

## O cárcere das palavras: o poder simbólico da linguagem jurídica

*Adriano de León\**

RESUMO. A linguagem jurídica é carregada de elementos ideológicos que colocam os conceitos do Direito como supostamente neutros. Isto demonstra o padrão nomológico do Direito, revelado em forma de um discurso que confere à sociedade instrumentos de classificação entre o certo e o errôneo. Tal sistema ideológico é reproduzido pelas escolas de Direito as quais tomam seus estudantes como meros repassadores de tal ideologia, sem ao menos questioná-la.

*Palavras-chave:* poder. Foucault. Linguagem jurídica.

O debate jurídico atual acerca do Direito tem seguido duas vertentes básicas. A vertente formalista acredita na autonomia absoluta da forma jurídica em relação ao mundo social. A vertente instrumentalista crê num Direito reificado, o Direito enquanto um utensílio. Na verdade tais linhas teóricas, ao lado de outras aqui não mencionadas, são discursos fundados em um dado momento histórico, servindo estes de garantia da ordem e da institucionalização do conhecimento dos códigos de ética tradicionais, principalmente os religiosos.

É a partir de Kelsen que o Direito adquire certa autonomização. A tentativa de Kelsen para criar uma “teoria pura do Direito” não passa do limite

---

\* Doutor em Sociologia pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Paraíba.

ultraconseqüente do esforço de todo o corpo de juristas para construir um corpo de doutrinas e de regras complementares independentes dos constrangimentos e das pressões sociais, apesar de ter nestas últimas sua própria gênese e fundamento<sup>1</sup>. Primeira ilusão: crer que o discurso do Direito possui alguma neutralidade e mesmo até alguma autonomia em relação às esferas de poder da sociedade.

Quando da formação dos Estados Nacionais – o que poder-se-ia conceber atualmente, grosso modo, de países – havia uma nova mentalidade sendo forjada na Europa a partir da idéia de nação. O desenvolvimento das grandes cidades desencadeia o desenvolvimento dos grandes problemas urbanos. As questões sociais passam a ser questões policiais. Como a cidade é o espaço do discurso da instituição e não o da tradição, a jurisprudência passa a ser um conhecimento de dominação se autonomizando formal e instrumentalmente num novo tipo de saber: a ciência jurídica.

Certamente, o que se fez a partir de Kelsen foi nomear o Direito como conhecimento gerado e gerenciado por um corpo de juristas. Para romper com a ideologia da independência do direito e do corpo judicial, sem cair na visão oposta, é preciso levar em conta aquilo que as duas visões antagonistas, internalistas e externalistas, ignoram uma e outra, quer dizer, a existência de um universo social relativamente independente em relação às pressões externas, no interior do qual se produz e se exerce a autoridade jurídica, forma por excelência da violência simbólica legítima cujo monopólio pertence ao Estado e que se pode combinar com o exercício da força física.

---

<sup>1</sup> P. Bourdieu, 1990: 64

Este próprio corpo de juristas trata de estabelecer um discurso bastante peculiar e também deveras empregado pela ciência do século XIX: o discurso da neutralidade. Desde Descartes e seu método até os meados do século XX se proclama, com veemência, a questão do afastamento necessário entre objeto e sujeito do conhecimento, sendo este último um agente isolado do objeto de estudo. Com efeito, cria-se no Direito a idéia mítica e ilusória de que os julgamentos, as leis e, notadamente, os operadores do saber jurídico agiam à luz dos códigos, sendo neutros nos atos jurídicos, portanto. Só a partir de Einstein, de Heisenberg e, atualmente do inglês Stephen Hawking, é que se toma por consenso a inexistência da neutralidade e da pureza na natureza, o que se dirá no Direito!

Como no texto religioso, filosófico ou literário, no texto jurídico estão em jogo lutas, pois a leitura é uma maneira de apropriação da força simbólica que nele se encontra em estado potencial. Em toda leitura há uma série de marcadores simbólicos os quais conferem significados a certos objetos, isto dependendo do tempo em que se processam estes conceitos. Assim o é, por exemplo, com a punibilidade aos crimes de homicídio e latrocínio. Como este último leva em conta a propriedade privada, principal elemento do capitalismo, a pena é maior e independe dos possíveis dissabores de uma absolvição por júri popular, uma vez que a este não são submetidos os crimes de latrocínio.

O princípio fundamental do sistema teórico da lei penal na Modernidade, segundo Michel Foucault<sup>2</sup>, é que o

---

<sup>2</sup> Ver o texto *The evolution of the concept of "dangerous individuo"*. In: Foucault Writings, 2000.

crime, no sentido penal do termo, ou, mais tecnicamente, a infração não deve ter mais nenhuma relação com a falta moral ou religiosa. A falta é uma infração à lei natural, à lei religiosa, à lei moral. O crime ou a infração penal é a ruptura com a lei, lei civil explicitamente estabelecida no interior de uma sociedade pelo lado legislativo do poder político. Para que haja infração é preciso haver um poder político, uma lei e que essa lei tenha sido efetivamente formulada. Antes da lei existir, não pode haver infração. Segundo esses teóricos, só podem sofrer penalidade as condutas efetivamente definidas como repreensíveis pela lei.

Um segundo princípio, ainda segundo Foucault, é que estas leis positivas formuladas pelo poder político no interior de uma sociedade, para serem boas leis, não devem retranscrever em termos positivos a lei natural, a lei religiosa ou a lei moral. Uma lei penal deve simplesmente representar o que é útil para a sociedade, ou o que a sociedade da época achava útil. A lei define como repreensível o que é nocivo à sociedade, definindo assim negativamente o que é útil.

O terceiro princípio se deduz consequentemente dos dois primeiros: uma definição clara e simples do crime, O crime não algo aparentado com o pecado e com a falta; é algo que danifica a sociedade; é um dano social, uma perturbação, um incômodo para toda a sociedade. É algo repulsivo, muitas vezes tratada como chaga social, como patologia a qual deve ser extirpada.

Há, por conseguinte, também, uma nova definição do criminoso, O criminoso é aquele que danifica, perturba a sociedade. Não tão somente o pecador. O criminoso é o inimigo social. Encontramos isso muito claramente em todos esses teóricos como também em Rousseau, que

afirma que o criminoso é aquele que rompeu o pacto social. Há identidade entre o crime e a ruptura do pacto social. O criminoso é um inimigo interno, alguém que quebrou o contrato social. Esta idéia do criminoso como inimigo interno, como indivíduo que no interior da sociedade rompeu o pacto que havia teoricamente estabelecido, é uma definição nova e capital na história da teoria do crime e da penalidade.

A coesão social do corpo dos intérpretes tende a conferir a aparência de um fundamento transcendental às formas históricas da razão jurídica e à crença na visão ordenada da ordem social por eles produzida. É esta a síntese da ideologia da linguagem neutra do Direito. Este discurso institucionalizado acusa todos os sinais de uma retórica da impersonalidade e da neutralidade.

A linguagem jurídica da retórica da atestação e do auto, de verbos atestivos na terceira pessoa do singular do presente ou do passado composto que exprimem o aspecto realizado (aceita, confessa, compromete-se, declarou...); o uso de indefinidos (todo o condenado) e do infinitivo impessoal ou futuro, próprios para exprimirem a generalidade e a omnitemporalidade da regra do direito: a referência a valores transubjetivos que pressupõem a existência de um consenso ético (O bom pai de família...); o recuso à formas lapidares e de formas fixas, deixando pouco lugar às variações individuais. Essa retórica da autonomia, da neutralidade e da universalidade é o próprio discurso do Direito<sup>3</sup>.

Cria-se, desta feita, um arcabouço legal, em forma de códigos e resoluções normativas, baseado num tipo

---

<sup>3</sup> Souriaux, 1985: 34

mediano de homem, escolhido dentre aqueles dos grupos dominantes de então.

Juristas e outros corpos do direito, na sua ampla maioria, tendem a puxar o direito no sentido da teoria pura. Eles desejam criar uma ciência nomológica que enuncie o dever-ser cientificamente, como se quisessem reunir os dois sentidos separados da idéia de lei natural. Eles praticam uma exegese que tem por fim racionalizar o direito positivo por meio de trabalho de controle lógico necessário para garantir a coerência do corpo jurídico e para deduzir dos textos e das suas combinações consequências não previstas, preenchendo assim as famosas lacunas do direito.<sup>4</sup>

Para que se tenha uma hermenêutica jurídica mais eficaz, portanto mais padronizada, a jurisprudência se inspira numa lógica e em valores muito próximos dos que estão nos textos submetidos a sua interpretação. É um ritornelo maldito. Trabalho de Sísifo. Chega a ser quase uma tautologia, uma vez que a repetição de um discurso cria uma falsa impressão de que este é verdadeiro.

Com efeito, o conteúdo prático da lei que se revela no veredicto é o resultado de uma luta simbólica entre profissionais dotados de competências técnicas e sociais desiguais, portanto, capazes de mobilizar, embora de modo desigual, os meios ou recursos jurídicos disponíveis, pela exploração das regras possíveis, e de os utilizar eficazmente, que dizer, como armas simbólicas, para fazerem triunfar a sua causa. O efeito jurídico da regra, i.é., a sua significação real, determina-se na relação de força específica entre os profissionais, podendo pensar que esta relação tende a corresponder à relação de força entre os que estão sujeitos à jurisdição respectiva. A isto

---

<sup>4</sup> Bourdieu, id: 68

denominamos eficácia simbólica. Nada mais é do que o uso de determinadas categorias jurídicas revestidas de uma perfeita concatenação com o *juris consensus* de um dado período histórico.

Esta tomada de categorias simbólicas se destina a atestar que a decisão exprime não a vontade e a visão de mundo do juiz mas sim a *voluntas legis* ou *legislatoris*.<sup>5</sup>

O veredicto judicial, compromisso político entre exigências inconciliáveis que se apresenta como uma síntese lógica entre teses antagonistas, condensa toda a ambigüidade do campo jurídico. Ele deve a sua eficácia específica ao fato de participar ao mesmo tempo da lógica do campo político e da lógica de um campo científico que, ao chegar a um certo grau de autonomia, tende a conferir um primado prático à oposição entre o verdadeiro e o falso, conferindo um poder arbitral de fato à concorrência entre os pares.

Conforme D. Lloyd<sup>6</sup> o veredicto do juiz que resolve os conflitos ou as negociações a respeito de coisas ou pessoas ao proclamar publicamente o que elas são na verdade, em última instância, pertence à classe dos atos de nomeação ou instituição, diferindo assim do insulto lançado por um simples particular que, enquanto discurso privado que só compromete o seu autor, não tem qualquer eficiência simbólica. Ele representa a forma por excelência da palavra autorizada, palavra pública, oficial, enunciada em nome de todos e perante todos; estes enunciados performativos, enquanto juízos de atribuição formulados publicamente por agentes que atuam como mandatários autorizados de uma coletividade e constituídos assim em modelos de todos os aspectos de categorização. São atos

---

<sup>5</sup> Del Vecchio, 1980: 258

<sup>6</sup> 1985: 88

simbólicos que são bem sucedidos porque estão à altura de se fazerem reconhecer universalmente, portanto, de conseguir que ninguém possa recusar ou ignorar o ponto de vista que eles impõem.

O direito é por excelência a forma do poder simbólico de nomeação que cria as coisas nomeadas e em particular os grupos. Ele confere a estas realidades surgidas das suas operações de classificação toda a permanência que uma instituição histórica é capaz de conferir.

Enquanto uma ciência nomológica, o Direito confere à sociedade padrões do correto e do errôneo tal qual a biologia confere à natureza a classificação das espécimes. Há que se enxergar aqui que o certo e o errôneo são conceitos puramente relativos para a sociedade ao longo da história, mas não para o Direito. É na medida em que os atos simbólicos de nomeação propõem princípios de visão e de divisão que tais atos conseguem toda a sua eficácia de enunciação criadora que ao consagrar aquilo que enuncia o coloca num grau de existência superior. Não é à toa que no Brasil a tentativa de modificar a sociedade tem se encerrado nas tentativas de elaborar códigos legais cada vez mais complexos e abrangentes, como se possível fosse resolver questões sociais com formas jurídicas perfeitas e combater o crime cotidiano com o instrumental do Direito Penal baseado no encrudecimento das penas.

M. Foucault<sup>7</sup> ao estudar a genealogia das penas relata que o Direito é a forma do discurso atuante capaz de produzir efeitos por sua própria força. A partir de idéias como o justo, o roubo, a propriedade, o crime, começa-se a delinear um saber jurídico - o Direito Penal -

---

<sup>7</sup> 1991: 228 e seg

baseado na presença da repressão social pelas milícias, do isolacionismo através do degredo e da diferenciação entre homem livre (o bom) e homem preso (o mau). Desde a sua origem a prisão esteve ligada a um projeto de transformação do indivíduo. Historicamente observou-se que o discurso da recuperação era um disfarce para a intenção real da prisão: a criação de um tipo humano desprovido de qualquer credibilidade social e, portanto, sujeito a trabalhos ultrajantes. Assim, a partir do momento em que alguém entrava na prisão se acionava um mecanismo que o tornava infame e, quando saía, não podia fazer nada senão voltar a ser delinqüente, ora como bandido, ora como policial, ora como alcagüete. O “ilustre” caçador de negros e assassino de Zumbi dos Palmares, Domingos Jorge Velho, é um exemplo de um degredado, infame matador, a serviço da elite agrária nordestina temente ao levante dos quilombos.

Se está na própria vocação da Sociologia lembrar que, segundo Montesquieu não se transforma a sociedade por decreto, também é verdade que a consciência das condições sociais da eficácia dos atos jurídicos não deve ignorar ou negar aquilo que faz da eficácia a própria regra, do regulamento e da lei: a justa reação contra o juridicismo que leva a restituir ao seu lugar.<sup>8</sup>

Não há dúvida de que o direito exerce uma eficácia específica, imputável sobretudo ao trabalho da codificação, de por em forma de neutralização e sistematização que os profissionais do trabalho simbólico realizam segundo as leis próprias do seu universo, também não há dúvida de que esta eficácia só se exerce na medida em que o Direito é aceito socialmente e reconhecido.

---

<sup>8</sup> M. Scheler, 1982: 76

O discurso legítimo só pode exercer a sua eficácia específica na medida em que obtém o reconhecimento, ou seja, na medida em que permanece desconhecida a maior parte ou menor parte do arbitrário que está na origem do seu conhecimento. Obtem-se, pois, um padrão quase secreto na formação dos conceitos jurídicos. Socialmente isto é repassado na máxima ideológica que enuncia: “Decisão de juiz não se discute, se cumpre!” Por que não questionar a forma dos veredictos ? Por que não discutir as decisões supremas ? A única resposta seria o medo dos códigos e sentenças serem colocados à prova, o pavor de que sua eficácia venha a desmoronar tal qual castelo de cartas ao sabor das falas do povo. O temor de que a sociedade compreenda a lógica da legislação, da ritualística jurídica e, deste modo, descubra a ausência de Justiça no nosso sistema judiciário.

Para minimizar tudo isto cria-se um discurso cujo simbolismo é a homologação, uma maneira de objetivação em forma de um código prático que permite aos diferentes locutores associar o mesmo sentido à forma e vice-versa. É este falso consenso que permite que a nossa sociedade tenha uma série de ações previamente estabelecidas em direção a um possível senso comum, presentes nos estudos sobre racionalização em Max Weber.

As práticas sociais podem chegar a engendrar domínios de saber que não somente fazem aparecer novos objetos, novos conceitos, novas técnicas, mas também fazem nascer formas totalmente novas de sujeitos, ou simplesmente novos sujeitos. O próprio sujeito tem uma história, a relação do sujeito com o objeto, ou, mais claramente, a própria verdade tem uma história. Entre as práticas sociais em que a análise histórica permite localizar a emergência de novas formas de subjetividade, as

práticas jurídicas, ou mais precisamente, as práticas judiciárias, estão entre as mais importantes.<sup>9</sup>

Com efeito, existem, na sociedade, ou pelo menos, em nossas sociedades, vários outros lugares onde a verdade se cria, onde um certo número de regras de jogo são definidas — regras de jogo a partir das quais vemos nascer certas formas de subjetividade, certos domínios de objeto, certos tipos de saber — e por conseguinte podemos, a partir daí, fazer uma história externa, exterior, da verdade.

As práticas judiciárias — a maneira pela qual, entre os homens, se arbitram os danos e as responsabilidades, o modo pelo qual, na história do Ocidente, se concebeu e se definiu a maneira como os homens podiam ser julgados em função dos erros que haviam cometido, a maneira como se impôs a determinados indivíduos a reparação de algumas de suas ações e a punição de outras, todas essas regras ou, se quiserem, todas essas práticas regulares, é claro, mas também modificadas sem cessar através da história — me parecem uma das formas pelas quais nossa sociedade definiu tipos de subjetividade, formas de saber e, por conseguinte, relações entre o homem e a verdade que merecem ser estudadas.

A função de manutenção da ordem simbólica é a função de reprodução do próprio corpo jurídico, de suas divisões e hierarquias, um produto de inúmeras ações que têm por fim a realização desta função jurídica. Esta ordem é, antes de tudo, resguardada pelas escolas de Direito, as quais, na sua maioria, insistem em fazer dos futuros bacharéis em Direito um exército de soldados reprodutores destes símbolos ideológicos. Faz-se

---

<sup>9</sup> M. Foucault discorre longamente sobre isto em *L'illégalisme et l'art de punir*, 1994.

necessário uma retomada nas discussões acerca da concepção de Direito, bem como da sua estruturação ideológica. Não há conhecimento que se dê por terminado. Tampouco pede-se a destruição de saberes formulados para determinadas épocas e sociedades. O que se espera das escolas de Direito é a formação de um bacharelado pleno de questionamentos acerca do saber jurídico e de possíveis respostas para aqueles cujas vozes são caladas pelo injusto cotidiano nosso de cada dia.

**The prison of words: the symbolic power of juridical language.**

ABSTRACT. The juristic language is full of ideological elements which place the Law concepts as presumably neutral. This shows the nomological standard of Law, revealed in shape of a discourse which grants society instruments of classification between the right and the wrong. Such an ideological system is reproduced by the Law schools which regard their students as mere memorizers of such an ideology, without even questioning it.

*Keywords:* Power. Foucault. Juristic language.

## Referências

BOURDIEU, P. *Sur le pouvoir symbolique*. Paris: Cahiers de L'Imaginaire, 1990.

DEL VECCHIO, G. *Lições de filosofia do Direito*. 5. ed. Coimbra: Sucessor, 1980.

FOUCAULT, M. *Dits et écrits*. Paris: Gallimard, 1994.

FOUCAULT, M. *Vigiar e punir*. 8ed. Petrópolis: Vozes, 1991.

\_\_\_\_\_. *Foucault's writings*. Berkley: UCLA, 2000.

LLOYD, D. *A idéia da lei*. São Paulo: Martins Fontes, 1985.

SCHELER, M. *Sociología del saber*. Madri: Ética, 1982.

SOURIAUX, J. L. *Le language du Droit*. Paris: PUF, 1985.

WEBER, M. *Economía y sociedad*. Mexico: Fondo de Cultura, 1967.