

Redistribuir por meio do direito? A separação estruturante da sociedade e direito como condição epistemológica da redistribuição

Joaquim Leonel de Rezende Alvim

Professor Titular de Teoria do Direito da Faculdade de Direito e do Programa de Pós-graduação em Sociologia e Direito (PPGSD) da Universidade Federal Fluminense (UFF).

E-mail: alvimleo@hotmail.com

RESUMO

O trabalho aqui apresentado vai precisar, em um primeiro momento, a diferença entre distribuição e redistribuição questionando (do ponto de vista epistemológico) a separação entre duas correntes de pensamento e/ou posições da arena política estrita que são “liberais” e “intervencionistas”. Em um segundo momento, vamos desenvolver que o campo de fundo que sustenta a possibilidade de redistribuição pelo direito é questionável, pois parte de uma perspectiva epistemológica de separação entre direito e sociedade que aparece mesmo como estruturante dos programas de estudo no âmbito da sociologia do direito.

ABSTRACT

This article proposes to exam, at first, the difference between distribution and redistribution questioning (from an epistemological standpoint) the separation between two schools of thought and/or positions in the political arena which are “liberals” and “interventionists”. Secondly, we will sustain that the scenery that upholds the possibility of redistribution through the law is a questionable one, as it assumes an epistemological perspective of separation between law and society which seems to be also taken as a structuring matter in the research programs of sociology of law.

A ideia originalmente lançada para discussão no encontro de Tiradentes 2012 (Redistribuir por meio do direito?) nos leva a indagar sobre a possibilidade de redistribuição pelo direito. Para tal iremos precisar, em um primeiro momento, a diferença entre distribuição e redistribuição questionando (do ponto de vista epistemológico) a separação entre duas correntes de pensamento e/ou posições da arena política estrita que são « liberais » e « intervencionistas ». Em um segundo momento, vamos desenvolver que o campo de fundo que sustenta a possibilidade de redistribuição pelo direito é questionável, pois parte de uma perspectiva epistemológica de separação entre direito e sociedade que aparece mesmo como estruturante dos programas de estudo no âmbito da sociologia do direito.

A DIFERENÇA ENTRE DISTRIBUIÇÃO/REDISTRIBUIÇÃO E A SEPARAÇÃO ENTRE LIBERAIS/INTERVENCIONISTAS

Existe uma primeira precisão que nos parece importante a ser feita em cima de uma distinção central para pensar o tema da redistribuição por meio do direito. A distinção inicialmente necessária de ser feita é entre as perspectivas vinculadas aos atos/representações de distribuir e de redistribuir. Efetivamente, se pensamos uma forma de redistribuição pelo direito, parece lógico sustentar a existência de algo

anteriormente distribuído que pode, a princípio, fazer parte de uma natureza das coisas e não de uma construção social. Seria um momento inicial, anterior ao direito, do qual esse não faria parte.

Do ponto de vista das ações/representações políticas existe uma grande diferença entre respeitar ou não essa possível posição inicial. Entretanto, nos parece que se faz necessário precisar essa distinção entre distribuir e redistribuir, pois, não obstante a importância prática, política, ideológica etc. entre liberais e intervencionistas (por exemplo, temos grandes diferenças sobre o benefício ou não da implementação de políticas públicas reorganizadoras da distribuição de bens no mercado), não temos aí necessariamente uma diferenciação epistemológica de fundo sobre a questão da distribuição e redistribuição.

Efetivamente, os liberais, conforme toda uma tradição de pensamento (ver, por exemplo, HAYEK, Friedrich Von. O caminho para a servidão. Lisboa: Edições 70, 2009) e grupos políticos (p.ex. o partido conservador britânico) sustentam uma distribuição espontânea que deve ser respeitada, pois ela corresponde, grosso modo, à natureza das coisas. Entretanto os intervencionistas, como também conforme toda uma tradição de pensamento (ver, por exemplo KEYNES, John Maynard. A grande crise e outros textos. Lisboa: Editora Relógio d'água, 2009) e grupos políticos (p.ex. o partido trabalhista britânico) sustentam que o aparelho social (admi-

nistrativo e político em primeiro lugar) se contraponha à distribuição original para implementar uma outra distribuição que expressaria escolhas “não naturais”. Podemos perceber que existe, conforme dito anteriormente, uma contraposição entre respeito ou não a uma posição anterior à redistribuição, mas ambas as perspectivas apresentadas no texto inicial (estruturador do debate) de Michel Miaille não questionam (compartilhando epistemologicamente) a **existência** dessa posição.

É exatamente este ponto de vista que permite pensar uma redistribuição pelo direito como se existisse uma separação entre sociedade e direito (objeto de uma boa parte da epistemologia presente na disciplina da sociologia do direito: o direito como produção da sociedade, o direito como construção do social etc.) e este (direito) pudesse redistribuir algo presente naquela (sociedade). Faz-se agora importante precisar (e questionar) esse ponto a partir do qual a possibilidade de redistribuição pelo direito está sendo aqui colocada.

A POSSIBILIDADE DE REDISTRIBUIÇÃO PELO DIREITO E A PERSPECTIVA EPISTEMOLÓGICA DE SEPARAÇÃO ENTRE DIREITO E SOCIEDADE

Pensar a possibilidade epistemológica de redistribuir pelo direito pressupõe um distribuição prévia dada na sociedade da qual o direito seria separado. Caso não toda distribuição feita na sociedade poderia ser pensada também como « jurídica » ou «

pelo direito », pois este já é o social. Dessa forma não teríamos como falar (epistemologicamente) de redistribuição pelo direito, pois toda distribuição é uma construção social da qual o direito faz parte. Dito de outra forma: a posição que sustenta uma distribuição (anterior) à redistribuição (pelo direito) é questionável epistemologicamente pois a distribuição não é « algo » próprio à sociedade da qual o direito não faria parte e, dessa forma, poderia funcionar como um “corretivo”. Nesse sentido toda distribuição conta também com elementos que possibilitam qualificá-la de « jurídica ».

Esta visão do direito (que possui conhecidos desdobramentos que não nos cabe desenvolver nos limites do presente artigo: o direito como reflexo, determinação, influência etc.) só é possível pois, boa parte dos estudos sociológicos sobre o direito e de sociologia do direito abriu um campo de análise, no nosso entender equivocado, ao separar direito e sociedade. Esta separação aparece mesmo como pressuposto da sociologia do direito na medida em que o seu programa de estudo é exatamente a análise dessa separação, como se ela (separação) estivesse sempre lá, fosse mesmo constitutiva do mundo no qual nós vivemos.

Ao tomarmos contato com as reflexões produzidas pela sociologia do direito, podemos observar como este pressuposto é recorrente. O trecho que segue é um exemplo: “Na história das ciências sociais dos países industrializados, a sociologia do direito é uma criação recente. A própria expressão aparece somente

em 1913, sob a pluma de um jurista austríaco, Eugen Ehrlich. Como disciplina empírica ela se desenvolveu ainda mais tardiamente, em torno da metade desse século (nota do tradutor: século XX). Entretanto, o programa que ela se dá não é realmente novo: trata-se de estudar as relações entre o direito e a sociedade, quer dizer a maneira que o direito, concebido como um conjunto mais ou menos estruturado de regras, princípios e decisões, entra em relação com o corpo social, tomado como agenciamento de indivíduos, de grupos e de instituições, situados na esfera de influência desse direito. Este questionamento não é ignorado por outras disciplinas, mais antigamente constituídas, como o direito, a filosofia, a sociologia, a antropologia ou a história”. No original: “Dans l’histoire des sciences sociales des pays industrialisés, la sociologie du droit est une création récente. L’expression elle-même n’apparaît qu’en 1913, sous la plume d’un juriste autrichien, Eugen Ehrlich. Comme discipline empirique elle s’est développée plus tardivement encore, vers le milieu de ce siècle. Pourtant, le programme qu’elle se donne n’est pas réellement nouveau: il s’agit d’étudier les relations entre le droit et la société, c’est-à-dire la manière dont le droit, conçu comme un ensemble plus ou moins structuré de règles, principes et décisions, entre en relation avec le corps social, saisi comme agencement d’individus, de groupes et d’institutions, situés dans la sphère d’influence de ce droit. Ce

questionnement n’est pas ignoré d’autres disciplines, plus anciennement constituées, comme le droit, la philosophie, la sociologie, l’anthropologie, ou l’histoire”. (SERVERIN, Évelyne. *Sociologie du droit*. Paris: La Découverte, 2000, p. 3.)

No contexto da sociologia do direito desenvolvida no Brasil, este pressuposto de separação entre direito e sociedade também aparece como estruturante das pesquisas e teorizações no campo da sociologia do direito. Mesmo quando existe uma sinalização para um possível problema epistemológico dessa separação, esta questão é rapidamente superada pela recuperação do objeto central dos estudos no campo da sociologia do direito: as relações entre direito e sociedade. A passagem que segue é extremamente ilustrativa desse movimento de questionamento (dúvida epistemológica) e posterior recuperação (certeza do objeto): “Esta terminologia (relação entre direito e sociedade) pode induzir ao erro de que o direito seria um sistema situado fora da sociedade e, portanto, deveria ser analisado em suas relações com esta, tal como podemos analisar as relações entre duas pessoas ou duas empresas. Na verdade o direito nasce no meio social, é criado, interpretado e aplicado por membros da sociedade e persegue finalidades sociais, tentando influenciar o comportamento de seus membros. Em outras palavras, o direito é, ao mesmo tempo, parte e produto do meio social. Partindo dessa premissa, a tarefa de examinar a relação entre direito e sociedade carece de sentido.

Por esta razão, Luhmann prefere estabelecer, como objeto de análise sociológica, « o direito da sociedade », indicando que o direito é um subsistema desta última. Apesar de ser muito adequada a análise de Luhmann, **entendemos que o exame das relações entre direito e sociedade continua sendo o objeto da sociologia jurídica. O jurista-sociólogo analisa a interação entre o direito e a sociedade. (grifo nosso)**. Seu trabalho não é descrever como funciona internamente o sistema jurídico na sua autonomia (por exemplo, estudar as particularidades da conduta de omissão no direito penal). Seu objeto de análise é o modo de atuação do direito na sociedade, ou seja, o exame das relações recíprocas entre o sistema social global e o subsistema jurídico”. (SABADELL, Ana Lúcia. Manual de sociologia jurídica: introdução a uma leitura externa do direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, pp. 58/59.) Fica então clara a afirmação, mesmo após um certo questionamento, dessa separação estruturante do direito e sociedade na composição do campo de estudos da sociologia do direito. Com efeito, o próprio subtítulo da obra de Ana Lúcia Sabadell, já indica uma leitura feita a partir de “algo” externo ao direito. Este lugar a partir do qual o direito poderia ser compreendido, analisado, entendido etc fica aparentemente sinalizado no texto: a sociedade.

As teorias do direito trabalham com o mesmo pressuposto. Seguindo ainda a reflexão apresentada anteriormente por Évelyne Serverin, podemos observar

que “as teorias do direito estão baseadas principalmente sobre uma definição do direito como um conjunto de regras, e da sociedade como organização autônoma, estabelecendo relações distantes com esse corpo de regras”. No original: “Les théories du droit reposent principalement sur une définition du droit comme un ensemble de règles, et de la société comme organisation autonome, entretenant des rapports distants avec ce corps de règles”. (SERVERIN, Évelyne. Sociologie du droit. Paris: La Découverte, 2000, p. 11.)

Portanto, partindo-se recorrentemente do pressuposto equivocado da separação entre direito e sociedade, criam-se leituras das relações entre ambos, sobretudo das influências, efeitos e determinações desta (sociedade) sobre aquele (direito), mas também das possibilidades de ação daquele (redistribuição pelo direito) sobre esta (distribuição pela sociedade). Como afirma Bruno Latour, qualquer tipo de leitura que tem a separação direito/sociedade como pressuposto metodológico não resiste à observação empírica: “Se o estudo das ciências e da técnicas nos tinha obrigado a abandonar a sociologia do social por essa da associação, a análise do direito nos encoraja ainda mais a fazê-lo. A situação é ainda mais desvantajosa para as explicações com base na sociedade, que em todos os casos que nós observamos nesse livro não encontramos nenhuma distinção significativa entre o que poderia classicamente parecer com o social e o

que poderia chamar-se <<direito>>. Pelo contrário, o direito está associado a tudo... o direito já é o social”. No original: “Si l'étude des sciences et des techniques nous avait obligé à abandonner la sociologie du social pour celle de l'association, l'analyse du droit nous y encourage plus encore. La situation est d'autant plus désavantageuse pour les explications à base de société, que dans tous les cas que nous avons observés dans ce livre on ne trouve aucune distinction tranchée entre ce qui pourrait classiquement ressembler à du social et ce qu'on pourrait nommer <<droit>>. Au contraire, le droit est mêlé à tout... le droit est déjà du social”. (LATOUR, Bruno. *La fabrique du droit: une ethnographie du Conseil d'État*. Paris: Éditions La Découverte, 2002, pp. 280/281.).

Ainda neste mesmo sentido podemos notar que, diferentemente da idéia de um direito como produção da sociedade, ou seja, o primeiro (direito) como consequência e o segundo (sociedade) como causa, a observação empírica mostra muito mais o direito como um meio prático (dentre outros) formador da sociedade. Pensar o direito como um meio prático formador da sociedade não significa a inversão da proposição anterior do direito como produto da sociedade. Nessa perspectiva meramente de inversão teríamos então o contrário: a sociedade como produto do direito. Assim teríamos o mesmo problema da posição inicial já dada ou de um marco zero para pensar uma formação

posterior. Tal perspectiva seria mesmo de grande agrado de uma certa representação hegemônica dos juristas no campo de funcionamento do direito, entendendo aqui campo no sentido de Bourdieu, ou seja, “campo de produção como espaço social de relações objetivas”. (BOURDIEU, Pierre. *Poder Simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, p.64).

Nossa posição é exatamente de pensar a relação entre sociedade/direito eliminando o ponto zero (ou posição inicial) a partir de qualquer polo da relação. Com efeito, temos aqui uma outra perspectiva metodológica de análise. Citando novamente Bruno Latour: “No direito, como na ciência, como na técnica, como na economia, como na política, os sociólogos do social tomam a consequência pela causa: no lugar de estudar os meios práticos que formam e fabricam a sociedade, eles invocam uma sociedade sempre já presente, tanto misteriosa quanto inexplicável, para tentar explicar o que somente possui o poder de produzi-la”. No original: “En droit, comme en science, comme en technique, comme en économie, comme en politique, les sociologues du social prennent la conséquence pour la cause: au lieu d'étudier les moyens pratiques qui forment et forgent la société, ils invoquent une société toujours déjà présente, aussi mystérieuse qu'inexplicable, pour tenter d'expliquer ce qui seul possède le pouvoir de l'engendrer”. (LATOUR, Bruno. *La fabrique du droit: une ethnographie du*

Conseil d'État. Paris: Éditions La Découverte, 2002, p. 282.).

A relação entre direito/sociedade eliminado o ponto zero (ou posição inicial) como dito anteriormente implica também numa superação da dicotomia entre interpretação interna/explicação externa. Essa dicotomia poderia ser expressa, por exemplo, numa oposição entre teorias sistêmicas autopoiéticas do direito (ver, por exemplo, LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito*. Volumes I e II. Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 1983 e 1985) e teorias marxistas baseadas numa ontologia da economia como determinante do modo de produção da vida social (ver a crítica feita por Michel Mialle às interpretações deterministas da relação entre base e superestrutura do conceito marxista de modo de produção: MIAILLE, Michel. *Introdução Crítica ao Direito*. 2a. edição. Lisboa: Ed. Estampa, 1994).

No primeiro polo da dicotomia (interpretação interna) temos a conhecida teoria de Luhmann na qual o sentido só é dado pelo funcionamento do próprio sistema social, sendo, no caso, o sentido do direito dado pelo funcionamento do próprio direito enquanto subsistema social autopoiético pois ele assegura, pela reprodução interna, os seus próprios elementos que organizam incessantemente o significado do direito por meio do código binário legal/ilegal. Dessa forma, como uma comunicação social especializada em torno desse código, ele produz constantemente os seus próprios elementos a partir

de um sentido próprio, porém conhecendo as demais comunicações de outros subsistemas sociais. Exatamente por isso que Luhmann reformula o sentido da positividade tradicionalmente presente nas teorias positivistas do direito pois, não obstante ser o direito um sistema operativamente fechado (são suas operações internas e tão somente elas que produzem uma comunicação especializada em torno do código binário legal/ilegal) ele também é cognitivamente aberto (conhece as demais comunicações sociais).

No segundo polo da dicotomia (explicação externa) o direito é explicado pela estrutura da organização social do nível da economia do modo de produção. Nesse sentido, o direito seria determinado pela infraestrutura (base) e, dessa forma, seria um mero reflexo dessa, ou seja, as suas características e o seu modo de funcionamento poderiam ser explicados por um nível de organização social externo ao direito. Fazendo uma associação com o tema da distribuição/redistribuição anteriormente desenvolvido, encontraria o direito uma esfera explicativa no nível estruturado por uma distribuição presente na organização social da economia do modo de produção.

É neste sentido mais radical que qualquer distribuição prévia pela sociedade (sendo tomada como natural no sentido moral, sendo tomada como presente nas relações próprias da economia etc.) da qual o direito seria separado e, nesse sentido, pudesse engendrar uma

redistribuição, nos parece epistemologicamente questionável. O « direito » é um meio prático formador da sociedade e, nesse sentido, junto com outros « meios práticos que formam e fabricam a sociedade », está presente naquilo que tratamos aqui como « distribuição ».

BIBLIOGRAFIA

BOURDIEU, Pierre. Poder Simbólico. Rio de Janeiro : Bertrand Brasil, 2001.

HAYEK, Friedrich Von. O caminho para a servidão. Lisboa: Edições 70, 2009.

KEYNES, John Maynard. A grande crise e outros textos. Lisboa: Editora Relógio d'água, 2009.

LATOURETTE, Bruno. La fabrique du droit: une ethnographie du Conseil d'État. Paris: Éditions La Découverte, 2002.

LUHMANN, Niklas. Sociologia do direito. Volumes I e II. Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 1983 e 1985.

MIAILLE, Michel. Introdução Crítica ao Direito. 2a. edição. Lisboa: Ed. Estampa, 1994.

SABADELL, Ana Lúcia. Manual de sociologia jurídica: introdução a uma leitura externa do direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SERVERIN, Évelyne. Sociologie du droit. Paris: La Découverte, 2000.

Joaquim Leonel de Rezende Alvim

Professor Titular de Teoria do Direito da Faculdade de Direito e do Programa de Pós-graduação em Sociologia e Direito (PPGSD) da Universidade Federal Fluminense (UFF).