Legal Anthropology Review – POLAR*. Entretanto, prefiro referir-me à Antropologia Jurídica e à Antropologia Política como, respectivamente, Antropologia do Direito e Antropologia da Política, para marcar a especificidade do olhar antropológico sobre estes temas, contrastando-o com as perspectivas vigentes no Direito e na Ciência Política. Diferentemente destes últimos, a antropologia olha para o direito ou para a política como campos abertos, sujeitos a redefinições múltiplas, conforme o desenvolvimento da pesquisa e a interlocução com os atores no campo. Esta articulação entre direito e política se expressa nitidamente também nas pesquisas sobre direitos de cidadania, ou sobre processos que envolvem demandas por direitos de todo tipo, frequentemente associadas a movimentos sociais.

Recentemente, um tema que tem suscitado muito interesse na interface entre antropologia e direito é o do pluralismo jurídico. Trata-se de

tema bastante amplo e diverso, variando entre, de um lado, análises de situações nas quais pelo menos dois sistemas jurídicos coexistem e são reconhecidos pelo Estado (Kuper & Smith, 1969) e, de outro, análises que procuram articular o sistema jurídico do Estado com a produção jurídica não-estatal.⁶ O primeiro tipo de análises tem como referência a situação colonial, e aparece com força na literatura sobre sociedades africanas, onde o sistema estatal exportado pela metrópole convive com sistemas jurídicos tribais igualmente reconhecidos pelo Estado, ainda que com status e abrangência diferenciada. Mesmo as etnografias na área que não estão preocupadas com o pluralismo indicam a sua presença, como na monografia clássica de Bohannan (1968) sobre os Tiv, na qual as cortes tribais são situadas no contexto jurídico mais amplo, colonial. Já o outro tipo de análises tem como foco sociedades industrializadas onde as leis do Estado competem ou se articulam com outras fontes de normatização com poder de sanção, ainda que as diferenças de poder entre as fontes e suas respectivas implicações não sejam adequadamente tratadas na literatura (Moore, 2005; Schuch, 2009, 48).

Do meu ponto de vista a segunda acepção de pluralismo jurídico tem implicações diferentes da primeira, as quais precisam ser explicitadas, e sua fecundidade interpretativa dependeria da identificação das diversas fontes de direito em tela, com seus respectivos diferenciais de poder e abrangência, onde o Estado ocupa uma posição muito especial, sem deixar de abordar questões de equidade e perspectivas de legitimação (Cardoso de Oliveira, 1989 e 1996). Além disso, esta segunda acepção descreve uma condição universal do processo de produção de direitos, pois nenhuma sociedade conhecida teria apenas uma fonte de criação e sancionamento de direitos,⁷ tornando a noção de pluralismo jurídico pouco elucidadora.

Uma alternativa que me parece mais fecunda para lidar com os problemas abordados na segunda acepção de pluralismo seria a discussão sobre

diferentes fontes de regulamentação das relações sociais, assim como proposta por Moore (1978, 13-30). Esta autora fala em *reglementary processes* para salientar não apenas a multiplicidade de fontes de direito, mas o caráter processual e dinâmico da criação de direitos e obrigações, assim como de sua implementação em diferentes contextos institucionais. Além de diferenciar adequadamente as fontes de regulamentação não estatal das leis criadas pelo Estado e sancionadas pelo sistema jurídico oficial, em termos do respectivo poder de implementação das mesmas, a formulação de Moore é suficientemente flexível para permitir a análise das diferentes formas e contextos de controle social existentes em qualquer sociedade. Meu único reparo às suas proposições nesta área se refere à pouca importância atribuída por ela às questões de equidade e legitimidade que permeiam quaisquer processos de regulamentação (Cardoso de Oliveira, 1989, pp. 210-239).

A preocupação com questões de equidade me permite retomar a discussão de meu próprio trabalho na área, marcado pela ênfase nestas questões, caracterizadas como constitutivas do objeto da Antropologia do Direito (Cardoso de Oliveira, 1989, pp. 96-268). Isto é, tendo como referência as justificativas acionadas pelas partes para dar sentido ou para justificar suas demandas, dentro de uma perspectiva aberta à expansão dos parâmetros interpretativos para definir o cerne do conflito (em oposição à filtragem judicial mencionada acima), acabei dirigindo minhas investigações para a dimensão moral dos direitos (Cardoso de Oliveira, 2002). Tal dimensão traz à tona aspectos dos direitos de difícil positivação, e se expressa de maneira mais evidente em atos de agressão aos respectivos direitos, que seriam frequentemente invisibilizados no judiciário. Trata-se, por um lado, de ofensas que não podem ser adequadamente traduzidas em evidências materiais e que, por outro, envolvem sempre uma desvalorização ou mesmo a negação da identidade do interlocutor. Se, portanto, referimo-nos

a direitos cuja positivação encontra sérias dificuldades de legitimação, a etnografia das situações nas quais os mesmos são afrontados daria plena sustentação à sua proteção e/ou à necessidade de repressão do agressor.

Este quadro levou-me a distinguir três dimensões temáticas constitutivas das causas ou conflitos judiciais, ainda que nem sempre elas tenham a mesma importância e significado: (a) a dimensão dos direitos; (b) a dimensão dos interesses; e, (c) a dimensão do reconhecimento. Enquanto as duas primeiras dimensões são diretamente enfrentadas pelo judiciário (e.g., desrespeito a direitos positivos e prejuízos causados como consequência), a última remete a um direito de cidadania, associado a concepções de dignidade e de igualdade no mundo cívico, e não encontra respaldo específico em nossos tribunais. O reconhecimento, ou o direito de ser tratado com respeito e consideração, é o aspecto que melhor expressaria a dimensão moral dos direitos, e as demandas a ele associadas traduzem (grande) insatisfação com a qualidade do elo ou relação entre as partes, vivida como uma imposição do agressor e sofrida como um ato de desonra ou de humilhação (Cardoso de Oliveira, 2004 e 2008b). Nos casos em que a reparação a este tipo de ofensa é suficientemente embutida nas deliberações judiciais sobre as outras duas dimensões temáticas dos conflitos (direitos e interesses), os tribunais promovem um desfecho satisfatório para as respectivas causas. Entretanto, nas causas em que este tipo de ofensa - que tenho caracterizado como insulto moral - ganha precedência ou certa autonomia nos processos não há reparação adequada e o desfecho judicial é frequentemente insatisfatório do ponto de vista das partes (Cardoso de Oliveira, 2002, 2004, 2008b).

Um desdobramento de minhas preocupações com a equidade de decisões, de acordos, e das diversas formas de equacionamento de conflitos é o meu interesse recente em pesquisar concepções de igualdade (Cardoso de Oliveira, 2010). Tais concepções, ou ideias-valor, ganharam

uma abrangência quase universal no século XX, passando a constituir um componente central do princípio de justiça, ainda que o sentido ou significado das respectivas concepções seja incrivelmente diverso, e sua variação talvez seja proporcional à extensão de sua abrangência. Dumont já havia chamado a atenção para esta diversidade, ao dirigir o foco de suas investigações para o que definiu como diferentes configurações da ideologia individualista no Ocidente (Dumont, 1977; 1986; 1994). Mesmo na Índia, matriz conceitual da noção de hierarquia que Dumont contrasta com o valor da igualdade no Ocidente, este último não deixa de ter vigência na esfera pública contemporaneamente, ainda que, certamente, seu significado não seja exatamente o mesmo difundido no Ocidente. Aparentemente, ficou muito difícil defender princípios de justiça que não estejam em sintonia com os ideais de igualdade.⁸

A propósito, a meu ver um dos maiores problemas para a cidadania no Brasil seria a existência de uma tensão entre duas concepções de igualdade, que faz com que as ações do Estado sejam frequentemente percebidas pelos cidadãos como atos arbitrários. Por um lado, nossa constituição enfatiza uma concepção de igualdade definida como tratamento uniforme, seguindo o padrão dominante nas democracias ocidentais bem expresso na Constituição de 1988 por meio da ideia de isonomia jurídica. Por outro lado, tal concepção compete com outra que define a igualdade como tratamento diferenciado, a qual parece-me dominante em nossas instituições públicas e no espaço público, tomado como o universo de interação social por excelência nas relações fora do círculo da intimidade dos atores. O maior símbolo dessa visão seria uma frase de Rui Barbosa, acionada reiteradamente por políticos de esquerda e de direita, ou por autoridades dos três poderes, ainda que a matriz seja o judiciário, e segundo a qual a igualdade seria tratar desigualmente os desiguais na medida em que se desigualem. O instituto da prisão especial (para quem tem curso superior,

entre outros) e o fórum privilegiado dos políticos seriam bons exemplos desta concepção, e apenas a ponta do iceberg de um amplo conjunto de práticas e situações nas quais a implementação da concepção de igualdade como tratamento diferenciado no âmbito da justiça implica *desigualdade* no plano dos direitos.

Olhando para o Brasil em perspectiva comparada, tendo como referência minhas pesquisas sobre o mesmo tema nos EUA, Canadá, e mais recentemente na França, dois aspectos chamam a atenção: (1) a segunda concepção de igualdade, que Rui Barbosa (1999: 26) define como uma regra relativizadora de direitos, é incompatível tanto com o igualitarismo vigente no liberalismo anglo-saxão, como naquele presente no republicanismo francês, muito diferentes entre si, mas idênticos na radicalidade com que concebem a igualdade de direitos entre indivíduos-cidadãos; (2) a tensão permanente com a visão que concebe a igualdade como tratamento uniforme não oferece parâmetros de referência confiáveis para o cidadão, que lhe permitam saber que direitos são válidos em que circunstâncias e em que tipo de interações. Pois nem sempre os cidadãos devem ser tratados da mesma maneira, ou ter os mesmos direitos observados, e quem define que parâmetros são válidos em cada caso é uma autoridade com autonomia interpretativa. Além da sensação de arbitrariedade que este quadro sugere, a ausência de parâmetros socialmente consensuados com validade universal faz com que no espaço público brasileiro não tenha vigência a ideia foucaultiana da disciplina, como instrumento de autorrepressão do cidadão.

Devo dizer ainda, que a concepção de igualdade como tratamento uniforme não está imune a provocar situações de desrespeito sistemático a direitos tanto no plano jurídico como no plano das interações públicas e nos processos sociais, como os movimentos associados a demandas multiculturalistas sugerem.⁹ Neste sentido, minha pesquisa no Canadá sobre as de-

mandas de reconhecimento do Quebec indicam que o não reconhecimento da singularidade quebequense é vivido pelos atores como uma negação de direitos dos cidadãos quebequenses, e que tal percepção não deixa de ter fundamento (Cardoso de Oliveira, 2002). Em outras palavras, a comparação entre processos de administração de conflitos e de demandas por direitos em diferentes sociedades sugere maior complexidade na avaliação da inteligibilidade dos direitos, assim como das ideias de justiça.

Retomando a discussão acima sobre o olhar etnográfico e a ênfase da perspectiva antropológica na dimensão simbólica dos direitos, os dilemas da justiça, da cidadania, e dos direitos são de muito difícil apreensão quando o intérprete não enfoca adequadamente a maneira como as respectivas questões são vividas pelos atores, ou como elas ganham sentido nas suas práticas, e motivam determinados padrões de orientação para a ação. A observação do antropólogo, – qualquer que seja seu objeto e não apenas no caso da Antropologia do Direito –, tem que estar situada num universo simbolicamente pré-estruturado, e seu acesso a este demanda a assunção da perspectiva de um *participante virtual*, para retomar aqui uma formulação de Habermas (1984, pp. 1-141). O participante virtual é aquele que não pode ser neutro, e que precisa acionar as suas pré-suposições para ter acesso ao mundo social, ainda que necessite relativizá-las para encontrar um ângulo a partir do qual consiga fazer conexões de sentido com o universo pesquisado, as quais, por sua vez, devem encontrar algum respaldo ou sintonia no ponto de vista nativo.

Segundo Habermas, a virtualidade da participação estaria marcada pelo fato de o intérprete não ter interesses da mesma ordem daqueles partilhados pelos atores no que concerne ao desenrolar da ação na situação pesquisada. Vale lembrar ainda que a ausência de neutralidade não implica parcialidade, e que o intérprete deve assumir uma atitude de imparcialidade, que não exclua de sua atenção ou consideração nenhu-

ma das visões ou ponderações propostas por seus interlocutores. É neste sentido que o pesquisador precisa levar o ponto de vista dos atores a sério, combinando a disponibilidade intelectual para apreender o inusitado com a cobrança de sentido ao que lhe é transmitido, fazendo com que a compreensão alcançada possa ser explicada a outros por meio das próprias palavras e (re)interpretações do pesquisador.

Mas, como tal perspectiva se traduziria na prática da Antropologia do Direito? Qualquer que seja o foco da pesquisa o antropólogo não pode se abster de examinar as pretensões de validade dos atores no que concerne aos direitos e obrigações proclamados ou pretendidos, aos desfechos institucionalmente sancionados para os conflitos administrados, ou às críticas e divergências apresentadas pelos atores ao longo do processo. Todas estas pretensões são baseadas em ideais de correção normativa que supõe sempre a equanimidade dos encaminhamentos em tela.

A propósito, algo que me aproxima muito de Geertz e de Gluckman é a preocupação que ambos cultivam em relação às pretensões de validade normativa que permeiam todo processo de administração de conflitos. No caso de Gluckman (1955), tal preocupação se expressa na discussão sobre a convicção dos Barotse quanto ao caráter equânime das decisões tomadas pelas *Kutas* (suas cortes), sempre orientadas por ideais de *fairness* ou equidade. Já Geertz (1998), insiste na importância do antropólogo procurar captar os sentidos de justiça embutidos nos procedimentos de administração de conflitos e em suas respectivas sensibilidades jurídicas, sem deixar de chamar atenção que, embora distintos e comparáveis – com o objetivo de elucidação recíproca –, não há critérios que permitam estratificá-los em ordem crescente ou decrescente de superioridade relativa. Ou seja, não seria adequado avaliar o senso de justiça ou sensibilidade jurídica vigente em uma determinada sociedade a partir da perspectiva dominante em outra. Os insights de Gluckman – com ênfase na perspectiva interna

– e de Geertz – com ênfase no diálogo entre perspectivas – quanto às pretensões de validade normativa são retomados de forma talvez um pouco mais obsessiva no meu trabalho, dada a ênfase mencionada acima em levar a sério o ponto de vista dos atores, com suas respectivas implicações.

Isto significa que para apreender a sensibilidade jurídica ou senso de justiça em tela o pesquisador deve levar a sério as pretensões de validade dos “nativos” quanto ao caráter equânime do procedimento adotado e dos respectivos encaminhamentos. Tal esforço deve desembocar no convencimento do pesquisador quanto a razoabilidade destas pretensões ou em questionamentos razoáveis quanto às mesmas, sempre com o cuidado de evitar, num só tempo, o etnocentrismo (autoritário e excludente por definição) e o relativismo-niilista, que não consegue aceitar a capacidade argumentativa do interlocutor e as possibilidades de fundamentação de suas justificativas.

Neste empreendimento, propus uma maneira de viabilizar melhor compreensão dos processos de administração de conflitos através do foco, de forma articulada, em três dimensões contextuais que contribuiriam para a elucidação destes processos: (1) a dimensão do contexto cultural abrangente, que se refere ao universo simbólico mais amplo onde o conflito tem lugar; (2) a dimensão situacional do contexto, que se refere aos padrões de aplicação normativa associados a situações típico-ideais (e.g., definição de um certo tipo de furto e que pena se aplicaria a ele); e, (3) a dimensão contextual do caso específico, que analisa até que ponto o processo em tela pode ser adequadamente compreendido como um bom exemplo da situação típico-ideal a partir da qual ele estaria sendo enquadrado (Cardoso de Oliveira, 1989: 185-186). A falta de atenção a esta dimensão foi o principal foco de minha crítica à análise de Geertz no famoso ensaio já mencionado aqui (1998, pp. 239-268).

Finalmente, uma abordagem que leve em conta as três dimensões temáticas dos conflitos (direitos, interesses e reconhecimento), e que incorpore a

análise das três dimensões contextuais que dão sentido ao que está efetivamente em jogo em cada caso concreto, tem tudo para viabilizar uma compreensão mais ampla e profunda dos conflitos, das demandas por direitos e dos procedimentos. Deste modo o aspecto simbólico dos direitos seria plenamente incorporado à análise, e a Antropologia poderia explorar melhor o potencial de sua contribuição no diálogo com o Direito. Isto é, trazendo à tona aspectos significativos dos conflitos e dos direitos que tendem a ser invisibilizados no judiciário. Há quase seis anos (em 12 de maio de 2004) fiz uma palestra na Escola Superior do Ministério Público da União, cujo texto ainda está inédito, e na qual procurava abordar causas vividas com dramaticidade pelos litigantes mas que não eram recebidas adequadamente no judiciário. Com o sugestivo título de “A Invisibilidade do Insulto: ou como perder o juízo em Juízo”, e inspirado num artigo sobre a “paranoia do litigante” na Austrália (Lester et. al, 2004), discuti os casos australianos comparando-os com casos similares nos Estados Unidos e no Brasil assinalando que, em todos eles, o judiciário identifica um aspecto de insanidade nos litigantes ao não compreender a natureza das demandas encaminhadas pelos mesmos.

A propósito, gostaria de concluir minha intervenção com um breve relato sobre o caso referente ao Brasil, e que foi retirado da tese de Ciméa Beviláqua, hoje publicada em livro (2008). Trata-se do caso de um trabalhador de baixa renda e pouca instrução, que compra um terreno em empreendimento imobiliário na periferia de Curitiba, e é enganado pela empresa que não garante as condições de ocupação e os serviços oferecidos no momento da compra. A falta de drenagem adequada provoca a inundação do terreno e a danificação do barraco construído, causando enormes prejuízos ao trabalhador. As dificuldades em negociar uma reparação com a empresa, o acesso precário ao judiciário, e o desgaste ao longo do litígio trazem muitos transtornos à sua vida pessoal – nos planos material e emocional –, fazendo com que ele não consiga apresentar sua causa no

Juizado sem relatar detalhes de seu sofrimento. Como o juiz não consegue fazer com que o trabalhador limite sua exposição aos aspetos contratuais da causa e à avaliação dos prejuízos materiais a serem indenizados, interpreta a exposição como um discurso sem sentido, e condiciona a continuidade do processo em uma nova audiência ao compromisso do litigante em passar por um teste de sanidade mental. O trabalhador aceita fazer o teste, e o laudo do psicólogo do Ministério Público é muito interessante e revelador das dificuldades do judiciário em lidar com certas demandas por direitos. Pois, segundo o psicólogo, o trabalhador não seria apenas uma pessoa na plenitude de sua sanidade mental, mas que se distinguiria pelo apreço e confiança que teria em nossas instituições judiciárias. Quando enunciei o diagnóstico do psicólogo ao final de minha palestra, para um público majoritariamente de procuradores, ouvi um conjunto de vozes manifestando-se em uníssono no auditório: “então ele é louco mesmo!”

Notas

- 1 Texto produzido a partir da transcrição de intervenção na mesa-redonda “Antropologia do Direito no Brasil: campo e perspectiva”, realizada em 20 de agosto de 2009 na USP durante o I Encontro Nacional de Antropologia do Direito. A mesa foi coordenada por Ana Lúcia Pastore Schritzmeyer, e também contou com a participação de Cláudia Lee W. Fonseca, Guita Grin Debert e Theophilos Rifiotis.
- 2 Trabalhei durante cerca de dois anos no Small Claims Advisory Service (Serviço de Aconselhamento Para Pequenas Causas), como conselheiro leigo prestando esclarecimentos ao telefone para prováveis litigantes, e no final de minha pesquisa no Juizado também atuei durante um mês como mediador de disputas (Cardoso de Oliveira, 1989).
- 3 Refiro-me ao tipo de relativismo que não leva a sério pretensões de validade, e do qual Geertz faz questão de se distanciar em sua famosa conferência sobre o tema (Geertz, 1988).
- 4 A ideia seria de estreitar ou afunilar os parâmetros de classificação e de interpretação do litígio.
- 5 Kant de Lima foi quem primeiro me chamou a atenção sobre estas importantes diferenças entre os modelos acusatório e inquisitorial (1995; 2008), com seus respectivos estilos de con-

frontação: adversário e do contraditório. Minha compreensão deste último deve muito aos diálogos com ele, com Maria Stella de Amorim (et alii 2005, xi-xxxviii; 2006, 107-108), e com o grupo de pesquisa que eles coordenam no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Gama Filho, com destaque para minhas discussões com Barbara Lupetti e Regina Lúcia Teixeira Mendes.

- 6 Veja discussão em Moore (2005, 356-358) e em Schuch (2009, 43-50).
- 7 Moore (1978, pp. 1-31) caracteriza bem esta condição para as sociedades com Estado, e Pospisil (1974) desenvolve um argumento similar para as sociedades tribais, ainda que não discuta adequadamente os problemas de articulação entre os diferentes níveis jurídicos que ele identifica.
- 8 Sobre a relação entre justiça e igualdade, veja também a contribuição de Ricoeur (2005).
- 9 Evidentemente, todo e qualquer sistema jurídico está sujeito a cometer equívocos e arbitrariedades ao proferir decisões ou sancionar desfechos diversos na administração de conflitos. Entretanto, quando falo em desrespeito sistemático a direitos refiro-me a condições estruturais que revelam padrões de arbitrariedade processual e indicam a presença de uma força ou poder ilegítimo (Cardoso de Oliveira, 1989, pp. 239-268; 2010).

Bibliografia

AMORIM, M^a Stella

- 2006 “Juizados Especiais na região metropolitana do Rio de Janeiro”, em *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, vol 17, de agosto de 2006: 107-131.

AMORIM, M^a Stella., R. KANT DE LIMA & R. L. TEIXEIRA MENDES (orgs.).

- 2005 “Introdução”, em *Ensaio sobre a Igualdade Jurídica*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris.

BARBOSA, Rui

- 1999 *Oração aos Moços*. Edição Popular anotada por Adriano da Gama Kury (5^a edição). Rio de Janeiro: Edições Casa de Rui Barbosa.

BEVILAQUA, Ciméa

- 2008 *Consumidores e seus direitos: um estudo sobre conflitos no mercado de consumo*. São Paulo: Humanitas, 336 p.

BOHANNAN, Paul

1968 *Justice and Judgment Among the Tiv*. London: Oxford University Press.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís R.

1989 *Fairness and Communication in Small Claims Courts*, (PhD dissertation, Harvard University), Ann Arbor: University Microfilms International, pp. 495 (order # 8923299).

1996 “Da moralidade à eticidade, via questões de legitimidade e equidade”, in R. Cardoso de Oliveira & L. R. Cardoso de Oliveira *Ensaio Antropológico Sobre Moral e Ética*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. Biblioteca Tempo Universitário 99, 188 páginas (ISBN 85-282-0084-1).

2002 *Direito Legal e Insulto Moral - Dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 157 p. (ISBN 85-7316-280-5).

2004 “Honra, dignidade e reciprocidade”, em Martins, P. H. & Nunes, B. F (orgs.) *A nova ordem social: perspectivas da solidariedade contemporânea*. Brasília: Editora Paralelo 15, pp. 122-135.

2008a “O Ofício do Antropólogo, ou Como Desvendar Evidências Simbólicas”. *Anuário Antropológico/2006*, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, pp. 9-30.

2008b “Existe Violência Sem Agressão Moral?”. *Revista Brasileira de Ciências Sociais - RBCS*, Vol. 23 nº 67 junho/2008: 135-146.

2010 “Concepções de Igualdade e (Des)Igualdades no Brasil”, em LIMA, Roberto Kant de; EILBAUM, Lucia; PIRES, Lenin. (Org.) *Conflitos, Direitos e Moralidades em Perspectiva Comparada - Volume 1*. Rio de Janeiro: Garamond, pp. 19-33.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís R.; GROSSI, M & RIBEIRO, G.

(no prelo) “Apresentação”, em A. C. de Souza Lima (org.)”. *Antropologia e Direito: Bases Para um Diálogo Interdisciplinar*. Rio de Janeiro/Blumenau: Associação Brasileira de Antropologia/Editora Nova Letra.

DUMONT, Louis

1977 *From Mandeville to Marx: The Genesis and Triumph of Economic Ideology*. Chicago: The University of Chicago Press.

1986 *Essays on Individualism: Modern Ideology in Anthropological Perspective*. Chicago: The

University of Chicago Press.

- 1994 *German Ideology: From France to Germany and Back*. Chicago: The University of Chicago Press.

FONSECA, Claudia

- 2009 Homoparentalidade: novas luzes sobre o parentesco. *Revista Estudos Feministas*, v. 16, p. 743 -768, 2009.
- 2006 Paternidade brasileira na era do DNA: a certeza que pariu a dúvida. *Cuadernos de Antropología Social*, Buenos Aires, v. 22, n. diciembre, p. 27-54, 2006.
- Familia, fofoca e honra: a etnografia de violência e relações de gênero em grupos populares*. Porto Alegre: Editora da UFRGS., 2000.

GEERTZ, Clifford

- 1988 “Anti-Anti Relativismo”, em *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, nº 8, vol.3, pp. 5-19.
- 1998 “O saber local: fatos e leis em uma perspectiva comparativa”, in *O Saber Local: Novos ensaios em antropologia interpretativa*. Petrópolis: Editora Vozes, 1998, pp. 249-356.

GLUCKMAN, Max

- 1955 *The Judicial Process Among the Barotse of Northern Rhodesia (Zambia)*. Manchester: Manchester University Press (2ª edição, 1967).

HABERMAS, Jurgen

- 1975 *Legitimation Crisis*. Boston: Beacon Press.
- 1984 *The Theory of Communicative Action (Volume one)*. Boston: Beacon Press.
- 1986 “Moralität und Sittlichkeit. Treffen Hegels Einwände gegen Kant auch auf die Diskursethik zu?” in W. Kuhlmann (org.) *Moralität und Sittlichkeit: Das Problem Hegels und die Diskursethik*. Frankfurt: Suhrkamp, pp. 16- 37.

KANT DE LIMA, Roberto

- 1983 “Por uma antropologia do direito, no Brasil”. in J. Falcão (org.) *Pesquisa Científica e Direito*. Recife: Editora Massangana, pp. 89-116.
- 1995 *Da Inquirição ao Júri, do Trial by Jury à Plea Bargaining: Modelos para a Produção da Ver-*

dade e a Negociação da Culpa em uma Perspectiva Comparada Brasil/Estados Unidos. Tese ao Concurso de Professor Titular em Antropologia do Departamento de Antropologia da Universidade Federal Fluminense, pp. 72.

2008 *Ensaio de Antropologia e Direito*. Lumen Júris Editora: Rio de Janeiro.

KUPER, L. & SMITH, M.G. (orgs)

1969 *Pluralism in Africa*. Berkley: University of Califórnia Press.

LESTER, G.; WILSON, B.; GRIFFIN, L. & MULLEN, P. E.

2004 "Unusually persistent complainants". *British Journal of Psychiatry*, 184: 352- 356, abr.

MOORE, Sally Falk

2005 "Certainties Undone: Fifty Turbulent Years of Legal Anthropology, 1949-1999", in Moore, S. F. (org) *Law and Anthropology: A Reader*. India: Blackwell Publishing, pp. 346-367.

1978 *Law as Process: an Anthropological Approach*. London/Boston: Routledge & Keegan Paul.

MOURA, Margarida

1978 *Os Herdeiros da Terra* (capítulos IV e V), São Paulo:Hucitec.

POSPISIL, L.

1974 *Anthropology of Law: A Comparative Theory*, New York: Harper & Row.

RICOEUR, Paul

2005 *Le juste, la justice et son échec*. Paris: Éditions de L'Herne.

SCHUCH, Patrice

2009 *Práticas de justiça: Antropologia dos modos de governo da infância e juventude no contexto pós-ECA*. Porto Alegre: Editora da UFRGS.

SIMMEL, Georg

1983 “A natureza sociológica do conflito”, in Simmel. Organizado por Evaristo Moraes Filho (Coleção Grandes Cientistas Sociais). São Paulo: Ática, pp. 122-134.

TURNER, Victor

1957 *Schism and Continuity in na African Society*. Manchester: The University Press.

VIANNA, Adriana

1999 *O Mal que se Adivinha: Polícia e Menoridade no Rio de Janeiro, 1910- 1920*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1999. v. 1. 198 p.

2005 “Direitos, moralidades e desigualdades: considerações a partir de processos de guarda de crianças.”, in Kant de Lima, Roberto (Org.). *Antropologia e Direitos Humanos – Prêmio ABA Ford Direitos Humanos*. Niterói: EdUFF, 2005, pp. 13-68.

ABSTRACT: The article makes a brief assessment of the contribution of Anthropology’s perspective to the analysis of conflicts, contrasting Anthropology’s emphasis in empirical research with the doctrinarian approach that predominates in Law. Drawing on significant texts in the Anthropology of Law, the article highlights the symbolic dimension of rights, characterized as a core aspect of empirical data, and without which demands for rights, judicial agreements and decisions cannot be adequately understood.

KEYWORDS: Anthropology of Law, Ethnography, Conflicts; Ideas of Justice; Fairness

Recebido em abril de 2010. Aceito em dezembro de 2010.

