

Opus operatum e opus operantis: liturgia, jurisdição e poder

Rafael Lazzarotto Simioni*

Resumo

Nestes tempos de crítica ao decisionismo judicial, a questão de se saber se o problema está no juiz, no direito ou na organização judiciária se torna um problema de abordagem. Esta pesquisa estabelece uma aproximação entre *leitourgia* e *jurisdictio*, ancorada na arqueologia do *officium*, de Giorgio Agamben, para observar a correlação entre os processos históricos de legitimação simbólica do ministério sacerdotal litúrgico e das competências jurisdicionais. Pretendemos, com isso, oportunizar uma releitura da relação entre liturgia, jurisdição e política, de modo a desencadear uma reflexão crítica sobre as condições de inteligibilidade da separação entre sujeito e ator social, pessoa e cargo, indivíduo e função, decisão e organização. Como resultado, sinaliza-se a separação entre *opus operatum* e *opus operantis*, operada pelo Concílio de Trento, em 1545, que tornou explícita a separação entre a virtude da obra e a virtude de quem a realiza. Uma noção que se encontra presente, por exemplo, na distinção entre interpretação autêntica e inautêntica de Hans Kelsen, a partir da qual os problemas da interpretação, argumentação e decisão jurídica são deslocados para o nível das organizações e não mais para o nível da virtude – ou falta dela – do sujeito-juiz.

Palavras-chave: Liturgia. Jurisdição. Política. Officium. Organizações.

Opus operatum and opus operantis: liturgy, jurisdiction and power

Abstract

In a time of criticism to judicial decisionism, the question of whether the problem is in the judge, in law or in judicial organization becomes a problem of approach. This research aims to establish an approximation between *leitourgia* and *jurisdictio*, based on

* Pós-Doutor em Filosofia e Teoria do Direito pela Universidade de Coimbra, Doutor em Direito Público pela UNISINOS, Mestre em Direito pela UCS, Bacharel em Direito pela UCS, Professor do PPGD/FDSM e PPGD/Univás, Pesquisador-líder do Grupo de Pesquisa Margens do Direito (PPGD/FDSM).

E-mail: simioni2010@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0651879354342863>

the archeology of the *officium*, by Giorgio Agamben, to observe the correlation between the historical processes of symbolic legitimation of the liturgical priestly ministry and the jurisdiction. In this way, we intend to re-read the relationship between liturgy, jurisdiction and policy, in order to trigger a critical reflection about the conditions of intelligibility of the separation between subject and social actor, person and office, individual and function, decision and organization. As a result, we pointed the separation between *Opus operatum* and *opus operantis*, operated by the Council of Trent, in 1545, what made explicit the separation between the virtue of the work and the virtue of the person performing it. A notion that is present, for example, in the distinction between authentic and inauthentic interpretation by Hans Kelsen, from which the problems of interpretation, argumentation and legal decision are shifted to the level of organizations and no longer to the level of virtue – or the lack of it – of the subject-judge.

Key-words: Liturgy. Jurisdiction. Policy. Officium. Organizations.

Opus operatum e opus operantis: liturgia, jurisdição y poder

Resumen

En tiempos de crítica al decisionismo judicial, la cuestión de si el problema está en el juez, en el derecho o en la organización judicial se convierte en un problema de abordaje. Esta investigación establece una aproximación entre *leitourgia* y *jurisdictio*, basada en la arqueología del *officium* de Giorgio Agamben, para observar la correlación entre los procesos históricos de legitimación simbólica del ministerio sacerdotal litúrgico y de las competencias jurisdiccionales. El objetivo es establecer una relectura de la relación entre liturgia, jurisdicción y política, para desencadenar una reflexión crítica sobre las condiciones de inteligibilidad de la separación entre sujeto y actor social, persona y cargo, individuo y función, decisión y organización. Como resultado, se señala la separación entre *opus operatum* y *opus operantis*, operada por el Concilio de Trento en 1545, que hizo explícita la separación entre la virtud de la obra y la virtud de quien la realiza. Una noción que está presente, por ejemplo, en la distinción entre interpretación auténtica e inauténtica de Hans Kelsen, a partir de la cual los problemas de interpretación, argumentación y decisión jurídica se desplazan hacia el nivel de las organizaciones y no más al nivel de la virtud - o falta de ella - del sujeto-juez.

Palabras-clave: Liturgia. Jurisdicción. Política. Officium. Organizaciones.

1 Introdução

Esta pesquisa estabelece uma relação entre a influência do pensamento de Hans Kelsen em nosso imaginário jurídico brasileiro e a tradição judaico-cristã que, desde o Concílio de Trento, em 1545, tornou explícita a separação entre *Opus operatum* e *opus operantes*. Kelsen reproduz essa distinção quando separa a interpretação autêntica da inautêntica por um critério de competência formal. Por meio de uma aproximação entre a semântica histórica da *leitourgia* e da *jurisdictio*, observamos uma correlação entre os processos de legitimação

simbólica do ministério sacerdotal litúrgico e das competências jurisdicionais. Pretendemos, com essa aproximação, oportunizar uma releitura da relação entre liturgia, jurisdição e política, de modo a abrir a possibilidade de uma reflexão crítica sobre as condições de inteligibilidade da separação entre sujeito e ator social, pessoa e cargo, indivíduo e função, decisão e organização (LUHMANN, 2000).

Para serem alcançados esses resultados, esta pesquisa convoca, como método, alguns aportes da arqueologia do *officium*, de Giorgio Agamben (2012), que permite estabelecer uma relação entre liturgia, política e jurisdição, bem como, no final, as contribuições de Niklas Luhmann sobre o processo de despersonalização do dever, por meio da distinção, tipicamente moderna, entre decisão e organização (LUHMANN, 2000). Essa distinção permitirá uma reflexão crítica a respeito das possibilidades de entendimento dos problemas da interpretação, argumentação e decisão jurídica nacionais a partir da reprodução e difusão de uma cultura política de crítica aos sujeitos que decidem e não às organizações que controlam e definem os espaços de produção de sentido do direito.

Essa questão é importante porque temos assistido, no Brasil, a uma discussão hiperbolicamente centrada na questão do decisionismo “no juiz” e não na estrutura das organizações judiciárias. Nossa hipótese é a de que essa abordagem, marcadamente liberal, de crítica ao sujeito e não à estrutura ou aos atores sociais, tem deslocado a discussão para fora do campo mais importante da crítica, que são os desenhos institucionais inscritos pela estrutura das organizações judiciárias brasileiras.

Indicações genuinamente políticas para o STF, concursos públicos dominados por saberes rigorosamente dogmáticos, ensino jurídico guiado pela superficialidade, pela habilidade técnico-instrumental e pela reprodução do senso comum teórico são sinais de alerta que colocam em evidência o problema da desconexão ética entre a obra do direito e o sujeito que a realiza. Entretanto, desde quando e por que as virtudes pessoais (ou falta delas) não importam para a qualidade da interpretação e da decisão jurídica? Desde quando e por que a falta de preparo do jurista não importa para a atividade profissional da qual ele é (ou devia ser) responsável? Desde quando e por que reproduzimos, no Brasil, a ideia segundo a qual o intérprete do direito é um mero “aplicador” do direito e, por isso, não é responsável pelas consequências sociais da sua decisão?

Acreditamos que a legitimação pelo procedimento, pela aprovação em um concurso público que avalia habilidades e competências dogmáticas ou pela escolha medida por vínculos políticos a uma elite jurídica brasileira não são critérios adequados para o fortalecimento da Justiça brasileira. Entre a noção medieval do *Opus operatum* e do *opus operantis*, o que está em jogo, hoje, é a virtude individual do intérprete do direito no contexto de instituições jurídicas importantes para a sustentabilidade política do Estado Democrático de Direito. Entendemos que a perspectiva para uma crítica científica e inovadora dos processos de interpretação, argumentação e decisão jurídica é a das organizações, dos desenhos institucionais traçados pela estrutura dessas organizações e não a perspectiva dos sujeitos individuais que as compõem.

2 Pressupostos impuros

Desde Hans Kelsen o direito possui uma fundamentação ligada a uma relação ambivalente: ao mesmo tempo em que o direito está associado à noção de Estado e, com ele, à noção de um ordenamento jurídico positivo, o mesmo direito também está ligado à ideia de uma construção interpretativa, que é realizada de modo discricionário, dentro dos limites sintáticos ou semânticos da linguagem das normas jurídicas positivas, por uma autoridade competente. A ambivalência está nessa relação autológica de construção interpretativa do direito por uma autoridade competente que, por sua vez, pode construir interpretativamente a sua própria competência.

Em Kelsen, o órgão competente pode decidir sobre os limites da sua própria competência. Esse fantasma do paradoxo no fundamento do direito de dizer o direito foi o preço que a pretensão de pureza do direito de Hans Kelsen precisou pagar. Kelsen poderia, como todos os outros, apelar para uma noção metafísica de justiça, de ética, de valor ou de humanidade, como também a uma noção política de Estado, de Constituição, de Democracia e de Assembleia Constituinte. Podia também, se quisesse, resgatar a noção de povo dos contratualistas e aquela figura abstrata e ascética da vontade geral. Mas coerente com sua proposta de pensar um direito puro, um direito não contaminado por essas referências políticas, filosóficas e de qualquer modo externas à própria linguagem do direito, Kelsen optou por uma fundamentação paradoxal do direito: o direito é aquilo que os órgãos detentores do poder de produzir interpretações vinculantes do direito dizem que é o direito. Isso porque, na perspectiva da pureza epistêmica, há normas jurídicas que atribuem essa competência para a realização da interpretação autêntica do

direito. Mas se essas normas jurídicas também são direito, então, os órgãos que possuem o poder de produzir interpretações vinculantes do direito podem produzir interpretações vinculantes inclusive sobre a sua competência e os seus próprios limites interpretativos. Isso é um paradoxo, para o qual Kelsen, de modo bastante inteligente, procurou solucionar mediante a convocação da lógica dos conjuntos fundamentais de Bertrand Russell: daí a origem da noção de norma fundamental e seu significado puramente formal e hipotético.

Discricionariedade, interpretação autêntica e inautêntica, indeterminações intencionais e não intencionais, interpretação como ato de vontade ou como ato de conhecimento são apenas conceitos que distraem o pensamento do paradoxo fundamental em que Kelsen se encontra ao escrever o capítulo 8 – Da Interpretação, na sua principal obra, *Teoria Pura do Direito* (1998). No fundo, os tribunais possuem o direito de dizer o direito, cujos limites seriam, em tese, os limites sintáticos – ou semânticos – da linguagem das normas jurídicas positivadas. Mas ele mesmo estabelece a concessão de que os tribunais superiores, ao decidirem inclusive fora dos limites da moldura interpretativa do direito, estariam produzindo direito válido e eficaz, em razão da competência daqueles tribunais superiores de dizer a última palavra sobre o direito.

Esse tipo de fundamentação da prática jurídica só foi possível em um mundo que supõe certa inquestionabilidade da reputação, da inteligência ou das virtudes da magistratura, da advocacia, da doutrina e de todos os profissionais do direito. Há um suposto inquestionado, no discurso kelseniano, no sentido de que os juízes possuem, desde sempre, uma autoridade para produzir interpretações jurídicas inclusive sobre os próprios limites da interpretação jurídica. Encontramos, assim, uma pressuposição impura da teoria pura. Um pressuposto ligado à noção de que todos os magistrados são virtualmente capacitados e comprometidos com a realização prática do direito, independente das habilidades e virtudes pessoais. Do mesmo modo como a eficácia dos rituais religiosos não depende das habilidades e virtudes de quem os realiza, também a obra do direito possui uma potência de virtude em si mesma, que parece não depender da virtude de quem a realiza.

Opus operatum e opus operantis, obra que realiza o direito e obra de quem realiza o direito. No fundo das decisões conceituais cuidadosamente escolhidas por Kelsen nós encontramos a sutileza de uma tradição judaico-

-cristã, presente na cultura jurídica ocidental desde o Concílio de Trento.¹ A distinção entre *Opus operatum* e *opus operantis* constitui um princípio que define uma série de pressupostos implícitos na construção simbólica da legitimidade da interpretação e da decisão jurídica por parte dos tribunais brasileiros: a autonomia da validade do direito em relação à pessoa que o constrói e o aplica no caso concreto.

3 O ofício carismático e o ofício jurídico

A palavra liturgia vem do grego *leitourgia*, que significa, literalmente, “obra pública” ou “serviço público” (*laos*, povo; e *ergon*, obra, serviço, trabalho). O termo liturgia aparece na Política de Aristóteles (1989) em pelo menos três ocasiões. No livro 2º., 1272a, pode-se ler que “os tributos devem ser destinados, uma parte para despesas para os deuses e para as liturgias (obras públicas, com caráter artístico: coro, teatro), outra para a alimentação em comum” (ARISTÓTELES, 1989, p. 230). Já no livro 5, 1309a, Aristóteles (1989, p. 480) critica o hábito típico das democracias de “prestar custosos e inúteis serviços públicos (*leitourgia*), como as coregias, lampadarquias e outras desse gênero”. E depois, no Livro 7, 1330a, Aristóteles (1989, p. 605) propõe que uma parte das terras públicas devem ser destinadas para a liturgia dos deuses. Liturgia possui um significado político evidente: é a realização de uma atividade, por um particular, para um benefício público. Um ofício privado desempenhado como serviço público.

Conceito semelhante a esse de liturgia era o de jurisdição da República Romana, pois durante todo o período compreendido pela prática das *leges actiones*, a escolha do *judex* era realizada pelas partes litigantes, por um critério ligado à confiança das partes ao particular escolhido para realizar a aplicação do direito a eles (VILLEY, 1996, p. 56). Somente depois, no período conhecido como formular – do processo formulário –, é que o *judex* não é mais escolhido pelas partes, mas sim indicado pelo pretor, que geralmente era um magistrado romano pertencente à elite jurídica e política da cidade. *Jurisdictio* e *leitourgia* compartilham da mesma singularidade arqueológica, que é a de um *officium*, de um serviço público realizado por um particular escolhido com

¹ Especialmente na Seção VII, Cânone VIII (Concílio de Trento, 1781, p. 176), que possui a seguinte redação: “Si quis dixerit, per ipsa novae Legis Sacramenta ex opere operato non conferri gratiam, sed solam fidem diviniæ promissionis ad gratiam consequendam sufficere: anathema sit”. “Se alguém disser que pelos Sacramentos da nova lei não se confere a graça ‘ex opere operato’ [pela própria realização do ato sacramental], mas que basta só a fé na promessa divina para obter a graça, seja excomungado.”

base na confiança dos envolvidos e não em procedimentos burocráticos de legitimação ou outras razões de Estado.

A arqueologia da *jurisdictio* revela que a jurisdição nem sempre foi uma atividade ligada de modo exclusivo ao soberano ou, na modernidade, ao Estado. Essa conexão entre *jurisdictio* e monopólio da função pública de dizer e executar o direito é uma construção política que só vai aparecer na fase da *cognitio extra ordinem* romana e só vai ser extinta depois da morte de Diocleciano, em 305 d.C. Quer dizer, a própria noção do exercício de um ofício jurisdicional como monopólio do Império não era entendida como uma cognição ordinária, mas sim como extraordinária, como uma exceção à regra do *judex* escolhido pelas partes com base no carisma.

A jurisdição como monopólio do Estado, como nós entendemos hoje, era uma exceção e não a regra nas culturas jurídicas antigas. E não só do mundo romano. Na Idade Média e especialmente com a queda do Império Romano, também há registros de um retorno à noção de jurisdição carismática, que fazia parte das culturas jurídicas bárbaras (TARELLO, 1998, p. 423; WIEACKER, 1993, p. 84; GILISSEN, 1995, p. 101; HESPANHA, s/d, p. 263). Somente com o fim do feudalismo europeu e o início das monarquias absolutistas é que a jurisdição voltou a ser monopólio exclusivo do soberano.

A conexão entre jurisdição e monopólio do Estado é uma construção política moderna. Nem sempre a jurisdição foi entendida como uma atividade monopolizada pelo soberano. A judicialização da jurisdição é um acontecimento recente na história da cultura jurídica ocidental, marcado pelas primeiras experiências de uma atividade burocrática e absolutista que, depois, vai definir o desenho institucional do Estado moderno.

E do mesmo modo como a atividade jurisdicional se desconectou de um fundamento carismático para tornar-se monopólio do soberano absoluto, também a liturgia se desconectou do carisma do sacerdote para tornar-se um ministério dentro de uma organização sacerdotal que chamamos de igreja. A igreja se apropriou desse conceito político de liturgia e transformou o caráter carismático do sacerdócio em um caráter de “serviço público”.

Na Epístola de Clemente aos Coríntios (século I d.C.), Capítulo XLIV, a noção política de liturgia se conecta ao direito. Nela desenvolve-se a ideia segundo a qual um sacerdote possui direito a exercer sua liturgia e também a sucessão dela. A liturgia que, antes, era entendida como uma graça, um dom de Deus, um carisma, agora passa a ser entendida como um direito, uma competência. O direito ao exercício da liturgia se transforma, de um

caráter carismático, em um caráter jurídico. Do mistério da graça, do carisma, a liturgia se transforma em ministério. Um ministério com competência, titular, hierarquia e organização. Em outras palavras, do mesmo modo que aconteceu a transformação da justiça em monopólio da jurisdição soberana.

Segundo Agamben (2012, p. 15), esse caráter de serviço público do sacerdócio já aparece reconhecido no século III d.C., no Império Romano. A liturgia já não era mais um conjunto de prestações privadas para o público, mas sim o cumprimento de um ministério sacerdotal, orientado à realização do evangelho. A própria expressão “ministério” (*ministerium*) também se conecta a um significado político: ministério é a responsabilidade pela realização de uma função comunitária. Assim, na liturgia, o ministério se transforma em um encargo público sacerdotal, um ministério sacerdotal orientado à obra do evangelho.

A liturgia passa a ser o lugar no qual se juntam mistério e ministério, prestação sacerdotal e obra pública, a obra celeste e a obra terrena (AGAMBEN, 2012, p. 41). A liturgia realiza a comunidade política entre igreja celeste e terrena. Do mesmo modo, no campo da episteme do direito, a jurisdição simboliza a misteriosa união entre o direito do soberano e a soberania do direito, a obra jurídica de um projeto de emancipação e a obra política de um projeto de regulação. Tal como a liturgia simboliza a união do transcendente com o imanente nas relações de poder, também a jurisdição simboliza a unidade do controle e da dominação, da justiça e da razão, do correto e do verdadeiro, da colonização e do reconhecimento, do poder e da submissão.

A partir do momento em que o ofício, seja da liturgia, seja da jurisdição, desloca-se de um fundamento carismático e passa para um fundamento jurídico, liturgia e jurisdição se transformam em procedimentos de organização burocrática, diante dos quais a virtude – ou a falta dela – de quem ocupa os cargos de decisão já não importa mais.

4 Jurisdição e liturgia

Giorgio Agamben (2012) observou uma transformação importante no sentido da efetualidade realizada em nome de uma instância superior, seja ela Deus, um soberano ou, atualmente, um Estado. Antigamente, o termo utilizado para se referir a uma obra socialmente importante era o *latino officium*. A obra realizada em nome de um deus ou do soberano era chamada de *officium*. Mas de modo surpreendente, o termo *officium* foi cedendo espaço para outro termo: a liturgia (AGAMBEN, 2012, p. 7).

Há uma semelhança interessante quando comparamos a semântica da *leiturgia* com a da *jurisdictio*. Ambas são espécies do gênero *officium*. Elas não possuem diferenças quanto à efetualidade. A obra que elas realizam é a mesma. E mais: do mesmo modo que a *jurisdictio* se dividiu, na modernidade, sob uma diferença entre jurisdição e competência, também o *officium* litúrgico se dividiu sob uma diferença semelhante: a liturgia e o ministério.

Essa aproximação entre jurisdição e liturgia pode parecer exótica e até certo ponto mística ou obscura. Mas é exatamente um dos efeitos da episteme do direito manter esse isolamento cognitivo da história da jurisdição em relação à história do *officium*. Especialmente porque, como pretendemos demonstrar no que segue, a jurisdição, hoje, é o equivalente jurídico à liturgia religiosa. E a competência jurisdicional é o equivalente ao ministério litúrgico. Essa relação não é uma mera coincidência histórica: ambos os conceitos compartilham da mesma problemática arqueológica, que é o problema da desconexão entre a virtude da obra – jurídica ou divina – e a virtude da pessoa que possui a competência ou o ministério para realizá-la.

Uma leitura arqueológica dessa tradição, como fez Agamben (2012) no campo mais geral do ofício, permite observar que, no campo especial do direito, liturgia e jurisdição possuem conexões de sentido muito próximas e com funções simbólicas semelhantes. Liturgia e jurisdição permitem desconectar o sentido da obra do ofício ou da efetualidade que elas produzem no mundo. Permitem desvincular a sua efetualidade da pessoa que a realiza. Permitem, por exemplo, que um sacerdote ruim ou mau caráter não comprometa a grandiosidade da obra divina para a qual ele possui o ministério. Como também, no campo do direito, a noção de jurisdição permite separar, de um lado, a importância e relevância social do direito da sociedade e, de outro, a investidura de um sujeito despreparado ou desprovido das habilidades necessárias para a realização prática do direito com correção e justiça.

O conceito de liturgia, no âmbito da religião, funciona como se a efetualidade da salvação não dependesse da pessoa que possui o ministério sacerdotal. Exatamente do mesmo modo como o conceito de jurisdição, no âmbito do direito, funciona como se a prestação jurisdicional não dependesse da habilidade da pessoa que possui a competência para interpretar e decidir o direito de modo vinculante. Ambos os conceitos, liturgia e jurisdição, constituem ficções que, longe de conviverem isoladamente, uma no campo das organizações religiosas e outra no campo das organizações políticas, se fortalecem reciprocamente.

Do mesmo modo, os termos ministério e competência designam a repartição das atribuições no exercício da liturgia e da jurisdição. O ministério e a competência permitem selecionar efetualidades, excluindo outras. Permitem decidir de modo seletivo sobre quais questões serão tratadas desse ou daquele modo. E permitem decidir inclusive sobre os próprios limites da efetualidade do ministério/competência. Ministério e competência estabelecem uma relação autorreferencial com a liturgia e com a jurisdição, segundo a qual a liturgia se realiza mediante a repartição do ministério sacerdotal e a jurisdição se realiza mediante a repartição das competências jurisdicionais, as quais se fundamentam, por sua vez, na própria liturgia e na própria jurisdição. Sem nenhuma necessidade de estabelecer uma relação de fundamentação externa aos próprios círculos autorreferenciais entre liturgia e ministério; e jurisdição e competência.

A jurisdição realiza a obra do direito baseada na repartição das competências, do mesmo modo como a liturgia realiza a obra do Evangelho mediante a repartição dos ministérios sacerdotais. Por isso que, tanto as práticas jurídicas, quanto as religiosas, nem se referem mais a juízes ou a sacerdotes e sim a juízos e ministérios, tribunais e templos, Judiciário e igreja. Despersonaliza-se tanto a prática litúrgica, quanto a prática jurisdicional.

Vistos desse modo, os conceitos de liturgia/jurisdição e ministério/competência se revelam genuinamente arbitrários e fundados em um mesmo paradoxo: os membros responsáveis pelos seus ofícios não são, contudo, responsáveis pelo ofício. Tanto a obra divina, quanto a obra jurídica, são efetualidades cujas realizações se tornam independentes das pessoas que as realizam. Como se o direito fosse apenas uma questão de aplicação, que independe da virtude de quem o aplica; e como se a obra divina não dependesse da virtude de quem a realiza.

5 Liturgia, jurisdição e poder

Observamos que as noções de liturgia e jurisdição possuem uma estranha identidade: ambas permitem desconectar a virtude da obra que realizam da virtude de quem a realiza. A obra divina, assim, continua sendo uma obra boa, mesmo quando os sacerdotes não são bons. E do mesmo modo, a obra jurídica, quer dizer, o direito em sua efetualidade prática, continua sendo um direito bom, justo, correto, legítimo, mesmo quando alguns juízes, desembargadores e ministros não são bons ou não possuem as habilidades necessárias para corresponder às expectativas que uma cultura jurídica histórica pode apresentar a uma comunidade política concreta.

O efeito pragmático dessa construção de sentido é muito simples: nós não perdemos a fé em Deus e na doutrina da nossa religião, mesmo quando o sacerdote que exerce o ministério em nossa comunidade não é bom. Do mesmo modo que não abandonamos as expectativas normativas do nosso direito, mesmo quando o juiz da nossa comarca ou quando um ministro do nosso STF não seja bom. Mas por que e desde quando isso é assim?

Nem sempre o termo liturgia esteve associado à religião. Uma análise arqueológica – falamos de arqueologia no sentido de Foucault (1969) – do termo permite observar outras conexões de sentido na história da liturgia e certa apropriação política do termo pela Igreja Católica, especialmente a partir do século XVI. Nessa época, a noção de ministério era ancorada no carisma do sacerdote. Depois, transformou-se em um direito sacerdotal, que já não dependia mais do carisma e sim de uma transmissão ancorada em procedimentos políticos de escolha, os quais eram realizados pela própria organização eclesial da igreja.

Do mesmo modo, a nomeação dos juizes também se desconectou da noção de carisma que os antigos líderes exerciam sobre as comunidades, para se vincular a uma estrutura jurídica de cargos, funções e atribuições, cuja investidura já não depende nem do carisma do sujeito investido, tampouco de uma deliberação democrática, mas sim, exclusivamente, de procedimentos políticos de escolha realizados pela própria organização judiciária – e não pela comunidade política que, na fundação do Estado moderno, foi apresentada como a única titular e ao mesmo tempo destinatária do seu próprio direito.

Na fundação do Estado Moderno se prometeu a vontade geral (Rousseau), mas se entregou a vontade do Estado. Prometeu-se uma sociedade civil com autonomia, liberdade e igualdade (Hobbes), mas se entregou um dever de submissão ao Estado. Prometeu-se a propriedade privada (Locke), mas se entregou um mercado ancorado na apropriação privada e exclusiva de capital. O resultado disso foram três desconexões políticas que vão marcar o capitalismo liberal do século XIX: a desconexão entre o ideal político de soberania do povo e a realidade social da soberania do Estado-nação; a distância entre a vontade geral e a regra da maioria, que na realidade sempre foi um modo de se impor a vontade exclusiva e os interesses particulares das elites políticas, além do sempre presente mitologema das “razões de Estado”; a distância entre um direito ético e legítimo de um direito meramente instrumental, de um direito pensado para regular e não para emancipar a sociedade

(SANTOS, 2000, p. 134), um direito de instrumentalização da autoridade, do controle, da ordem e da regulação social.

Um movimento semelhante de desconexão entre a semântica política e a estrutura social pode ser encontrado nas razões da Reforma protestante e da Contrarreforma do Concílio de Trento, no século XVI. No Concílio de Trento, a igreja vai transformar o caráter carismático do sacerdócio em um caráter de “serviço público”. E vai realizar isso por meio da apropriação política da noção de liturgia. Exatamente como o Estado moderno, logo depois, vai se apropriar da noção medieval de *jurisdictio* para transformá-la em uma função pública exclusiva do Estado, regulada pelo próprio Estado e sem nenhuma participação da vontade geral ou da sociedade civil, como prometidas pela modernidade.

Tanto na jurisdição do Estado, quanto na liturgia da igreja, acontecerá um profundo processo de transformação e de deslocamento do fundamento dessas duas grandes obras, desses dois grandes ofícios sociais. O fundamento da jurisdição e da liturgia vai se deslocar, da legitimidade carismática, para uma estrutura burocrática e legalista, ancorada na concentração e reprodução das relações de poder. Tanto o sacerdócio ministerial, quanto os juízos jurisdicionais, não serão mais fundamentados na legitimidade dos seus realizadores, mas sim em estruturas jurídicas que conferem direitos ao exercício do *officium*. Uma substituição, tanto da legitimidade da *jurisdictio*, quanto do carisma da *leiturgia*, pela legalidade do direito.

O poder jurisdicional e o poder litúrgico vão se transformar em estruturas de estratificação ancoradas em direitos, em poderes/deveres. O ofício, agora, já não é mais obra pública de um juiz ou de um sacerdote, mas a obra gestada e organizada dentro de uma estrutura burocrática, no sentido weberiano – típica do Estado moderno –, na forma de cargos, órgãos e demais escalões hierárquicos. Desse modo, tanto o poder de realizar a liturgia dos ministérios sacerdotais, de um lado, quanto o poder de dizer o direito para a jurisdição dos juízos competentes, já não está mais ligado à virtude da pessoa que realiza essa obra: o *officium*, agora, é uma questão de cargo, de competência, de ministério, enfim, de organização administrativa. E em sistemas como o brasileiro, ligados também a culturas de favores, amizades e relações de confiança.

6 Sacrifício e poder, mistério e ministério

Jurisdição e liturgia também compartilham outros recursos de legitimação simbólica, entre os quais se destacam as noções de sacrifício e de ascetismo dos seus membros representantes. A imagem paradoxal do poder penitente do sacerdócio religioso também coincide com o ascetismo político da magistratura. Ambos produzem imagens ambivalentes, ora de privação de liberdades, de penitência e de uma vida discreta, mas ao mesmo tempo de vidas empoderadas, com liderança política, riqueza econômica e benefícios sociais exclusivos. Uma combinação inusitada entre piedade e imparcialidade, sacrifício e poder, renúncia e dádiva, austeridade e potestade.

O sacrifício cotidiano da liturgia dos sacerdotes coincide com a postura ascética da imparcialidade, da neutralidade, da discrição e do passivismo no âmbito da jurisdição. Esses sacrifícios cotidianos se opõem ao sacrifício messiânico do sacramento eficaz e irrepitível. Como acontece com o mistério do sacrifício de Cristo, a irrepitibilidade messiânica desse sacrifício se repete, também, na irrepitibilidade do sacrifício da criação do direito. Como se o direito existisse independente das nossas práticas cotidianas: como se ele existisse de modo independente dos nossos pequenos sacrifícios diários. Como se o direito fosse o lugar da cristalização das conquistas civilizatórias, imune a retrocessos sociais e imune aos ataques genocidas aos direitos humanos.

No campo da liturgia, o mistério do sacrifício fundamental de um messias pelo seu povo se transforma em ministério cotidiano de uma organização hierárquica sacerdotal. Do mesmo modo, no campo da jurisdição, o mistério do sacrifício fundamental da liberdade de um povo pelo seu soberano se transforma em ministério cotidiano de uma organização hierárquica jurisdicional. Liturgia e jurisdição transformam o mistério messiânico da sua fundação em um ministério cotidiano. Sublimam o fundamento messiânico e irrepitível em uma prática cotidiana repetível. Transformam o ofício transcendente do Evangelho ou da Justiça na imanência de um sistema de organização, que produz decisões vinculantes. Como se o direito pudesse estar, paradoxalmente, ligado à prática jurisdicional, mas descolado das atividades realizadas no âmbito das competências funcionais ou como se a graça divina pudesse estar ligada à prática litúrgica, mas descolada das atividades dos ministérios sacerdotais. No fundo, liturgia e jurisdição transformam o ofício do sujeito em um ofício da organização. Elas despersonalizam a efetualidade, tanto da prática litúrgica, quanto da jurisdicional. Elas produzem uma desconexão ética entre a obra realizada e o agente que a realiza. A obra

precisa do agente, mas o agente já não conta mais como ator social e sim a organização da qual ele faz parte – igrejas, tribunais.

Apesar do fundamento do monopólio da jurisdição pelo Estado Moderno estar ligado à ideia de uma necessária pacificação social – que supõe, como ameaça fundadora, um Estado de natureza leviatânico –, no fundo a prática jurisdicional é uma construção de sentido absolutamente contingente e ancorada na reprodução de relações de poder que visam estruturar o processo de inclusão, permanência e exclusão de uma elite jurídica. E isso não é diferente da liturgia, cujo fundamento também está ligado à ideia de uma salvação – que supõe, como ameaça fundadora, a perda espiritual e outras consequências indesejáveis para o crente. A diferença é que a jurisdição visa a reprodução de uma estrutura de controle e de regulação social, enquanto que a liturgia visa a construção de modos de se lidar com o transcendente, especialmente diante da experiência da finitude do ser.

Os rituais também apresentam semelhanças dignas de registro. Na liturgia, os rituais produzem as efetualidades, independentemente de quem os conduz ou os administra. Do mesmo modo no direito, a jurisdição administra os rituais – que no direito chamamos de processos e procedimentos –, cujo resultado é apresentado como mera aplicação do direito preexistente e não como decisões conceituais dos responsáveis pela interpretação, argumentação e decisão jurídica. Tanto na jurisdição, quanto na liturgia, o que importa são os ritos. O efeito dessas práticas está ligado ao rito, não ao mistério ou à virtude das pessoas que o realizam. A efetualidade da liturgia, que é a salvação ou a graça – se utilizarmos expressões da tradição cristã –, conquista-se mediante o cumprimento do rito, sem nenhuma referência à virtude do sacerdote que o realiza. Do mesmo modo, a efetualidade da jurisdição, que é a aplicação do direito ou, em uma visão romancista, a realização da justiça, se conquista mediante o cumprimento do devido processo legal, que nada mais é que um rito, um procedimento de legitimação, que produz a situação de incerteza jurídica necessária para a própria legitimidade da decisão (LUHMANN, 1993, p. 383).

Mas é importante perceber, nessa perspectiva genealógica, que há uma diferença entre os fundamentos invocados pelas decisões jurídicas para fundamentar suas escolhas e os regimes de verdade de cada época e lugar que comandam o uso desses fundamentos. Há uma diferença entre a semântica e a estrutura que comanda essa semântica, entre a construção imaginária de sentido da prática jurídica e a estrutura que comanda os processos de cons-

trução de sentido. As decisões jurídicas argumentam seus motivos, razões e fundamentos baseando-se na validade do direito preexistente. Entretanto, esse direito supostamente preexistente só é válido porque a decisão, no presente do seu efetuar-se, reconhece-o como direito válido. Quando uma sentença diz que decide desse ou daquele jeito com base no CPC, ou no Código Penal, ela está não apenas indicando um fundamento para a sua proposição normativa: está atribuindo validade ao CPC ou ao Código Penal. Está construindo o direito a partir da rede histórica da comunicação jurídica e não aplicando um direito que preexiste à relação entre interpretação, argumentação e decisão jurídica. Utilizando-se de uma proposição autológica: a decisão jurídica valida o direito que a valida.

É preciso um arranjo metafísico muito forte para aceitar-se o argumento de que uma decisão jurídica apenas aplica um direito preexistente. Na verdade, a decisão jurídica constrói o direito: ela age seletivamente sobre os saberes jurídicos, incluindo abordagens e excluindo outras, dotando de validade as normas que ela invoca como válidas. Por isso Luhmann (1993, p. 338) percebeu bem esta questão: a positividade do direito, ou seja, a existência positiva do direito como um referente interpretativo, não está nas normas jurídicas, mas sim na decisão que valida essas normas jurídicas para validar-se a si mesma.

Transformar o mistério em ministério, a incerteza em coisa julgada, o indecível em competências decisórias, a indeterminação em interpretações autênticas. Todas essas efetualidades podem ser encontradas tanto na liturgia, quanto na jurisdição. Não é por acaso, portanto, que o problema das disposições morais do agente que realiza a liturgia ou a jurisdição não aparece mais, atualmente, como uma questão relevante. Não é por acaso que a virtude pessoal e as qualidades morais dos sujeitos que ocupam esses cargos se tornou supérflua, em especial, no Brasil. Não é a pessoa, sua virtude, inteligência ou sagacidade que comandam o sucesso ou o fracasso da obra do direito: são as organizações. Mesmo na liturgia, embora alguns fiéis ainda possam desejar a bênção do sacerdote mais famoso – como se a bênção dele fosse mais forte ou mais eficaz para a realização da obra divina –, a graça não depende mais da qualidade moral dos sacerdotes e sim da liturgia. O ministério sacerdotal e a repartição de competências jurisdicionais despersonalizaram a responsabilidade pelos ritos e pela efetualidade da fé e do direito. Assim, a validade dos atos que o indivíduo realiza em nome do ministério ou da competência jurisdicional já não depende mais dele, mas

sim destas interessantes aporias: mistério ministerial e direito jurisdicional.

Mitologemas como o da imparcialidade, da postura ascética sobre questões políticas, do rigoroso zelo pelos protocolos, procedimentos e rituais, conferem consistência às aporias do mistério ministerial e do direito jurisdicional. Produzem uma rede de fundamentos místicos de autoridade que, juntos, tornam irrelevante a pergunta pela virtude dos agentes que realizam a liturgia e a jurisdição. Dos agentes só se vê relações aporéticas – e por isso misteriosas – entre sacrifício e poder, renúncia e dádiva, austeridade e potestade. Obscura relação que esconde, por trás de um cargo, de uma função, de um órgão ou de um ministério, as qualidades morais do agente responsável pela realização do direito na jurisdição – ou do evangelho na liturgia.

7 Opus operatum e opus operantis

Todavia, mesmo sabendo, desde Kelsen, que a jurisdição não é mais uma mera estrutura organizacional que se limita à aplicação de um direito preexistente a ela mesma, mas sim um sistema de organização de decisões jurídicas que constrói o direito (KELSEN, 1998, p. 389), a dogmática jurídica em geral continua reproduzindo a ideia de que os agentes da jurisdição são meras “bocas da lei”, como pretendeu Montesquieu no século XVIII. Do mesmo modo que na liturgia, no âmbito da dogmática jurídica em geral também se reproduz a ideia de que existe um direito independente das nossas atitudes interpretativas, independente das nossas escolhas conceituais. Continua-se a reproduzir a ideia modernista de que o direito possui uma existência objetiva, na forma dos textos jurídicos (leis, precedentes, doutrinas e tudo aquilo que se considera fonte de direito em determinada época e lugar). Acredita-se que o direito é o conjunto dos textos jurídicos válidos em cada época e lugar. E por isso acredita-se também que a atividade jurisdicional se constitui de rituais ascéticos que, por si sós, produzem a legitimidade do ato de aplicar aquele direito.

Essas crenças, que fazem parte do imaginário jurídico dominante no nível da dogmática, são mitos da modernidade que escondem o contrassenso dos juristas em pensar que o direito é uma obra que se realiza fora da jurisdição, como na Política, no Legislativo ou nas ruas da democracia, mas que ao mesmo tempo se realiza na jurisdição por juízes dotados de virtudes. Inclusive importantes pensadores contemporâneos, como Ronald Dworkin (1986, p. 1), preocupam-se com o modo como os juízes decidem. Mas essa é uma visão liberal do direito. Porque o que realmente importa, hoje, no

Brasil, não é exatamente como os juízes decidem: é como as organizações controlam os regimes de verdade que comandam os referentes interpretativos dos juízes. A virtude de um juiz Hércules, ainda que metafóricamente, não diz nada sobre a força gravitacional que a história da organização judiciária exerce sobre a suposta liberdade interpretativa do sujeito. E essa crítica pode ser estendida para todas as concepções que, resgatando uma problemática genuinamente liberal, dedicam-se a criticar o juiz, o promotor, o advogado, o delegado e o professor de direito, ao invés dos desenhos institucionais, da estrutura dos Tribunais, do Ministério Público, da Advocacia, da Segurança Pública e das Universidades.

Pensadores contemporâneos, como Niklas Luhmann, demonstraram que a validade do direito não está nas normas, tampouco nos precedentes: a validade do direito é um símbolo que circula pelas decisões jurídicas, que validam as normas, para, de modo autorreferencial e paradoxal, validarem-se a si mesmas (LUHMANN, 1993, p. 379). A jurisdição é uma prática construtiva do direito e não uma atividade de mera aplicação. A jurisdição não descobre o direito justo para o caso: o constrói. E ela faz isso com certa independência em relação aos sujeitos que assinam as decisões.

A validade do direito, como também a validade dos sacramentos no âmbito da liturgia, desconectou-se da questão da dignidade do agente exatamente quando a igreja distinguiu a eficácia *ex opus operatum* e a *ex opus operantis*, no Concílio de Trento. Agamben distingue *opus operatum* como “gli effetti che da essa derivano e la funzione che essa svolge nell’economia divina; dall’altra, l’opus operans (o operantis), cioè le disposizioni e le modalità soggettive attraverso le quali l’agente pone in essere l’a azione” (AGAMBEN, 2012, p. 37). Uma obra cuja referência é o mistério, outra cuja referência é a ação do sujeito que a realiza no ministério.

Desse modo, essa distinção tornou possível resolver a questão da validade dos sacramentos dados por sacerdotes indignos. A separação entre evangelho, liturgia e ministério, como no direito a separação entre direito, jurisdição e competências funcionais, traça uma distinção entre a efetualidade da obra do sujeito que a realiza. Essa distinção inclusive desresponsabiliza o agente, que figura nessa fórmula como mero aplicador da efetualidade da obra. Desse modo, a efetualidade do direito se separa tanto do sujeito que a realiza, quanto dos processos por meio dos quais ela se realiza.

Uma consequência importante dessa distinção entre *opus operatum* e *opus operantis*, observa Agamben (2012, p. 38), é a quebra do nexa ético entre

o sujeito e sua ação. Porque tal como no campo da liturgia, no âmbito da jurisdição, a referência de sentido já não é mais a intenção ética ou a virtude moral do sujeito, mas sim a ação que ele pratica enquanto agente de uma competência jurisdicional. E isso constitui um paradoxo. Porque estamos diante da fundamentação de uma prática jurisdicional que afirma, ao mesmo tempo, tratar-se de uma atividade humana cuja eficácia não depende dos agentes que a realizam. Uma obra jurídica cuja eficácia precisa dos atos de realização praticados pelos sujeitos que compõem a jurisdição, mas ao mesmo tempo não precisa. A jurisdição efetiva o direito, que efetiva a jurisdição, mas que apesar disso, precisa do sujeito que, paradoxalmente, é quem efetiva o direito enquanto agente da jurisdição.

Nesse jogo, genuinamente moderno, da correlação entre direito, jurisdição e sujeito, o que se perde é a responsabilidade ética do sujeito pelas consequências da decisão jurídica. Como se a decisão fosse uma mera applicatio de um direito preexistente à jurisdição. Como se o agente não fosse responsável pela realização do direito, porque, no fim das contas, o que importa mesmo é a estrutura do sistema de organização no qual ele se encontra absorvido.

Estranha consequência da modernidade em países periféricos como o Brasil: a validade das decisões jurídicas não depende mais da assinatura de quem as realiza, mas sim de uma referência adequada aos referentes interpretativos de cada época e lugar, a qual é comandada por regimes de verdade inscritos na estrutura dos sistemas de organização nos quais essas decisões são realizadas. Tal como observado por Luhmann (1993, p. 338), a positividade do direito não está nas normas, mas sim nas decisões jurídicas. E a estrutura que comanda os regimes de verdade sobre essas decisões jurídicas não parece mais o direito enquanto um conjunto de normas jurídicas válidas, sejam elas regras ou princípios, regionais, nacionais ou transnacionais. Ao menos em países periféricos como o Brasil, a prática jurídica dos últimos anos parece sinalizar que o regime de verdade que comanda as decisões jurídicas se deslocou, da referência modernista às normas jurídicas, para uma referência à estrutura do sistema de organização no qual ela se encontra inserida, ou seja, referência a relações de poder.

Se nossa hipótese estiver correta, isso significa, entre outras coisas, que as transformações mais importantes no direito não acontecem mais pela via legislativa, mas sim pela via de uma mudança de postura política dos tribunais e demais organizações periféricas ao direito, como OAB, Ministério Público, Faculdades de Direito etc. Isso porque, o sentido do direito não

depende mais da referência a textos jurídicos, mas sim da referência ao jogo de poder que se inscreve na história das relações entre tribunais, advocacias e a academia, ou seja, relações de poder entre organizações de centro e de periferia. Em uma sociedade na qual as organizações comandam o processo de produção de sentido do direito, ou melhor, em uma sociedade na qual as organizações constituem os espaços de produção de sentido do direito, as transformações mais importantes do direito dependem de transformações nas atitudes interpretativas dos tribunais. Não excluimos o papel que os sujeitos, os indivíduos, os membros dessas organizações desempenham para fomentar e desencadear transformações na estrutura dos sistemas. Mas também não acreditamos que as organizações são comandadas pelos seus membros.

Como observava Marx em uma perspectiva não liberal, o problema do capitalismo não são os burgueses, mas a estrutura social que os comanda. Em uma perspectiva contemporânea, concentrada em uma possível observação dos processos de produção de sentido do direito no Brasil, podemos dizer, também, que o problema do decisionismo judicial não são os juízes, mas a estrutura da organização judiciária que seleciona e possibilita isso. Com efeito, o campo operatório do direito, no Brasil, não são os juízes individuais, mas sim a organização da qual eles são membros. Nesse estado de coisas, as expectativas de transformação do direito exigem transformações na postura política das organizações.

8 Considerações finais

Liturgia, jurisdição e política apresentam uma relação histórica interessante para se entender o processo de desconexão ética e, portanto, de desresponsabilização, entre a obra do direito e o sujeito que a realiza. Ou, utilizando-se de uma nomenclatura contemporânea, a desconexão ética entre indivíduo e organização, entre sujeito e ofício, entre mistério e ministério.

O percurso analítico desta pesquisa procurou demonstrar o modo como a responsabilidade ética pela decisão se desconectou da virtude do sujeito que a realiza e se conectou com a estrutura do sistema de organização na qual ela é realizada. Evidente que, por trás das organizações, existem seres humanos que realizam as decisões, fazem escolhas, selecionam referentes de sentido. Mas o processo de produção e reprodução do sentido no direito pode ser observado também do ponto de vista das relações de poder entre organizações de centro e de periferia. Isso porque, são as estruturas dos sistemas de organização que selecionam, transformam e extinguem as conexões de sentido

que se impõem como realização da jurisdição. A diferença entre argumentos bons e maus, convincentes e não convincentes, poderosos ou fracos, não é uma diferença comandada pela intersubjetividade de um auditório, pelo consenso ou pela vontade livre e consciente de um sujeito. Essa diferença entre bons e maus argumentos é comandada pelo regime de verdade vigente em cada época e lugar.

Esse regime de verdade, ao menos no Brasil, não é definido por um consenso intersubjetivo entre juízes, advogados públicos, advogados privados, delegados de polícia e acadêmicos do direito. Esse regime é comandado, hoje, pelos tribunais superiores, ou seja, pela postura política inscrita na rede histórica da estrutura desse sistema de organização que são os tribunais.

Isso não significa que a academia deve simplesmente assistir passivamente o ingresso de sujeitos desqualificados nos quadros mais importantes da jurisdição brasileira. Ao contrário! Significa que precisamos perguntar: que tipo de organização judiciária é essa que, sem nenhuma autonomia política, permite a entrada de um aliado indicado pelo governo provisório de uma época para um cargo paradoxalmente vitalício? Qual é o conceito de jurisdição que está por trás dessa noção, segundo a qual um governo provisório pode indicar, de modo vitalício, a ocupação de um cargo que não só aplica, mas que constrói e destrói direitos fundamentais de modo permanente? Quais são os critérios de seletividade que constroem um perfil de sujeitos determinados – e não outros igualmente possíveis – para a ocupação dos principais espaços de produção de sentido do direito brasileiro? Por que, na história do STF do Brasil, a quase totalidade dos ministros indicados pelo Governo e aprovados pelo Senado, como registrou Almeida (2016, p. 216), não vieram dos círculos acadêmicos mais importantes, mas sim das elites jurídicas ligadas ao Estado ou à advocacia dos grandes partidos políticos?

Um liberal concentraria seus esforços nas virtudes – ou na falta delas – do sujeito. Um marxista preferiria entender a estrutura econômica e política que está por trás dessas escolhas. Os caudilhistas latino-americanos provavelmente convidariam o sujeito para uma “queda de braço” entre suas milícias acadêmicas. Nós preferimos uma linha de pensamento diferente: na perspectiva da organização, não importa o que pensam os juízes, tampouco importa como eles decidem individualmente. Importa como eles decidem no contexto das exigências e condições institucionais das organizações nas quais estão inseridos. Essas organizações possuem uma história, uma tradição, uma experiência que deve ser levada em consideração, ainda que como ponto de

partida argumentativo para transformá-la. A suposta virtude individual de um intérprete do direito, em um mundo populista, superficial e dogmático, não pode suplantar as exigências mais sérias da justiça na realização do direito. E isso deve valer também para a falta de virtude, que, segundo nossa perspectiva, constitui um problema mais institucional – estrutural – do que pessoal.

Indicações genuinamente políticas para o STF, concursos públicos dominados por saberes rigorosamente dogmáticos, ensino jurídico guiado pela superficialidade, pela habilidade técnico-instrumental e pela reprodução do senso comum são sinais de problemas estruturais no sistema de organização da comunicação jurídica brasileira. As carreiras jurídicas exigem um perfil dogmático, de reprodução e de domínio técnico e instrumental do conhecimento jurídico; rankings de qualidade do ensino jurídico são criados por sistemas de marketing ancorados nesses critérios ligados à dogmática jurídica e à capacidade de reprodução do conhecimento – e não de criação e de transformação social; os cursos de direito precisam concentrar as estratégias de ensino e aprendizagem para a formação dos estudantes para esse perfil técnico, sob pena de formarem ilustres intelectuais críticos desempregados. E como em um mundo capitalista conhecimento que tem valor é conhecimento que rende alguma coisa, somente o conhecimento de reprodução – a dogmática jurídica – possui valor de interesse, tanto para estudantes, quanto para profissionais do direito. Segundo nossa leitura, isso não tem nada a ver com pessoas. Isso tem a ver com um problema na estrutura dos sistemas de organização que produzem as decisões sobre o direito no Brasil.

Entre o personalismo aristocrático colonial e a burocracia despersionalizada da modernidade, a cultura jurídica brasileira parece se encontrar em um genuíno paradoxo: tolerância à falta de preparo do jurista para ocupar os espaços mais importantes da produção de sentido do direito brasileiro, como se separássemos o sujeito da organização, mas ao mesmo tempo reproduz-se a velha cultura patriarcal da importância da assinatura do caudilho nos documentos do ofício público. Como se o intérprete do direito fosse um mero “aplicador” do direito, sem nenhuma responsabilidade pelas consequências sociais da sua decisão.

Estranha coincidência! Liturgia e jurisdição compartilham de uma mesma estratégia discursiva: a distinção entre o indivíduo que realiza a obra e a realização da obra (*opus operatum e opus operantis*). Uma distinção que, entre outras coisas, marca uma característica da modernidade tanto na religião, quanto no direito: a separação entre o sujeito e o ator social, o indivíduo

e a função que ele exerce, a pessoa e o cargo ou, em uma perspectiva mais complexa, a relação entre decisão e organização (LUHMANN, 2000).

O pensamento científico, no campo da interpretação, argumentação e decisão jurídica, não pode cair na armadilha epistêmica de criticar as assinaturas das sentenças, os sujeitos ou os indivíduos, sem observar a estrutura/organização de produção de sentido que comanda e que define os espaços de produção de sentido do direito brasileiro. Isso porque, a estrutura de cada sistema de organização produz uma racionalidade própria, que não está inscrita na lei, nem nos princípios, tampouco em outras instâncias metafísicas do direito, mas sim na história da cultura jurídica nacional, que são as estruturas, as redes históricas de decisão dos sistemas de organização e suas relações de poder.

Referências

- AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei: Archeologia dell'ufficio**. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012.
- ALMEIDA, Frederico de. **Os juristas e a política no Brasil: permanências e reposicionamentos**. Lua Nova. São Paulo, 97, p. 213-250, 2016.
- ARISTÓTELES DE ESTAGIRA. **Politeia**. Tradução de Manuel Briceño Jáuregui, S. J. Bogotá: Caro y Cuervo, 1989.
- CONCÍLIO DE TRENTO. **O Sacrossanto, e Ecumenico Concilio de Trento**. Lisboa: Officina Patriarc. De Francisco Luiz Ameno, 1781.
- DWORKIN, Ronald. **Law's empire**. Cambridge: Harvard University Press, 1986.
- FOUCAULT, Michel. **L'archéologie du savoir**. Paris: Gallimard, 1969.
- GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. M. Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.
- HESAPANHA, António Manuel. **História das instituições: épocas medieval e moderna**. Coimbra: Almedina, s/d.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993.
- _____. **Organisation und Entscheidung**. Opladen/Wiesbaden: Westdeutscher Verlag GmbH, 2000.
- ROMANO, São Clemente. **Carta aos Coríntios**. Homilia anônima (atribuída a Clemente), s/d.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **Crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. São Paulo: Cortez, 2000.

TARELLO, Giovanni. **Storia dela cultura giuridica moderna**: assolutismo e codificazione del diritto. Bologna: Il Mulino, 1998.

VILLEY, Michel. **Direito Romano**. Tradução de Fernando Couto. Lisboa: Resjuridica, 1996.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. Tradução de A. M. Botelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

Submetido em: 7-8-2017

Aceito em: 22-8-2018