

## HISTÓRIA E DIREITO ARMADILHAS CONCEITUAIS

Márcia Maria Menendes Motta<sup>1</sup>

No início dos anos 1990, uma querela na historiografia brasileira incomodou corpos e mentes. De um lado estava o renomado historiador Jacob Gorender, autor de um dos livros mais lidos nos anos oitenta, *O escravismo colonial*, publicado pela primeira vez em 1978. De outro, uma jovem doutora e professora da Unicamp, Sílvia Lara, que havia recentemente publicado a obra *Campos da violência*. Entre os dois, visões discordantes sobre o papel do Direito para o conhecimento do passado. A partir daquela disputa, é possível deslindar iniciais eixos de reflexão que aproximam ou distanciam a relação entre História e Direito.

O presente texto revisita a querela entre dois dos mais importantes historiadores brasileiros do século XX para apontar as matrizes teóricas que fundamentaram aquelas discordantes interpretações, em um contexto histórico de enorme otimismo provocado pela promulgação da Constituição de 1988. A partir do conflito teórico entre os dois intelectuais, pretende-se desnudar os fios condutores das análises propostas e os desafios apontados por aquele embate. Em seguida, apresenta as possibilidades abertas pela parceria entre História e Direito, com base nas novas chaves de leitura nascidas a partir dos

---

1 Márcia Maria Menendes Motta é coordenadora do Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia História Social das Propriedades e direitos de acesso (Proprietas). É também autora de livros e artigos sobre conflitos e terra e dimensões da propriedade no Brasil e em Portugal. É professora titular em História Moderna do Departamento e do Programa de Pós-graduação em História da Universidade Federal Fluminense (UFF).

anos noventa, quando se coloca a questão sobre a existência ou não de um direito colonial. Para fazer jus à proposta, discutem-se aqui versões sobre o direito na colônia, com base nos estudos de Manuel Hespanha e Laura de Mello e Souza. Apontam-se, por fim, as dificuldades de operacionalização dessa interface, mas propõe uma aproximação entre as reflexões de Thompson sobre as leis e os costumes e a de Bourdieu, em especial “A força do Direito”.

#### AS PERSONAGENS E AS VISÕES SOBRE A ESCRAVIDÃO COLONIAL

Nascido em Salvador em 1923, o advogado de formação Jacob Gorender foi considerado por muitos o mais importante historiador marxista brasileiro de todos os tempos. Seu primeiro grande estudo, publicado em 1978 — *O escravismo colonial* — foi reeditado várias vezes. Segundo Mario Maestri, após a publicação daquele livro, Gorender trabalhou na editora Abril Cultural, onde coordenou a coleção *Os economistas*. Em 1994, recebeu o título de Doutor Honoris Causa, pela Universidade Federal da Bahia, quando da reitoria de Luiz Felipe Perret Serpa, em obediência à resolução do Conselho Universitário de 27 de outubro de 1992. Dois anos depois, foi aclamado pelo Departamento de História da USP, recebendo o título de Notório Saber.

Seus trabalhos sempre foram marcados pela defesa da revolução. Para ele, a História é, acima de tudo, uma práxis revolucionária, impelindo o aperfeiçoamento teórico para a transformação da sociedade. Em entrevista concedida à *Revista Arrabalde* em 1988, asseverou: “vejo a história como ciência da revolução e também componente fundamental na construção do universo ideológico” (GORENDER, 1980, p. 151). Em nome da transformação radical que tanto esperou ao longo de sua vida, Gorender publicou *Combate nas trevas* (1999), no qual não deixou de assolar as contradições da esquerda brasileira; suas divisões internas e suas utopias. Antes disso, registra suas críticas à chamada “escola da Unicamp” ao escrever um livro combativo, na defesa de seus pontos de vista, com o embaraçoso título *A escravidão reabilitada* (1990).

Mas quais eram as percepções sobre as leis que se tornaram os fios condutores da primeira obra de Gorender, escrita em sua maior parte enquanto era prisioneiro da ditadura?

Para o autor, o escravismo colonial era um modo de produção historicamente novo e se desenvolveu “dentro de determinismo socioeconômico rigorosamente definido, no tempo e no espaço” (GORENDER, 1985, p. 40). Para tanto, ele procurou destrinchar as chamadas leis específicas do Modo de Produção Escravista-Colonial, em seu esforço de compreender a dinâmica que explicaria a relação entre o cativo e seu senhor, bem como as leis econômicas que revelariam a especificidade do trabalhador escravo, ao mesmo tempo mercadoria e pessoa.

A ênfase em destrinchar a escravidão colonial, com base em uma reflexão assentada na ideia de que haveria leis que poderiam explicar a dinâmica colonial, partia da assertiva de que o escravo é obviamente uma propriedade. “A contradição foi manifestada e desenvolvida pelos próprios escravos enquanto indivíduos concretos, porque se a sociedade os coisificou, nunca pôde suprimir neles ao menos o resíduo último da pessoa humana” (GORENDER, *idem*, p. 63). Por consequência, o processo inacabado da coisificação implicaria um esforço de transcendência do cativo para se ver como humano. Desta forma, a primeira expressão de humanidade seria o crime. A ação de matar seria assim a expressão mais acabada daquele paradoxo, posto que ao realizar o ato, o cativo era responsabilizado penalmente, o que o tornava humano, perante a lei. Em suma, “Quanto mais acentuado o caráter mercantil de uma economia escravista, o que se deu, sobretudo nas colônias americanas, tanto mais forte a tendência a extremar a coisificação do escravo” (GORENDER, *idem*, p. 68).

Para além dos debates sobre a própria constituição do conceito norteador da obra: o modo de produção escravista-colonial que abordei em outro trabalho (MOTTA, 2014), havia por conta daquela noção, uma interpretação sobre o direito e a lei apoiada numa interpretação althusseriana do Direito, a despeito de suas críticas à concepção a-histórica do filósofo. O filósofo de origem argelina Louis Althusser (1918–1990) foi considerado um dos mais importantes intelectuais do estruturalismo francês e um dos maiores responsáveis pela divulgação (e certa usurpação) dos escritos de Marx.

Enquanto um modo de produção historicamente novo, Grender procurou, portanto, adequar suas reflexões teóricas à noção de que a economia

colonial esteve sujeita a duas leis: as que regiam o escravismo e as que estariam ligadas à formação do capitalismo propriamente dito. O sentido de leis desse livro operava em direção a uma teleologia, pois elas explicavam os rumos do modo de produção e a experiência dos escravos.

E Silvia Lara? Doutora em História pela USP em 1986, foi orientanda de Fernando Novais, um dos mais importantes críticos à teoria do modo de produção escravista colonial de Ciro Cardoso e Jacob Gorender. A trajetória de Lara também é marcada por uma aproximação entre História, leis e Direitos, mas com um enfoque completamente distinto. Em 1988, publicou sua tese de doutorado intitulada: *Campos da violência: Escravos e senhores na capitania do Rio de Janeiro, 1750–1808*, no qual ao enfatizar a necessidade de aproximar teoria, conceitos e evidências, procurou desnudar as relações sociais entre escravos e senhores, para além do binômio oprimido e opressor. Ou, em outros termos, para além da ação e reação do cativo, há que deslindar também ações de resistências, acomodações de indivíduos que “procuraram salvar suas vidas, criar alternativas, defender seus interesses” (LARA, 1988, p. 345). Claramente inspirada pela Nova Esquerda Britânica, em especial E. Thompson, Lara incorporou as principais reflexões do autor para escapar das interpretações mais gerais sobre a experiência do cativo, contrariando — portanto — a ideia de coisificação do escravo de Gorender.

Sua preocupação com as leis coloniais lhe rende o convite para prefaciá-la uma nova edição das Ordenações Filipinas pela Companhia das Letras. (LARA, 1999). Ali, em algumas páginas, a autora explicitou as razões pelas quais a justiça do Antigo Regime era pensada como uma obrigação real, tendo um significado que se aproximava de termos como lei, legislação e Direito. (LARA, 1999). Seu esforço em revelar a riqueza das normas legais compiladas nas Ordenações a conduziu a outro desafio, o de produzir em CD-Rom a *Legislação sobre escravos africanos na América Portuguesa* (LARA, 2000). A preocupação em estudar a dimensão do Direito e das leis se desdobraria também na publicação de uma série de textos, compilados em um livro organizado com Joseli Mendonça, *Direitos e justiças no Brasil: Ensaios de História Social*, de 2006. Nessa obra, Mendonça e Lara, apoiadas em Pierre Bourdieu, afirmariam: “[...] há algum tempo o direito já aparece como um produto social,

e sabe-se que os valores, os textos e as normas jurídicas estão diretamente relacionados com os ritmos do processo social”.(MENDONÇA; LARA, 2006) O Direito, longe de ser apenas um instrumento de dominação, “passou a ser concebido como um campo simbólico, como práticas discursivas ou como dispositivos de poder” (MENDONÇA; LARA, 2006). Em suma, ao longo de sua trajetória, Sílvia Lara tornaria-se nacionalmente conhecida por sua aproximação com a obra de Thompson e sua inquietude acerca das normas legais que explicariam o papel dos cativos na sociedade colonial.

#### Gorender e os thompsonianos

Em 1990, como afirmei, Gorender publicou pela editora Ática o livro *A escravidão reabilitada*, onde se propôs a destruir as principais interpretações do que ele afirmava ser a escola da Unicamp.

Já na sua primeira página, Gorender apresentava-se como um intelectual irado, em razão da hipotética ausência de comemorações pelos cem anos da Abolição da Escravidão, posto que as efemérides foram marcadas pela negação das conquistas daquele evento histórico. Ao citar as ações dos movimentos negros, os repúdios então em voga sobre os limites da Abolição, ele propositadamente ignorava o intenso debate ocorrido no Rio de Janeiro sobre a libertação dos escravos no Congresso Internacional Escravidão e Abolição, onde se apresentaram muitos dos que estavam estudando a escravidão por um viés renovado, menos preso a uma interpretação pautada em uma visão superestrutural da lei.

As críticas do autor também estavam voltadas para o livro de Katia Mattoso, *Ser escravo no Brasil*, de 1986, identificada como a obra que orientou e reafirmou o caráter patriarcal da sociedade escravista. Além disso, ele acusava o livro de 1988, *A terra prometida*, de Eugene Genovese, de ser um emblema da orientação neopatriarcal então em voga. É possível inclusive desconfiar de se Gorender havia de fato lido a obra de Genovese, posto que sua acusação desconsiderava o complexo trabalho de levantamento e análise de fontes realizados por Genovese para desnudar as autonomias dos cativos do sul dos Estados Unidos, a despeito da polêmica que envolvia o conceito de patriarcalismo (LUBY, 2006).

Para Gorender, o ponto central, no entanto, eram as novas concepções de leis e direitos provenientes dos estudos de Thompson. Ao reconhecer que o autor inglês era o mais combativo crítico de Althusser, ele também o acusava de ser um culturalista. Em outras palavras, enquanto Althusser:

converteu a historiografia no reino dos conceitos ‘abstratos-formais’, Thompson é um historiador intensamente voltado para a realidade empírica e que abomina constrangimentos teóricos [...] Assim, Althusser teria feito uma história sem sujeito, enquanto o autor britânico teria dado primazia aos trabalhadores como sujeito histórico. (1990, p. 100).

Mas quais eram as críticas que orientavam a visão de Gorender sobre as concepções de leis e direitos de E. Thompson?

Antes de tudo, é importante considerar que um dos mais importantes historiadores da chamada Nova Esquerda Britânica não se tornou conhecido apenas no Brasil e tão somente pelas discussões acerca do escravismo colonial. Ao menos dois autores no país já haviam incorporado as visões sobre o direito de Thompson. Em 1981, Edgar De Decca publicara *O Silêncio dos Vencidos*, um marco na historiografia brasileira, onde o autor demonstrou como a concepção de insucesso serviu para ocultar a luta de classes antes da Revolução de 1930 (DE DECCA, 1981). Nesse sentido e inspirado em Thompson, ele produziu um estudo original sobre o processo de destruição da memória de luta do Movimento Operário Camponês. Também é preciso dar a conhecer que foi De Decca que tornou possível a tradução de dois dos livros mais importantes de Thompson: *A formação da classe operária*, em três volumes (1987a) e *Senhores e caçadores* (1987b), livros editados pela Paz e Terra, na coleção dirigida por Edgar De Decca, “Oficinas da História”.

Outra autora responsável por introduzir uma reflexão mais acurada sobre a dimensão da lei foi Maria Lúcia Lamounier. Em 1986 ela escreveu a tese publicada em livro em 1988 *Formas da transição da escravidão ao trabalho livre: a lei de locação de serviços de 1879*, orientada por Michael M. Hall. No texto, ela esquadrinhou a lei de alocação do império e refletiu sobre os seus

significados, produzindo assim uma reflexão inaugural sobre aquela norma legal.

Em suma, nos anos oitenta, a perspectiva thompsoniana ganhava forças no país e redefinia, por vários vieses, as concepções sobre as leis e os direitos. Mas quais seriam as marcas interpretativas de Thompson que tanto irritaram Gorender, ao ponto de produzir um livro para desestimular as pesquisas que tivessem como eixo norteador a relação entre História e Direito de inspiração thompsoniana?

Em primeiro lugar, a visão thompsoniana está assentada em uma noção de classe como um fenômeno social. Sua análise de conflitos de classe procurou superar a dicotomia entre infra e superestrutura, o que implicaria uma apreciação diferenciada sobre o direito. Por conseguinte, em vez de perseguir a análise althusseriana sobre a dimensão superestrutural da lei, enquanto a tradução exclusiva dos interesses das classes dominantes, ele destacaria que a norma legal — quando disponível — se torna um instrumento que pode ser acionado pelas camadas populares. Ademais, a “maior dentre todas as ficções legais é a de que a lei se desenvolve, de caso em caso, pela sua lógica imparcial, coerente apenas com sua integridade própria, inabalável frente a considerações de conveniência (THOMPSON, 1987b)

Ao superar o diagnóstico de que a lei “é apenas outra máscara do domínio de uma classe” (THOMPSON, 1987b, p. 350), ele procurou — a partir da investigação sobre a lei capital de 1723 na Inglaterra — descortinar a arena de luta que opôs uma dinâmica de conflito entre camponeses, senhores e representantes da justiça. Ao fazer isso, sem deixar de considerar a lei expressão das classes dominantes, reconheceu sua complexidade e a necessidade de sair da armadilha reducionista do economicismo. Assim “o direito pode ser retórico, mas não uma retórica vazia”, pois “a lei, em suas formas e tradições, acarreta[va] princípios de igualdade e universalidade, que teriam de se estender forçosamente a todos os tipos e graus de homens” (THOMPSON, 1987b, p. 354).

Mas o que irritara Gorender? Em primeiro lugar, o autor afirma que Thompson abandonou o conceito de Modo de Produção, dedicando-se a analisar a luta dos trabalhadores ingleses como sujeitos ativos de sua história.

De fato, já em seu livro *A miséria da teoria* o historiador inglês — preocupado com o avanço do pensamento de Althusser na Inglaterra — destruiria os argumentos do filósofo francês, “declaro uma incessante guerra intelectual contra esses marxismos, e o faço dentro de uma tradição marxista que tem o Marx como um dos seus principais fundadores” (THOMPSON, 1978, p. 209).

Não é o lugar aqui de discutir os vários marxismos que norteavam o pensamento de esquerda naqueles anos, mas a afirmativa de Thompson deixa claro que ele se considerava herdeiro de uma determinada versão do marxismo e não parecia disposto a abandonar o legado (MATTOS, 2014).

Em segundo lugar, o eixo central da crítica de Gorender está relacionado ao papel que a consciência de classe se torna “a pedra angular da noção de classe social”. A ideia de que a experiência vivenciada dos trabalhadores constrói a classe era, para o autor, uma traição aos princípios do marxismo. Ainda segundo ele, “a experiência vivenciada se compõe de amálgama de tradições culturais, costumes, fé religiosa, laços de parentesco, instituições, afeições e sentimentos, regras morais, normas jurídicas” (1990, p. 101).

A proposital confusão de palavras tinha um intento: provar ao leitor a dimensão culturalista da obra de Thompson. Gorender insistia, ainda, na tese de que Thompson não teria também realizado uma conexão entre relações de produção e Direito. É possível que Gorender não tenha de fato aceitado o estilo de apresentação de Thompson sobre as dimensões da lei e sequer tenha lido grande parte do livro no qual o autor descortina as relações entre camponeses e seus senhores.

Advogado de formação, porém, Gorender se vê obrigado a considerar que o mérito de Thompson foi o de “ter mostrado como os oprimidos conseguem utilizar a lei em seu favor e atuar sobre a jurisprudência. A implementação da lei, é sem dúvida, um dos campos onde cotidianamente se trava a luta de classes” (1990, p. 103). De todo modo, Gorender minimiza todas as passagens em que o autor expressa sua percepção sobre a desigualdade na operacionalização da lei e também desconsidera a dimensão moral dos dominantes.

Mas se a análise sobre o direito e as leis é considerada uma benemerência daquele autor, para Gorender os desdobramentos da reflexão são menos nobres. Ele usa então uma estratégia para confundir o leitor, resumindo autores



bem distintos, com tradições teóricas diversas para conclamar a pulverização irracionalista e a destruição da História (GORENDER, *idem*).

Detemo-nos, no entanto, na crítica sobre o direito e as leis que ele faz à obra de Silvia Lara. Para tanto, vale recuperar o “calor da querela”, em um evento marcante, ocorrido no Departamento de História da Universidade de Outro Preto, ao longo de um Seminário intitulado Tendências Contemporâneas da Historiografia Brasileira, em dezembro de 1991. Naquela ocasião, quatro autores apresentaram suas reflexões sobre abolição: Luís Carlos Soares, Luís Mott, Jacob Goren timer com a apresentação: *Escravidão no Brasil: Balanço historiográfico* e Silvia Lara, com *Demografia e escravidão*. Os primeiros dois autores entregaram os originais de suas apresentações, enquanto os dois últimos tiveram suas apresentações gravadas, transcritas e revisadas por eles.

Passados tantos anos desde aquele embate que se desdobrou em várias acusações na imprensa, é interessante reconstruir a linha de raciocínio de Goren timer em sua apreciação sobre o uso do Direito pela nova geração, cujo emblema era Silvia Lara. Mas, comecemos por ela.

Sem entrar em detalhes sobre as considerações que ela faz acerca de Emília Viotti da Costa e Ciro Cardoso — que também produziram textos, questionando algumas chaves de leitura dos autores que então produziam nos anos oitenta: Lília Schwarcz, Célia Azevedo e outros —, Silvia Lara também, em um dossiê intitulado *Escravidão no Brasil: Um balanço historiográfico*, na Revista de História, direciona suas reflexões para a obra de Goren timer, exatamente *A Escravidão Reabilitada*.

Em primeiro lugar, é fato que Goren timer inseriu os seus antagonistas em um único suporte: a Unicamp, desconsiderando, é fato, a diversidade teórica e de método dos investigadores que lá estavam. Aliás, como ela mesma afirma “são poucos o que salvavam da verdadeira metralhadora giratória [...] instalada do alto da verdade histórica que somente o verdadeiro marxismo pode produzir” (LARA, 1992, p. 222). Em segundo, ela acertadamente o acusa de abrir mão dos procedimentos mínimos de análise crítica das fontes, em nome “de uma boa teoria” (*idem*, p. 223). Em terceiro, ela recupera a visão de Goren timer sobre a violência na escravidão e desnuda os entendimentos equivocados que ele teria feito em relação ao conceito por ela operado. Por

consequente, ao contrário do que foi sugerido, Lara não teria afirmado a inexistência de violência no cativeiro, mas ela teria sido marcada por tentativas de moderar os castigos sofridos pelos escravos, através de várias normas legais produzidas pela Coroa.

Naquela revista ainda, o editor a instiga a se posicionar sobre conhecimento histórico e política. Tal como Gorender, Lara não recusa o debate político. Ela mesma assegura que trabalhar com as evidências empíricas é um ato político. De qualquer forma, quando perguntada sobre certo abandono em sua obra de uma dimensão estrutural, a autora recupera a concepção thompsoniana para afirmar que a experiência dos cativos é o eixo condutor de sua reflexão. Por conseguinte, ela explicita sua visão de Thompson, oposta a de seu desafeto:

[ele] trabalha o tempo com inúmeras evidências e somente ao final do livro a crítica se torna explícita. Depois de atravessar uma densa floresta de evidências documentais é possível demonstrar como a elaboração da lei e a própria lei, constituem uma arena de luta de classes e não um mero 'reflexo' superestrutural (1992, p. 237).

Mais quais seriam as críticas renovadas de Gorender, quando de sua exposição naquele seminário? Não vou retomar aqui as reprimendas que havia registrado na *Escravidão reabilitada*. É certo que ele quis se inserir numa corrente contrária aos thompsonianos e faz isso, misturando — sem explicar — os movimentos revisionistas então em voga, desde Furet, contrário à uma ideia positiva sobre a Revolução Francesa, aos revisionistas que negaram a experiência do Holocausto.

Há, porém, uma questão-chave na apreciação de Gorender. De fato, Thompson não considerava ser possível discutir as dimensões e aplicabilidade da lei aos escravos. E é correto afirmar que os thompsonianos tenderam a desconsiderar este aspecto. Além disso, apesar de certo exagero, Gorender destaca outro problema: utilizar processos judiciais para afirmar que os cativos conseguiam assegurar alguns direitos, como defendera Lara, nos leva a superestimar a autonomia dos cativos ao longo da escravidão, se não formos

capazes de ao menos mapear — no tempo e no espaço — quantos deles puderam de fato consagrar os seus direitos, em uma conjuntura mais ampla de liberação do tráfico e o seu fim. A liberdade não se sustenta no céu, logo é preciso refletir com mais vagar como aquela propriedade (o cativo) poderia consagrar a posse de suas pequenas parcelas de terras e — se possível — transmiti-las aos seus descendentes. De todo modo, a questão que nos interessa aqui é: Lara e Gorender acionaram a lei para reiterar suas concepções sobre os direitos (ou não direitos) dos escravos. Logo, é possível ou não considerar a existência de um direito colonial? Vejamos com mais detalhe esse aspecto, a partir de outra querela, certamente menos incendiária, ou seja, o embate entre Hespanha e Laura de Mello e Souza.

#### AS PERSONAGENS E AS CONCEPÇÕES SOBRE O DIREITO COLONIAL

Em fins da década de 2000, mais uma vez, dois grandes investigadores expressaram suas posições discordantes acerca do direito na colônia: Antônio Manuel Hespanha e Laura de Mello e Souza. O primeiro talvez tenha sido o responsável pelo [re]nascimento da aproximação entre dois campos disciplinares. Sua obra *Às vésperas de Leviatan* (cuja primeira edição é de 1989), procurou compreender a organização do poder do Antigo Regime Português, antes da publicação da teoria do contrato social de Hobbes, de 1651 (HESPANHA, 1994). Formado em Direito pela Universidade de Coimbra — berço do Direito em Portugal — Hespanha é autor de extensa obra, referência obrigatória para os estudiosos do Direito e da História moderna. Seus livros e artigos tornaram-se um porto seguro para muitos dos historiadores que nos anos 2000 investigaram a natureza jurídica do sistema colonial. Além disso, grande parte da renovação da historiografia lusa se deve direta ou indiretamente à sua orientação (CARDIM, 2011).

Não menos importante é, por um lado, a assumida influência do jurista espanhol Clavero na obra do autor português. Os textos de Clavero se desdobraram também em estudos decisivos sobre a relação entre a História e Direito na Espanha, como por exemplo *Mayorasgo* (1989). Por outro lado, é digna de registro a marcante ausência de leituras thompsonianas na obra

de Hespanha, a começar por *panorama histórico da cultura jurídica européia*, onde o autor ao explicar a sociologia marxista clássica e o marxismo dos anos 1960 não faz nenhuma referência aquele autor, se contentando em destacar a contribuição de Gramsci, Althusser e Poulantzas (HESPANHA, 1997).

Laura de Mello e Souza, por sua vez, é internacionalmente conhecida como a mais importante historiadora da época colonial do país. Sua não menos extensa obra sempre esteve ancorada na obsessão por investigar o mundo colonial de carne e osso, dos pobres mineiros das Minas Gerais do século XVIII (1983) aos administradores coloniais no mesmo período (2006). Doutora pela Universidade de São Paulo, onde também atuou como docente e pesquisadora ao longo de décadas, foi — tal como Silvia Lara — orientanda de Fernando Novais, cuja inspiração nunca desapareceu de seus trabalhos.

Mello e Souza não é uma historiadora do Direito, mas talvez não seja gratuita sua preocupação em desnudar as importantes contribuições e incompletudes da historiografia clássica, como Caio Prado Jr., Raimundo Faoro e mesmo Sérgio Buarque de Holanda; todos com formação em Direito, como era recorrente nos anos 1930 a 1960. Por esse viés, a autora pode questionar em *O sol e a sombra* muitas das afirmativas apressadas sobre a administração portuguesa do século XVIII. E também não à toa, explicitar sua crítica a algumas reflexões de Hespanha. Mas qual é a querela?

É difícil saber qual foi a origem do embate. Fala-se muito de um evento em Paraty, quando Laura de Mello e Souza teria explicitado suas críticas a João Fragoso, Maria Fernanda Bicalho e Maria de Fátima Gouvêa. O ponto central da crítica era — ao que parece — o conceito de Antigo Regime nos trópicos. Pouco tempos depois, aqueles autores publicariam um livro com o mesmo título: *O Antigo Regime nos trópicos* (FRAGOSO, 2001). Ali Hespanha escreveu um texto, intitulado “A concepção corporativa da sociedade e a historiografia da época moderna”. Nesse texto, o autor português retomaria suas principais chaves de leitura para explicar as novas abordagens oriundas da aproximação da História e o Direito. Como desdobramento, segundo o autor, sua obra permitiu um novo conceito de monarquia portuguesa (ao menos até meados do século XVIII) que se caracterizava por “um poder real [que] partilhava o espaço político com poderes de maior ou menor hierarquia”,

pelo fato de que o “direito legislativo da Coroa era limitado e enquadrado na doutrina jurídica e pelos usos e práticas jurídicas locais”, “os deveres políticos cediam perante os deveres morais (graça, piedade, misericórdia, gratidão) ou afetivos, decorrentes de laços de amizade, institucionalizados em redes de amigos e de clientes”. Por último, “os oficiais régios gozavam de uma proteção muito alargada dos seus direitos e atribuições, podendo fazê-los valer mesmo em confronto com o rei e tendendo, por isso, a minar e expropriar o poder real” (HESPANHA, 2001, pp. 166–7).

Para além dos méritos mais visíveis do texto, há a preocupação em destacar a multiplicidade de estatutos coloniais e a ausência de um corpo geral de direito, o que lhe permitiu também afirmar a existência de uma justiça crioula e a enorme autonomia de que gozavam os governadores, tanto para criar quanto para dispensar direitos, assim como para exercer a graça.

Considerados senhores das terras do Brasil que não estivessem em posse de nativos e colonos, a Coroa Portuguesa permitia que os donatários concedessem sesmarias. Os ouvidores dos donatários, por sua vez, “deviam inspecionar a legalidade da concessão e uso da terra, depois de concedida”. A inspeção da legalidade era, segundo o autor, uma atribuição dos juízes demarcantes letrados propostos pela câmara (HESPANHA, *idem*, p. 179). Além disso, as relações coloniais “veiculariam com eficiência os interesses dos poderosos locais, no julgamento de questões tão estratégicas como a interpretação de cartas de doação, a revogação de sesmarias, a instituição, sucessão ou desmembramento de propriedade vinculada (morgados e capelas)” (*idem*, p. 181).

Os argumentos de Hespanha — ainda que coerentes — são, querendo ou não, baseados nas normas legais que utilizou para elaborar suas conclusões. No direito vivido, porém, os documentos relativizam muitas das ilações do autor. Na prática, foram raríssimas as sesmarias devolvidas ao rei, a institucionalização do morgadio passava muitas vezes ao largo dos interesses das câmaras, a pretensa capacidade dos juízes demarcantes de inspecionar a legalidade da ocupação já havia sido posta a nu pelos próprios governadores, como demonstrei em *Conflitos de terra no Brasil: A gestação do conflito* (MOTTA, 2009). Ademais, uma análise mais cuidadosa sobre o processo de concessão de sesmarias, como a realizada por Francisco Eduardo Pinto, nos mostra uma

realidade muito mais complexa do que um jogo restrito ao âmbito da relação entre governança e direito (PINTO, 2014). O projeto coordenado por Carmen Alveal sobre as concessões de sesmarias no país também nos ajuda a afirmar que há um denominador comum — a lei portuguesa de 1735 — mas ela é operada de forma diversa ao longo do tempo e em distintas capitânicas (PLATAFORMA S.I.B.L.). Se como afirma Thompson, “na interface da lei com a prática agrária, encontramos o costume” (1998, p. 86), é impreterível admitir que a lei de 1735 era um substrato para leituras muito diversas das que estavam registradas naquele ano. Em outras palavras, os contextos históricos eram muito distintos, os lugares eram outros e as leituras sobre a lei eram também variáveis. Entende-se assim, como aquela norma geral foi utilizada para conceder terras aos índios, para ceder terras às famílias pobres; “contrariando”, portanto, o espírito da lei e das intensões primeiras da Coroa, quando de sua promulgação (MOTTA, 2009).

Mas quais seriam as críticas mais centrais de Laura de Mello e Souza à posição de Hespanha sobre o Direito na colônia, a partir de sua análise sobre o gerenciamento da colônia? Publicado em 2009, *o sol e a sombra* visou discutir — como já afirmei — a administração colonial [que] esteve marcada “por interesses metropolitanos que se combinavam aos regionais e acabavam produzindo alternativas peculiares” (MELLO E SOUZA, 2009, p. 11). Nesse sentido, não esteve exclusivamente preocupada com a noção de um direito *scriptu sensu*, mas sim, como “as normas e determinações emanadas do centro do poder [se] recriavam na prática cotidiana” (MELLO E SOUZA, *idem*). Influenciada por Thompson, considerou também que a História é “a disciplina do contexto” (THOMPSON, 1981, p. 60).

Ao revisitar a produção clássica sobre a administração, em particular o emblemático livro do weberiano Raimundo Faoro e sua análise sobre o patriarcalismo brasileiro (1975) e a obra do marxista Caio Prado Jr. (1973) e dialogar com a significativa produção estrangeira sobre a América Portuguesa, Souza superou a percepção recorrente sobre a administração colonial, reduzida à condição de caótica e irracional. Por conseguinte, os autores estrangeiros, libertos de nosso passado colonial, foram hábeis em esquadrihar os elementos positivos da administração portuguesa, presentes nos trabalhos de

Boxer, assim como eficazes em compreender as lógicas singulares do sistema administrativo do Império, como se verificam nos estudos Russel-Wood e Bethencourt.

É a partir daqueles autores que Mello e Souza assume sua crítica à análise sobre o direito colonial de Hespanha. Em primeiro lugar, a autora assevera que é inquestionável sua contribuição para entender o Estado português e a administração do Império. O autor português, porém, desconsidera exatamente o enquadramento de suas reflexões mais gerais. Ao seguir as pistas inauguradas por Nuno Monteiro, Souza também afirma que o argumento do autor português se confinaria ao século XVII e pouco nos auxilia para analisar a administração e direito no século seguinte (MELLO E SOUZA, 2009).

Mello e Souza tem também razão ao questionar a ênfase dada ao próprio conceito de Antigo Regime, presente na obra organizada pelos colegas. Parece-me claro que as reflexões de Hespanha e seus desdobramentos na produção dos organizadores culminaram na importação de um conceito caro à França e à Europa, na tentativa de replicar aqui algumas chaves de leitura que só são possíveis no contexto europeu, em especial a singular indistinção entre o público e o privado e as “especificidades de uma ordenação estamental e corporativa” (MELLO E SOUZA, *idem*). Além disso, se a ausência do Rei se desdobrava no reforço da imagem real — como bem observou Rodrigo Bentes, isso significava também que era possível acionar o seu nome, principalmente em momentos onde as querelas tinham que ser interpretadas a partir de normas legais disseminadas pela Coroa. A rigor, como bem alertara Toqueville, o Antigo Regime também havia se constituído a partir de uma “norma rígida” e “uma prática flácida”, o que implica que é preciso desconfiar da aplicabilidade das leis (MELLO E SOUZA, *idem*). E no caso em questão, na colônia “onde as contradições são mais exacerbadas, a convergência ou coincidência de práticas e interesses é não raro antes forma do que conteúdo” (MELLO E SOUZA, *idem*, p. 60).

De todo modo, se há ou não um direito colonial, é fato que os historiadores brasileiros tenderam a valorizá-lo e ignoraram que as interpretações sobre as normas nem sempre são seguidas, são ignoradas em muitas ocasiões e

são, ainda, aplicadas em diversas conjunturas, por distintas leituras da lei. Isso tudo em uma colônia de dimensão continental.

Como não se lembrar dos esforços da Coroa para impedir a constituição de grandes potentados rurais, que ocupavam terras *ad infinitum*, sem nenhum documento emitido pelo Poder? Mas não eram eles mesmos que sustentavam o Império? Em 7 de setembro de 1725, a Coroa expressou sua preocupação em relação à existência de vários domínios na América Portuguesa, em mãos de poucas famílias (MOTTA, 2011). O que aconteceu? Nada, ou se quiserem, muito pouco. O direito de concessão de sesmarias, limitado em dispositivos reais anteriores, eram ineficazes para controlar a expansão rumo às fronteiras pretensamente abertas. De qualquer forma, era crível que muitos dos potentados e pequenos lavradores passassem a pedir algum documento que afixasse a legalidade de sua ocupação. Nesses contextos, as normas legais podiam se apresentar como uma saída para o conflito, como discuti em *O Direito à terra no Brasil*.

Nesse livro, argumentei que a noção de que a História moderna era fundada no Direito, o que não deveria implicar fazer uma tábula rasa de conjunturas tão diversas. Hespanha havia argumentado que “muito mais do que a actual, a sociedade moderna era [...] fundada no direito. No sentido de que o direito e a justiça (e não a oportunidade, a competência técnica, o projecto político) constituíam a legitimação fundamental do Poder e a norma exclusiva do ‘bom governo’” (HESPANHA, 1998, p. 394). Segundo Hespanha, a sociedade do Antigo Regime “pese, embora, a ênfase sobre a harmonia e organicidade nas representações que de si produzia — conhecia uma profunda e endêmica conflitualidade” (HESPANHA, *idem*, p. 393). Ainda segundo o autor, os motins em Portugal seriam assim o resultado da crise de abastecimento e o aumento dos impostos. “Os grupos resistentes dispunham, na sociedade do Antigo Regime, de um instrumento particularmente eficaz — o direito” (HESPANHA, *idem*, p. 57). Meio de veicular os conflitos sociais, “o direito facultava outra eficaz estratégia de resistência — a da chicana burocrática” (HESPANHA, *idem*, pp. 57–8). Em contraponto, argumentei que as reflexões do autor português seriam insuficientes para indicar e dar a conhecer as percepções de direitos e justiça dos pobres. Por conseguinte, tanto no caso



português quanto em sua então principal colônia, seria preciso “historicizar melhor o papel do direito no Antigo Regime e evitar comparações entre os séculos XVI, XVII e XVIII” (MOTTA, 2009, p. 58).

Em 2009, em uma nova coletânea organizada por Laura de Mello e Souza, Júnia Furtado e Maria Fernanda Bicalho, retomam-se as discussões sobre o Império Português (MELLO E SOUZA, 2009). Nessa obra, Mello e Souza resume suas reflexões apresentadas em *O sol e a sombra*, destacando mais uma vez suas críticas à dimensão do Direito de Hespanha e o uso equivocado do conceito de Antigo Regime. No mesmo livro, em um texto intitulado “Por que é que foi ‘portuguesa’ a expansão portuguesa ou O revisionismo nos trópicos”, Hespanha recupera algumas de suas anteriores reflexões, mas parece mais cuidadoso ao afirmar que havia uma linguagem cosmopolita de referência e se pergunta:

ao desenhar com tanta flexibilidade a arquitetura política do império colonial português, desprovido de centro e reduzido a uma meada confusa de laços de poder, a dúvida que fica é sobre se não estamos a desconhecer em demasia que todo o conjunto de espaços e de gentes tinha uma hierarquia clara, cuja cabeça era o rei de Portugal; que no seu seio se teciam relações assimétricas de poder; que era um lugar de domínio, de exploração e de cativo (2009, p. 61).

Em outras palavras, nesse texto o autor português parece mais incomodado com os exageros produzidos pela excessiva noção da autonomia das colônias.

Sua resposta às críticas de Mello e Souza sairia de fato em um artigo publicado em 2007. Nesse texto, Hespanha desnuda o que se chamava Direito comum, muitas vezes não compreendido pelos historiadores. A seu ver,

uma das características do direito comum era a sua enorme flexibilidade, traduzida no facto de o direito local se impor ao direito geral, e de, na prática, as particularidades de cada caso — e não as regras abstratas — decidirem da solução jurídica. Isso quer dizer que a centralidade do direito se

traduzia, de facto, na centralidade dos poderes normativos locais, formais ou informais, dos usos das terras, das situações ‘enraizadas’ (*iura radicata*), na atenção às particularidades do caso; e, em resumo, na decisão das questões segundo as sensibilidades jurídicas locais, por muito longe que andassem daquilo que estava estabelecido nas leis formais do reino (HESPANHA, 2007, pp. 55–66).

O intento da detalhada citação era o de demonstrar que Laura de Mello e Souza havia, na verdade, confundido o Direito com a lei. Nesse artigo, Hespanha destaca a importância dos estudos de Cardim, a partir da noção de economia moral de Thompson (HESPANHA, *idem*).

Hespanha é enfático ao reconstruir sua trajetória de aproximação com a História brasileira para reafirmar sua principal chave de leitura: o pluralismo jurídico-político, na metrópole, mas também na colônia. O autor assevera ainda de que — ao contrário da afirmação de Mello e Souza — ele já teria coletado evidências suficientes para reconhecer as especificidades dos diferentes contextos imperiais. Como desdobramento, aquelas evidências reforçavam o seu modelo analítico, pois uma característica sistêmica do sistema político corporativo é o de exatamente “incorporar os localismos e reverberar as diferenças” (HESPANHA, *idem*). Por isso, seria possível utilizar-se do conceito de Antigo Regime para a colônia.

Para além dos intentos pessoais de críticas que se confundem, é razoável pensar que ambos os autores são concordes em afirmar a pluralidade das decisões e a autonomia relativa dos vários cantões da colônia. Mas é impossível desconhecer o exagero de Hespanha em comparar a experiência camponesa da Europa com os cativos no Brasil. De fato, a experiência escravocrata marcou e demarcou uma diferença notável entre a Metrópole (e seu Antigo Regime) e a colônia. Não é suficiente afirmar que havia cativos na antiguidade. O tráfico de cativos tornaria-se um complexo processo de comercialização de corpos. Isso não era um mero detalhe. As leis estavam ali presentes para assegurar, sobretudo, o valor da mercadoria, o direito do “dono da coisa”. Um camponês português poderia acionar as leis em defesa de seus pretensos direitos. Um cativo precisaria construir uma rede ainda mais complexa de

solidariedade para demandar algo na justiça. Conseguir limitar o número de chibatadas, como outrora defendera Silvia Lara, não é a mesma coisa de assegurar um pedaço de terra de um pobre camponês luso.

A dificuldade de operar com o conceito de Antigo Regime do outro lado do Atlântico tem na questão do escravo um ponto fundamental de discórdia. Os escravos não tinham direitos, era preciso criá-los no contexto colonial. O que Silvia Lara havia destacado ainda nos anos oitenta, era de que, enquanto sujeitos históricos, os cativos poderiam ou tentavam alcançar algumas vantagens, em um contexto em que a violência física era a regra, mas também passível de regras.

Assim, é razoável afirmar que ao contrário do que argumentara Hespanha “não é possível falar de um direito colonial brasileiro — com a importância política e institucional que isto tem” (2006, p. 95), sem considerar a fragilidade do sistema jurídico do Antigo Regime na colônia, até porque não há um antigo regime, atravessado por mercadorias negras. Se “os espaços jurídicos de abertura ou indeterminação é [sic] assistente na própria estrutura do direito comum” (HESPANHA, *idem*, p. 95), os escravos estavam criando o seu mundo, adaptando normas de outrem, mas é difícil imaginar que teriam sido capazes de reafirmar singulares costumes nos espaços da lei.

É preciso ainda ressaltar que o Direito comum é um vocabulário sutil e às vezes complexo de usos, reivindicações de propriedade, hierarquia e acesso preferencial a recursos [...] e “deve ser investigado em cada localidade e não pode ser jamais tomado como ‘típico’” (THOMPSON, 1998, p. 124). Assim, há uma pluralidade de decisões, ancoradas em um direito multifacetado. Por conseguinte, se o Direito comum é o resultado de aplicação de normas e regras que não estão escritas, mas legitimadas pelo costume ou pela jurisprudência, cada querela inaugura um novo embate. Em cada cantão, o vocabulário ganha uma ossatura, às vezes bem diversa do que esperamos. Os Direitos comuns são sempre específicos e locais. Se no domínio do Direito, a lei, é um preceito ditado por uma autoridade competente, é preciso reconhecer que sua aplicabilidade é sempre bem diversa da hipotética intensão inicial.

Talvez seja possível destacar que as reflexões de Hespanha e Mello e Souza em seus embates convergem para um denominador comum que, a meu

ver, reduz o “incêndio inventado” da querela. De todo modo, eu compartilho da noção da impropriedade de se utilizar o conceito de Antigo Regime para a colônia. Os estudiosos da Revolução Francesa certamente ficam surpresos com a vulgarização do conceito e sua hipotética aplicabilidade para as experiências coloniais. Nem mesmo François Furet, que tanto se esforçou por condenar a legitimidade daquela investida, ousaria estender o termo para além-mar, em sociedades escravocratas (FURET, 1978). Menos provável seria esperar dos historiadores jacobinos um acorde acerca do alargamento conceitual proposto (VOVELLE, 1993; 2001). É razoável supor que as sublevações dos cativos tenham alguma similitude com o *Grande Medo de 1789*, estudado em obra magistral por Lefebvre e publicado pela primeira vez em 1932, mas as diferenças do contexto histórico e os distintos sujeitos históricos são tão gritantes que nem vale a pena perder tempo (LEVREBRE, 1979). Os camponeses franceses procuraram salvaguardar direitos coletivos que estavam sendo destruídos pelos proprietários da segunda metade do século XVIII. Os cativos na América Portuguesa procuravam criar direitos em uma sociedade em que eles eram, sobretudo, mercadorias. Há uma enorme literatura sobre a influência dos “princípios franceses nas sublevações da colônia, em fins do século XVIII”. Mas influenciar não significa transplantar sujeitos e contextos históricos.

Há elementos comuns nas reflexões daqueles historiadores: ambos parecem não incorporar em sua totalidade as contribuições de Thompson e Bourdieu. Nas páginas finais deste texto, vamos explorar melhor as reflexões do primeiro e apresentar as ilações do sociólogo e filósofo francês.

#### THOMPSON E BOURDIEU: UMA APROXIMAÇÃO POSSÍVEL

Em fins dos anos oitenta, quando do embate protagonizado por Jacob Gonder e Sílvia Lara, a produção de E. P. Thompson estava sendo incorporada às reflexões dos estudiosos da História do Direito e/ou dos direitos no Brasil. Somente em fins de 1998, foi traduzido — como um dos capítulos do livro *Costumes em comum* —, uma análise mais cuidadosa sobre a dimensão do Direito, das leis e do costume (THOMPSON, 1998). Logo, é pertinente

afirmar que Silvia Lara ainda não tivera acesso a esse texto, já que se tratava do único texto original daquela obra e havia sido publicada em 1991 na Inglaterra.

O que “Costumes, Lei e Direito Comum” tem a nos dizer? Para além do que já afirmei, Thompson reitera que o costume é sempre local e em certas circunstâncias tinham força de lei. O autor britânico considera ainda que se os costumes não são escritos, tampouco registrados em regulamentos, eles pertencem à prática e à tradução oral. Por conseguinte, ele poderia tornar-se refém das interpretações de alguns, ao mesmo tempo em que era factível identificar os direitos costumeiros dos pobres e impedir o seu exercício (THOMPSON, *idem*).

É claro que a plasticidade do costume e os esforços dos grupos em “maximizar vantagens”, aproveitando — cada um — dos costumes do outro, revela-nos a dificuldade de desnudar as intenções dos grupos em processos judiciais. Thompson está preocupado em esclarecer como foi possível criar barreiras legais que destruíram práticas agrícolas imemoriais, sustentáculos da economia camponesa da Inglaterra do século XVIII. Ao mesmo tempo nos mostra como os camponeses escolhiam — no arsenal de práticas costumeiras — aquelas que lhes serviriam para manter-se nas áreas pertencentes ao coletivo. Por essa razão, o costume é também o lugar do conflito de classe.

Em outras palavras, o arsenal de costumes tornou-se uma oportunidade para legitimar alguns e rejeitar outros. Assim, a noção que se consagrou sobre o Direito consuetudinário implicou em reconhecer alguns costumes que fossem considerados razoáveis, respeitados e “sem prejuízo ao rei” (THOMPSON, *idem*). A razoabilidade de um costume ou não tornava-se assim a janela de constrangimento dos direitos dos pobres, já que eram os juízes que decidiriam o que era conseqüente. Se os costumes, porém, são fluidos, eles deveriam alcançar um grau de precisão absoluta em dois momentos: no julgamento do tribunal e no processo de cercamento dos campos. Mas isso nada tem de mecânico, “pois a lógica da racionalidade capitalista foi adiada por direitos de posse por aforamentos por costume profundamente arraigados” (THOMPSON, *idem*). No entanto, a partir das dúvidas suscitadas pela admissibilidade dos costumes, era possível consagrar a propriedade exclusiva, impeditiva de

experiências comunais. O conceito de propriedade se firmava então aos poucos, a terra consagrava-se como mercadoria e as reivindicações comunais se perdiam na poeira do tempo.

É difícil assegurar uma influência direta de Bourdieu no texto produzido por Thompson. Em suas notas, ele apenas cita *Outline of a Theory of Practice*, publicado em Cambridge, em 1977. Nessa nota, ele revela que havia usado o conceito de *habitus* de forma restrita. Mais em que sentido a obra de Bourdieu caminha lado a lado com as propostas renovadas de Thompson naquele texto de 1991?

O filósofo e sociólogo francês, de origem camponesa, assim como Lefebvre, teve uma trajetória acadêmica de enorme sucesso, a despeito de sua incessante e pertinente crítica à academia. Em uma entrevista concedida a Luciano Trigo, alfinetou: “Os intelectuais de esquerda perderam suas ilusões relativas à ideia da revolução, por exemplo. Hoje é mais difícil lutar contra o poder porque ele se exerce de forma muito mais sutil. Mas é preciso reconhecer que existiam muitos intelectuais que eram falsamente engajados, homens que só com o tempo mostraram sua verdadeira face” (TRIGO, s/d).

Seu primeiro trabalho esteve relacionado à comunidade de Calimba, na Argélia, onde prestou serviço militar. Ali desenvolveu uma reflexão original sobre as transformações agrícolas da região e refletiu sobre os “arranjos” familiares que faziam do casamento uma forma de sobrevivência no sistema de relações sociais e econômicas. Ainda na Argélia, iniciou a elaboração do conceito que nortearia toda a sua obra: *habitus*.

Autor de dezenas de estudos, Bourdieu tem um artigo marcante sobre o Direito, publicado em um dos seus livros: *O poder simbólico*, traduzido para a língua portuguesa em 1989 (BOURDIEU, 1989).

Nesse texto, com um pequeno número de páginas, o sociólogo francês desnuda “a força do Direito”, para escapar das visões simplórias: aquela que interpreta o campo independentemente das pressões sociais e a que, ao inverso, submete o Direito como um reflexo direto das relações de forças existentes. Além disso, Bourdieu é atento aos limites da argumentação de Thompson, que ao romper com o economicismo, não teria conseguido dar conta da especificidade do Direito. É razoável supor, no entanto, que Bour-

dieu estivesse se referindo aos *Senhores e caçadores*, e não o texto presente em *Costumes em comum*, publicado anos depois, com certa influência da perspectiva de Bourdieu.

Mas quais são as contribuições do autor? Em primeiro lugar, o sociólogo destaca que o campo jurídico é uma arena de disputa “pelo monopólio do direito de dizer o direito”; os que são “investidos de competência técnica e social para interpretar determinado *corpus* que consagram uma visão legítima ou justa do mundo social” (BOURDIEU, *idem*, p. 212). Em outras palavras, o *corpus jurídico* expressa uma correlação de forças que pode, inclusive, sancionar “as conquistas dos dominados convertidas deste modo em saber adquirido e reconhecido” (BOURDIEU, *idem*, p. 212–3).

Mas a hierarquia da instituição jurídica não está restrita ao escopo judicial, mas também às interpretações das normas, que se fragmentam em dois efeitos:

“1. A *neutralização*, uma tentativa de marcar a impessoalidade do discurso através de construções na voz passiva; 2. A *universalização*, assentada em normas ou valores generalistas ou transobjetivos, com a quase inexistência de valores individuais” (BOURDIEU, *idem*).

Além disso, os juízes possuem condições de explorar “a polissemia e a anfibologia das formas jurídicas para recorrer à *restrictio* (processo para não aplicar uma lei quando deveria ser aplicada) ou à *extensio* (processo de aplicação de uma lei ‘ao pé da letra’, mesmo quando não necessária” (BOURDIEU, *idem*).

Há que se destacar ainda que os espaços e as linguagens jurídicas são restritos aos agentes que exercem o monopólio de dizer o Direito. Por conseguinte, a despeito de uma imagem marcada pela neutralidade nas decisões e uma competência estritamente jurídica, “a referência a um *corpus* de precedentes reconhecidos, que funcionam como um espaço de possíveis em cujo interior a solução pode ser procurada, é o que fundamenta racionalmente uma decisão que pode inspirar-se, na realidade, em princípios diversos” (BOURDIEU, *idem*). Assim, ao contrário do que se imagina, a tradição jurídica incorpora

várias decisões, muitas discordantes. De todo modo, são raras as decisões que prejudicam os dominantes, já que há uma vinculação estreita entre quem julga e os detentores do poder simbólico, político e econômico. Nessa estrutura de jogo, a ordem simbólica e o poder estão protegidos pelo campo jurídico que se apresenta como neutro.

#### PARA TERMINAR, RECOMEÇANDO....

Talvez um dos maiores desafios aos historiadores provenha de sua crença no Direito e de um olhar um pouco ingênuo de percebê-lo como o lugar de nossa redenção enquanto humanos. Se ele é visto como o ordenamento normativo que rege a sociedade, é comum acreditar que acioná-lo implica ver reconhecido um direito que lhe foi negado. Por conseguinte, os investigadores quase sempre sublimam que o Direito é a expressão de jogo social, e não necessariamente culmina em um reparo, em uma justiça tão aguardados. Por isso, é muito importante dar a conhecer a marcante contribuição de Hespanha para as análises sobre a relação entre História e Direito.

O equívoco de muitos historiadores é o resultado de um desconhecimento de algo banal: há uma inegável ligação entre o Direito e o Estado. Desde Hobbes já se sabe que esse amálgama converge para o processo de “estatização do Direito e de jurisdicalização do Estado” (BOBBIO, 1991, p. 349). Por este viés, tanto Hobbes quanto Locke e mesmo Marx expressaram essa vinculação que tem em Marx a assertiva de que o Estado e o Direito são pertencentes à superestrutura. De todo modo, o Direito é bem mais do que um conjunto de regras que orientam a sociedade e impostas pelo Estado. Ele é também bem mais complexo do que uma ciência ou disciplina que garante a justiça dos povos.

Isso não significa afirmar que o interesse do Estado e da classe que o sustenta — os dominantes — sejam sempre assegurados pela operacionalização do Direito. Como afiança Hespanha, o Direito



normalmente, serve os mais poderosos, os que têm capacidade de influenciar, de subordinar, de sustentar com um litígio durante anos em tribunal ou, pura e simplesmente, de se estribarem no parecer de um letrado por sua conta para desobedecerem ao direito estabelecido (HESPANHA, 2006, p. 99).

Em suma, nas leituras possíveis das leis, é preciso separá-la de sua aplicabilidade em contextos e espaços diversos. Também é necessário recriar o jogo da querela, quem são os demandantes, quais são os lugares de atuação. Não é possível esquecer ainda o que está por detrás do cenário: como se colocam as testemunhas, quem são os parceiros e desafetos dos autores e réus. É fundamental ainda reconstruir o campo jurídico, juízes, oficiais do direito tem muito a nos dizer sobre o conflito. Mas é preciso ainda mais: desconfiar das leis e dos argumentos que a sustentam. A retórica jurídica não é feita necessariamente para esclarecer; pode ser pensada para confundir.

Por último e de forma menos acadêmica, talvez seja importante não esquecer de que a incerteza do Direito se revela também na expressão popular: “de cabeça de juiz e bunda de neném, ninguém sabe o que vem”.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANDERSON, Perry. “As idéias e a ação política na mudança histórica”. In: BORON, Atilio A.; AMADEO, Javier; GONZALEZ, Sabrina. *A teoria marxista hoje: Problemas e perspectivas.*, São Paulo: Expressão Popular, 2007.
- BOBBIO, Norberto et al. *Dicionário de Política.* Brasília: Editora UNB, 1991. v. 1, p. 349.
- BOURDIEU, Pierre e Sayad. *Le déracinement, la crise de l'agriculture traditionnelle en Algérie.* Paris: Ed. de Minuit, 1964, pp. 212–31.
- BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico,* Lisboa; Rio de Janeiro: Difel; Bertrand Brasil, 1989.

- CARDIM, Pedro. “Entrevista a António Manuel Hespanha por Pedro Cardim”. *Análise Social*, v. XLVI, n. 200, pp. 430–45, 2011.
- CARDOSO, Ciro. *Agricultura, escravidão e capitalismo*. Rio de Janeiro: Vozes, 1979.
- \_\_\_\_\_. *Escravo ou camponês. O protocampesinato negro nas Américas*. São Paulo: Brasiliense, 1987.
- CARDOSO, Fernando Henrique. *Capitalismo e escravidão no Brasil meridional*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.
- CASTRO, Antônio Barros de. “A Economia política, o capitalismo e a escravidão”. In: LAPA, José Roberto do Amaral. *Modos de Produção e Realidade Brasileira*. Petrópolis: Vozes, 1980.
- CLAVERO, Bartolomé. *Mayorazgo*. Madrid: Siglo XXI, 1989.
- DE DECCA, Edgar. “E. P. Thompson: um personagem dissidente e libertário”. *Revista Projeto História*, n. 12, pp. 108–18, out 1995.
- FAORO, Raimundo. *Os donos do poder. Formação do patronato político brasileiro*. 2ª ed. Porto Alegre: Globo/EDUSP, 1975.
- FURET, François. *Penser la Révolution Française*. Gallimard: Paris, 1978.
- GENOVESE, Eugene. *A terra prometida. O mundo que os senhores criaram*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.
- GORENDER, Jacob. *O Escravidão Colonial*. 3ª ed. São Paulo: Ática, pp. 40-151, 1980.
- \_\_\_\_\_. “Entrevista com Jacob Gorender”. *Revista Arrabalde*, ano I, n. 2, 1988.
- \_\_\_\_\_. *A escravidão reabilitada*. São Paulo: Ática, 1990. pp. 100–11.
- \_\_\_\_\_. *Combate nas trevas*. São Paulo: Ática, 1999.
- HESPANHA, António Manuel. *Às vésperas do Leviathan: Instituições e poder político. Portugal: século XVII*. Coimbra: Almedina, 1994.
- \_\_\_\_\_. *Panorama Histórico da Cultura Jurídica Europeia*. Portugal: Europa-América, 1997.
- \_\_\_\_\_. “A resistência aos poderes”. In: MATTOSO, José (dir.). *História de Portugal. V. 4: O Antigo Regime*. Lisboa, 1998. pp. 393–5.
- \_\_\_\_\_. “A concepção corporativa da sociedade e a historiografia moderna”. In: FRAGOSO, João; BICALHO, Maria Fernanda e GOUVÊA, Maria de

- Fátima. *O Antigo Regime nos trópicos: a dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001, pp.163–81.
- \_\_\_\_\_. “Direito comum e Direito colonial”. *Panóptica*, ano 1, n. 3, p. 95, 2006.
- \_\_\_\_\_. “Depois do Leviatan”. *Almanack braziliense*, n. 5, pp. 55–66, mai 2007,
- \_\_\_\_\_. “Por que é que foi ‘portuguesa’ a expansão portuguesa? Ou O revisionismo nos trópicos”. In: MELLO E SOUZA, Laura de, FURTADO, Júnia e BICALHO, Maria Fernanda. *O governo dos povos*. São Paulo: Alameda, 2009. p. 61.
- LAMOUNIER, Maria Lucia. *Da escravidão ao trabalho livre: a lei de locação de serviços de 1879*. 1ª ed. Campinas: Papyrus, 1988.
- LARA, Silvia Hunold. *Campos da violência: Escravos e senhores na capitania do Rio de Janeiro, 1750-1808*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, p. 345, 1988.
- \_\_\_\_\_. *Ordenações filipinas. Livro V*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 24.
- \_\_\_\_\_. “Legislação sobre escravos africanos na América Portuguesa”. In: ANDRÉS-GALLEGO, Jose (coord). *Nuevas aportaciones a la Historia jurídica de Iberoamérica*. Madri: Fundación Histórica Tavera/Digibis/Fundación Hernando de Larramendi, (CD-Rom), 2000. Disponível em: <[http://www.larramendi.es/i18n/catalogo\\_imagenes/grupo.cmd?path=1000203](http://www.larramendi.es/i18n/catalogo_imagenes/grupo.cmd?path=1000203)>. Acesso em: 11 nov 2017.
- LEVEBVRE, Georges. *O grande medo de 1789*. Rio de Janeiro: Campus, 1979.
- LIBY, Douglas “Repensando o conceito de paternalismo escravista nas Américas”. In: PAIVA, Eduardo & ISNARA, Ivo. *Escravidão, mestiçagem e História comparada*. São Paulo; Belo Horizonte; Vitória da Conquista: Anablume; UFMG; Udunesb, 2006. pp. 27–40.
- PLATAFORMA S.I.B.L. Disponível em: <<http://www.silb.cchla.ufrn.br/busca>>. Acesso em: 9 nov 2017.
- PRADO Jr., Caio. *Formação do Brasil contemporâneo*. 13ª edição. São Paulo: Brasiliense, 1973.

- MATTOS, Marcelo Badaró. *E. P. Thompson e a tradição de crítica ativa do materialismo histórico*. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2012.
- MATTOS, Maria Regina. *Vila do Príncipe: 1850–1990. Sertão do Seridó. Um estudo de caso da pobreza*. Niterói: Instituto de História. Universidade Federal Fluminense, 1985. 270p. Dissertação (Mestrado em História).
- MATTOSO, KÁTIA. *Ser escravo no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1986.
- MELLO E SOUZA, Laura de. *Desclassificados do ouro: a pobreza mineira no século XVIII*. 1. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1983.
- \_\_\_\_\_. *O sol e a sombra: Política e administração na América portuguesa do século XVIII*. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
- MELLO E SOUZA, Laura de; FURTADO, Júnia; BICALHO, Maria Fernanda. *O governo dos povos*. São Paulo, Alameda, 2009. pp. 11–60.
- MENDONÇA, Joseli Maria Nunes; LARA, Sílvia Hunold (org.). *Direitos e justiça no Brasil: Ensaios de História Social*. Campinas: Editora da Unicamp, 2006. p. 1.
- MOTTA, Márcia. *O direito à Terra no Brasil. A gestação do conflito (1795–1824)*. São Paulo: Alameda, 2009. p. 60.
- \_\_\_\_\_. “Minha Casa, minha honra: Morgadios e conflito no Império Português” In: MONTEIRO, Rodrigo *et al.* *Raízes do Privilégio. Mobilidade social do mundo ibérico do Antigo Regime*. Rio de Janeiro: Record, 2011. pp. 639–66.
- \_\_\_\_\_. *O Rural à la gauche. (Campesinato e Latifúndio nas interpretações da esquerda 1955/1996)*. Niterói: EDUFF, 2014.
- MUNHOZ, Sidnei. “Fragmentos de um possível diálogo com Edward Palmer Thompson e com alguns de seus críticos”. *Revista História Regional*. v. 2. n. 2, inverno 1997.
- PINTO, Francisco Eduardo. *A Hidra de Sete Bocas. Sesmeiros e Posseiros em conflito no povoamento das Minas Gerais. (1750–1822)*. Juiz de Fora: Editora UFJE, 2014.
- SCHWARTZ, Stuart. *Segredos Internos: Engenhos e escravos na sociedade colonial, 1550–1835*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.
- SILVA, Eduardo. *Barões e Escravidão. Três gerações de fazendeiros e a crise da estrutura escravista*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1984.

- SILVA, Sergio. “Thompson, Marx, os marxistas e os outros”. In: THOMPSON, E. P. *As peculiaridades dos ingleses e outros artigos*. Campinas: Editora da Unicamp, 2001. pp. 60–1, 2001.
- SOARES, Galiliza. *O declínio da escravidão na Paraíba. 1850–1888*. João Pessoa: Editora Universitária, 1979.
- THOMPSON, Edward. “L’antropologia e la disciplina del contesto” *Società patrizia, cultura plebea*. Turim: Einaudi, 1981. pp. 251–274.
- \_\_\_\_\_. *A formação da classe operária*. 3 v. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987a.
- \_\_\_\_\_. *Senhores & Caçadores*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987b. pp. 338–55.
- \_\_\_\_\_. *A Miséria da teoria ou um planetário de erros*. Rio de Janeiro: Zahar, 1981.
- TRIGO, Luciano. *Entrevista com Pierre Bourdieu*. s/d. Disponível em: <<http://labs.icb.ufmg.br/lpf/Trigo,Entrevista-com-Pierre-Bourdieu.html>>. Acesso em: 5 jan 2018.
- VOVELLE, Michel. *Combats pour la Révolution Française*. Paris: La Découverte, 1993.
- \_\_\_\_\_. *Les Républiques sœurs sous les regards de la grande nation*. Paris: L’Harmattan, 1993.
- WOOD, Ellen Meiksins. *Democracia contra capitalismo: A renovação do materialismo histórico*. São Paulo: Boitempo, 2003.