

7. SOCIOLOGIA JURÍDICA

7.2

A GEOMETRIA DA LEI:

Uma entrevista com Donald Black

Universidade da Virgínia, Charlottesville, 21 de maio de 1999*

HELENA SINGER

MARCELO GOMES JUSTO

ANDREA BUENO BUORO

Resumo: Donald Black faz um retrospecto de sua teoria sobre o “comportamento da lei”, desde o despertar de suas inquietações quanto ao aspecto científico das teorias sociológicas em geral. Sua proposta é a de uma “sociologia pura”, que consiga explicar os fenômenos sociais sem recorrer à psicologia ou recair em explicações teleológicas. Para isso, é fundamental seu conceito de “geometria social”, que explica os fenômenos sociológicos de acordo com sua localização e direção no espaço social. É nessa perspectiva que Donald Black formula uma teoria inovadora e polêmica sobre a lei, que a assume como um fenômeno necessariamente partidário. Em contraposição ao discurso do direito sobre justiça, que é um discurso do que ela “deveria ser”, Black formula um discurso sociológico, que reconhece como a justiça de fato é e propõe formas científicas de superar suas limitações.

Palavras-chave: Controle social – Sociologia jurídica – Sociologia pura – Geometria social – Comportamento da lei – Justiça sociológica.

Donald Black é professor de Ciências Sociais da Universidade da Virgínia desde 1985. Após concluir seu doutorado na Universidade de Michigan em 1968, o Prof. Black tornou-se bolsista da Russell Sage para o pós-doutorado em Direito e Ciências Sociais junto à Universidade de Yale, onde, mais tarde, tornou-se professor. Entre 1979 e 1985, foi diretor assistente do Centro para Justiça Criminal da Universidade de Harvard.

Com numerosos trabalhos publicados nos campos da sociologia do direito, da moralidade e do conflito, a obra do Prof. Black tem crescido a ponto de incluir projetos tais como uma teoria do sucesso diferencial das idéias, uma teoria da cientificidade, e uma teoria do comportamento de seres sobrenaturais como Deus.

(*) Roberta Senechal de la Roche e Christopher Stevens auxiliaram na edição final da entrevista em inglês, que foi concluída por Donald Black em abril de 2001. A versão e edição em português foram feitas pelos entrevistadores.

Seu livro mais recente, *The social structure of right and wrong* (lançado em 1993 e relançado com revisões em 1998), recebeu o Prêmio Teoria e o Prêmio Distinção em Livro da Associação Americana de Sociologia. Outros importantes trabalhos de sua autoria são *The behavior of law* (de 1976, traduzido para várias línguas); *The manners and customs of the police* (de 1980); *Toward a general theory of social control* (de 1984, em dois volumes); *Sociological justice* (de 1993, também traduzido para diferentes línguas). Seu artigo "The epistemology of pure sociology", publicado em 1995 pela *Law & Social Inquiry*, recebeu o Prêmio Erudição da Associação Americana de Sociologia.

O Prof. Black participa ainda do conselho editorial de várias revistas e coleções científicas, como a série *Studies in law and social control*, editada pela Universidade de Oxford.

Buoro: *Nós agradecemos muito pelo senhor nos conceder esta entrevista. Acreditamos que muitos no Brasil ficarão satisfeitos por conhecer o seu trabalho. Podemos começar com um breve resumo da sua teoria sobre a lei?*

Black: Antes quero esclarecer que eu sempre procurei desenvolver não apenas uma teoria da lei,¹ mas um novo tipo de teoria sociológica. A lei é simplesmente o fenômeno empírico sobre o qual primeiro foquei minha atenção. Certamente é impossível desenvolver teoria científica sem fazer referência a variações concretas de algum tipo – diferenças na realidade que se quer compreender. Então primeiro foquei nas variações da realidade legal, em particular, variações no controle social governamental. Mas desde o tempo da faculdade, minha mais profunda preocupação sempre foi com o desenvolvimento de um tipo de sociologia que não existia: sociologia sem psicologia. O resultado final é o que chamo de "sociologia pura".

Desde os meus primeiros dias como estudante, fiquei interessado na diferença entre sociologia e psicologia. Como estudante de graduação na Universidade de Indiana, primeiro concentrei meus estudos nas disciplinas de psicologia e depois em sociologia.² Então, naturalmente, esperava que sociologia fosse fundamentalmente diferente de psicologia. Mais tarde, durante o doutorado em Michigan, meu campo de especialização era chamado "organização social" e eu fazia algumas matérias em "psicologia social". E a grande questão para mim era saber qual a diferença entre os dois. Sabia que quase toda a teoria sociológica era

(1) A palavra inglesa *law* pode ser traduzida igualmente por "direito" ou por "lei". Como no Brasil o campo de estudos se consolidou sob o nome de "sociologia do direito", traduzimos por "direito" quando dele se trata, bem como quando a referência é aos campos do direito como "direito civil" ou "direito criminal". Porém, quando a referência é ao objeto genérico de análise, optamos por nos referir à "lei". Mais adiante, Black explicará o que entende por "law".

(2) No sistema universitário americano, o estudante faz duas especializações, uma com a maior concentração de matérias (chamada *major*) e outra com menor concentração (*minor*).

fortemente psicológica – preocupada ao menos em parte com problemas relativos à mente humana –, de forma que parecia que a sociologia era realmente um ramo da psicologia social mais do que uma ciência com sua forma própria de compreensão do comportamento humano. Eu e outros em Michigan nos sentíamos desafiados pela idéia de desenvolver uma teoria verdadeiramente sociológica – teoria científica sobre vida social que não fosse psicológica no todo. Mas ao final aconteceu de eu ser o único a me dedicar de corpo e alma a esse problema.

A maior parte dos sociólogos usa um conceito muito estreito de psicologia que exclui seu próprio trabalho. De fato, eles constantemente lidam com estados da mente como sentimentos, percepções, atitudes e motivações humanas. Sua explicação do comportamento humano quase sempre se refere explícita ou implicitamente a esses estados da mente em algum grau. Então eu me perguntava: como podemos explicar o comportamento humano totalmente sem psicologia? Se for possível ter psicologia sem biologia, podemos igualmente ter sociologia sem psicologia? Eu me debati por muito tempo com esse problema.

Nos meus primeiros trabalhos como estudante de pós-graduação na Faculdade de Direito de Yale, concentrei-me especificamente na natureza de uma teoria sociológica da lei. O que tal teoria iria explicar? Como faria isto? Por estranho que isso possa parecer, o grande avanço veio quando compreendi que uma teoria sociológica do direito não apenas ignoraria a psicologia, mas também as pessoas. Ao contrário, ela iria se direcionar para o *comportamento da lei*. O momento daquele pensamento foi uma das mais memoráveis experiências da minha vida. Quando a frase “o comportamento da lei” veio à minha mente, soube imediatamente que tinha acabado de descobrir não apenas o objeto da sociologia do direito, mas também em um sentido ampliado o objeto da sociologia em si. Vi que o objeto adequado da sociologia é o comportamento da vida social mais do que o comportamento das pessoas, e que a sociologia iria em última instância se tornar o que sempre reivindicou ser: uma ciência distintiva com seu próprio objeto. Sabia também que esse desenvolvimento não viria facilmente, que requereria uma revolução científica, que seria desprezada e negada pela maior parte dos sociólogos. Os detalhes eu não sabia. Apenas sabia que a sociologia teria finalmente um novo objeto e uma nova missão. E sabia que já tinha dado um passo fatal: havia eliminado a pessoa.³

Porque a sociologia pura ignora as pessoas, meus objetos (tais como o comportamento da lei e o comportamento da ciência) são radicalmente diferentes dos objetos de praticamente todos os outros sociólogos. O modo como explico a vida social também é diferente: eu o faço com sua *geometria social* – sua localização e direção no espaço social. Explico então o comportamento da lei com a geometria de cada caso. Como um conflito é situado no espaço social? Qual é a sua estrutura social, o formato do espaço social onde ocorre? O espaço social é

(3) Black, 1995. “The epistemology of pure sociology”, *Law & social Inquiry* (20)/829-870, esp. p. 870.

multidimensional, incluindo elementos verticais, horizontais, culturais, corporativos e normativos.⁴ Conhecemos a estrutura social de um caso olhando para a localização social de todos os envolvidos – tanto os adversários quanto qualquer terceira parte, como testemunhas, advogados e operadores do direito.

Considere a geometria de um homicídio: quando alguém mata um estranho, por exemplo, a distância relacional coberta pelo assassinato é maior do que quando alguém mata um amigo ou parente. Todo assassinato tem também uma estrutura vertical. Se o assassino é, digamos, um membro desempregado e empobrecido da família da vítima, ao passo que a vítima é o próspero patriarca, o assassinato tem uma direção ascendente (de uma elevação social mais baixa para uma mais alta), enquanto a direção do caso legal é descendente (contra um acusado abaixo da vítima). Essas características relacionais e verticais são apenas dois dos muitos elementos que constituem a estrutura multidimensional de qualquer caso de conflito. Mais ainda, a estrutura multidimensional de cada caso prevê e explica como ele será tratado – como a lei irá se comportar de um caso para o outro. A teoria sociológica pura da lei oferece um número de formulações que prevêem e explicam o comportamento da lei com sua localização e direção no espaço social.⁵

A teoria prevê, por exemplo, a quantidade de lei – o quanto de controle social governamental empregado de um caso para outro. O direito criminal aumenta com ações do tipo uma chamada para a polícia, uma prisão, um processo, uma condenação, e em cada grau de severidade da punição. O direito civil aumenta com ações do tipo o início de uma ação judicial, a vitória de uma queixa, e em cada grau de severidade na mediação. Podemos prever esses eventos com formulações como a seguinte: “a lei é uma função curvilínea da distância relacional”.⁶ Isto significa que os casos mais próximos e os mais distantes atraem menos lei. Um caso relacionalmente próximo (no qual as partes são membros da mesma casa ou bem conhecidos) atrai portanto menos lei que um caso mais distante (no qual as partes são estranhas entre si ou fracamente conectadas). A mesma formulação prevê que um homicídio entre membros de sociedades diferentes – ainda mais distantes que estranhos de uma mesma sociedade – atrai igualmente menos lei.

Evidências de diferentes casos e sociedades sustentam minha formulação sobre lei e distância relacional. Desenvolvi várias outras formulações sobre a quantidade de lei e temas tais como o estilo da lei (se penal, compensatória, conciliatória ou terapêutica), a forma de intervenção (se mediação, arbítrio ou outra), a presença e natureza do partidarismo (o apoio que cada lado atrai) e a amplitude

(4) Sobre esse ponto, ver genericamente Black, 1995, op. cit., p. 851-852; Black, 1976, *The behavior of law*. New York : Academic Press.

(5) Black, 1976, op. cit.; Black, 1989, *Sociological justice*. New York : Oxford University Press; Black, 1998, *The social structure of right and wrong*. San Diego : Academic Press (ed. revista).

(6) Black, 1976, op. cit., p. 40-46.

da confiança (a localização da responsabilidade). Toda essa teoria se aplica a conflitos em qualquer parte – em todas as sociedades e épocas. É um tipo de teoria geral que muitos pensaram por muito tempo ser impossível.

Singer: *Uma teoria universal como a sua parece resgatar aspectos das clássicas teorias que buscavam explicações gerais, aplicáveis a todas as sociedades e em todos os tempos. No que a sua teoria avança em relação a essas teorias clássicas e também em relação às teorias modernas que as criticaram?*

Black: Em primeiro lugar, assim como a teoria clássica, a teoria moderna sociológica é individualista. Explicitamente ou não, ela se conforma à doutrina que alguns chamam “individualismo metodológico”, o argumento que toda vida social em última instância se reduz ao comportamento das pessoas e precisa ser explicada como comportamento das pessoas. Isso também é pesadamente psicológico, embora não necessariamente de modo explícito ou elaborado. Finalmente, assim como a teoria clássica, a moderna teoria sociológica é quase sempre teleológica. Ela explica o comportamento humano como um meio em relação a um fim – seja a busca de um interesse, a realização de um valor, a expressão de uma preferência, a tentativa de um objetivo, a satisfação de uma necessidade, ou serviço de uma função.⁷ Em praticamente toda teoria sociológica, o comportamento do indivíduo ou do grupo é meio consciente ou inconsciente para se atingir um ou mais fins. Tudo tem um propósito. Todo crime é um meio para um fim particular, por exemplo, assim como cada instância da lei, da política, religião, arte ou qualquer outra coisa.

Mas a teleologia tem um terrível defeito: os fins ou propósitos do comportamento humano não são observáveis. Duvido que a maioria das pessoas (incluindo os sociólogos) sequer saiba seus próprios objetivos ou propósitos, muito menos os dos outros. Nem podemos validar qualquer coisa que as pessoas possam nos dizer sobre seus motivos – o que elas estão tentando atingir –, uma questão pessoal que pode ter significado moral. A maior parte dos sociólogos, no entanto, assume ou atribui tais objetivos e propósitos tanto a indivíduos quanto a grupos, do mesmo modo que os cientistas medievais uma vez assumiram ou atribuíram objetivos ou propósitos a vários elementos do universo físico como o Sol, a Lua e as estrelas. As ciências naturais abandonaram em grande medida a teleologia como forma de metafísica, e a sociologia precisa finalmente fazer o mesmo. A sociologia teleológica ainda está viva e bem, e não mostra sinais de declínio. A teleologia permanece como superparadigma da sociologia – a lógica fundamental pela qual explica-se qualquer coisa.

A sociologia pura não é teleológica no todo, e essa pode ser a razão por que muitos sociólogos não podem compreendê-la ou apreciá-la. Muitos não podem conceber uma explicação do comportamento humano que não olhe toda ação humana como um meio para um fim. Eles procuram divinizar o propósito de tudo o que é humano: por que, por exemplo, as pessoas lidam com os casos legais do

(7) Black, 1995, op. cit., p. 861-864.

modo com que o fazem? O que estão tentando conseguir? Por que um policial faz uma detenção específica? Por que um juiz toma uma decisão específica? Virtualmente o "por que" sempre se refere a como cada ação humana é um meio em relação a um fim - seu propósito. Mas esses propósitos se encontram além da ciência.

Buoro: *Nessa perspectiva, como o senhor avalia o valor científico da antropologia?*

Black: A teoria sociológica pura da lei começou em um carro de polícia. Como estudante de graduação eu estudei a polícia ao modo de um antropólogo, andando em seus carros de patrulha e observando como eles lidavam com vários incidentes. No começo eu tinha pouco conhecimento de como eles de fato se comportavam, e tudo aquilo era novo e interessante. Meus primeiros escritos sobre a polícia eram bem mais descritivos do que teóricos, e só mais tarde eu percebi que o comportamento deles obedecia a princípios comuns à lei em todo lugar. Antes, porém, tive de investir uma grande quantidade de tempo e energia lendo a respeito da administração de conflitos em uma grande variedade de sociedades e épocas, de bandos de grupos caçadores-coletores a chefias tribais, civilizações antigas, reinados antigos e Estados modernos. Provavelmente, li mais antropologia que qualquer sociólogo no mundo, e li muita história também. No processo aprendi sobre o comportamento da lei em diversos contextos, mas ao mesmo tempo estava separado do objeto por uma distância social suficiente para adquirir um grau considerável de cientificidade. O resultado foi uma teoria extremamente genérica que pode ser testada com fatos de qualquer lugar.

Singer: *Então, quando o senhor diz "lei", não está se referindo apenas a uma instituição das sociedades modernas como os Estados Unidos. Qual o seu conceito de lei?*

Black: O que quero dizer com "lei" é controle governamental social. "Controle social" refere-se a qualquer processo que define ou responde ao comportamento desviante, e "governamental" refere-se a qualquer parte do Estado. Falo do Estado em um sentido amplo, que inclui chefias em sociedades tribais e mesmo sistemas temporários de autoridade que às vezes acontecem entre grupos de caçadores-coletores durante atividades comunitárias tais como guerras ou expedições de caça de larga escala. Por exemplo, os Índios Plain da América do Norte tinham a chamada "polícia de búfalo", que coordenava a caça ao búfalo.

Embora tenha limitado meus primeiros trabalhos fundamentalmente à lei, estive sempre interessado em todo e qualquer modo de administração de conflitos - confrontos entre certo e errado. Por ter primeiro concentrado meu trabalho na lei, fui capaz de manter o objeto administrável e alcançar um grau de aprofundamento e abrangência que teria sido difícil manter se eu tivesse tratado de outras formas de controle social também. Os advogados podem ficar surpresos que eu veja a lei como um objeto estreito, mas quando vista em relação com todos os outros modos com que as pessoas têm lidado com conflitos ao longo da história, fica evidente que a lei é apenas uma pequena parte de um vasto universo de administração dos conflitos. De fato, a lei existe de forma integral há não mais que 20 mil anos, e

mesmo assim apenas no pequeno número de sociedades que desenvolveram Estados. Durante a maior parte da história humana, os povos sobreviveram como caçadores-coletores e não tiveram Estados permanentes ou estruturas do tipo Estado. Então, por definição, eles não tinham lei (exceto por episódios temporários como os mencionados antes). Assim mesmo constantemente tinham conflitos, e tinham seus modos próprios de lidar com eles. Podemos razoavelmente reconstruir como lidavam com conflito sem lei com base em descrições antropológicas e de outros tipos a respeito dos grupos de caçadores-coletores.⁸ Por exemplo, caçadores-coletores sempre usam o evitar [*avoidance*] como um meio de controle social: eles simplesmente reduzem o contato, provavelmente se separando e vivendo distantes, possivelmente apenas limitando sua interação a um grau menor. Às vezes eles conversam a respeito e chegam a uma resolução. E às vezes eles usam a violência. Seu controle social varia de uma situação social para outra – como a lei. Poderia acrescentar que eu e vários outros temos feito considerável pesquisa e teoria a respeito de formas não-legais de controle social, incluindo evitar, fofoca, violência individual e coletiva, e várias outras formas de intervenção de terceiras partes tais como mediação, pacificação e terapia.⁹

Justo: *Um conceito pouco usual em sua teoria da lei é de “partidarismo lento”. O senhor poderia nos falar um pouco a este respeito?*

Black: Pesquisadores do direito normalmente descrevem a lei como um processo não partidário – autônomo e neutro. Dizem que a lei está funcionando normal e apropriadamente apenas quando é completamente impessoal e imparcial. Mas minha visão é que a lei é inerentemente partidária. É partidária toda vez que um oficial da lei ou um júri decide quem está certo e quem está errado – quem vence e quem perde – em uma desavença específica. Se um amigo da pessoa A assume o lado de A quando A tem uma desavença com a pessoa B, o amigo é um partidário de A e um oponente de B. Juízes fazem a mesma coisa. Se um juiz diz que A está certo e B está errado, o juiz – a própria lei – torna-se partidário de A

(8) Black, 2000, “On the origin of morality”, *Journal of Consciousness Studies* (7)/107-119.

(9) Black, 1998, op. cit. Vários autores têm aplicado a teoria de Black em pesquisas sobre esses temas: M. P. Baumgartner, *The moral order of a suburb*. New York : Oxford University Press, 1988; “The myth of discretion”, In: Keith Hawkins (ed.). *The uses of discretion*, Oxford : Oxford University Press, 1993; Mark Cooney. *Warriors and peacemakers: how third parties shape violence*. New York : New York University Press, 1998; Allan V. Horwitz. *The social control of mental illness*. New York : Academic Press, 1982; Calvin Morrill. *The executive way: conflict management corporations*. Chicago : University of Chicago Press, 1995; Roberta Senechal de la Roche. “Collective violence as social control”, *Sociological Forum* (11)/97-128, 1996; “The sociogenesis of lynching” In: Brundage (ed.). *Under sentence of death: lynching in the South*, Chap Hill : University of North Carolina Press, 1997, p. 48-76; “Why collective violence is collective?”, *Sociological theory* (19)/126-144, 2001; James Tucher. *The therapeutic corporation*. New York : Oxford University Press, 1999.

contra B. Isso é discutível? Não vejo como. Como pode um juiz ou júri tomar o lado de A sem ser um partidário de A contra B? Um não partidário que assume lados seria uma contradição em termos. A lei é não partidária apenas até que assuma lados. Mais ainda, quando a lei assume lados, ela o faz com toda a força do Estado – sua capacidade para violência. E o Estado é um parceiro maravilhoso para o vencedor. Quem seria mais útil? Uma vez que o Estado assume lados, a situação do perdedor fica muito difícil.

Mas a lei raramente assume um dos lados desde o começo. Um julgamento legal determina o partidarismo do Estado. A lei assume lados apenas depois que os adversários elaboram seus argumentos e apresentam provas sobre a desavença. Esses argumentos e apresentações podem levar minutos, horas, dias, ou semanas. O Japão define um extremo: porque o juiz japonês tipicamente ouve um caso particular apenas um dia por mês até que ele seja decidido, o processo pode levar vários meses. Em todo lugar o processo pelo qual a lei assume lados tipicamente leva tempo. É lento. Então eu chamo “partidarismo lento”.

Talvez eu deva enfatizar que quando digo que a lei é uma forma de partidarismo, não estou falando da experiência subjetiva ou motivação dos juízes ou, onde eles existem, dos júris. Não estou dizendo que juízes ou júris se vêem como partidários ou não partidários. Muito possivelmente eles endossam a idéia jurisprudencial que a lei é fundamentalmente autônoma e neutra, e muito possivelmente eles se vêem como autônomos e neutros. Não sei o que eles pensam – o que percebem ou que desejam. Tudo o que importa sociologicamente é o que eles de fato fazem. E o que de fato fazem? Assumem lados.

A pura teoria do partidarismo aparece no meu livro *The social structure of right and wrong* (“A estrutura social do certo e do errado”). A teoria prevê e explica quem assume o lado de quem em conflitos, e em consequência prevê, igualmente, o lado de quem a lei irá assumir. A principal formulação é a seguinte: *o partidarismo é uma função direta da proximidade social e superioridade de um lado e a distância social e inferioridade do outro*.¹⁰ Isto significa, por exemplo, que se um cidadão entra com uma ação contra um oficial do Estado ou uma agência do Estado como a polícia ou as forças militares – contra o Estado em si –, é mais provável que o juiz assuma o lado do Estado do que o do cidadão. Por quê? Porque o Estado é mais próximo e elevado que o cidadão. O juiz é mais íntimo do Estado (no mínimo porque o Estado é seu empregador), e o Estado é muito superior em recursos sociais do que qualquer cidadão. Se o Estado entra com uma ação contra um cidadão – como nos casos criminais, por exemplo –, a teoria do partidarismo novamente prevê que o juiz irá ficar ao lado do Estado (tal como um outro princípio relativo à vantagem das organizações sobre os indivíduos¹¹). E grande evidência comprova essas previsões: casos trazidos por um cidadão contra o Estado têm menos probabilidade de vencer do que casos trazi-

⁽¹⁰⁾ Black, 1998, op. cit., p. 127.

⁽¹¹⁾ Black, 1976, op. cit., p. 92-97; Black, 1989, op. cit., Capítulo 3.

dos pelo Estado contra um cidadão. A mesma teoria prevê que juízes ou júris assumirão o lado de qualquer um que lhes seja mais próximo (tal como um conhecido ou membro de um mesmo grupo étnico contra um estranho ou alguém de outra etnia) ou qualquer um que seja superior ao seu adversário (tal como alguém que é mais rico e mais respeitável que seu adversário). Embora precisemos de mais pesquisa para testar essas previsões, eu ficaria totalmente chocado se elas estivessem erradas. De pesquisa experimental sabemos, por exemplo, que em casos criminais americanos, júris brancos favorecem mais brancos do que negros e júris negros favorecem mais negros do que brancos. No entanto, a maior parte das pessoas acusadas de um crime assume a culpa de qualquer forma. Eles voltam-se contra si mesmos e tornam-se seus próprios inimigos.

Entendo que aqueles acostumados ao pensamento legal convencional devem ter dificuldade em entender a idéia da lei como partidária. Alguns podem até considerar isso absurdamente errado e ignorante. De fato, é uma idéia tão radical que dediquei grande esforço de pensamento ao tema antes de querer dizê-la em público ou publicá-la. Receava que as pessoas dissessem que eu era estúpido e não entendia nada de lei. Mas, quanto mais pensava nisso e discutia com colegas, mais me convencia que minha visão era perfeitamente sensata e correta. Estava simplesmente estendendo o conceito de partidarismo para um processo que não era convencionalmente visto dessa forma. Devo acrescentar que o partidarismo dos oficiais legais não deveria surpreender. É o papel primário das terceiras partes que intervêm em conflitos de todos os tipos.

A idéia de que a lei é uma forma de partidarismo pode ser perturbadora, assim como uma outra visão minha – a lei pode ser criminosa. A última é perturbadora porque estudiosos que pensam a lei de forma convencional a vêem como inerentemente legítima e merecedora de respeito. De outra forma não é lei no todo. Ilegalidade é a antítese da lei, e lei que é criminal é, portanto, uma contradição em termos. Mas de um ponto de vista sociológico, essa visão convencional da lei é insustentável. É até pior que errada: é de fato sem sentido. É de fato sem sentido porque pensadores da lei convencionais, como advogados e professores de direito, confundem afirmações factuais com afirmações valorativas sobre a lei – o que a lei *é* e o que a lei *deveria* ser. Por essa razão é difícil saber se estão falando de algo que de fato acontece ou de algo que deveria acontecer. Essa forma de discurso é inaceitável para os propósitos científicos.

Observe, no entanto, que a teoria da cientificidade (apresentada antes) explica por que os profissionais da lei, como advogados e professores de direito, rotineiramente confundem fatos e valores sobre a lei: sua proximidade com o objeto torna difícil para eles serem científicos. Ao contrário, continuamente assumem a existência e a operação da lei. Eles a romantizam. A reverenciam como processo sagrado. A veneram. Eles não têm maior probabilidade de serem científicos a respeito da lei do que um padre é a respeito de Deus.

Mas tenho uma grande vantagem: não sou advogado. Não sou íntimo da lei. Em consequência, é mais fácil para mim assumir a perspectiva do observador que a do participante sobre o objeto – ser científico. Como observador sociológico,

não avalio a lei como boa ou ruim. Não julgo a lei quando digo que ela é partidária ou criminosa. Simplesmente descrevo e explico como a lei se comporta. Mas porque advogados e outros vêem algo que é partidário ou criminoso como mal e mesmo sem o direito de ser chamado de lei ao todo, podem erradamente entender que estou sendo crítico da lei. Um indivíduo uma vez me disse, por exemplo, que meu livro *The behavior of law* ("O comportamento da lei") deveria ser chamado *The misbehavior of law* ("O mau comportamento da lei"). Ele não podia entender uma perspectiva puramente científica da lei. No entanto, eu poderia do mesmo modo ser um zoólogo estudando uma criatura na floresta ou um astrônomo estudando um cometa no céu. Para mim, a lei é apenas um dos incontáveis fenômenos cujo comportamento podemos observar, descrever e explicar.

Justo: *Se a lei é um processo partidário, vale a pena demandar mais lei em questões de injustiça social como as violações aos direitos humanos? Quais são as implicações políticas de sua teoria?*

Black: Falar de implicações políticas de qualquer teoria científica é uma contradição em termos. A ciência conhece apenas os fatos, e fatos em si não têm implicações lógicas de qualquer natureza avaliativa – sobre o que é certo ou errado ou bom ou mau. Política pública implica julgamentos de valor que estão além do conhecimento científico. Desse modo, minha visão de que a lei é partidária não tem implicações lógicas sobre o que a lei deveria ou não fazer. Não quero colocar meus valores pessoais em nome da sociologia. Acredito que tal prática seria ao mesmo tempo enganadora e irresponsável.

Mas talvez você esteja perguntando se é possível usar a teoria sociológica pura da lei (incluindo a teoria do partidarismo) para ajudar ou se opor a segmentos particulares da população. Se for isso, a resposta é sim. Meu trabalho teórico é imediatamente aplicável aos problemas práticos. Se você quer direcionar mais lei contra um segmento particular, por exemplo, você pode usar a teoria sociológica pura da lei para elaborar a estrutura de caso com maior probabilidade de vencer – para derrotar seu adversário. Em meu livro *Sociological justice* (Justiça sociológica) chamo isso de "litigação sociológica".¹² A teoria do partidarismo, por exemplo, afirma que você tem maior probabilidade de vencer se um juiz ou júri é mais próximo de você que do seu oponente. Você pode em consequência querer levar o caso para o seu fórum local, onde os oficiais são mais próximos de você do que do seu oponente. Porque a teoria sociológica pura da lei afirma que uma ação iniciada por uma organização tem maior probabilidade de vencer que uma ação iniciada por um indivíduo, você pode também querer encontrar uma organização para entrar com a ação por ela ao invés de entrar em seu nome. E assim por diante.

Você poderia perguntar se a teoria sociológica pura da lei é igualmente aplicável à legislação. A teoria nos diz como usar a lei como instrumento de mudança social? Podemos legalmente criar o que alguns chamariam uma sociedade me-

(12) Black, 1989, op. cit., Capítulo 2.

lhor, com menos injustiça social na vida cotidiana? A resposta depende da estrutura social do problema.

Lembre-se que a teoria sociológica pura da lei nos diz onde no espaço social as pessoas têm maior tendência de vencer ou de atrair mais severidade. Por exemplo, porque em uma sociedade a lei varia diretamente com a distância relacional e porque a lei descendente é maior que a lei ascendente, sabemos que os íntimos têm menor probabilidade de usar a lei um contra o outro que estranhos, e que inferiores sociais têm menor probabilidade de usar a lei contra seus superiores, que os superiores sociais têm de usar a lei contra seus inferiores. Se íntimos e inferiores sociais usam a lei, têm menor chance de vencer. Isso significa que a legislação tem menor impacto potencial nos direitos dos íntimos que nos direitos dos estranhos, e menos nos direitos dos inferiores sociais que nos direitos dos superiores sociais. A legislação pode então encontrar *resistência estrutural à lei* – localizações e direções sociais em que as pessoas têm menor probabilidade de usar seus direitos legais (e menor probabilidade de vencer se o fizerem).

Quando a resistência estrutural à lei é alta, o impacto da lei só pode ser baixo. Legislação dirigida a famílias, por exemplo – tal como leis relativas à violência doméstica –, inevitavelmente encontra a resistência estrutural característica de relações íntimas: as vítimas de violência doméstica têm relativamente menor probabilidade de invocar seus direitos legais (e relativamente menor chance de vencer se o fizerem). Pessoas no nível mais baixo da sociedade têm igualmente menor probabilidade de invocar seus direitos legais contra superiores sociais tais como advogados, proprietários, ou oficiais do governo. Essas localizações são difíceis de alcançar com ajuda legal. Aqui e em qualquer outro lugar, a pura sociologia da lei nos permite acessar realisticamente a capacidade da lei para mudar o mundo.

Embora a teoria sociológica pura da lei não possa dizer o que alguém *deveria* fazer, ela pode dizer o modo mais efetivo de fazer o que você *gostaria* de fazer. Pode também dizer o que provavelmente será um desperdício de esforço – onde a lei irá encontrar resistência estrutural e ter pouco impacto. Ela oferece um guia prático com o qual você pode perseguir seus interesses legais.

Justo: *O senhor tem uma outra idéia prática em “sociological justice” que eu gostaria de aprofundar aqui. O senhor a chama “minimalismo legal” – a redução da lei a um mínimo. Poderia nos dizer como o minimalismo legal se relaciona com outras propostas de redução da lei, tais como o movimento para eliminar a justiça criminal conhecido como abolicionismo penal?*

Black: O minimalismo legal é uma estratégia de reforma legal com várias aplicações possíveis. Ele se aplica à minha teoria sociológica da lei, então nesse sentido é uma forma de anarquismo sociológico. É uma redução planejada da lei.

Diferente do anarquismo tradicional como movimento político, o minimalismo legal é uma questão de grau. Ele não requer uma mudança em larga escala tal como a substituição da justiça criminal por outras formas de controle social (assim como reivindicado pelos abolicionistas penais). Ele não requer sequer a legalização da conduta que agora é ilegal. Ele poderia envolver apenas uma redu-

ção da punição ou a remoção de uma prática legal atualmente permitida aos oficiais da lei ou aos cidadãos. Nos Estados Unidos, alguns anos atrás, por exemplo, a Suprema Corte de Massachusetts aboliu a pena de morte para assegurar que a raça não seria um fator na sua aplicação. O minimalismo legal envolve a mesma lógica. Se você não gosta do modo como a lei está operando, aplique a pena de morte a ela mesma - à parte que você não gosta. É um tipo de controle social da lei raramente defendido pelos operadores do direito.

A estratégia usual de reforma legal é exatamente a oposta. A mais velha receita para uma lei aparece assim: para melhorar a lei, adicione mais lei. A lei é injusta ou ineficiente? Então dê aos oficiais da lei maior poder e use a lei ainda mais que antes. Introduza nova legislação, novas bases para processos, novas penalidades e assim por diante. Minimalismo legal envolve precisamente a estratégia oposta. Ele destrói a lei como instrumento de reforma legal.

Mais especificamente, o minimalismo legal aplica o seguinte princípio sociológico: "a lei varia inversamente com os outros controles sociais".¹³ Embora saibamos há muito tempo que a lei aumenta na medida em que as formas tradicionais de controle social diminuem (um padrão descrito em *Social Control trough law*, "Controle social através da lei", de Roscoe Pound, em 1942), o reverso também ocorre. Outras formas de controle social (tais como ostracismo, violência, crítica e conciliação) aumentam na medida em que a lei diminui. Por isso, a redução da lei não necessariamente implica uma redução geral do controle social. Ela pode estimular novas formas de controle social que podem ser até mais frequentes e severas que a lei. O que acontece depende da localização social onde a lei foi reduzida.

Em *Sociological justice* menciono o caso do Japão, onde uma estratégia de minimalismo legal foi implementada (possivelmente na maior parte de forma inconsciente) ao longo de todo o século XIX. O direito japonês é frequentemente difícil de aplicar e ao mesmo tempo é fraco em sua aplicação, especialmente em questões civis tais como casos de quebras de contrato e de negligência. O Japão tem também poucos advogados e juízes. O país é miserável em direito. Mas a miséria legal tem aparentemente criado outras formas de controle social, incluindo vários procedimentos de conciliação e meios informais de exclusão, expulsão ou ainda de punição daqueles vistos como não merecedores de confiança ou como irresponsáveis.

Nas sociedades ocidentais como os Estados Unidos, o minimalismo legal oferece uma alternativa às práticas legais que alguns vêem como injustas, ineficientes, ou ainda indesejáveis. Considere, por exemplo, como a polícia americana por vezes lida com adolescentes que se reúnem nos cantos da rua e possivelmente incomodam os adultos: eles dispersam os garotos, não raro com linguagem agressiva e o uso da violência. Como os adultos raramente experimentam tratamento semelhante, alguns (incluindo os adolescentes) podem ver esse tipo

(13) Black, 1976, op. cit., p. 107-111.

de comportamento da polícia como discriminatório e inadequado. Uma forma de acabar com a prática seria simplesmente minimizar o contato da polícia com adolescentes em lugares públicos: disperse a polícia ao invés dos adolescentes.

Ou considere a administração de dívidas não pagas, particularmente aquelas envolvendo pequenas somas de dinheiro. Nos Estados Unidos, os chamados "tribunais de pequenas causas" foram criados há muito tempo para permitir aos cidadãos comuns entrar com ações menores sem o envolvimento e os gastos com advogados. Mas em muitos locais, as empresas têm monopolizado largamente os tribunais de pequenas causas para cobrar dívidas não pagas por indivíduos. Os tribunais têm então se tornado pouco mais que agências de cobrança de dívida financiadas pelos contribuintes. Se as empresas fossem totalmente excluídas dos tribunais de pequenas causas, no entanto, teriam de desenvolver novas formas para determinar se as pessoas deveriam receber crédito financeiro em primeiro lugar. Como os japoneses, elas teriam de decidir em quais indivíduos confiar, e teriam de desenvolver novos modos de administrar seus enganos.

As organizações atualmente iniciam uma fatia desproporcional de casos legais, tanto civis como criminais. E quando seu adversário é um indivíduo, elas normalmente ganham – o que se pode argumentar que seja uma forma de discriminação em si.¹⁴ Embora fosse possível reduzir a vantagem das organizações em parte pela redução de seu acesso ao direito, uma outra estratégia apresentada em *Sociological justice* aumentaria, ao invés, a estatura social dos indivíduos. Chamo isso de "incorporação do conflito" – a criação de organizações para representar indivíduos envolvidos em conflitos.¹⁵ Tais organizações (que poderiam ser chamadas "associações cooperativas legais", ou "cooperativas legais") alterariam drasticamente a estrutura social do conflito, mudando o lugar tanto dos indivíduos que entram com a ação quanto dos supostos agressores. Todo mundo com um problema legal tornar-se-ia efetivamente uma organização, reduzindo a desvantagem legal de ser uma pessoa. Como as identidades dos indivíduos ficariam ocultas nas cooperativas, elas iriam também reduzir as desvantagens legais de outros tipos, tais como as desvantagens de ser pobre, desrespeitado, ou membro de um grupo minoritário.

Mas novamente preciso enfatizar que não quero defender qualquer dessas aplicações práticas da sociologia legal. Eu me sinto até mesmo desconfortável de usar um termo valorativo do tipo "discriminação". Sou um sociólogo, não um crítico social. Para mim, o valor prático das idéias é incidental. Quero principalmente chamar atenção para a teoria que prevê e explica o comportamento da lei como um fenômeno natural. E, para além da lei, quero chamar atenção para a sociologia pura em si – uma nova ciência que promete uma compreensão melhor de praticamente toda forma de comportamento humano.

Justo: *Gostaria de trazer outro exemplo para sua consideração: como a po-*

(14) Black, 1976, op. cit., Capítulo 5; Black, 1989, op. cit., p. 41-46.

(15) Black, 1989, op. cit., Capítulo 3.

lícia lida com a população de rua em nossas cidades. Na cidade de São Paulo, por exemplo, a população de rua tem crescido desde o início dos anos 90, de modo que o contato da polícia com essa população também tem crescido. Em seus livros,¹⁶ o senhor diz que nos Estados Unidos “os policiais podem bater, chutar, ou ainda humilhar os moradores de rua – aqueles que estão ‘abaixo e fora’”. Isto também é comum no Brasil. O comportamento dos policiais em relação aos pobres no Brasil é comumente desrespeitoso e violento. Um grau substantivo de superioridade social permite aos policiais, por exemplo, chutar ou, de um modo geral, brutalizar os moradores de rua. O senhor poderia comentar um pouco sobre por que a polícia não aplica a lei nessa situação?

Black: Por que, você diz, que a polícia não aplica a lei quando chuta ou, dizendo de outro modo, se comporta agressivamente em relação à população de rua? Do ponto de vista da sociologia pura, o policial chutando um morador de rua é lei. É uma forma mais severa de lei do que normalmente ocorre em outras localizações do espaço social, mas ainda é lei. O chute em um morador de rua ilustra o que acontece quando alguém ocupa simultaneamente um número de localizações sociais, todas elas atrativas à lei e à punição. Um morador de rua perde *status* social de todo tipo: é extremamente pobre, e sua integração social é extremamente baixa. Faltam-lhe posses, dinheiro, emprego, residência na comunidade, e um dependente familiar que lhe apóie. Ele não é associado a uma organização. Não tem respeitabilidade, tem um modo estranho de vida, e pode pertencer a uma minoria cultural. Provavelmente, ele é também um estranho para a maior parte dos policiais. Ele é, em resumo, uma forma de sujeira social. E como um imã social, atrai um estilo de lei altamente penal. Não apenas um morador de rua é mais vulnerável aos procedimentos formais como prisão, processo e condenação; ele também pode ser chutado, levar cacetada e ser, em geral, degradado de um modo raramente visto em outras localizações sociais. Seu tratamento oferece então um belo espécime da natureza da sociologia da lei.

Talvez eu deva elaborar a idéia do chute como lei. Entendo, afinal, que muitas pessoas como advogados e professores de direito diriam que chute por policiais é uma violação à lei, e que não pode ser uma instância da lei ao mesmo tempo. Mas pode. Falando sociologicamente, não importa se chutar é ilegal de acordo com a lei escrita. Nem mesmo importa se um caso particular de chute por um policial é tratado como crime e punido (o que é extremamente improvável). O chute ainda é lei – controle social governamental. É uma aplicação da autoridade legal. O oficial é um agente do Estado, e nesse sentido é o próprio Estado que chuta. A implicação pode ser surpreendente: *a lei pode ser criminosa*.

Novamente reconheço que quase todos os *experts* legais irão discordar. Estudiosos da lei têm dito, por exemplo, que muitas das ações oficiais do governo nazista alemão (tais como as prisões em massa, a escravidão e a execução de

⁽¹⁶⁾ Black, 1998, op. cit., p. 151. Para detalhes, ver Black, 1980, *The manners and customs of the police*. New York : Academic Press, p. 29-30.

milhões de judeus) não foram ações legais, foram crimes. Mas sociologicamente essas ações eram a um só tempo legais e criminais. Foram legais porque foram atos de controle social do governo alemão, e foram criminais se foram julgadas com sucesso depois da derrota da Alemanha (o que aconteceu apenas com uma pequena proporção dos envolvidos). A lei é o que de fato acontece – o que é observável –, assim como o crime. Embora a criminalidade da lei possa parecer uma contradição em termos, do ponto de vista sociológico não é. São meramente duas coisas ao mesmo tempo: controle social governamental e crime. A lei pode ser submetida à lei.

A dualidade entre lei e crime é análoga a outra dualidade comumente vista nas sociedades modernas: controle social e violência. O uso da violência por um cidadão para punir outro cidadão (tal como quando um homem mata sua mulher infiel) é uma forma de controle social, um ato de *justiça própria*.¹⁷ Como a lei, é uma forma de justiça. Ainda que nas sociedades modernas também seja criminal. Tal violência é então tanto controle social quanto crime – parente próximo da violência, que é tanto lei quanto crime.¹⁸

Um sociólogo define conceitos tais como lei e crime apenas por propósitos científicos. Eles precisam ser observáveis e mensuráveis, e precisam ser fáceis de aplicar. Como podem ser usados em um contexto prático ou policial, é irrelevante sociologicamente. Mesmo a lei escrita pode não descrever adequadamente a natureza da lei e do crime. Considere um exemplo pessoal. Uma vez processei o proprietário de minha casa (que por acaso era professor de direito) por me cobrar o dobro do aluguel permitido por uma lei de controle de aluguéis (que limita o quanto um locador pode cobrar por um imóvel específico). A lei escrita dizia que o locador precisaria pagar ao locatário o triplo do prejuízo (três vezes o valor a mais cobrado) se a violação fosse intencional, mas apenas o prejuízo (o montante que foi cobrado a mais) se a violação não tivesse sido intencional. O juiz, no entanto, determinou que o locador me pagasse o dobro do prejuízo – uma resolução impossível de acordo com a lei escrita. Não reclamei porque estava satisfeito de receber mais que o simples valor do prejuízo, e o locador não reclamou porque ele devia estar satisfeito de não ter de pagar o triplo do prejuízo. A decisão do juiz foi lei? Claro. De que outra forma poderíamos chamá-la? Foi controle social governamental. O fato de que a lei escrita não permitisse a decisão não mudou o que aconteceu: eu recebi o dobro do prejuízo.

Há uma outra ilustração da realidade sociológica da lei. Nos Estados Unidos e em outros lugares, as pessoas às vezes são presas e condenadas por crimes que a polícia sabe que não cometeram. Por exemplo, a polícia americana às vezes finge encontrar drogas ilegais como maconha ou cocaína nos objetos das pessoas – conhecido como “plantar provas” – e prende o “agressor” que ela criou. Mesmo policiais admitem que às vezes seus colegas fazem isso. Antes eu achava esse

(17) “Self-help” no original – Black usa uma aplicação muito particular deste termo.

(18) Para mais detalhes, ver Back, 1998, op. cit., “Crime as social control”.

comportamento difícil de compreender – por que prender alguém por alguma coisa que não fez? –, mas agora sei que isso é perfeitamente compreensível de um ponto de vista sociológico. Prova plantada é um meio eficiente de prender e punir alguém cuja localização social é altamente atrativa à lei (tal como uma pessoa pobre, marginal, desrespeitável e não-convencional) quando a polícia não tem prova de um crime. A culpa está na localização social. A falta de provas é um detalhe menor. Por exemplo, um jovem com a aparência de *hippie* contou que certa vez a polícia o parou e revistou quando ele estava pegando carona no meu bairro. Quando os policiais perceberam que ele não tinha drogas ou outros contrabandos nas suas coisas, um deles tirou um saco de maconha de seu próprio bolso e disse “acabo de encontrar isto com você”. Deram ordem de prisão ao jovem e, mais tarde, ele foi condenado por “posse de maconha”. Ele, portanto, atraiu lei sem violar a lei escrita. Mas ainda era lei: ele até adquiriu antecedentes criminais.

O exercício da autoridade policial é lei, independentemente do que faça. Cidadãos americanos às vezes falam da polícia do mesmo modo: “olha, aí vem a lei”. Igualmente fazem os próprios policiais. Se um morador de rua reclama que o chute nele é contra a lei, por exemplo, o policial envolvido poderia responder “eu *sou* a lei”. E sociologicamente ele estaria certo. Talvez ele até chute o morador de rua novamente para enfatizar seu ponto. Mas um morador de rua provavelmente não protestaria. A mesma estrutura de caso que produz o chute e outras violências policiais também reduz a probabilidade de uma ação legal ou de outro tipo contra elas. Protestos de baixo para cima são raros, especialmente contra agentes do Estado por aqueles que estão na parte mais baixa da sociedade.

Policiais americanos também ocasionalmente prendem moradores de rua por crimes que não cometeram. Por exemplo, podem prender um morador de rua por bebedeira sem qualquer prova de sua intoxicação. Mas esses homens confessam a culpa¹⁹ de toda forma. Confessar a culpa é uma auto-aplicação da lei, e obedece aos mesmos princípios que outras aplicações da lei. Aqueles mais vulneráveis à lei têm maior probabilidade de aplicá-la a si mesmos. Moradores de rua não são, portanto apenas vulneráveis à polícia, mas também a si mesmos. Eles prontamente se condenam por crimes que não cometeram.²⁰

Singer: *Prof. Black, agradecemos muito sua atenção e temos certeza de que esta entrevista será de grande interesse para sociólogos e estudiosos do direito no Brasil.*

(19) No sistema americano, antes de um caso ir a julgamento, as partes podem barganhar (*bargain*) um acordo ou uma pena mais leve; mas, se o acusado alegar inocência, o caso necessariamente irá a julgamento.

(20) Black, 1998, op. cit., p. 68-89.