

Atualização do direito: atualização das teorias sociais

António Pedro Dores,¹ CIES-IUL, Lisboa
apad@iscte.pt

Resumo: O direito moderno tem servido a concentração no Estado das diferentes formas de condução política, próprias da aristocracia, da burguesia, dos trabalhadores, segundo a fórmula de Montesquieu: separação de poderes integrados. Nas últimas décadas, a troca de liberdades por segurança tem menorizado o direito. A globalização não foi acompanhada pela reorganização judiciária. Há épocas, como a que vivemos, onde é preciso voltar a pensar nos direitos, como um todo, para os atualizar. Quando a sociedade evoluiu para formas cada vez mais desconcentradas de poder, através da multiplicação de instituições e a sua dispersão por diferentes níveis – local, nacional, regional, global, sideral – multiplicados pela internet, capaz de criar um mundo virtual à medida de cada pessoa, a estratégia tão eficaz e satisfatória de Montesquieu continua a ser útil?

Palavras-chave: Teoria social, direito, justiça, mudança.

I. Atualização do direito: atualização das teorias sociais

Os tratados internacionais avançados pelos EUA a pretexto de favorecer o comércio e o investimento – TTIP – Acordo de Parceria Transatlântica de Comércio e Investimento – além de serem conduzidos à margem das instituições democráticas, prevêm a litigância de privados contra os Estados em tribunais arbitrais internacionais, sem recurso a tribunais dos Estados. Há uma violação da soberania, uma secundarização dos Estados na produção de jurisprudência e uma justiça privada para certos grupos privilegiados. Não há justiça igual para todos. A atual fase da globalização questiona a democracia, tal como a concebemos hoje. No sentido de reformular o direito há movimentos para a constituição de um Tribunal Constitucional Internacional (Dores 2016a; Dores 2016b).

A guerra contra o terrorismo, declarada na sequência de 11 de Setembro de 2001 e reforçada em França com o Estado de exceção após os atentados de 13 de Novembro de 2015, em Paris, veio tornar clara a tendência existente de discriminação social no acesso e no tratamento judiciário (Jakobs e Meliá, 2003). A troca de liberdades por segurança.

As origens da distorção devem procurar-se nos anos setenta. A guerra contra a droga elaborou, nos tribunais comuns, uma forma paralela de julgar com regras próprias e distintas dos outros julgamentos criminais (Costa, 2003). Foi lançada internacionalmente pela ONU, a partir de políticas proibicionistas já experimentadas a nível das cidades norte-americanas, na transição da Grande Depressão. Acabaram com a evidência da grande corrupção que proporcionaram: a ligação entre o gangsterismo, o controlo policial e proteções políticas secretas (Woodiwiss, 1988). A guerra contra as drogas, sabe-se há muito, juntou aos problemas do consumo novos problemas. Preços e lucros mais elevados e pior qualidade das drogas

¹ Doutorado em sociologia, autor da trilogia *Espírito Proibicionista* (ensaio), *Espírito de Submissão* (monografia), *Espírito Marginal* (estudos de caso) e, com José Preto, de *Segredos das Prisões*. Prepara publicação de *Sociologia da Violência*.

ilícitas, com aumento dos riscos de saúde para os consumidores. Perante a clandestinidade dos traficantes, as suas famílias ficam sem poder recorrer ao Estado para sua proteção contra a violência e os distúrbios. O sector tornou-se instrumento para agilizar negócios de armas e de tráfico humano e para corromper o sistema financeiro. Na política, há forte representação dos interesses associados ao sector. Agentes da CIA e traficantes de drogas próximos ou detentores de cargos políticos são personagens reais, como Noriega do Panamá.

Há quem diga que a dissolução do Estado de direito serve os interesses dos poderes dominantes (Woodiwiss, 2005; Perkins, 2004). Que a globalização, ao dispersar a soberania para cima e para baixo do poder central do Estado, tem esse efeito lógico. Por outro lado, o Estado de direito não é só virtudes. O direito dos que recorrem aos apoios dos Estados são distintos conforme os subsídios se dirigem à sobrevivência das pessoas ou se dirigem a investidores. Os primeiros são sujeitos a apertados controlos, como o que obriga os desempregados a presenças regulares em locais próprios, como se fossem arguidos sujeitos a medidas de coação de média gravidade. Do lado dos investidores, a fuga ao fisco, na Europa, representa duas vezes o valor das dívidas somadas de todos os Estados. Na presidência da Comissão Europeia está um político que enriqueceu o seu país, o Luxemburgo, a benefício de grandes empresas que deixaram de pagar impostos a Estados parceiros na União Europeia.

A dignidade do direito não tem podido resistir a tal avalanche. Mais do que resistir, o direito pode renovar-se, reformular-se, para encontrar um lugar útil, edificante, no quadro das contradições citadas e que devem ser melhor conhecidas. As teorias sociais são, como notou Durkheim ([1893] 1960), um aliado natural do direito na compreensão racional das transformações sociais já realizadas e em curso.

II. Direito e sociologia, positivamente separados

A separação de indivíduos e sociedades, agentes e estruturas, ações e sistemas, pessoas e natureza, desejo, vontade e razão lógica, micro e macro-realidades, quotidiano e instituições, torna ao mesmo tempo desejável e inviável a compreensão da ação cívica. A ação parece guardada apenas para os grandes homens, para as vocações carismáticas, para as instituições, para quem tenha acesso aos níveis sociais do poder de Estado. Será mesmo assim, na realidade? Será esse funcionamento o mais desejável?

A barreira entre a sociologia e o direito positivos decorre da mesma tendência que separou as ciências da filosofia, o átomo da especulação, as massas das pessoas. A sociologia debruça-se sobre comportamentos de desconhecidos massificados confrontados com incentivos institucionais, comparando-os com a racionalidade prevista ou previsível. O direito trata de individualizar comportamentos para lhes pesar a desviância. Tratando cada classe (criminosos, trabalhadores, empresários nacionais ou internacionais, funcionários de Estado) separadamente (direito criminal, do trabalho, civil, administrativo) em nome da igualdade de todos e cada um perante a lei.

A sociologia estuda os poderes (económicos, políticos, culturais, sociais) e o direito exerce poderes jurídicos. Nesse sentido são gémeos separados à nascença. As ideologias – matérias-primas do direito – são incómodas para a sociologia. Não há sociologia forense. Há criminologia. Direito ocupa lugar hierarquicamente superior: o da (co)ação.

Com a Revolução Francesa, os cidadãos passaram a reclamar os mesmos direitos para todos. O valor central das relações sociais deixou de ser a fidelidade hierarquizada e passou a ser a confiança no Estado, capaz de seduzir as massas e, paulatinamente, as transformar em sociedades integradas. A sociologia observa a regularidade dos efeitos da modernização. O direito trata das litigâncias entre interesses e o respeito pela legalidade.

Os saberes acompanharam a profunda transformação dos últimos duzentos anos. Deixaram de ser famílias ou etnias ou profissões chamadas a responder, como anteriormente acontecia. São obrigatoriamente indivíduos quem respondem em tribunal, considerando que agem por conta própria. A diluição de responsabilidades individuais sugerida tacitamente pela sociologia, a ideia de ação como um efeito social, incompatibiliza-se com a necessidade de julgar casos e arguidos.

Na perspetiva de Durkheim, a sociologia escrutina a consciência coletiva e a psicologia e o direito escrutinam a consciência individual. A sociologia descobre regularidades (declarativas e de ação) e hipóteses para as explicar e compreender. Sintetiza a realidade em ideias tipo e atribui-lhes sentido (reducionismo e reificação (Mouzelis 1995)). O direito confronta as hipóteses teóricas (leis) com a sua aplicabilidade, caso a caso. Consolida aquilo que é prático para a legitimação das decisões e não usa aquilo que se revelar inadequado à prática dos tribunais.

Embora a tradição do direito seja multi-milenar e a sociologia tenha pouco mais de cem anos, partilham, desde que coexistem, a participação em sistemas cada vez mais sofisticados e diferenciados de controlo social de sociedades de massas (Rancière, 2014). As relações de poder dominantes deixaram de ser pessoais e passaram a ser burocráticas. Do ponto de vista doutrinário, as desigualdades passaram a ser indesejáveis e apenas admitidas por razões de funcionalidade. Do ponto de vista sociológico, as desigualdades passaram a ser factos sociais mensuráveis, sobre os quais se estabelece uma ciência e medidas de políticas públicas.

O direito e a sociologia colocam-se ao serviço dos Estados de maneiras diferentes. O primeiro orienta-se para o prestígio dos órgãos de soberania, a começar pelos tribunais. A segunda torna-se, nas universidades, um grilo falante do poder. O primeiro coage e a segunda seduz. O primeiro esforça-se por legitimar, ou não, as desigualdades economicamente produzidas e a segunda explica-as. Como previa Montesquieu, ambas as disciplinas se diferenciaram para melhor cooperarem, respeitando o campo de cada uma. Mas sofrendo, ou beneficiando, da alienação que daí resulta da compreensão do todo (Holloway, 2003).

O direito criminal, por exemplo, não se sente questionado por sistemática e globalmente prender seletivamente, conforme as situações sociais dos arguidos. A sociologia, por seu lado, aceita definir o crime descontextualizado, aceitando acriticamente o que o direito criminal faz, inibindo-se de construir uma noção sociológica autónoma de crime (Ruggiero, 2000).

Chamamos centrípeta à estratégia cognitiva que separou à nascença a sociologia do direito, porque embora tenha resultado num processo de dispersão interna (Lahire, 2012:319-356) este está articulado com o fechamento das ciências sociais relativamente às ciências naturais, por um lado, e às humanidades, por outro lado. Chamamos centrífuga a orientação oponível, capaz de abrir novas possibilidades de cooperação cognitiva entre saberes hierárquica, burocrática e epistemologicamente incompatibilizados (Wallerstein, 1996). A esperança reside na oportunidade de utilizar as transformações sociais em curso para mudar orientações de produção científica e universitária.

III. Globalização contra direito

O pluralismo jurídico denuncia a falácia da unicidade das leis, do direito e das instâncias judiciais. A centralização do controlo das decisões jurídicas é uma estratégia de concentração de poderes, na prática, dispersos. Consoante os hábitos, os territórios, as personalidades, assim se distingue cada tribunal dos restantes. Mas também há diferentes instituições judiciais extra estatais, tradicionais e familiares, mais ou menos privadas ou comunitárias, separadas e, muitas vezes, alheadas entre si pela organização de diferentes níveis jurídicos de intervenção.

A transformação do Estado, delegando ou cedendo poderes para níveis organizacionais inferiores (subsidiariedade) e para níveis superiores (perda de soberania), desmultiplica as necessidades e as capacidades de intervenção jurídica. Vivido sob o lema da solidariedade e a abertura de espírito, o pluralismo jurídico oferece diversificados instrumentos para procurar justiça: justiça restaurativa, transformativa (Dores, 2013). Sob o lema neo-liberal, verifica-se a consagração dos privilégios e dos estigmas em regimes jurídicos (Jakobs e Meliá, 2003).

As diferentes tradições de direito (locais, nacionais, globais, privadas e públicas) continuarão a organizar-se entre si. As guerras não declaradas e os Estados de emergência permanentes suspendem a efetividade geral dos direitos em vigor. Transformam os direitos, impondo-lhes a guerra contra as drogas, a criminalização de pessoas indocumentadas, as leis contra o terrorismo utilizadas contra atores políticos, a repressão das liberdades de manifestação e de expressão, a indiferença perante a banalização do encarceramento (Pontes e Dores, 2014), etc..

Há preocupações crescentes a respeito dos efeitos perversos da situação,² nomeadamente efeitos perversos do encarceramento no terrorismo (UNODC, 2016), na corrupção, no banditismo e na opressão policial e económica (Vulliamy, 2015). A ONU prepara a reversão daquilo que há muito se sabe ser uma doença social institucional autoimune: o proibicionismo de drogas (UN, 2016). Mas é o descrédito da política, atividade monopolizada ao serviço de privatizações, à custa dos cidadãos, a mais imediata consequência da incapacidade de alegar direito de forma útil (Vanbergen, 2016).

As políticas da dívida em países do Sul da Europa pelos seus parceiros da União, com as consequências conhecidas *a priori*, empobrecimento, diminuição da esperança de vida, fome de crianças, abandono dos cuidados de saúde por falta de recursos, embora sejam uma resposta à falência do sistema financeiro globalizado, são também a continuidade de políticas de promoção de privilégios, iniciadas nos anos 80 (Osborne, 2008). Cujos resultados são notórios no crescimento das grandes desigualdades.³

É credível a hipótese do Estado de direito (incluindo os direitos humanos e a democracia) ter deixado de ser um horizonte das políticas europeias e dos seus Estados (Anónimo, 2016; AAVV, 2016; Roberts, 2016).

IV. Teoria do direito

O direito, portanto, pode ser revisitado para ajudar a entender porque a sociedade se descola tanto da justiça social, e o que se pode fazer. O direito é um instrumento dos privilegiados. Mas pode e deve ser também um instrumento para todos os outros.

A Revolução Axial de Jaspers (Eisenstadt, 2008) refere-se ao momento de evolução da espécie humana quando o destino passou a ser fabricado, há alguns milhares de anos atrás, na origem das civilizações. Um grupo de homens, do género daqueles que se reuniram em volta de Alexandre o Grande, mas muito mais discretos, organizou-se de forma mais ou menos perene, explorando a vantagem de estarem organizados sobre os restantes. Impondo-se pela ameaça credível de uso da violência (Graeber, 2011:163) em nome de uma justificação de superioridade capaz de suportar a perenidade da sua organização (Malešević, 2010).

² Consultar <https://www.youtube.com/watch?v=RagGj2Bgtuw>.

³ Conferir a este propósito os artigos “Os 80 mais ricos do mundo têm tanto dinheiro como os 3,5 mil milhões mais pobres” (<http://www.dn.pt/globo/interior/os-80-mais-ricos-do-mundo-tem-tanto-dinheiro-como-os-35-mil-milhoes-mais-pobres-4350372.html>) e “Estes 62 têm a mesma riqueza de 3,6 bilhões de pessoas” (<http://www.msn.com/pt-br/dinheiro/economiaenegocios/estes-62-t%C3%A4m-a-mesma-riqueza-de-36-bilh%C3%B5es-de-pessoas/ss-BBoryyd>).

Se o direito for entendido como o fundamento da política, ao mesmo tempo a consagração e a problematização especializadas sobre como construir decisões legítimas no quadro complexo de diferenciações cognitivas e sociais envolvidas em organizações, atrás da qual se produzem unidades identitárias alargadas, o direito é também um instrumento de gestão das desigualdades sociais. Ao mesmo tempo, a afirmação da legitimidade do poder diferencial e da possibilidade da sua reconfiguração.

A mobilização do direito, a capacidade retórica de argumentar para fazer reconhecer como geral um interesse particular, não é igualmente distribuída nas sociedades. Além de requerer a mobilização de recursos económicos e culturais, o direito é tacitamente aliado das instituições violentas, a outra dimensão primeva da superioridade da organização e da civilização, segundo Malešević (2010). Nas sociedades atuais, mais complexas, a violência, como a ideologia, atinge níveis e formas cada vez mais elaboradas e não necessariamente melhores.

A contemporaneidade caracteriza-se pela banalização de processos de institucionalização. O monopólio da violência pelo Estado é naturalizado e obscurecido pela noção de segurança. Pela coordenação entre os poderes civil e militar que condiciona a vida quotidiana dos cidadãos. A ponto da violência fundadora das instituições passar despercebida à própria teoria social (Dores, 2014).

A sociologia tornou-se a ciência da sociedade moderna pacificada (Elias, 1990), a sociedade diferenciada, a sociedade das instituições, a sociedade da liberdade de criação de instituições privadas, como as empresas, as associações, no respeito pelo primado do Estado. O Estado promotor do respeito pelo primado do direito. Em que a Lei, se for eficaz, deverá poder evitar a violência, na medida em que está suportada na institucionalização prévia do monopólio da avaliação da sua legitimidade pelos tribunais. A falta de articulação entre a sociologia e o direito, o seu virar de costas, contribui e explica como as teorias sociais tacitamente naturalizam a violência. Esta é representada num mundo à parte – como os mundos do crime ou penitenciário. A sociologia fica sem capacidade crítica ou interesse no estudo da violência, rejeitada para a criminologia (Ruggiero, 2000; Lahire, 2012:319-356). Em vez de ser um instrumento da sociedade para desencobrir a violência e, desse modo, poder pensar como agir sobre ela, as teorias sociais atuais reforçam as ideologias políticas que desligam a economia do direito, as condições de vida da repressão, a justiça social da segurança.

Com o aumento da diferenciação social, as teorias de Montesquieu sobre o Estado podem ter deixado de servir as necessidades e de se ajustar às realidades. O valor da separação de poderes das aristocracias e das burguesias, cooperantes entre si, aliadas na conquista e exploração do mundo pode estar desatualizado num mundo de instituições em rede.

A democratização dos direitos de institucionalização reflete-se, nas décadas mais recentes, no forte crescimento de associações profissionais (Freire, 2003), de emergência de vítimas a reclamar proteção institucional (Wieviorka, 2005:97-98), nomeadamente a partir da crescente especialização das organizações não-governamentais, incluindo dos novíssimos movimentos sociais gerados e mantidos através das redes sociais eletrónicas (Castells, 2012; Lopes, 2011; Previattelli, 2013).

Mais recentemente fala-se de direitos da natureza e de políticas anti-extrativistas, como forma de ontologizar o meio ambiente e atender às necessidades de tomar consciência da crescente violência implicada na exploração, por detrás dos processos de institucionalização. Exploração do petróleo, por exemplo, associada à violência contra os povos que têm o azar de viver nos territórios ricos em ouro negro. Há consciência, sobretudo, desde os anos sessenta, por comparação com as culturas orientais, da diferença entre o pensamento holista e o pensamento cartesiano, analítico. Em medicina, por exemplo, é clara a superioridade do primeiro para estimular os funcionamentos fisiológicos e do segundo para cuidar de crises agudas através de técnicas invasivas, como se os corpos fossem máquinas.

A noção de que, independentemente das maneiras de pensar, tudo está ligado com tudo, na realidade, abre campo à possibilidade e à necessidade de pensar para lá dos limites actuais das teorias sociais. Não basta pensar de forma sistémica, como propuseram Parsons ou Luhmann. Pode pensar-se de outras maneiras. Já não em termos de convergência dos poderes fácticos num nível de decisão de concertação, como em Montesquieu. As instituições devem ser livres de agir e de escolher os níveis de intervenção, mas não se livram de responsabilidades aos outros níveis, de que são exemplos a responsabilidade social das empresas ou a influência do Estado na economia ou da globalização no direito.

A violência e a ideologia, o direito e a sociedade, a economia e a justiça, não existem separados. Mas ao serem imaginados em separado e estanques entre si, instigados pelas orientações cartesianas e as concepções analíticas, tais mundos imaginários são reforçados por processos de institucionalização de disciplinas e subdisciplinas. As consequências deste estado de coisas vão para lá dos aspectos cognitivos: traduz-se em incapacidade crítica, científica e social, em particular das políticas de troca de liberdade por segurança, da longa e global campanha de medo e terror. A impotência do direito também pode ser registada (Roth, 2016).

Na prática, como se vê em Espanha ou em França, com a criminalização das manifestações (AI, 2014) e o decreto de Estado de exceção durante meses, o direito perde terreno. É o culminar de processos de longa duração, como a criminalização de imigrantes (Palidda e Garcia, 2010) ou o escamotear do apoio ocidental ao Estado confessional e segregacionista de Israel.

O direito dos livros e o direito aplicado, cada vez mais procurados, na prática, perdem utilidade para a defesa dos direitos dos cidadãos. O princípio da separação de poderes, suscitado por Montesquieu, está, na prática, a desequilibrar-se a favor dos poderes fácticos globais desregulados, a quem as instituições judiciais nacionais e públicas não assistem. Face ao estado atual da evolução da civilização ocidental, há que rever a eficácia prática dos princípios jurídicos.

V. Fim de ciclo

A judicialização da política e a politização da justiça são expressões que se referem, ainda que, obliquamente, ao mútuo alheamento entre o uso dos tribunais – nacionais, limitados pelas suas comarcas e pelos recursos de investigação – e os governos – virados para as instâncias internacionais e globais de governação. Por um lado, os cidadãos reclamam a aplicação do princípio de direitos iguais para todos. Por outro lado, os privilégios dependem de instâncias de regulação de alto nível, fora do alcance das instituições judiciais.

A litigância aumenta, o prestígio da justiça cai, os juristas queixam-se da comunicação social, os cidadãos desconfiam de juízes e de políticos, os governos reduzem despesas e dificultam o acesso à justiça. Em países fragilizados, a constituição não é estudada e pode ser violada, suspensa temporariamente com a própria conivência do Tribunal Constitucional.

O número crescente de prisioneiros, sem correspondência nos fenómenos de criminalidade, sinaliza o uso intensivo, político e judicial, da hierarquia social, reforçando-a económica e judicialmente (Wacquant, 2000).

O facto de a ONU estar a rever a política proibicionista contra as drogas (UN, 2016), de Obama ter denunciado a irracionalidade do sistema penal norte-americano,⁴ de a Itália ter sido obrigada pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos a proceder a uma profunda reforma do sistema prisional, são sinais de que o problema da ilegalidade, da ilegitimidade, da ausência de

⁴ Consultar <https://www.youtube.com/watch?v=RagGj2Bgtuw>.

direito na condução das políticas securitárias está a perturbar a legitimidade das instituições ao mais alto nível. A corrupção não é apenas a ilegitimidade do comportamento individual. São sobretudo as condições sociais e políticas que permitem a multiplicação desses casos e a sua visibilidade, a disfuncionalidade dos Estados para cumprirem com os seus próprios desígnios.

Que instrumentos têm as teorias sociais para identificar e lidar com o fim de ciclo? Como observar e comentar as transformações em curso? Moravesik (2000) recenseia várias maneiras de valorizar os direitos humanos, a saber: a idealista (as normas têm efeitos práticos), a imperialista (instrumento de legitimação de superioridade dos neo-colonialistas), a institucionalista (reforma das organizações para transformar as sociedades). Podemos acrescentar a maneira estruturalista, como a que faz decorrer das dinâmicas das lutas de classes as organizações e ideologias observáveis (ver figura 1).

Figura 1. Paradigmas centrípetos



Fonte: elaborado pelo autor.

Alguns autores notaram como as teorias sociais estão centradas na questão do poder (Therborn, 2006; Lahire, 2012) e descuram o estudo dos e a referência aos níveis de existência social inferiores. Vai na mesma direcção a recomendação de dois prémios Nobel da economia. Além do apuramento do PIB, os governos deveriam produzir e considerar dados estatísticos sobre o rendimento das famílias e sobre a pegada ecológica (Stiglitz *et al.*, 2009). Sobre o que se passa em baixo, no terreno.

O caso dos estudos do direito e da justiça sofrem do mesmo viés. Tratam das organizações e dos profissionais da Justiça e desvalorizam, como a própria sociedade o faz, a pobreza, o serviço social, o policiamento, o urbanismo, os transportes, a saúde, a vida económica, etc., deixadas a outros especialistas. Desvalorizam os fundamentos violentos da institucionalização e concentram-se no bom funcionamento das organizações judiciais ou da bondade dos arranjos políticos que as orientam, independentemente dos princípios civilizacionalmente construídos e, actualmente, em crise. Presume-se a bondade e funcionalidade automáticas dos princípios organizacionais de divisão de poderes de Montesquieu. E a suficiência da análise cartesiana de

elemento a elemento, bastando, no fim, justapor os dados obtidos para ter uma noção do conjunto.

A sociologia comprometida com os programas democratizadores com base no paradigma de Montesquieu, alheado da democracia directa (Graeber, 2013), pode não ser competente para acompanhar a instabilidade das democracias (Teixeira, 2016) e a multiplicação informal de organizações em rede (Castells, 2012; Castells, 2004).

VI. Estudos de casos – refugiados

Para ilustrar o estado da globalização contra o direito e as limitações das análises centrípetas, recordemos dois casos de 2015: a crise da entrada de refugiados na Europa, espoletada pela guerra na Síria, e o escândalo da sabotagem dos instrumentos de medida da poluição atmosférica nos Volkswagen.

A entrada, pela fronteira leste da União Europeia, de migrantes oriundos das zonas de guerra, como a Somália, o Sudão, o Afeganistão, o Iraque, mais recentemente a Síria, é um problema antigo, que justificou o erguer de uns primeiros muros, nas fronteiras gregas e búlgaras, antes da recente desmultiplicação de barreiras pela Europa fora, até aos países nórdicos. Nenhum político quer assumir nem as políticas de fechar os olhos aos direitos humanos violados pelos países do Norte de África e do Médio Oriente que recebem dinheiro para conter os movimentos migratórias antes das fronteiras europeias, nem a colaboração com prisões secretas na Europa, nem as políticas de promoção da xenofobia que criminalizam pessoas que prestem auxílio a indocumentados.

As garantias dos Estados de direito estão em crise há alguns anos. O respeito pelos direitos humanos é um detalhe que frequentemente nem os activistas especializados se atrevem a alegar, dada a avalanche de violações do espírito das leis, das garantias de liberdade, autorizadas pelos próprios tribunais. Não é só o uso da penalização carcerária de estrangeiros por incumprimentos administrativos. Lembremo-nos da guerra contra as drogas, do seu papel no financiamento dos negócios de armas, na desestabilização política externa e na corrupção política interna, à custa de sofrimentos incomensuráveis das populações por todo o mundo.

O destino da avalanche humana para chegar a territórios de paz não depende da legislação em vigor – essa foi violada pelos Estados, segundo o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. Depende da relação de forças no terreno. Que papel terá o direito, nacional e internacionalmente, neste conflito?

Na Dinamarca, por exemplo, o Estado decidiu confiscar bens dos refugiados, equiparando-os aos beneficiários de apoios sociais. Em Gales estigmatizam-nos com pulseiras coloridas. Vem à memória as práticas nazis. Mas o que mais perturba é não ter havido reacção quando os desempregados passaram a ser tratados com medidas de coação, impondo-se-lhes presença quinzenal frente a funcionário. Há um contínuo de impotências.

Isso ajuda a entender por que razão os contratos de todos os trabalhadores puderam ser alterados unilateralmente, como estratégia de crise, alegando ser para evitar a crise sistémica que, entretanto, não se dissolve. Tal como a respeito da guerra contra a droga, meios ilegítimos são usados a pretexto de emergências que se prolongam e se institucionalizam, criando novos problemas, incluindo privilégios. Faz décadas, o direito tem recuado.

A crise financeira animou, nos países do Sul da Europa, uma reticente reacção democrática à violação de direitos e expectativas. Com a chegada de refugiados, a reacção xenófoba usa a tradição europeia contra direito para lhes negar direitos, provocando muitas mortes.

Como se discutiu em Portugal, se não há dinheiro para socorrer os nossos pobres, porque haveria de haver dinheiro para acolher refugiados? O acolhimento de muçulmanos forçados pela guerra a fixarem-se na União Europeia é traduzido em problema económico, desligando-

nos da nossa humanidade, pondo em prática a actual diferenciação estanque entre disciplinas: económico não é social.

Do ponto de vista político a questão pode pôr-se assim: a crise das elites, a crise financeira, provocou graves problemas de coesão social na Europa. Mas é a entrada de um milhão de refugiados, em mais de 500 milhões de europeus, que está a transformar a Europa. Velhas tendências para a extrema violência e desumanidade que emergiram na Jugoslávia, poucas décadas atrás, ameaçam a Europa. Por incapacidade nossa de reagir. Por limitações cognitivas longamente elaboradas.

Figura 2. Teorias centrífugas do direito e das teorias sociais



Fonte: elaborado pelo autor.

As teorias sociais centrípetas não dão conta da origem telúrica da violência. As teorias sociais centrífugas (figura 2) são mais capazes de relacionar as condições de vida das populações, em baixo, neste caso a integração de refugiados numa sociedade complexa mas frágil, e os efeitos institucionais, em cima. Como é que o direito (a organização da violência, a civilização) e as sociedades (a polis, unidade em pluralidade) moldam a evolução das instituições? Como a produção legal das discriminações, de excluídos e de não-nacionais, regula as condições de vida e o uso legítimo da violência, do poder e da autoridade?

As teorias sociais centrífugas abrem-se ao estudo da natureza humana (estudada pela biologia e pelas ciências de saúde) e das doutrinas normativas, de modo a complementar os estudos sociais. Abrindo as ciências sociais às ciências naturais e ao direito.

Porque o direito internacional não está a ser aplicado aos refugiados? Em que casos os direitos humanos são aplicados na prática? A ação coletiva dos refugiados é um movimento social? Que energia capacita os refugiados às penosas e longas jornadas contra a Europa fortaleza? Como impacta nas instituições de forma tão vibrante? Como o micro atinge de forma tão direta o macro?

VII. Estudos de casos – Volkswagen

Em 2015 veio a público a informação de que 800 mil veículos do maior fabricante do mundo estavam adulterados: contavam menos gases do que aqueles que emitiam. As perdas previstas para os accionistas foram enormes. O CEO da companhia foi substituído. O apuramento de responsabilidades levou o recém-empossado chefe máximo a acusar funcionários da empresa de responsabilidades na situação.

Nos últimos anos, a corrupção empresarial no sector bancário levou à condenação criminal de alguns administradores. Mas nenhum clamor ou condenação atingiu funcionários. O novo CEO da Volkswagen levantou o problema.

Por que razão, apesar da generalizada condenação da corrupção, ela persiste? Qual a responsabilidade dos operacionais na corrupção?

A “banalidade do mal” (Arendt, 1991), isto é, a alegação do funcionário de se limitar a servir de instrumento fiel para cumprir os desejos da sua administração, alijando responsabilidades, é praticada por uma grande parte das pessoas, como na experiência de Milgram (2011). A hierarquização de responsabilidades concentra no topo responsáveis impunes e na base irresponsáveis apenas puníveis pelo topo.

A prática jurídica não protege os denunciantes. Entregando-os aos sistemas disciplinares das organizações em que trabalham. O Estado faz o mesmo – como nos casos do soldado Manning ou de Snowden ou Assange, usando os tribunais.

A sociedade em que vivemos, apesar da condenação judicial de quem aja contra a lei, mesmo alegando desconhecimento, subalternatiza de tal modo os assalariados que estes preferem enlouquecer a contradizer as ordens (Quiñonero, 2010). A responsabilização dos subordinados pelos resultados práticos das organizações requer uma sociedade diferente. A corresponsabilização é contraditória com os privilégios.

VIII. Espírito das leis

A corrupção parece ser a própria natureza das instituições atuais. Praticam frequentemente o inverso do que dizem ser a sua missão. Por exemplo, a banca escusa-se a financiar a economia. Os Estados dispensam soberania. As instâncias europeias forçam a violação das constituições de países parceiros, tratados como protetorados. O Eurogrupo é um grupo informal, seletivo nas exigências do cumprimento das regras comunitárias, desinteressado de exigências de transparência, mesmo quando isso é uma exigência formal dos tratados.⁵

Não se pode pôr de lado a ideia de a velha arquitetura de Montesquieu, pensada para conciliar os interesses aristocráticos e burgueses, estar esgotada.

Hoje é fácil criar instituições e há miríades delas. Apesar da centralidade dos Estados ainda beneficiar de fortes identidades nacionais, o princípio da subsidiariedade observada localmente e o princípio do planeamento organizado em instâncias internacionais ou globais entram em choque. A União Europeia perde a sua solidariedade interna e torna-se, sobretudo, uma fonte

⁵ “Os Estados-Membros sujeitos a programas de ajustamento macroeconómico devem realizar uma auditoria exaustiva às suas finanças públicas, a fim de, designadamente, avaliar os motivos que levaram à acumulação de níveis excessivos de dívida e detectar eventuais irregularidades.» Regulamento (UE) n.º 472/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, relativo ao reforço da supervisão económica e orçamental dos Estados-Membros da área do euro afetados ou ameaçados por graves dificuldades no que diz respeito à sua estabilidade financeira. Disponível em Eur-lex” (Martín e Duval, 2015).

de ultimatums contra os PIGS,⁶ abrindo campo para a xenofobias contra os imigrantes, em França, na Grã-Bretanha, na Hungria, na Polónia, e em muitos outros países. A defesa dos direitos humanos que caracterizou o Ocidente durante a Guerra Fria não resistiu à crise financeira de 2008. A Grécia declarou, sem efeitos práticos, estado de calamidade humanitária em 2015, no seu território. Foi abandonada pela UE para servir de tampão à invasão de refugiados sírios, sobretudo a partir de Agosto do mesmo ano. Para não ter de enfrentar o problema, a UE rompeu com a legislação aplicável, entendendo-se com a Turquia num negócio condenado pela ONU (EFE e Reuters, 2016).

Sente-se o fim de ciclo que se vive. Porém, nem o direito nem as teorias sociais têm sido capazes de servir de guias cognitivos sobre como articular melhor a autonomização de níveis sociais globais e locais anteriormente subordinados aos estados nacionais; como evitar o agravamento das contradições entre os privilégios dos grupos sociais globalizados e a impotência dos grupos sociais locais. Não o têm sabido nem podido fazer porque – é essa a hipótese aqui apresentada – a divisão de trabalho cognitiva entre direito e sociologia, entre serviço do Estado e serviço das populações, deve ser revisitada e actualizada, para esse fim.

Referências bibliográficas

AAVV (2016), "Call for EU action to safeguard democracy and fundamental rights". Consultada a 29.01.2016, disponível em <http://civilsocietyeurope.eu/2016/01/26/call-for-eu-action-to-safeguard-democracy-and-fundamental-rights>.

AI (2014), "Os protestos, a violência policial e o abraço asfixiante da lei em Espanha". Consultado a 12.01.2016, disponível em http://www.amnistia-internacional.pt/index.php?option=com_content&view=article&id=1696:2014-04-24-10-07-36&catid=35:noticias&Itemid=23.

Anónimo (2016), TTIP: judges question legality of investor rights proposal, página da internet de Friends of Earth Europe. Consultado a 08.02.2016, disponível em <https://www.foeeurope.org/TTIP-judges-question-legal-basis-EU-investor-rights-proposal>

Arendt, Hannah (1991), *Eichmann à Jerusalém*. Paris: Gallimard.

Castells, Manuel (2004), *A Galáxia Internet – Reflexões sobre a Internet, Negócios e Sociedade*. Lisboa: Fundação Caloust Gulbenkian.

Castells, Manuel (2012), *Redes de Indignación y Esperanza*. Madrid: Alianza.

Costa, Eduardo Maia (2003), "Prisões: a lei escrita e a lei na prática em Portugal", in A. P. Dores (Ed.), *Prisões na Europa - um debate que apenas começa - European prisons – starting a debate*. Oeiras: Celta.

⁶ Acrónimo que designa o agrupamento de países do sul da Europa que na crise financeira de 2008 apresentavam um elevado nível de endividamento, nomeadamente: Portugal, Irlanda, Grécia e Espanha.

Dores, António Pedro (2013), "Para uma Justiça Transformativa". Consultado a 10.11.2014, disponível em [http://home.iscte-iul.pt/~apad/justica transformativa](http://home.iscte-iul.pt/~apad/justica%20transformativa).

Dores, António Pedro (2014), "Violence in society", *Pensamiento Americano*, 7(13), 144-162.

Dores, A. P. (2016a), "A actualização do direito reclama conhecimentos sobre a sua utilização histórica recente – Direito e Direitos Humanos", *Notandum*, (41), 63–78.

Dores, A. P. (2016b), "A defesa da democracia e dos direitos humanos pelo TCI apenas será possível numa conjuntura favorável - A humanização de sociedades discriminatórias". *Notandum*, (41), 19–28.

Durkheim, Émile ([1893] 1960), *De la division de travail social*. Paris: PUF.

Eisenstadt, Shmuel Noah (2008), "Axial Visions and Axial Civilizations: The Transformations of World Histories between Evolutionary Tendencies and Institutional Formations", in H. Wittrock & B. Wittrock (Eds.), *Frontiers of Sociology*. Leiden/Boston: Brill, 113-146.

Elias, Norbert (1990), *O Processo Civilizacional (Vol I e II)*. Lisboa: D. Quixote.

Exame.com (2016), "Estes 62 têm a mesma riqueza de 3,6 bilhões de pessoas", *Msn.com*. Lisboa de 21 de janeiro. Consultada a 21.01.2016, disponível em <http://www.msn.com/pt-br/dinheiro/economiaenegocios/estes-62-t%C3%AAm-a-mesma-riqueza-de-36-bilh%C3%B5es-de-pessoas/ss-BBoryyd>

Freire, João (coord) (2003), *As Profissões em Portugal*. Oeiras: Celta.

Graeber, David (2011), *Debt – the First 5000 Years*. NY: Melville House Publishing.

Graeber, David (2013), *Projecto Democracia, uma ideia, uma crise, um movimento*. Lisboa: Editorial Presença.

Holloway, John (2003), *Change the World Without Taking Power - The Meaning of Revolution Today*. London: Pluto Press. Consultado a 15.01.2015, disponível em <http://www.endpage.org>

Jakobs, Günther; Meliá, Manuel Cancio (2003), *Derecho Penal del Enemigo*. Madrid: Cuadernos Civitas.

Lahire, Bernard (2012), *Monde pluriel. Penser l'unité des sciences sociales*. Paris: Seuil.

Lopes, João Teixeira (2011), "Espaço Público e Novíssimos Movimentos Sociais". Consultado a 12.01.2016, disponível em [http://www.esquerda.net/dossier/espaco%C3%A7o-p%C3%B5es-de-pessoas/ss-BBoryyd](http://www.esquerda.net/dossier/espaco%C3%A7%C3%B5es-de-pessoas/ss-BBoryyd)

Malešević, Siniša (2010), *The Sociology of War and Violence*. Cambridge: Cambridge University Press.

Martín, Fátima; Duval, Jérôme (2015), "Espanha: e se a auditoria da dívida começasse nos municípios?" Página consultada a 12 de janeiro de 2016, disponível em <http://cadtm.org/Espanha-e-se-a-auditoria-da-divida>.

Milgram (2011), "Psychology: Electric Shock Experiment (Milgram Experiment)". Consultado a 24.10.2014, disponível em <http://www.youtube.com/watch?v=4b7YFtiE5EA>.

Moravesik, Andrew (2000), "The Origins of Human Rights Regimes: Democratic Delegation in Postwar Europe", *International Organization*, 54(2), 217–252.

Mouzelis, Nicos (1995), *Sociological Theory: What Went Wrong? – diagnosis and remedies*. London: Routledge.

Oborne, Peter (2008), *The Triumph of the Political Class*. London: Pocket Books.

Palidda, Salvatore; Garcia, José Ángel Brandariz (org.) (2010), *Criminalización racista de los migrantes en Europa*. Granada: Comares Editorial.

Perkins, John (2004), *Confessions of an Economic Hit Man*. Berrett-Koehler Publishers.

Pontes, Nuno; Dores, António Pedro (2014), *European Prison Observatory*. Lisboa.

Previattelli, João (2013), "Os antigos, os novos e o hoje: Movimentos sociais e uma geração". Consultado a 12.01.2016, disponível em <http://vaidape.com.br/blog/2013/11/os-antigos-os-novos-e-o-hoje-movimentos-sociais-e-uma-geracao>.

Quiñonero, Juan Pedro (2010, September 10), "Nueva ola de suicidios en France Telecom", *ABC.es*, Madrid. Consultado a 21.01.2016, disponível em <http://www.abc.es/20100910/internacional/suicidios-france-telecom-201009101823.html>.

Rancière, Jacques (2014), *As palavras da História - Ensaio de poética do saber*. Lisboa: Edições Unipop.

Diário de Notícias (2015), "Os 80 mais ricos do mundo têm tanto dinheiro como os 3,5 mil milhões mais pobres" de 19 de janeiro, Lisboa. Consultada a 21.01.2016, disponível em <http://www.dn.pt/globo/interior/os-80-mais-ricos-do-mundo-tem-tanto-dinheiro-como-os-35-mil-milhoes-mais-pobres-4350372.html>.

Roberts, Paul Craig (2016), "The Rule of Law No Longer Exists in Western Civilization". Consultado a 7.01.2016, disponível em <http://www.globalresearch.ca/the-rule-of-law-no-longer-exists-in-western-civilization/5499530>.

Roth, Kennet (2016), *Twin Threats: How the Politics of Fear and the Crushing of Civil Society Imperil Global Rights*. Consultado a 21.01.2016, disponível em <https://www.hrw.org/world-report/2016>.

Ruggiero, Vincenzo (2000), *Crime and Markets – essays in Anti-Criminology*. Oxford: Oxford University Press.

Stiglitz, Joseph Eugene; Sen, Amartya; Fitoussi, Jean-Paul (2009), *Measurement of Economic Performance and Social Progress*. Paris.

Teixeira, António José (2016), "Tapa-se a vergonha e confisca-se a dignidade", in *Expresso*, de 28 de janeiro, Lisboa. Consultado a 28.01.2016, disponível em <http://entreasbrumasdmemoria.blogspot.pt/2016/01/tapa-se-vergonha-e-confisca-se-dignidade.html>.

Therborn, Göran (2006), "Meaning, Mechanisms, Patterns and Forces: an Introduction", in Göran Therborn (Ed.), *Inequalities of the World – New Theoretical Frameworks, Multiple empirical approaches*. London: Verso, 1-58.

UN (2016), "Special Session of the UN General Assembly on the World Drugs Problem". Consultado a 28.01.2016, disponível em <http://www.unodc.org/ungass2016>.

UNODC (2016), "UNODC tackles radicalization to violence in prisons". Consultado a 28.01.2016, disponível em <http://www.unodc.org/unodc/en/frontpage/2016/January/unodc-tackles-radicalization-to-violence-in-prisons.html?ref=fs2>.

Vanbergen, Graham (2016), "Mass Privatization and Britain's Spiralling Public Debt, The Result of Failed Economic Policies". Consultado a 7.01.2016, disponível em <http://www.globalresearch.ca/mass-privatization-and-britains-spiralling-public-debt-the-result-of-failed-economic-policies/5499246>.

Vulliamy, Ed (2015), "The man who exposed the lie of the war on drugs". *Guardian* de 26 de Dezembro, London. Consultado a 21.01.2016, disponível em http://www.theguardian.com/books/2015/dec/26/man-who-exposed-lie-war-on-drugs-roberto-saviano-ed-vulliamy?utm_source=esp&utm_medium=Email&utm_campaign=GU+Today+main+NEW+H&utm_term=146340&subid=7091924&CMP=EMCNEWEML6619I2.

Wacquant, Lôic (2000), *As Prisões da Miséria*. Oeiras: Celta.

Wallerstein, Immanuel (ed.) (1996), *Para Abrir as Ciências Sociais*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

Wieviorka, Michel (2005), *La Violence*. Paris: Hachette Littératures.

Woodiwiss, Michael (1988), *Crime, Crusades and Corruption - Prohibitions in the United States, 1900-1987*. London: Piter Publisher.

Woodiwiss, Michael (2005), *Gangster Capitalism: The United States and the Global Rise of Organized Crime*. London: Constable.