

**DIREITO *VERSUS* SOCIEDADE:
o direito estatal como um direito de ninguém**

HERTOGH, Marc. *Nobody's Law: legal consciousness and legal alienation in everyday life*. London: Palgrave MacMillan, 2018. 215 p.

Arísio Antonio Fonseca Junior
Universidade Federal de Ouro Preto

Recebido em 04/05/2020

Aceito em 28/01/2021

O livro *Nobody's Law: legal consciousness and legal alienation in everyday life* é uma das mais recentes obras publicadas por Marc Hertogh e se insere na tradição de estudos *Law and Society*. Dialogando com diversas pesquisas produzidas no campo da *legal consciousness* (aqui traduzido como consciência do direito), o autor pretende abrir espaço para um conceito correlato àquele, talvez, até mesmo, a ele oposto: o de *legal alienation* (ou alienação do direito, conforme nossa tradução). Para Hertogh, a abordagem que ele denomina “crítica” da *legal consciousness* - exemplificada por *The Common Place of Law: stories from everyday life* de Patricia Ewick e Susan S. Silbey - entende que, na situação de juridificação moderna, há o crescimento da relevância do direito na percepção e no comportamento das pessoas, pois o direito estatal tem importância para a ação humana na vida cotidiana das pessoas comuns. Por outro lado, o autor propõe sua abordagem alternativa para avaliar a consciência do direito das pessoas, denominada “secular”, que afirma a rejeição do direito estatal pelas pessoas, em razão de seu criticismo quanto a esse direito oficial. Assim, o argumento mais forte de Hertogh é que a proliferação de normas jurídicas estatais provoca a perda de normatividade dessas regras e, conseqüentemente, promove o processo de alienação das pessoas em relação ao direito em suas vidas cotidianas; ou seja, as pessoas viram as costas para o direito na produção de seus atos rotineiros e nas interpretações desses atos.

Para construir seu argumento, Hertogh desenvolve o livro estruturalmente em três partes e nove capítulos, os quais são cumulativos na compreensão de todo o seu raciocínio. Ele inicia a obra narrando um caso que constitui um importante símbolo de alienação do direito. Trata-se da história de Erik e sua indignação com a sentença proferida por um juiz, com o descompasso e a distância entre sua expectativa jurídica e a resposta que o sistema de justiça a ele concedeu. Inconformado com a sentença, Erik lança uma cadeira no juiz. Após a apresentação desse caso, a primeira parte constrói o quadro conceitual da *legal alienation* e explica as metodologias utilizadas para realizar as análises e para compreender os casos expostos na segunda parte da obra. Finalmente, na terceira

parte, Hertogh conclui o livro, reflete sobre a necessidade de se reconectarem os estudos contemporâneos às ideias iniciais da tradição *Law and Society* e faz um convite para novas abordagens de pesquisas utilizando a *legal alienation* naquilo que ele entende ser a terceira geração dos estudos de *legal consciousness*, ou seja, *law versus society*.

O primeiro passo de Hertogh é identificar as falhas empíricas, metodológicas e conceituais existentes nos estudos prévios de *legal consciousness*, a fim de apresentar sua abordagem alternativa. Diferentemente do que faz a abordagem crítica da *legal consciousness*, a ênfase da pesquisa de Hertogh não é posta em *como* o direito predomina na vida cotidiana, mas, sim, em *se* há essa dominância. Dito de outra forma, Hertogh não presume a importância do direito (estatal); ao contrário, ele deseja saber se esse direito (estatal) importa, como importa e, ainda, o que as pessoas percebem como juridicamente relevante. É preciso, segundo o autor, reconhecer o pluralismo jurídico como elemento chave nos estudos sobre *legal consciousness*. Assim, para Hertogh, *legal alienation* pode ser vista como “a distância percebida entre as compreensões ‘interna’ e ‘externa’ do direito” ou, ainda, como “um estado cognitivo de desconexão psicológica em relação ao direito oficial estatal e ao sistema de justiça” (p. 14 e 55).

A seguir, Hertogh avalia diversas pesquisas sobre a legitimidade do sistema de justiça, sobretudo aquelas realizadas nos Países Baixos, as quais têm como garantida a confiança no direito neerlandês. A crítica do autor se refere a graves falhas metodológicas nos estudos que se baseiam apenas em *surveys* quantitativos e em interpretações binárias dos dados e, por isso, chegam a altos índices de legitimidade das instituições jurídicas. Apostando em um conceito multidimensional de legitimidade, ou seja, em uma interpretação sobre *o que* as pessoas pensam acerca do direito e também sobre *como* elas pensam, Hertogh afirma que não se pode tomar como dada a confiança no sistema de justiça e no direito na cultura jurídica neerlandesa, pois que essa confiança se baseia naquilo que John Herz chama de “tolerância sombria” (*sullen tolerance*), ou seja, uma aceitação das instituições como legais ou tradicionais, mas não como justas e legítimas.

A partir daquela definição de *legal alienation*, e tendo por fundamento o mito da cultura jurídica neerlandesa sobre a legitimidade das instituições jurídicas, Hertogh apresenta quatro tipos de alienação do direito, os quais são nomeados por ele, em uma ordem crescente do grau de alienação a partir do primeiro, como i) *legal meaninglessness* - a incapacidade ou inabilidade para entender o direito e para produzir os resultados dos processos jurídicos; ii) *legal powerlessness* - a incapacidade percebida de controlar o resultado dos processos jurídicos; iii) *legal cynicism* - a percepção de que o direito não importa, pois as regras não são obrigatórias; e iv) *legal value-isolation* - a percepção de uma lacuna entre os valores do direito e os valores pessoais de alguém. A esses tipos Hertogh adiciona quatro perfis normativos construídos a partir de dois eixos de perguntas, um relacionado à consciência do direito (dimensão cognitiva da alienação) e outro

referente à identificação com o direito (dimensão normativa da alienação). Desse modo, há os i) *legalists* - cuja identificação informada é caracterizada por terem consciência do direito e se identificarem com ele; ii) *loyalists* - cuja identificação desinformada se caracteriza por se identificarem com o direito mas sem consciência dos pormenores das regras; iii) *cynics* - percebidos pela alienação informada, ou seja, têm consciência do direito, mas com ele não se identificam - importante perceber que, neste caso, é exatamente o conhecimento do direito que os faz críticos em relação às regras; e, finalmente, iv) *outsiders* - demonstram uma alienação desinformada, apresentando baixa consciência do direito e baixa identificação a ele, o que os faz voltar as costas para as disposições legais. É com esse quadro de tipos de alienação e perfis normativos que Hertogh desenvolverá os capítulos de estudo de três casos de *legal alienation*.

Para além das construções conceituais, importante notar a fundamental distinção que Hertogh afirma ter *Nobody's Law*. Uma vez que para o autor a grande diferença entre sua abordagem e os estudos anteriores não é empírica, mas, metodológica, ele aponta quatro aspectos da abordagem secular, que são capazes de promover melhores resultados nas pesquisas sobre *legal consciousness*: i) foco no direito como variável dependente e independente; ii) foco nos profissionais jurídicos (*haves*, que também pode se referir a pessoas de classe social mais elevada) e nas pessoas ordinárias (*have-nots*, que também pode se referir a pessoas de classe social mais baixa); iii) ênfase nas visões e nas vozes dos participantes das pesquisas; e iv) uso de métodos de pesquisa mistos. Dada a impossibilidade de tratar desses quatro aspectos pormenorizadamente nesta resenha, apenas alguns pontos de maior relevância serão sublinhados.

O direito como variável dependente e independente é explicitado por duas perguntas tidas por Hertogh como essenciais: “Como as pessoas experimentam o direito?” e “O que as pessoas experimentam como direito?”. Segundo o autor, esses dois diferentes modos de investigar a vivência do direito pelas pessoas sustentam o direito como uma variável independente e como uma variável dependente, respectivamente. Ou seja, ao se formular para os participantes da pesquisa a primeira questão, quer-se saber como elas compreendem e pensam o direito. A concepção de direito, nesse caso, já existe e, em regra, coincide com o direito estatal. Por outro lado, ao se elaborar a pergunta sobre aquilo que as pessoas compreendem como direito, este não é dado pelo pesquisador, mas se quer perceber com a pesquisa qual o entendimento de direito têm as pessoas. Portanto, com esse ponto metodológico, Hertogh reafirma que a abordagem secular preocupa-se tanto com *como* o direito é percebido pelas pessoas na vida cotidiana, quanto com *o que* é experimentado *como direito*.

Quanto aos demais aspectos metodológicos, importa evidenciar que Hertogh afirma que, enquanto a literatura tradicional sobre *legal consciousness* promove seus estudos focando em grupos sociais marginalizados (*have-nots*), ele propõe trabalhar a análise a partir das percepções do

direito de um diretor de escola, profissionais jurídicos, empresários do ramo da construção civil e autoridades públicas locais (*haves*) (p. 158 e 161). Isso é relevante para o autor, visto que o direito é vivenciado também por essas categorias, além daquelas pessoas ordinárias. Ademais, no Capítulo 8, o autor desafia a afirmação tradicional nos estudos de *legal consciousness* de que a resistência ao direito está relacionada a fatores como raça, gênero e classe. Além desse aspecto, Hertogh admite como imprescindível que a descrição das experiências dos participantes das pesquisas em relação ao direito seja feita da forma mais fiel possível ao que eles mesmos informam, a fim de se evitar a sobreposição ideológica da interpretação do pesquisador sobre a comunicação dos sujeitos participantes. Por fim, para que se possam colher os dados e interpretá-los adequadamente nos estudos sobre a relação direito e sociedade, Hertogh entende que é preciso que se utilize uma abordagem métodos mistos, como *surveys*, estudos de caso, entrevistas em profundidade etc. Nos Capítulos 5, 6 e 7, Hertogh aplica o quadro conceitual e as considerações metodológicas a três diferentes casos que ele considera exemplificativos da ocorrência da *legal alienation*.

Cabe notar que a obra possui relevância no campo de estudos da *legal consciousness*, sobretudo por apresentar uma visão que pretende ir além de categorias utilizadas comumente nas pesquisas. Ainda que Hertogh afirme algumas vezes ao longo do livro que os casos estudados pertencem a um contexto social específico e não servem para responder a questões gerais sobre direito e sociedade (por exemplo, p. 179), é certo que se pode questionar a capacidade explicativa da *legal alienation*, quando se pensa nos casos dos empresários da construção civil que continuam praticando atos contrários à regulamentação antitruste (Capítulo 6) e dos funcionários públicos que deixam de lado a legalidade estrita e atuam com base em um sistema de orientação valorativo personalista (Capítulo 7). Observados esses casos sob a incidência do direito brasileiro, é possível pensar que ambos apresentam condutas não de alienação do direito, mas de provável ilegalidade e inconstitucionalidade. Portanto, a linha que divide o ato de voltar as costas para o direito (como é o caso mais grave de *legal alienation* dos *outsiders*) e de se encontrar de frente para o direito em uma situação de ilegalidade não é muito bem definida na obra. Neste ponto, crê-se possível um desenvolvimento conceitual conjugando os estudos anteriores sobre *legal consciousness* e a proposta de Hertogh acerca da *legal alienation*, a fim de se construir uma explicação mais abrangente das condutas diárias das pessoas em relação ao direito, seja esse oficial estatal ou não.

Finalmente, é difícil perceber como o autor aproveitou a ideia do pluralismo jurídico, tido por ele como necessário para a observação da alienação do direito, uma vez que, segundo o que se percebe especialmente na segunda e na terceira partes, a alienação (do direito oficial) constitui a regra. Assim, parte-se, ao que parece, da hegemonia do direito oficial, da qual Hertogh pretende se afastar com sua abordagem secular, para avaliar a alienação. Se, porém, outras ordens normativas não-estatais fazem parte da vida diária das pessoas, a consciência do direito não pode ser vista como

apenas consciência do direito estatal e, portanto, a *legal alienation* não seria um caso senão de contra-hegemonia ao direito oficial.

Marc Hertogh, nascido em 1968, estudou Direito na *Leiden University* e na *London School of Economics and Political Science* e, atualmente, é *Full Professor of Socio-Legal Studies* na Universidade de Groningen, nos Países Baixos. Suas pesquisas têm foco em opinião pública sobre o Direito, com especial interesse em *legal consciousness*, pluralismo jurídico e justiça administrativa. É membro da *Law and Society Association (LSA)*, da *Socio-Legal Studies Association (SLSA)*, da *Dutch/Flemish Law and Society Association (VSR)* e do *Scientific Advisory Board of the Dutch Council for the Judiciary*.

AUTOR:

Arísio Antonio Fonseca Junior

Mestre em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Advogado.

E-mail: arisiofonsecajr@gmail.com