

CONCEITO(S) & PRECONCEITO(S) BASES SÓCIO-ANTROPOLÓGICAS PARA A EDUCAÇÃO PARA OS DIREITOS HUMANOS

CONCEPTS AND BIASES SOCIO-ANTHROPOLOGICAL FUNDAMENTALS FOR EDUCATION ON HUMAN RIGHTS

PAULO FERREIRA DA CUNHA¹

RESUMO: Os Direitos Humanos tornaram-se, segundo alguns autores, uma verdadeira religião nos nossos dias. Resta dizer que há devotos sinceros e seguidores hipócritas. Mas em qualquer das formas, importa uma educação para os Direitos Humanos, que firme os crentes na sua convicção, sobretudo e antes de mais antidiscriminatória, e seja capaz de lhes fornecer bases teóricas como alimento espiritual e guia para a ação. É também importante conseguir novos adeptos para esta Boa Nova. Nesse sentido, este artigo dedica-se a desenvolver alguns conceitos sócio-antropológicos que reputamos de grande interesse prévio para a aprendizagem dos Direitos Humanos, que em muitos casos têm de libertar-se do preconceito e do senso comum: recuperação, reprodução e alienação. Tudo isso assente numa dissecação de uma juridicidade legalista, normativista e dogmática. Esta conceção afigura-se-nos como a prévia barreira a um Direito de Direitos Humanos.

PALAVRAS-CHAVE: Educação para os Direitos Humanos; Recuperação; Reprodução; Alienação.

ABSTRACT: Human rights have become today, according to some authors, a true religion. Needless to say, there are sincere devotees and hypocrit followers. But in any case, it is needed an education for Human Rights, which firm believers in their belief, especially and foremost anti-discrimination, and be able to provide them with theoretical thoughts as spiritual food and a guide for action. It is also important to get new enthusiasts to these Good News. In this sense, the article is dedicated to developing some socio-anthropological concepts that we consider of great interest prior to learning of Human Rights, which in many cases have to free themselves from prejudice and "common sense": recovery, reproduction and alienation. All this based on a prior dissection of a legalistic positivism, normative and dogmatic juridical thought and practice: a major and previous obstacle to a human rights based Law.

KEYWORDS: Education for Human Rights; Recovery; Reproduction; Alienation.

Artigo recebido em 04.09.2013. Artigo aceito para publicação em 30.06.2014 mediante convite.

¹ Professor Catedrático de Direito da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Portugal.
pferreiradacunha@hotmail.com

SUMÁRIO: I. Da Cristalização Teorética e de uma Pedagogia Desvendadora; II. Vetores Críticos Fundamentais; III. Do Conceito de “Recuperação”; IV. Do Conceito de “Reprodução”; V. Do Conceito de “Alienação”; Conclusão.

SUMMARY: I. Of Theoretical Crystallization and an Unveiling Pedagogy; II. Fundamental Critical Vectors; III. On the Concept of “Recovery”; IV. On the Concept of “Reproduction”; V. On the Concept of “Alienation”; Conclusion.

I. DA CRISTALIZAÇÃO TEORÉTICA E DE UMA PEDAGOGIA DESVENDADORA

1. Para uma Pedagogia dos Direitos Humanos

As motivações de quem se interessa por conhecer o Direito podem ser várias. Podemos interessar-nos pelo Direito com uma mera curiosidade dileitante (embora, diletantismo por diletantismo, fossem quiçá recomendáveis mais saborosos temas), ou com intuítos utilitários (como saber instrumental subordinado a outros saberes ou a necessidades de negócios, administração, ou política, por exemplo), ou com interesse meramente teórico, cuidando de sempre não tocar na massa da realidade e mantendo as mãos limpas (ainda que possamos assim ficar sem mãos, recordando Péguy), ou finalmente com a generosidade a um tempo teórica e prática de quem pretende *que haja mais justiça no Mundo*².

Os Direitos Humanos, que alguns consideram uma nova religião globalizada, com muitos crentes vagos e alguns hipócritas não praticantes, são, pelo menos em teoria, uma dessas práticas e teorias que pretendem mais Justiça no Mundo. Mas só conseguem triunfar se tal “religião” tiver devotos (quer dizer, militantes, noutra registo) consciente e sinceros.

Para se conseguir esse desiderato é necessária uma profunda e ativa (e imaginativa) educação para os Direitos Humanos, que passa por conhecimentos jurídicos, evidentemente, desde logo de textos jushumanistas ou *antropodikeus* (a expressão é de Francisco Puy) internacionais e constitucionais nacionais, de sua doutrina e jurisprudência, assim como de História política, diplomática, relações internacionais, etc. Todos esses conhecimentos são receita mais ou menos consabida. E de tanto haver a ensinar e aprender, neles e deles, por vezes se confunde ensinar para os Direitos Humanos com ensinar classicamente Direito Constitucional, Direito Internacional, e afins...

Ora na pedagogia e didática dos Direitos Humanos há muito mais.

Desde logo, há que responder às questões diretamente, plasticamente, sugestivamente, sem perder o rigor. O equilíbrio não é nada fácil.

Mas se essa dimensão pedagógico-didática pode parecer imediatista, outra se lhe deve juntar: a de compreender o que está na base da violação

² *Apud* LOMBARDI-VALLAURI, Luigi. *Corso di Filosofia del Diritto*. Cedam, Padova, 1978, nova ed. 1981.

dos Direitos Humanos. E para isso é precisa uma perspectiva que latamente chamaríamos, sem intenção restritiva, *crítica*.

Acresce que além dessa perspectiva crítica geral, o ensino dos Direitos Humanos, que tem de ser precedido e acompanhado de pesquisa nessa área, não pode prescindir de uma arqueologia das violações desses direitos. E é de uma dimensão dessa arqueologia que trata este artigo: a dimensão do preconceito. É óbvio e intuitivo que mil discriminações, ódios, genocídios, decorrem precisamente de preconceitos. Deles se tratará aqui, ainda que de forma teórica e perfunctória. Convocando, naturalmente, conceitos das ciências sociais, que devem informar e inspirar, em pelo menos alguma medida, a juridicidade.

2. Da Educação Jurídica em Geral: Pensar o Direito vs. Atração Agelástica

Apartando os casos menos frequentes, se a nossa intenção não for tirar simplesmente um curso que, segundo se diz, é o único que permite (a alguns, note-se: só a alguns) enriquecer sem saber Matemática, ou apenas exercer um ofício jurídico de forma burocrática, e portanto obediente e acrítica, ainda que sejamos tidos por *enfants terribles* (dê-se o poder por momentos a um deles e ver-se-á quem é) a primeira atitude terá de ser a de *pensar criticamente o Direito*. Na verdade, pensar o Direito para o mudar. Para contribuir para essa mudança, porque cada um, sozinho, pode em geral relativamente pouco, mas muitos podem muito.

Pensar criticamente (e repensar) o Direito implicará, antes de mais, encarar de frente os escolhos dogmáticos que a si e a diferentes *epistemai* se colocam³. Sem querer fazer das fraquezas forças e aparentar o que efetivamente se não passa ou não é relevante ou pertinente. Aliás, certamente o primeiro problema da juridicidade será precisamente essa atração agelástica⁴, que doira de neutral e universal cientificidade estes estudos, e agrinalda de glórias os seus mais clássicos cultores.

Por exemplo: poucos acreditam que o pretor romano era (ao menos numa certa mitologia romanística⁵) imaginativo, dúctil e jogaria com ficções e outros artifícios. Ficou do Direito Romano na *vox populi* (e até na cultura jurídica comum) o *dura lex, sed lex*, brocardo da decadência romana. Associa-se também, em geral (até pelo ar, até pela pose, até pelo vestuário...), aos juristas

³ Depois da boa fortuna do nosso *Pensar o Direito*, a expressão parece ter frutificado. E de revistas a associações, de estudos a discursos, muitos se propõem pensar o Direito. Mas pode-se pensar o Direito de muitas formas. Contudo, importa muito fazê-lo de forma crítica. Cf. FERREIRA DA CUNHA, Paulo. *Pensar o Direito*. Coimbra, Almedina, 1990-1991, 2 vols.; *Idem*. *Repensar o Direito*. Lisboa, IN-CM, 2013.

⁴ RABELAIS. *La Vie de Gargantua et de Pantagruel*. V. 25; RORTY, Richard. *Contingency, Irony, and Solidarity*. Cambridge, Cambridge University Press, 1989.

⁵ VILLEY, Michel. *Le Droit Romain*. 8. ed., Paris, P.U.F., 1987; CRUZ, Sebastião. *Direito Romano*, I. *Introdução*. Fontes. 3. ed., Coimbra, Ed. Autor, 1980.

a maior sisudez, falta de imaginação, e rigidez: cadavérica até. Nem sempre será uma rigidez totalitária (as mais das vezes será tradicionalista, conservadora e autoritária). Mas não deixa de ser útil investigar a personalidade rígida, a qual, ainda que associada mais ao totalitarismo, explica muito até do jurista mais sorridente e aparentemente democrata:

“Um elemento essencial dessa rigidez do caráter totalitário é a sua vinculação com a autoridade – o reconhecimento cego, obstinado e intimamente rebelde tributado a tudo que se reveste de poder. Temos, depois, a ênfase dos valores convencionais do momento, como a conduta exterior correta, o êxito, a diligência e capacidade no trabalho, a higiene física, a saúde conformista e não crítica”⁶.

Pensem nas glórias jurídicas. Essa glórias do mundo jurídico são peculiares: são tributados créditos (alguns) a certos autores, e são eles até louvados, sem que, contudo, cada um sobressaia excessivamente como inventor, pioneiro ou gênio, como ocorre noutros horizontes epistêmicos, como as Letras e as Ciências exatas e experimentais, por paradoxal que pareça (salvo raras exceções: essas também engessadas e portanto neutralizadas). Esta tradição não tem nada a ver com parcimônia de elogios por motivos de *decorum* ou de humildade ou modéstica. É que promove assim a aparência de anônima e universal segurança e certeza dos dogmas jurídicos.

Fala-se de Ulpianus, de Bártolo, de Savigny, de Kelsen... – mas muito raramente se questionam e se investigam as paternidades das grandes ideias tradicionais sobre a propriedade, o contrato, o casamento, a culpa, a prisão, ou a obediência ao poder.

3. Permeabilidade Dogmática

Ao contrário do que em geral os leigos pensam, a cidadela do estudo sempre foi atravessada por muito desperdício de esforços e não pouca subjetividade, quantas vezes agônica. Além de trabalhos vão e até supérfluos, ao ponto de um conhecido cientista das áreas “duras” ter afirmado que boa parte do trabalho científico é de limpeza, e Carl Sagan passar boa parte do seu livro *The Demon-Haunted World* a apartar a pseudociência da verdadeira ciência⁷. A atração do pensamento e das congregações a ele ligadas institucionalmente pela cristalização, pela autocontemplação narcísica, pelo autoconfinamento avesso ao diálogo, a incapacidade de ver a verdade (ou mesmo sequer boa fé) possível no terreno alheio, e em geral os *pecados intelectuais* são frequentes. E não parece melhorarem ou se atenuarem nem

⁶ HORKEIMER, Max; ADORNO, Theodor. *Soziologische Excurse. Nach Vortragen und Diskussionene*. Francoforte-sobre-o-Meno, Europaeische Verlagsanstalt, 1956, trad. port. de Álvaro Cabral, *Teorias Básicas da Sociologia*. São Paulo, Cultrix / Editora da Universidade de São Paulo, 1973, p. 178.

⁷ SAGAN, Carl. *The Demon-Haunted World*, 1995, trad. port. de Ana Falcão Bastos e Luís Leitão Bastos, *Um Mundo Infestado de Demônios. A Ciência como uma luz na escuridão*. 2. ed., Lisboa, Gradiva, 1998, máx. p. 20 ss.

com o progresso das ciências nem das técnicas, nem com o mero decorrer dos séculos. A soberba intelectual, a inveja acadêmica, ainda que mascarados de grandes e pomposas razões, e outros fenómenos afins de desvio dos objetivos do saber e dos seus cultores, têm no decurso dos tempos conhecido apenas variantes⁸.

Até nos pensamentos antidogmáticos pode haver e muitas vezes há dogmatismo e até intransigência. E o dogmatismo pode até levar a imposturas intelectuais, para, falseando dados e torcendo silogismos, levar o leitor a conclusões *pro domo*, ou apenas aparentar ciência que se não tem⁹.

Não se é crítico de uma só maneira. E a forma de se ser crítico em Direito parece exigir ainda formas mais cuidadosas, porque em muitos casos mais comprometidas que outros “criticismos” mais gerais, ou mais teóricos. Não nos esqueçamos, aliás, que o pensamento “crítico” tem uma História, e filosófica primeiro, só depois mais sociológica e afim. Kant é, justamente, um dos primeiros nomes do criticismo clássico. E, como veremos, não contribuiu pouco para desfazer o sono e os sonhos da Razão. Mas, realmente, o Direito, como diziam já os Romanos, é uma filosofia prática (e não o seu simulacro verbal ou verbalista – acrescentavam)¹⁰. O que o obriga a particulares exigências quando pretenda ser crítico.

A nossa forma de encarar a crítica, e em especial a crítica no Direito é, assim, antes de mais, pluralista. Uma teoria crítica que antes de mais comece por um sectarismo relativamente, desde logo, a outras teorias críticas, e a movimentos, escolas e correntes, que podem ter elementos confluentes, não serve o nosso propósito interdisciplinar e englobante. É verdade que nas epistemomaquias em que se joga grande parte da vida académica e intelectual, há uma estratégia (que não pode ser considerada senão fazendo o jogo do *statu quo*) de proliferação de teorizações que, antes de mais se odeiam e digladiam.

Quando, por exemplo, Barbara Freitag apresenta a teoria crítica fracoforteana como adversa ao positivismo, ao funcionalismo de Durkheim, ao sistemismo de Parsons e de Luhmann, ao estruturalismo, e mesmo ao “marxismo ortodoxo”, ficamos com a ideia de que haverá nela um grande isolacionismo. E quando na mesma obra se assinala um certo irenismo de Habermas, ao ponto de, segundo a autora, ficar em dúvida se ainda é marxista, conhece-se a tendência a essa simétrica¹¹.

⁸ GILLMAN, Dr. Mark A. *Envy as a Retarding Force in Science*. Aldershot/Brookfield, USA/Hong Kong *et all.*, Avebury, 1996.

⁹ ANDRESKI, Stanislav. *Social Sciences as Sorcery*, trad. fr. de Anne e Claude Rivière, *Les Sciences Sociales. Sorcellerie des temps modernes*. Paris, P.U.F., 1975; PRACONTAL, Michel de. *L'Imposture Scientifique en dix Leçons*. Paris, La Découverte, 1986.

¹⁰ ULPIANUS, *lib. 1 Institutionum* = D. 1, 1, 1, 1: “[...] veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes”.

¹¹ FREITAG, Barbara. *A Teoria Crítica: Ontem e Hoje*. 5. ed., São Paulo, Brasiliense, 1994, p. 150 ss.

Registe-se que por vezes é necessário realmente separar o trigo do joio. Há *démarches* teoréticas ou pseudo-teoréticas que correspondem a estados de alma, arroubos do coração, sem qualquer preparação teórica, mimetizando expressões e palavras, e batizando-se como empreendimentos críticos e afins. É o que já é denunciado no Prefácio de Luis Alberto Warat à edição castelhana *Teoría Crítica del Derecho*, de Luiz Fernando Coelho, afirmando significativamente, quase a terminar:

“(…) contamos con una base filosófica extraída de largos años de estudio e intensa dedicación a la búsqueda de las raíces interdisciplinares del saber jurídico posmoderno; y esas raíces, que constituyen el sello distintivo de nuestro pensamiento, están infelizmente ausentes en esa influencia no premeditada sobre el alternativismo (...)”¹².

E mesmo quase no fim, considera que estas orientações seduzem ainda grande parte da jovem intelectualidade, mas “(...) a costa de la distorción del pensamiento crítico, el cual se ve impregnado de una lamentable improvisación filosófica”¹³.

4. Vocaçãõ, Purezas e Impurezas Jurídicas

Talvez não poucos classicamente tenham procurado formar-se em Direito pelo impulso de lutar pela Justiça. Talvez ainda muitos hoje estejam animados por esse desejo. Talvez ainda um número significativo de atores jurídicos, agentes da Justiça, em todas as suas profissões tenham vontade de ultrapassar a triste perspetiva de Urbano Tavares Rodrigues:

“Todos o sabemos, todos o dizemos, mas nada muda. Até dei comigo a pensar seriamente, em horas de ressaca, que fazer cumprir a lei é muito diferente de fazer justiça.

Olhava então para a polícia, para o tribunal e para as prisões para onde eu encaminhava muita dessa gente como para um poço horrendo, sem protecção, onde cai e se desagrega todo esse entulho sangrento.

Mas, com o amarelecer dos anos, fui criando crosta nas minhas pequenas feridas oficinais”¹⁴.

Estudantes põem a Justiça entre parênteses para mais à vontade poderem absorver o Direito *postó*. Práticos do Direito, quando canta o rouxinól recordam-se de quando ainda acreditavam poder fazer alguma coisa para que o mundo fosse mais Justo, e teimam que, apesar de tudo, ainda o tentam fazer (dentro de mil contingências).

Não há um divórcio real, senão superficialíssimo e reversível, entre a Filosofia e o Direito, o Pensamento e a prática jurídica. García Máynez disse-o

¹² WARAT, Luis Alberto. *Una Presentación, un Testimonio*, in *Teoría Crítica del Derecho*, de Luiz Fernando Coelho, 4. ed., 1ª reimp., castelhana, Curitiba, Juruá, 2013, p. 8.

¹³ *Idem, Ibidem*, p. 9.

¹⁴ TAVARES RODRIGUES, Urbano. *O Eterno Efêmero*. Lisboa, Dom Quixote, 2005, p. 22.

de forma admirável, da maneira mais impressiva, que é o falar na primeira pessoa do singular:

“He acudido a la filosofía para entender mejor al derecho, y he querido ser jurista para convertir en asunto de meditación filosófica una realidad que hunde sus raíces en las necesidades y afanes de la vida práctica”¹⁵.

Os que lutam pela Justiça buscam, de uma forma ou outra, um Direito puro. Não tanto no sentido de Kelsen, que nos parece ter querido ser um anelo por um Direito depurado, ou não contaminado por outras racionalidades. Nem sequer um Direito, como é a pretensão em geral de alguns autores do realismo clássico, que almejam um regresso ao tempo do *ius redigere in artem*, quando se manifestou o corte epistemológico jurídico, pelo chamado *Isolierung*. E temos de reconhecer que são ambos intentos votados ao fracasso, e nem sempre por más razões.

O Direito foi assim construído (reconstruído) numa vizinhança senão mesmo numa dependência excessiva do Estado, e a *Reine Rechtslehre* não é uma Teoria Pura consequente¹⁶. Aliás, tudo isso se perdoa a Kelsen, que nessa senda inconsequente com o seu projeto filosófico, foi decisivo artífice de uma enormíssima (mas excelente) impureza: a jurisdição constitucional de estilo europeu (ou austríaco), que obviamente mescla a jurisdição ao mais alto nível com a política. Mas assim teria que ser, já que a Constituição é, numa das suas mais simples e mais verdadeiras definições ou descrições, “o estatuto jurídico do político”.

Também a purificação empreendida pelo jusnaturalismo que se reivindica da tríade aristotélico-romanista-tomista, confrontado com a emergência dos Direitos Humanos, não poderia ficar apegado (é certo que alguns ficaram, mas não o pensamento em movimento) a um titularismo estrito de um *suum cuique* literalista, que em pouco diferiria do positivismo legalista – e por isso se lhe chamou jusnaturalismo positivista¹⁷. E por isso perdeu pureza, e ainda bem, ao reconhecer, como fundamento destes, a natureza ou ao menos a condição humana. E aí se encontra a génese do generoso rendimento mínimo garantido ou rendimento social de inserção, ou como se queira chamar ao mínimo de subsistência, que não é, como dizem alguns (por regra sem dificuldades), um prémio à preguiça, mas um socorro de emergência à mais gritante necessidade.

Felizes impurezas, pois, que maculam as teorias puras que visam criar *in vitro* um Direito puro.

¹⁵ B. FLORES, Imer. *Eduardo García Máynez (1908-1993). Vida y Obra, cit.*, p. 1.

¹⁶ KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*, trad. port. e prefácio de João Batista Machado, *Teoria Pura do Direito*. 4. ed., port., Coimbra, Arménio Amado, 1976.

¹⁷ FERREIRA DA CUNHA, Paulo. *Filosofia do Direito. Fundamentos, Metodologia e Teoria Geral do Direito*, 2. ed., revista, atualizada e desenvolvida, Coimbra, Almedina, 2013, p. 357, 364, 365 ss., 525.

Depois dos empreendimentos, tão diferentes, do jusnaturalismo dito clássico¹⁸ e do positivismo normativista lógico de Kelsen¹⁹, fica um lastro de muita dificuldade para uma teoria que do Direito se queira pura. Por isso, todas as boas teorias, salvo melhor opinião, têm de ser impuras. Impuras porque não desejando construir o Direito à imagem e semelhança de um apriorismo qualquer, ainda que muito respeitável.

Dessa impureza no pensar jurídico é por exemplo sinal a nossa dicotomia entre tópica sociológica e tópica ontológica do Direito. Se ontologicamente nos parece servir ainda muito positivamente a descrição de Justiça de Ulpianus, sobretudo como *constans et perpetua voluntas*, já ao vermos o direito na realidade manter essa teorização seria uma imensa prova de idealismo. O Direito apercebe-se como fenómeno social pelos seus variados indícios: pela tribo dos juristas, pelos seus edifícios e símbolos, pelos factos e atos jurídicos mais relevantes, pelas penas e especialmente pelas mais duras, pelos agentes de vigilância e punição, etc... Esses são os tópicos impuros de um Direito obviamente impuro.

Então por que falar em Direito puro?

Porque sendo afinal o Direito real e concreto impuro, há uma dupla referência possível a pureza que devemos sublinhar.

A primeira já está anunciada pela tópica ontológica: o Direito almeja a aproximar-se da sua Mãe Justiça. E isso é uma sede de pureza que, nas suas condições concretas, mais se reveste da sede de purificação.

Teoria Impura do Direito Puro será portanto a que, sabendo que nunca se tornará, pelos tratos de polé da teoria, num Direito puro, se assume com impureza. E o choque com o direito puro revela ainda na teoria outra dimensão do ser ela impura: impura além do mais porque não unilateral, mas na verdade interdisciplinar: e desde logo convocando matérias “perigosas” para a pureza do objeto Direito – porque simbólica, mítica, crítica, hermenêutica.

Esta Teoria quer, pela via da não unilateralidade pretensamente purificadora, chegar ao Direito puro que seja objeto legítimo da Justiça. Mas é um ir direito por linhas tortas e muito plurais. Só assim, por essas veredas, se alcançará o inalcançável...

Mas a Teoria está prevenidíssima contra o que realmente é o Direito real, impuríssimo ao ponto de, no rigor das coisas, se poder dizer que não o é, ou não o é já. E mantendo-se como Teoria Impura está ela a tratar de Direito “puro”? Aqui a expressão Direito Puro é pura ironia.

Há a pretensão de um Direito justo, nesse sentido “puro”, que vive no céu dos conceitos. Essa é uma pretensão legítima e bela, a que nos associamos,

¹⁸ Cf., v.g., *Idem. Filosofia do Direito e do Estado*, com Prefácio de Tercio Sampaio Ferraz Junior, e Apresentação de Fernando Dias Menezes de Almeida, Belo Horizonte, Forum, 2013, p. 63-114.

¹⁹ Cf., v.g., *Ibidem*, p. 437 ss., p. 441 ss.; HERRERA, Carlos Miguel. *La Philosophie du droit de Hans Kelsen. Une introduction*. Quebeque, Les Presses de l'Université Laval, 2004.

desde que seja devidamente desconstruída e verificados quais os reais caminhos para se ir lá chegando. Mas também há uma outra pretensão, mais comezinha, de que o Direito é uma técnica de coação apta a resolver os problemas a contento dos poderes mais ou menos constituídos. E que, embora por vezes envolva na retórica do idealismo purificador de que falamos, na verdade identifica o Direito com a vontade formalizada do poder através da lei e afins.

Ora este Direito quer-se repetidamente “puro”, sobretudo quando se invoquem Princípios, Valores, ou simplesmente, em alguns países (como os do Sul da Europa, hoje), as Constituições. As Constituições e os respetivos tribunais (constitucionais e afins) seriam para alguns sinónimo de Direito impuro, ou melhor, de não Direito, mas de política, uma lepra horrível a proscrever das decisões políticas de alguns por via jurídica...

Evidentemente que estas ideias não se sustentam um segundo. Mas como têm muito eco na comunicação social, e muitas vezes lhes dão reprodução agigantada, é necessário prevenir os incautos contra a manipulação dos dados do problema.

Não é por ter política em si que o Direito é impuro. Esse o grande erro de quase todos os que almejam purificação jurídica. Obviamente que o Direito não pode ser uma correia de transmissão do poder. E por isso mesmo é que necessita dos antídotos de freios e contrapesos da separação dos poderes, e, em última instância, do juízo constitucional dos Tribunais constitucionais²⁰.

O pretenso Direito puro positivo é impuríssimo. É altíssimamente ideológico e tanto mais quanto pretenda fingir que o não é.

Fiquemos tranquilos. A impureza não é privativa do Direito. Como explicitam Horkheimer e Adorno:

“A sociologia pura não existe, tal como não existe uma história pura, uma psicologia ou uma economia pura – não passa de uma abstração, se a retirarmos das suas determinantes sociais. Não é possível ignorar a divisão científica do trabalho sem provocar o caos; entretantos, as suas divisões não se identificam, por certo, com a estrutura da própria coisa. O conceito de totalidade esclerosou-se numa frase, pelo que talvez seja supérfluo destacar a forma como todas as disciplinas cujo sujeito é o homem se conjugaram entre si e se apoiam, forçosamente, umas nas outras”²¹.

Infelizmente, em alguns países, aparte a História, mas em muitos casos pouco permeabilizada às novas aportações (quedando-se num certo antiquarismo e institucionalismo), e sobretudo a Economia, que pode funcinar, “pela natureza das coisas” como um discurso TINA (“there is no alternative”)

²⁰ Cf., recentemente, FERREIRA DA CUNHA, Paulo. *Constituição & Política. Poder Constituinte, Constituição Material e Cultura Constitucional*. Lisboa, Quid Juris, 2012, *passim*.

²¹ HORKEIMER, Max; ADORNO, Theodor. *Teorias Básicas da Sociologia, cit.*, p. 20-21.

na sua versão hiperliberal que é a mais ensinada desde há umas três décadas ou mais (o que permite termos na Europa uma geração sem alternativa teórica, ou quase), a ausência de ciências sociais nos cursos de Direito em alguns países é um buraco negro clamoroso. E com consequências altamente negativas.

E, de qualquer forma, há um pensamento preconceituoso de certos juristas, e mesmo universitários, contra todas as Ciências Sociais, salvo, parece, precisamente a Economia, que associam a negócios... O próprio reconhecimento acadêmicos e burocrático do Direito como Ciência Social choca alguns...

Para certos, na verdade, o Direito seria uma ciência puríssima. Mesmo se pouco ouvirem falar no realismo clássico ou em Kelsen... E sobretudo com nada a ver com esses esoterismos das injustamente desconsideradas e empobrecidas Faculdades de Letras, de Humanidades, de Artes Liberais ou de Ciências Sociais...

5. Perigo de Dogmatismo até na Crítica

Há uma significativa carta de Proudhon a Marx que de algum modo antecipa e simboliza a defesa do espírito crítico contra os perigos de dogmatismo. Citemos o seu trecho mais significativo, apesar de, mesmo assim, ser um pouco longo:

“(...) Em primeiro lugar, embora minhas ideias quanto à organização e realização do movimento estejam no momento mais ou menos definidas, pelo menos no que diz respeito aos seus princípios básicos, creio ser meu dever – como é dever de todos os socialistas – manter ainda por algum tempo uma atitude crítica e dubitativa. Resumindo: eu em público professo um antidogmatismo quase absoluto.

Procuremos juntos, se assim o desejar, as leis da sociedade, a forma pela qual essas leis poderão ser executadas, o processo que utilizaremos para descobri-las. Mas, por Deus, depois que tivermos destruído *a priori* todos os dogmatismos, não sonhemos por nossa vez em doutrinarmos as pessoas; não nos deixemos cair na contradição de seu compatriota Martin Lutero que, depois de ter demolido a teologia católica, lançou-se imediatamente à tarefa de criar as bases de uma teologia protestante, utilizando-se da excomunhão e do anátema. Nestes últimos três séculos, uma das principais preocupações da Alemanha tem sido desfazer o mau trabalho de Lutero. Não deixemos pois à humanidade a tarefa de desfazer uma embrulhada semelhante como resultado de nossos esforços.

Aplaudo, de todo o coração, sua idéia de trazer todas as opiniões à luz. Iniciemos sim uma boa e leal polêmica; tentemos dar ao mundo um exemplo de tolerância sábia e perspicaz, mas não nos transformemos, pelo simples fato de que somos os líderes de um movimento, em líderes de uma nova forma de intolerância; não posemos de apóstolos de uma nova religião, mesmo que seja a religião da lógica e da razão.

Vamos reunir e estimular todas as formas de protestos, vamos rechaçar toda a aristocracia, todo o misticismo; jamais consideremos qualquer tema

esgotado e, quando tivermos lançado mão do nosso último argumento, comecemos outra vez – se preciso for – a discussão, com eloquência e ironia. Sob tais condições eu alegremente unir-me-ei a vós. De outra forma – não! (...)”²².

No Direito, nos dias que correm, com uma certa explosão de teorias pretensamente modernas, e mesmo pós-moderníssimas, desprovidas de fundamentação no estudo e na preparação filosóficas insubstituíveis, como Warat já havia denunciado²³, corre-se o risco de esses modismos e movimentos vanguardistas se rigidificarem em capelinhas ou seitas, com os seus gurus, as suas cartilhas, os seus dogmas, e a sua própria intolerância. A fase final do apogeu pré-neoliberal do marxismo foi, em muitos casos, uma escolástica tardia... Veremos o que o futuro nos trará...

II. VETORES CRÍTICOS FUNDAMENTAIS

1. Vetores Críticos e Ideologia

Para se procurar evitar algumas armadilhas correntes no pensamento, em especial em ciências sociais, e no que nelas confina com o ideológico²⁴, analisaremos de seguida alguns vetores críticos essenciais.

A ligação do ideológico com as ciências sociais é complexa e ao mesmo tempo simples²⁵. Elas devem, em grande medida, desvendar o que de ideológico se esconde no senso comum, no preconceito, e mesmo na pseudo-neutralidade científica, designadamente muito presente no Direito, e, por outro lado, não devem ficar prisioneiras dessas ou (mais provavelmente) de outras malhas ideológicas. O desconstrutor sempre deve passar pelo crivo da sua própria desconstrução; o crítico submeter-se à crítica. Sob pena de perder autoridade moral, e utilidade o seu método.

2. Sistema Crítico

Não são obviamente todos os vetores críticos possíveis que aqui passaremos a expor, mas são alguns que reputamos dos mais importantes para poder pensar e expor com clareza, sem as teias de aranha de pensamentos dogmáticos, e sem cair nas malhas que o *imperium* do pensamento dominante tece.

Sucessivamente trataremos dos conceitos de *recuperação*, de *reprodução* e de *alienação*. E tratando mais especificamente do Direito, curaremos em

²² Carta de Lyon, 17 de maio de 1846, *Apud* <http://www.culturabrasil.pro.br/pjproudhon.htm>.

²³ WARAT, Luis Alberto. *Una Presentación, un Testimonio*, cit., p. 12-13.

²⁴ Sempre útil é a revisitação de CLAVAL, Paul. *Les Mythes fondateurs des Sciences Sociales*. Paris, P.U.F., 1980. Sobre ideologia, a bibliografia é multidão. Cf., por recente, BOSI, Alfredo. *Ideologia e Contra Ideologia*. São Paulo, Companhia das Letras, 2010, as abundantes referências de FERREIRA DA CUNHA. *Repensar a Política. Ciência & Ideologia*, 2. ed., Coimbra, Almedina, 2007.

²⁵ Cf., em sentido semelhante, mas com argumentos específicos, BORGES, Wilson Hilário. *Historicidade e Materialidade dos Ordenamentos Jurídicos*. São Paulo, EDUSP / Ícone, 1993, p. 133.

seguida dos *mitos jurídicos*, do binómio ambíguo da *naturalidade e do esoterismo* do Direito e finalmente o recurso ao *pensamento dissolvente*²⁶.

Este conjunto articulado de perspetivas críticas já nos permitirá a constituição de uma rede ou sistema de vetores críticos. O que poderemos chamar um *Sistema Crítico*.

III. DO CONCEITO DE “RECUPERAÇÃO”

Os fenómenos culturais de índole académica estão muito sujeitos ao processo de “recuperação”.

Este conceito, vizinho (mas diverso) de uma certa forma de “revisonismo”²⁷, nascido no âmbito político, consiste, como é sabido, na assimilação e integração não conflitual (ou conflitalmente limitada, como que asseptizada) de ideias, fenómenos ou movimentos contraditórios com o assimilador, que contudo se flexibiliza de forma a acolhê-los no seu seio, porém privados do seu *quid specificum*, e muito em particular da sua *vis* polémica e conflitual ou crítica. Um outro conceito, quiçá ainda mais próximo, é o de “incorporação”. Segundo John Fiske, um autor clássico da desconstrução sobretudo no registo da teoria da comunicação, a “incorporação” consistiria na apropriação “dos elementos de resistência das classes oprimidas, usando-os para manter o *status (sic) quo*”²⁸. Porém, a tão específica delimitação do objeto da possível “incorporação” afigura-se-nos limitadora, além de o registo ideológico poder acabar por ser um obstáculo ao reconhecimento por um público mais vasto do fenómeno que se pretende desvendar...

Ficamo-nos, pois, pela “recuperação”.

O exemplo mais evidente da “recuperação”, embora nem sempre apercebido deste processo de deglutição incorporadora que importa em aniquilamento ou pelo menos neutralização do crítico, do contestatário, do “outro”, encontramos-lo nos próprios símbolos do Direito²⁹.

²⁶ Não confundir com o radicalmente diverso pensamento confundente, que encaramos como uma abertura de espírito de índole metafórica. Cf., *v.g.*, LAUND, Jean. *Pensamento Confundente e Neutro em Tomás de Aquino*, “Notandum”, nº 14, CEMOROC Feusp / IJI – Univ. do Porto, 2007, ed. *online*: <http://www.hottopos.com/notand14/lauand.pdf>.

²⁷ Não nos referimos ao revisionismo ideológico e pragmático, que hoje se vê em geral (salvo numa perspetiva muito radicalmente dogmática) como a ramificação do marxismo inicialmente mais ou menos uno em diversas escolas, correntes, movimentos e partidos, mas ao revisionismo histórico, que se propõe reescrever pro domo, e normalmente de forma reacionária, factos históricos com implicações ideológicas, é certo. Cf. LABEDZ, Leopold (org.). *Revisionism. Essays on the History of Marxist Ideas*, Londres, George Allen & Unwin, 1962.

²⁸ FISKE, John. *Introduction to Communication Studies*, trad. port. de Maria Gabriel Rocha Alves, *Teoria da Comunicação*. 5. ed., Porto, Asa, 1999, p. 240-241.

²⁹ FERREIRA DA CUNHA, Paulo. *Die Symbole des Rechts. Versuch einer Synthese*, Stuttgart, Franz Steiner, 1994, Separata de “Archiv fuer Rechts- und Sozialphilosophie”, vol. 80, 1994 1. Quartal. Heft 1; *Idem*. *La Balance, le Glaive et le Bandeau. Essay de Symbologie Juridique*, in “Archives de Philosophie du Droit”, Paris, Sirey, 1995, separata, 1996; *Idem*. *Uma Introdução à Semiologia Jurídica. Os Símbolos do Direito*, in EYDIKIA, 3-4., Atenas, 1995, p. 101 ss. Mais recentemente, cf. *Idem*. *Filosofia do Direito. Fundamentos, Metodologia e Teoria Geral do Direito*. 2. ed., revista, atualizada e desenvolvida, Coimbra, Almedina, 2013, p. 209 ss.

Com efeito, é hoje em dia corrente, e muito popularizada mesmo entre os meios jurídicos, a ideia de que a *venda*, que ostentam múltiplas representações escultóricas e pictóricas da Justiça, seria efetivamente um sério atributo da deusa respetiva, *Thémis*, *Diké* ou *Iustitia*. Ou de todas elas. Quanto à existência de venda nas primeiras duas, parece questão já não controvertida: não existiu mesmo. A justiça helénica olha o céu ou o Olimpo, não se preocupando com essa pretensa imparcialidade de que o encobrir dos olhos seria símbolo. No que respeita à deusa romana, cada vez mais parece ganhar corpo a ideia, que já encontramos em Radbruch³⁰, segundo a qual a venda nas representações da Justiça se trataria de uma paródia, ao mesmo título que o mesmo adereço tapando os olhos do Imperador.

Ora os juristas, que são pessoas respeitáveis e gostam de atrair o respeito público, não teriam certamente gostado muito dessa paródia, que afinal os acusava de não verem a realidade. E a breve trecho terão feito das fraquezas forças (esse é um dos aspetos da recuperação) e transformado o que era crítica e até paródia num símbolo cheio de respeitabilidade: não usar os olhos do corpo passaria a ser tido como prudente procedimento, em que se abririam os olhos do espírito; não ver não remeteria para o contemplar a realidade, o aperceber-se dos dados dos problemas (especificamente da questão *sub judice*), antes teria o alto e louvável significado de não fazer aceção de pessoas, de não olhar a quem se faz o bem ou o mal. Governo, pois, não subjetivo, e justiça imparcialíssima.

A venda está todavia completamente recuperada como elemento do discurso legitimador do Direito. E se alguma objeção pudesse ainda ser encontrada contra ela, aí teríamos uma criação ulterior, a *Januskoeufige Iustitia*, presente em ilustrações de manuais jurídicos do Norte da Europa por volta do séc. XVII³¹ para operar a final recuperação. Nestas representações, a deusa é apresentada com duas cabeças: a vendada, significando todas essas coisas excelentes em que o não ver rico e pobre, belo e feio, poderoso e débil podem importar; a não vendada, para que a justiça em causa não possa ser acusada de se encontrar desgarrada do real, para que, não vendo ou não atentando no que não pode ou não deve ver (ou considerar), todavia considere o que deve ser visto e tomado em linha de conta, nomeadamente para o juízo ou julgamento.

A recuperação é uma incorporação num corpo teórico ou num discurso mais ou menos canónico ou oficial com efeitos (e pressupõe-se que em geral com intenções) de neutralização. Em grande medida neutralização ideológica.

³⁰ RADBRUCH, Gustav. *Vorschule der Rechtsphilosophie*, 1948, 4. ed., cast., trad. de Wenceslao Roces, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Mexico, Fondo de Cultura Económica, 1974.

³¹ KISSEL, O. R. *Die Iustitia. Reflexionen ueber ein Symbol und seine Darstellung in der bildenden Kunst*, Munique, Beck, 1997.

IV. DO CONCEITO DE “REPRODUÇÃO”

Embora o conceito de reprodução em ciências sociais tenha a sua origem em Marx e como contributo para análises mais sócio-económicas que sócio-culturais, tendo na sua expressão mais simples a situação de fungibilidade e substituição real de indivíduos, com a permanência, porém, de relações de produção (havendo depois fenómenos mais complexos, porém), o conceito foi sendo importado e adaptado, contando com vários autores de que não sobressai um teórico em especial no domínio sócio-cultural, e mais ainda no sócio-cultural especificamente jurídico.

Contudo, um momento importante da sua redescção é o da reprodução académica³² (que tem no caso do Direito uma aplicação importantíssima), que, apesar de todas as demagogias e de ilusões, acaba por comprovar uma mobilidade social relativamente estável, ou quiçá mesmo a miragem da mobilidade social, se vistas as coisas de forma mais macroscópica e contextual³³. Ou seja, entre outros motivos (alguns mais profundos, certamente) pela depreciação dos diplomas, mesmo os descendentes de menos favorecidos que os obtêm, já os alcançam valendo menos, e mesmo cada vez mais parece que mais que o diploma valem empenhos, conhecimentos, ou seja, o sistema que nos habituamos pelo senso comum a considerar meritocrático (*tant bien que mal*) do ensino acaba por ser condição necessária (por vezes) mas não suficiente para o emprego e para o simples reconhecimento social simbólico. Acontecendo com o título de doutor hoje o que aconteceu no regabofe oitocentista com o título de barão³⁴. Mas, muito pior ainda, não valendo de muito ao desvalido de empenhos ser doutor. Vale a pena meditar no diagnóstico de Bourdieu:

“(…) o acesso à classe dominante e, *a fortiori*, as frações dominantes da classe também dominante é relativamente independente das oportunidades de acesso ao ensino superior por parte dos indivíduos oriundos das frações mais próximas do poder económico e político-administrativo, do pessoal dos quadros do setor público e chefes da indústria e do comércio. Assim, tudo se passa como se, à medida que a gente se afasta do domínio da escola, o diploma perdesse sua eficácia própria de garantia de uma qualificação específica, asseguradora do acesso a carreiras também específicas, de acordo com regras formalizadas e homogêneas, pra tornar-se um simples condição permissiva, um direito

³² BOURDIEU, Pierre; PASSERON, J. C. *La Reproduction: éléments pour une théorie du système d'enseignement*, Paris, Minuit, 1970. Cf. ainda BOURDIEU, Pierre. “Reproduction culturelle et reproduction sociale”, in “Informations sur les sciences sociales”, abril de 1971, p. 67-71. Sobre a reprodução das relações sociais dominantes pela prática reiterativa, cf. CAFFÉ ALVES, Alaôr. *Estado e Ideologia. Aparência e Realidade*, Apresentação de Dalmo de Abreu Dallari, São Paulo, Brasiliense, 1987, p. 32.

³³ V., por todos, BOUDON, Raymond. *L'inégalité des Chances: la mobilité sociale dans les sociétés industrielles*, Paris, Armand Colin, 1973.

³⁴ ALMEIDA GARRETT. *Viagens na Minha Terra*, Capítulo XVIII, v.g. na ed. com Apresentação e Notas de Ivan Teixeira, Cotia, SP, Ateliê Editorial, 2012, p. 314 ss.

de acesso, que só podem fazer valer plenamente os detentores de um forte capital de relações sociais (particularmente nas profissões liberais) e, finalmente, quando só serve para legitimar a herança, uma espécie de caução facultativa”³⁵.

O que vai totalmente na confluência da tese que apresentámos *supra*. Por outro lado, Bourdieu ainda não parece conhecer o fenómeno da invasão das universidades por políticos e ex-políticos, cuja posse de diploma ou não é secundária, e que joga na crença, por parte das instâncias que os empregam – e não raro com postos acima dos que têm aqueles que queimaram as pestanas e obtiveram com esforço e empenhamento os seus títulos académicos –, de que o poder ou o cheiro do poder realmente comove e conquista as massas formadas na mentalidade ao menos autoritária que vimos *supra* também. Esse fascínio dos alunos com o poder é infelizmente real em muitos casos. Mas não é mais que uma reprodução do fascínio real com o poder por parte dos desapossados e alienados: os que nada mais têm que, no limite, as telenovelas, as colunas sociais, as pequenas intrigas, as pequenas vidas. Quando um estudante não estiver muito para além disso, é vulnerável aos colonáveis e afins, aos políticos e ex-políticos. Note-se, obviamente, que este discurso nada tem a ver com o discurso autoritário/totalitário antipolítica e antipolíticos. Os políticos são necessários: mas devem concorrer com os demais no que não seja política. Apenas isso. Sem privilégios. O caso académico é apenas um daqueles em que é necessário acabar com mordomias injustas (as mordomias são-no por natureza).

Devemos de novo dar a palavra a Bourdieu, feitas as prevenções que ficam registadas:

“Assim, a autonomia relativa de que o mercado escolar dispõe, devido a que a estrutura do capital cultural não recobre exatamente a estrutura da distribuição do capital económico e do poder, não confere as aparências de justificação à ideologia meritocrática, de acordo com a qual a justiça escolar forneceria, de algum modo, um recurso ou uma compensação aos que não têm outro meio além da sua ‘inteligência’ ou do seu ‘mérito’”³⁶.

Uma conclusão era porém evidente, embora tantos se obstinem em não a querer encarar: “(...) o título escolar é moeda fraca, que só tem todo o seu valor nos limites do mercado também escolar”³⁷.

Mas, como vimos, nem sequer já dentro desses limites o diploma é rei, e o diploma é significativo, em alguns casos.

³⁵ BOURDIEU, Pierre. “Reprodução Cultural e Reprodução Social”, in BIRNBAUM, Pierre; CHAZEL, François. *Théorie Sociologique*, Paris, PUF, 1975, trad. port. de Gizela Stock de Souza e Hélio de Souza, Teoria Sociológica, São Paulo, HUCITEC / Editora Universidade de São Paulo, 1977, p. 359 ss.

³⁶ *Idem, ibidem*.

³⁷ *Idem, ibidem*, p. 361.

Podemos considerar o Direito como um sistema reprodutor por excelência, em que a dominação (*Herrschaft*) se procura legitimar pelo seu discurso, já que não há dominação sem reivindicação de legitimidade, sem esforços no sentido de assegurar uma alargada convicção da sua legitimidade³⁸. Por isso é que os ditadores e os revolucionários fazem novas constituições... nem que sejam semânticas ou nominais. Na verdade, "(...) a instância predominante hoje do campo retórico do Direito em sentido estrito é o constitucional"³⁹.

Conservador por natureza (só relativamente há pouco é que revolucionários de vários matizes descobriram que podem eleger o Direito como seu terreno de afirmação e combate; para o que não pouco terá, no seu tempo áureo, contribuído alguma da teoria marxista sobre o Direito, nomeadamente na antiga União Soviética: mas que, como se sabe, foi profundamente contraditória entre si), o Direito – cujo brocardo “fundador” não por acaso é *suum cuique tribuere*, portanto repór o *statu quo ante* –, prefere assimilar que enfrentar. Na certeza de que a novidade ou a crítica, dentro de si, no espaço neutralizador (até porque pseudo-neutral) da juridicidade, é muito mais controlável, e pode mesmo ficar descaracterizada ao ponto de se tornar não só inofensiva, como ainda elemento adjuvante da retórica legitimadora do Direito, como é o caso referido supra da venda que afinal só existiria tardiamente, e como paródia.

Mas o caráter conservador do Direito não se manifesta apenas em mudanças de leitura de símbolos ou instituições, em mutações quase mágicas operadas pela interpretação, e interpretação oficial ou oficiosa. Trata-se de um sistema que investe grandemente na sua *autopoiesis* e reprodução: pois se legitima e como que alimenta a si mesmo, celebrando-se e consolidando-se pelos rituais académicos e judiciais, pelo sistema de prémios e punições que engendra, e pela passagem do testemunho que cada profissão jurídica e afim (além da universidade) sempre logra alcançar, não raro resistindo olímpicamente a momentos de crise, ainda que profunda. Em grande medida, estamos persuadidos, porque as congregações jurídicas estão em muitos casos intimamente convencidas de representarem o sacerdócio da justiça de que já os romanos falavam. Ora essa autoconvicção é o melhor garante da “perpetuação da espécie” nos mesmos termos tradicionais, com as mutações que os desafios vão colocando, mas que não têm sido, na maior parte dos casos, dramáticas.

Vizinhos do processo de assimilação integradora e asseptizante são os seguintes processos:

1. A *pretensão à universalidade e à não contradição interna* nas macroteorizações, importando na despersonalização autoral das teorias, salvo quando a invocação do teorizador tenha um autónomo efeito legitimador

³⁸ WEBER, Max. *Wirtschaft und Gesellschaft*, I, 1, §3.

³⁹ WARAT, Luis Alberto. *Do Paradigma Normativista ao Paradigma da Razão Sensível*, in *Temas Emergentes no Direito*, coord. de Marcelino Meleu, Mauro Gaglietti e Thaise Nara Graziottin Costa, Passo Fundo, IMED, 2009.

(teoria de um grande nome, e, portanto, já, teoria dominante ou de grande raio de alcance).

2. A *reivindicação da não politização* e a crítica do “direito politizado” (até como sendo “não direito”, ou “direito impuro”, como no caso dos Direitos Humanos nascentes e hoje no ataque ao Direito Constitucional dos países com constituições sociais).

3. A *exdenominação* sistemática, fenómeno correlativo dos anteriores, pelo qual o carácter ideológico (indesmentível e vívido, mas camuflado) do direito é escamoteado.

V. DO CONCEITO DE “ALIENAÇÃO”

1. Alienação Social e Alienação dos Juristas

Recuperação e Reprodução encontram-se em rede com a ação alienadora. Há, com efeito, uma dupla *alienação*, para o exterior e para o interior da “casta dos juristas”. Só compreendendo os dois lados do problema se pode começar a cortar o nó górdio da questão.

Mas, antes de mais, não podemos esquecer que os juristas, apesar de serem um grupo com uma lógica própria (que se vai erodindo, sobretudo nos países em que fica clara a existência de uma aristocracia de juristas bem colocados e um proletariado de juristas indiferenciados, que tudo aceitam, e que, no limite, nem emprego têm) são antes de mais pessoas, inseridas *na sua circunstância* (e não “circunstâncias”, como tanto se ouve e lê: sintoma de novoriquismo cultural...), que é, antes de mais, social.

Ora a alienação social geral é o contexto ou circunstância geral, que a todos condiciona, antes das referências específicas de grupo, que podem moldar, aprofundar ou eventualmente libertar (parcialmente, no máximo) uma pessoa de tal alienação. O alienado não se pertence, não se conhece, não entende o mundo, ou entende-o através de filtros que lho apresentam de forma ideologicamente construída, falsamente construída. Há grandes ilusores e ilusionistas neste processo de alienação. Todos os aculturadores o são, e tanto mais quanto eles próprios transmitam ilusões de que se não apercebem (como a família, amigos, etc.). Seria preciso recuar para entender, nos cétricos gregos, as origens da dúvida e da desconfiança relativamente às evidências, seja dos sentidos, seja da razão. E não deixaria de ser importante assinalar o marco cartesiano da dúvida metódica. E depois o empreendimento crítico kantiano⁴⁰... E por aí fora... Porque o senso comum, as aparências, e tanto mais, nos enganam. E o Homem não quer ser enganado, embora tantos homens vivam no engano, e outros do engano.

Continuam válidas, e mais ainda que no seu tempo, as palavras de Horkheimer e Adorno (que já citaremos, *infra*) sobre o conformismo dos indivíduos. Desde que foram escritas, a sociedade tem vindo a dar aos milhões

⁴⁰ Cf., nesta senda, ARENDT, Hannah. *Between Past and Future*, trad. fr. de Patrick Lévy, *La Crise de la Culture. Huit Exercices de pensée politique*. Paris, Gallimard, 1962, p. 74-86.

de vítimas do sistema cada vez mais motivos de uma desilusão que os parece paralisar. E na medida em que uma após outra, as propostas políticas alternativas (desde os “amanhãs que cantam” às “terceiras vias”) se foram revelando, de uma forma ou de outra, não-respostas, o conformismo tem aumentado, e, assim, a alienação. Sem sectarismos, pensamos que há possibilidades de ter uma vida decente em propostas políticas da direita, do centro e da esquerda, pelo menos tais como elas (na verdade, algumas de entre elas) eram antes do vendaval ultraliberal e anti-ideológico que quase todos (salvo os coletivistas extremos) transformou em aproximações, mais ou menos radicais, mais ou menos suavizadas, do pensamento único privatizador e demolidor do Estado social. Mas se é possível haver projetos democratas cristãos e até conservadores sociais razoáveis (claro, não conservadores liberais), como é o exemplo de Churchill, que em crise afirmou que não cortaria um cêntimo da cultura (enquanto outros puxam logo da calculadora e outros ainda da pistola quando nela ouvem falar), normalmente as maiores transformações sociais e a maior defesa do social tem tradicionalmente sido colocada “à esquerda”. Ora, depois do diagnóstico de Eduardo Lourenço sobre o socialismo democrático⁴¹, o veredicto de José Saramago, cujas convicções são conhecidas, dá que pensar, como autocrítica, de que se devem tirar consequências, ao que julgamos:

“O tempo foi passando, passando, a situação do mundo complicando-se cada vez mais, e a esquerda, impávida, continuava a desempenhar os papéis que, no poder ou na oposição, lhe haviam sido distribuídos. Eu, que entretanto tinha feito outra descoberta, a de que Marx nunca tinha tido tanta razão como hoje, imaginei, quando há um ano rebentou a burla cancerosa das hipotecas nos Estados Unidos, que a esquerda, onde quer que estivesse, se ainda era viva, iria abrir enfim a boca para dizer o que pensava do caso. Já tenho a explicação: a esquerda não pensa, não age, não arrisca um passo. Passou-se o que se passou depois, até hoje, e a esquerda, cobardemente, continua a não pensar, a não agir, a não arriscar um passo. Por isso não se estranhe a insolente pergunta do título: ‘Onde está a esquerda?’. Não dou alvíssaras, já paguei demasiado caras as minhas ilusões.”⁴²

Nada parece mudar, nada parece poder mudar, e o poder aparentemente faz o que quer (deixou de haver sentido do escândalo sequer):

“(…) hoje o homem adapta-se às condições dadas em nome do realismo. Os indivíduos sentem-se, desde o começo, peças de um jogo e ficam tranquilos. (...) A celebração do poder e a irresistibilidade do mero existir são as condições que levam ao desencanto. A ideologia já não é um

⁴¹ LOURENÇO, Eduardo. *Esquerda na Encruzilhada ou Fora da História?*. Lisboa, Gradiva, 2009.

⁴² SARAMAGO, José. “Onde está a Esquerda?” in *O Caderno*, 1ª reimp., São Paulo, Companhia das Letras, 2009, p. 46-47.

envoltório mas a própria imagem ameaçadora do mundo. Não só pelas suas interligações com a propaganda mas também pela sua própria configuração, converte-se em terror⁴³.

E a comunicação social avulta também como reprodutora, consciente e/ou inconsciente, da alienação. Curiosamente, a alienação, não deixando de poder estar presente na ficção, encontra-se-á mais viva e consciente (embora nem sempre o seja, e então mais subtil ainda) no jornalismo. É a tese de Norman Mailer:

“Frequentemente penso que um jornalista passa a vida obcecado a reunir fatos que lhe permitam mentir, ao passo que o romancista é uma espécie de escravo de sua imaginação, que procura a verdade⁴⁴.”

Na verdade, a comunicação social, que é multidimensional, e deve englobar hoje, no seu conceito, a *Internet* nas suas proteicas formas, na medida em que é um instrumento que pode cair, e frequentemente parece cair, em mãos de poderosos pouco interessados na informação e na formação, é um dos poderes principais. Já se disse que a imprensa era o quarto poder, hoje que a própria *Internet* é o quinto poder, mas parece que são ambas o primeiro, tanto mais que a separação dos poderes⁴⁵, princípio dos princípios de Liberdade, anda cada vez mais a fazer figura meramente decorativa, em frequentes situações. Assim como em causa ficam postos, com frequência, vários outros mecanismos de o poder limitar o poder⁴⁶.

Ideologia dominante e comunicação social dominante andam, evidentemente, de mãos dadas. E nem é preciso que haja qualquer influência antiética sobre esta última, porque é natural que afinem pelo mesmo diapasão, tornando natural o que veiculam e inoculam nas mentes e nas almas:

“O estudo concreto do conteúdo ideológico da comunicação de massa é tanto mais urgente quando se pensa na inconcebível violência que os seus veículos exercem sobre o espírito dos homens, em conjunto, diga-se de passagem, com o esporte, que passou a integrar, nos últimos tempos, a ideologia, em seu mais amplo sentido. Temos aqui a produção sintética da identificação das massas com as normas e condições que regem a indústria cultural ou que a propagam – ou com ambas. Qualquer voz

⁴³ HORKEIMER, Max; ADORNO, Theodor. *Teorias Básicas da Sociologia*, cit., p. 203.

⁴⁴ MAILER, Norman. *O Parque das Corças*, apud GALVÃO, Walnice Nogueira. *As Formas do Falso. Um Estudo sobre a ambiguidade no Grande Sertão: Veredas*, São Paulo, Perspetiva, 1972, p. 7.

⁴⁵ Cf., por todos, uma síntese in FERREIRA DA CUNHA, Paulo. *Política Mínima*. 2. ed., corrigida e atualizada, Coimbra, Almedina, 2005, p. 143 ss.; PIÇARRA, Nuno. *A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional*. Coimbra Editora, Coimbra, 1989; CUNHA, Sérgio Sérvulo da. *Princípios Constitucionais*, 2. ed., São Paulo, Saraiva, 2013, p. 127, 151, 247.

⁴⁶ Sobre a limitação do poder, em geral, nas suas várias modalidades, FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios Fundamentais do Direito Constitucional*, 3. ed., São Paulo, Saraiva, 2012, p. 87-307.

discordante é objeto de censura e o adestramento para o conformismo estende-se até às manifestações psíquicas mais sutis⁴⁷.

E parece que cada vez mais quem julga que foge da política alienando-se com o desporto mais é instrumento da política. Independentemente das tentativas de instrumentalização da “revolução dos 20 centavos”, que começaria nos meses de junho e julho de 2013, no Brasil, em que, ao que parece, pontualmente grupos não propriamente progressivos tentariam sem sucesso capitalizar os nem sempre claros descontentamentos mais gerais (a História está ainda em aberto), não deixou de ser uma lufada de ar fresco (pelo menos para o exterior) que no preconceituosamente reputado “país do futebol” tenha havido tantos e tantas protestando contra políticas de construção de estádios enquanto, apesar dos grandes progressos sociais dos últimos anos, ainda haverá tanto a fazer no plano dos equipamentos, serviços e cuidados referentes aos direitos sociais mais básicos. O despertar das pessoas para o reconhecimento da alienação desportiva não tem nada contra o desporto, que é uma importante dimensão humana. Trata-se, porém, de ver a sua instrumentalização, como “manobra de diversão”, cortina de fumo.

Aparentemente nos antípodas do investimento emocional (e tempo, etc.) exagerado no desporto, sobretudo como simples espectador, estaria a fruição da natureza, do ar livre, dos valores do ecologismo, do verde, e afins.

Claro que podem constituir um ideal de vida muito válido e cuidaríamos que muito menos alienante. Porém, devemos ponderar as opiniões contrárias. Há quem pense que o idílio é apenas um oásis, e portanto a ausência de possibilidade de solução real seria – traduzimos nós – uma forma de alienação:

“Para os adultos, os parques naturais e as águas preservadas cumprem uma função que não é diferente da que os bichos de pelúcia têm para as crianças; são fantasias que cultuam os valores mediante os quais a sociedade, como um todo, não tem condições de viver⁴⁸”.

Não há escape que não seja alienação. A mesma atividade, como forma de preenchimento significativo e problematizante da vida e da sociedade, e como fuga à realidade, não será ou poderá ser alientadora. Também parece que não é fácil a “salvação” individual. E a situação ecológica é um belo exemplo de como a ação tem de ser concertada, social, ainda que muito se deva respeitar e incentivar a individualidade da Pessoa, de cada Pessoa. Não com aquele discurso redondo e oratório sobre ela e o seu valor, dignidade, etc., que tantas vezes nada de prático protegem. Mas com uma preocupação empenhada e preocupada com ela.

⁴⁷ HORKEIMER, Max; ADORNO, Theodor. *Teorias Básicas da Sociologia*, 1973, p. 202.

⁴⁸ THOMAS, Keith. *Man and the Natural World: Changing attitudes in England, 1500-1800*, Penguin, 1983, trad. port. de João Roberto Martins Filho, *O Homem e o Mundo Natural: mudanças de atitude em relação às plantas e aos animais (1500-1800)*. São Paulo, Companhia das Letras, 2010, p. 426.

2. Discurso Legitimador, Integrador e Pacificador

Por um lado, o discurso jurídico tem uma função social integradora e pacificadora dos conflitos, ou prevenindo-os com os meios de intimidação, especialmente penal e de todo o modo sancionatória, ou resolvendo-os, pelas sentenças e sua execução (o Direito realmente tem uma dimensão prática institucional que, ao menos formalmente, detém o monopólio da coação, como função jurídica do Estado). O discurso legitimador do Direito é, na sua versão contada às crianças e explicada ao povo (a qual não precisa de qualquer codificação ou mesmo via escrita: é reproduzida tradicionalmente pelo senso comum, pelos aculturadores normais da família e da escola ao nível de um discurso informal) absolutamente coerente e sem falhas.

O discurso legitimador jurídico vai de par com o discurso legitimador político, e, partilhando de uma e outra qualidades, o discurso legitimador sobre o Estado. Sobre este, aliás – e como já tivemos oportunidade de observar algumas vezes⁴⁹ –, paira uma enorme cortina de fumo da teoria. Como aliás refere Dalmo de Abreu Dallari, numa síntese muito clara: “Existem pessoas que pensam que são a favor do Estado e outras que pensam que são contra, simplesmente porque ainda não perceberam o que o Estado realmente é.”⁵⁰

Mas a razão por que as pessoas não sabem é que o Estado reside num fenómeno curiosamente a um tempo de integração, de discurso legitimador (desde logo pela iteratividade do que aparentemente seria *natural*) e de alienação – tudo afinal fundado numa enorme despolitização, que por vezes é silêncio, outras vezes vozearia. Como Caffé Alves põe em relevo, trata-se de um fenómeno de alienação múltipla:

“Essa despolitização é uma forma alienada de subjugar politicamente o povo, sem que as próprias forças opressoras tenham disso clara consciência. Tudo soa como se fosse espontaneamente natural, como se a prática social e política tivesse que fazer exatamente isso, não podendo correr outra via senão essa”⁵¹.

Não são muito diversas as condições de (des)conhecimento do Direito. Sobre o seu desconhecimento, mesmo desconhecimento letrado, afirma Michel Miaille:

“contrariamente ao senso comum, o objeto não é dado *a priori* de maneira simples e evidente. Ele é, na verdade, contruído pelos pesquisadores e é esta construção que é problemática. Ora, é preciso reconhecer que os juristas estão, neste ponto, consideravelmente atrasados. Retomando o

⁴⁹ Cremos que desde a primeira edição de *Direito Constitucional Geral*, Lisboa, Quid Juris, 2006.

⁵⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. “Apresentação” de *Estado e Ideologia. Aparência e Realidade*, de Alaôr Caffé Alves, *cit.*, p. 8.

⁵¹ CAFFÉ ALVES, Alaôr. *Estado e Ideologia. Aparência e Realidade*, *cit.*, p. 12.

empirismo habitual revestido de todas as virtudes, eles aceitam considerar que o objeto de seu estudo se confunde com as regras do direito positivo⁵².

Que imensidão de problemas decorrem desta confusão originária... E hoje, no contexto das ciências, concordemos que já um tanto original, ou seja, com algo de arcaico já.

3. Legitimação Jurídica Dupla: Aristocrática e Democrática

O Direito legitima-se afinal duplamente, nas nossas sociedades: por um lado, porque é considerado (ainda que implicitamente) como a aplicação da Justiça (a Constituição da República Portuguesa, e como ela várias outras de língua portuguesa, diz que os tribunais administram a Justiça em nome do Povo⁵³), é objeto da Justiça – tendo implicitamente uma ligação mais ou menos direta (ou passando pelo estudo e pela investidura sacral/profissional na aristocracia de toga que é, ainda hoje, o ser-se jurista prático, de foro, em qualquer das funções do Tribunal) com ela; e por outro lado, nas nossas sociedades que para si reivindicam (ainda que muito imperfeitamente os apliquem) os ideais democráticos, o Direito é expressão da vontade popular, embora indireta, porque fruto fundamentalmente da lei, que é essencialmente votada pelos parlamentos ou (em princípio mais subsidiariamente, mas tanto monta, no caso concreta) pelos governos.

Quer pela banda aristocrática de uma qualquer sensibilidade ou comunhão com a essência do justo por parte dos operadores do Direito, e especialmente dos juízes, quer pelo lado da decisão na pureza das coisas também aristocrática (ou oligárquica) de deputados e governantes, mas que, em democracia representativa, vale como democrática (há até quem afirme que a pureza da democracia nem sequer é a eleição, sempre sujeita à demagogia, mas o sorteio), o Direito exprime-se como discurso alienador. É-o na medida em que, pela plenitude lógica do seu ordenamento, até pelo sistema de preenchimento de lacunas, pelos aparelhos ideológicos e repressivos do Estado que se lhe associam, tem sempre pretensamente plácida resposta para quaisquer problemas do seu foro (e por vezes até se intromete em foro alheio, designadamente quando pisa o risco de aspetos da intimidade ou se mete a ditar leis físicas ou naturais). Essa resposta emite sempre um sinal de confiança nas instituições vigentes e nos seus titulares, quaisquer que sejam. E se estudos mais recentes já consideram a revolução fonte de Direito, pode dizer-se que, aí sim, se está mais uma vez no terreno da “recuperação”. Visto *à la longue*, não custa dizer-se que a revolução é fonte de Direito. Mas no curto prazo, no momento, evidentemente que sempre o jurista de turno dirá que a revolução é subversão, e crime. Mas como poderia ser de outro modo?

⁵² MIAILLE, Michel. “Reflexão Crítica sobre o Conhecimento Jurídico: Possibilidades e Limites”, in *Crítica do Direito e do Estado*, org. de Carlos Alberto Plastino, Rio de Janeiro, Graal, 1984, p. 40, *apud* CAFFÉ ALVES, Alaôr. *Op. Cit.*, p. 305, nº 9.

⁵³ Art. 202, 1: “Os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo”.

A aristocracia (ou elite, se preferirmos, numa formulação um pouco mais inócua) dos juristas baseia-se antes de mais numa razão de conhecimento. Assim começa por colocar a questão Suzanne Keller, que escreve nos anos 60 do século passado, mas cuja ainda não se encontra muito desatualizada:

“O exercício de funções especializadas exige não somente educação e aprendizagem especializadas, mas também conhecimento de leis e regulamentos, procedimentos administrativos e formais. Aí está, provavelmente, a razão pela qual os advogados gozam de tão alta projeção no seio das elites dos negócios, diplomática e da administração pública civil. Nestas áreas, o Direito é, sem a menor dúvida, o degrau mais frequente para as altas posições”⁵⁴.

Mas não é obviamente apenas a carreira escolar ou profissional que dá aos juristas o seu prestígio (e desprestígio) e os lugares-chave. A mesma autora não deixa de referir várias outras teorizações. Mas é ainda, para nós, a clássica teorização de Alexis de Tocqueville, no seu clássico sobre *A Democracia na América*, a mais sedutora. Citemo-lo, por comodidade, na tradução da edição que temos estado a comentar, apesar de o original francês ter um outro sabor, apesar da sua *prosa triste* (como diria Raymond Aron):

“Quando o povo norte-americano fica intoxicado pela paixão ou empolgado pela impetuosidade das suas ideias, é refreado pela influência quase invisível de seus conselheiros jurídicos. Estes contrapõem suas propensões aristocráticas aos instintos democráticos da nação: seu respeito supersticioso ao que é velho ao seu amor pelas inovações; seus rígidos pontos de vista aos imensos desígnios nacionais; e a habitual procrastinação à ardente impaciência da nação”⁵⁵.

Mas o prestígio e preponderância dos juristas, ou a sua “centralidade” não foram coisa privativa dos EUA. Ainda hoje há muitos juristas ou aparentados nos governos e nas assembleias legislativas, e a falta de prudência e de conhecimento jurídico técnico leva-nos a suspirar pelos tempos em que havia mais, e melhores.

É curioso, mas imperioso notar-se, como o próprio conservadorismo dos juristas pode ser melhor que inovações temerárias ou gritante falta de preparação.

4. Discurso Alienante

A Alegoria da Caverna, de Platão, poderá ser uma das primeiras metáforas da situação dos alienados. Paulo de Tarso e Pascal, posto que em clave religiosa, dão-nos também excelentes imagem dos efeitos da alienação: para o primeiro não vemos a Deus senão como num espelho, e não face a face;

⁵⁴ KELLER, Suzanne. *Beyond the Ruling Class*, Random House, 1967, trad. port. de Luís Cláudio de Castro, *O Destino das Elites*, Rio de Janeiro, Forense, 1967, p. 321.

⁵⁵ DE TOCQUEVILLE, Alexis. *Democracy in America*, trad. ingl., I, p. 289, *apud ibidem*, p. 322.

para o segundo, a verdade está toldada por um véu para os que não escutam a Sua voz.

Muito mais citado nestes assuntos, Feuerbach remete-nos para uma alienação de transferência do humano para o religioso, e Marx, sem esquecer a ideia de “ópio do povo” nesse registro, sobretudo insiste na alienação decorrente da exploração, que tem fundo económico, ou (se o virmos por outro ângulo) de poder, repercutido essencialmente pela infraestrutura económica, determinante em última instância.

A maior atualidade de Marx, neste ponto, será talvez a ideia de afastamento do Homem da Natureza e o carácter reificado (termo de Lukács⁵⁶) e sem sentido (além de privador de tempo e de atividades com sentido) do trabalho escravizante do capitalismo (no seu tempo, na indústria, hoje por toda a parte, e com o auxílio de tecnologias que efetivamente escravizam o trabalhador). Assim, é sempre de recordar o raro traço entre o utopista ou utópico *proprio sensu* na obra de Marx que antevê uma indistinção entre trabalho manual e intelectual e a sua plena apropriação pelo Homem:

“Sowie nämlich die Arbeit verteilt zu werden anfängt, hat Jeder einen bestimmten ausschließlichen Kreis der Tätigkeit, der ihm aufgedrängt wird, aus dem er nicht heraus kann; er ist Jäger, Fischer oder Hirt oder kritischer Kritiker und muß es bleiben, wenn er nicht die Mittel zum Leben verlieren will – während in der kommunistischen Gesellschaft, wo Jeder nicht einen ausschließlichen Kreis der Tätigkeit hat, sondern sich in jedem beliebigen Zweige ausbilden kann, die Gesellschaft die allgemeine Produktion regelt und mir eben dadurch möglich macht, heute dies, morgen jenes zu tun, morgens zu jagen, nachmittags zu fischen, abends Viehzucht zu treiben, nach dem Essen zu kritisieren, wie ich gerade Lust habe, ohne je Jäger, Fischer, Hirt oder Kritiker zu werden.”⁵⁷

Poder-se-á dizer que há uma estrutura social e de poder alienadora, embora também possa haver culpa da vítima, na medida em que, deixando-se embalar por vários ópios (como os fornecidos pela sociedade de consumo e pela sociedade de espetáculo), o alienado persiste na sua alienação e não faz nada para resistir-lhe. Comporta-se assim como um semihomem, no limite como uma coisa (extremo da alienação para Lukács).

Mas não nos esqueçamos que boa parte da alienação se funda, em grande medida, na menoridade, já assinalada por Kant, na resposta ao inquérito sobre o que seria o Iluminismo:

“Aufklärung ist der Ausgang des Menschen aus seiner selbstverschuldeten Unmündigkeit. Unmündigkeit ist das Unvermögen, sich seines Verstandes ohne Leitung eines anderen zu bedienen. Selbstverschuldet ist diese

⁵⁶ LUKÁCS, Gyorgy. *History and Class Consciousness*, 1. ed., 1923, nova ed. 1971.

⁵⁷ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Die deutsche Ideologie*, I, I, C.

Unmündigkeit, wenn die Ursache derselben nicht am Mangel des Verstandes, sondern der Entschließung und des Mutes liegt, sich seiner ohne Leitung eines andern zu bedienen. Sapere aude! Habe Mut, dich deines eigenen Verstandes zu bedienen! ist also der Wahlspruch der Aufklärung.⁵⁸

O alienado é, afinal, um menor, alguém que não tem plena consciência do mundo e não é senhor de si.

A menoridade dos juristas é a sua alienação.

Recordemos, pois: o Direito emite sinais de integração, pacificação, ordem, e mais – de Justiça. O discurso legitimador alienante do Direito afirma-o como o portador da segurança e certeza nas relações entre as pessoas, e mais ainda como garante da Justiça. O sistema de representações penais é um exemplo eloquentíssimo desse discurso: a dicotomia entre bons e maus, a segurança transmitida por saber-se que o sistema, acabará eliminando fisicamente (pena de morte) ou do convívio social (prisão) os infratores. E por isso é tão preconceituosa e tão encarniçada a opinião pública por mais sangue, mais cadeia, etc. É uma questão de bode expiatório e tranquilização coletiva, exorcizar de medos.

Chegamos assim ao outro lado do problema. O Direito não seria suficientemente convincente, e grandemente eficaz nesta função de coesão social, mas também de promoção da sonolência pública (essa que – sabemos-lo desde pelo menos Montesquieu – engendra facilmente os monstros do despotismo), se não estivesse possuído do seu próprio sortilégio. Ao ver-se ao espelho, o jurista não pergunta, como a maga madrasta de Branca de Neve, se alguém há de mais belo, como é óbvio. O que preocupa o Direito é o monopólio (ou quase) da tutela das relações civis (não religiosas – em princípio). Ou seja, questiona o gênio do espelho nestes termos: “Espelho, espelho meu, haverá alguém mais normativamente poderoso (com *imperium*) que eu?”. Pode haver, tolerados, ou combatidos, poderes *de facto*, que ao Direito disputem o monopólio. Mas o que o Direito não tolera é não ter o domínio do que chamaríamos, *lato sensu*, o normativo ou a normatividade.

Os juristas são, assim, os primeiros a terem de ser aculturados no sentido da passagem do testemunho (reprodução), da deglutição *pro domo* dos fenómenos marginais disso suscetíveis (recuperação) e nesse sentido são criados com o recurso a vários mitos, que nem por por vezes terem consubstanciação real, ou *fumus* dela, deixam de ser mitos, e portanto nem por isso deixam de funcionar (pelo contrário) como discursos de écran de fumo, formas de alienação.

A alienação é, assim, antes de mais, interna. Os juristas têm de ser (embora em medida e forma diversa dos destinatários do Direito) os primeiros alienados sobre ele, o que fazem e os seus resultados.

⁵⁸ *Apud* <http://www.prometheusonline.de/heureka/philosophie/klassiker/kant/aufklaerung.htm>.

Mas, evidentemente, aos juristas oferecem-se sempre duas vias: a do Direito pensado e a do Direito obedecido, a razão normativista e a razão hermenêutica (que poderá ter variantes: Warat chama-lhe plasticamente “razão sensível”). A sua síntese (independentemente das designações) afigura-se-nos muito aguda. Assim se refere às duas racionalidades, que são duas vias:

“A primeira consiste em uma gama de reflexões vinculadas a uma concepção normativista do Direito, e outra em uma busca da desconstrução das ideias e conceitos que foram acumulados numa cultura dominante, até se transformarem em estereótipos, lugares comuns, que aprisionam os juristas em uma forma de pensar e fazer o direito absolutamente fora da realidade, uma contundente e avassaladora fuga do mundo e de qualquer possibilidade de sentir os homens e seus vínculos, abstrações que colocam os juristas em permanente estado de fuga”⁵⁹.

A descrição, neste texto, do que há a desconstruir parece-nos remeter claramente para o que se foi arquitetando, na juridicidade, como verdadeira e própria alienação.

CONCLUSÃO

Um ensino memorizador, baseado apenas em textos mais ou menos cristalizados, positivista, normativista e dogmático certamente já não é o último grito no Direito *tout court*. Menos ainda poderá sê-lo no ensino e na aprendizagem dos Direitos Humanos.

Os juristas, que deveriam certamente, por natureza, ser os principais, ou ao menos dos principais formadores em Direitos Fundamentais e Direitos Humanos (não entremos agora nas polémicas designatórias) estão pouco habituados a colocar em questão os conceitos e preconceitos – sobretudo estes – com que fazem o seu trabalho. Colocar em questão de forma radical, entenda-se. Por isso é que levámos tantas páginas a cercar e abrir pistas e janelas em poucos temas, de entre os muitos conceitos e preconceitos extrajurídicos mas com determinante receção jurídica.

A rigidez teórica, a atração agelástica, a permeabilidade dogmática e alguns preconceitos sobre uma pretensa pureza do jurídico face a fenómenos sociais, políticos, e outros, um dogmatismo até na crítica, quando ela consiga penetrar na cidadela muito cristalizada e rotinizada do Direito, são elementos de duradoura persistência de uma receção acrítica do preconceito, tanto mais perigosa quanto servida por um pensamento positivista legalista, normativista e não problemático.

Há alguns anos, acharíamos pessoalmente que a abordagem do problema desta forma, ainda que sendo apenas uma introdução das introduções, seria excessivamente sociológica ou de uma certa forma de antropologia cultural.

⁵⁹ WARAT, Luis Alberto. *Do Paradigma Normativista ao Paradigma da Razão Sensível*, in *Temas Emergentes no Direito*, cit., p. 13.

Hoje não o pensamos. O Direito tem de se abrir mais interdisciplinarmente, e há algumas aportações sócio-antropológicas que não se aprendem senão formalmente, hoje. Por isso começar, e com exemplos de dentro do Direito e da Academia, com os conceitos de recuperação, reprodução e alienação parece-nos ser, *hic et nunc*, uma abordagem preliminar imprescindível... sobretudo em intenção de estudantes e estudiosos que, uma vez embrenhados nos códigos, se arriscam a nunca ir ver “o mundo cá fora” e as malhas invisíveis que o “Império (ou o *imperium*) tece”...