DISCENSO

Centro de Ciências Jurídicas

Diretora: Profª. Dra. Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira

Vice-Diretor: Prof. Dr. Ubaldo Cesar Balthazar

Programa de Educação Tutorial (PET-DIREITO-UFSC)

Tutora: Profa. Dra. Jeanine Nicolazzi Philippi

Bolsistas: Ana Carolina Ceriotti, Felipe Dutra Demetri, Glenda Vicenzi, Helena Kleine Oliveira, Lucas Gonzaga Censi, Marja Mangili Laurindo, Pedro Eduardo Zini Davoglio, Rafael Cataneo Becker, Rafael Luiz Innocente, Renata Volpato, Rodrigo Alessandro Sartoti, Victor Cavallini, Victor Porto Cândido, Domitila Villain Santos

Endereço

Campus Universitário Trindade, Centro de Ciências Jurídicas, Sala 108

Florianópolis, Santa Catarina, Brasil

CEP: 88036-970 – Telefone: (48) 3721-6522

http://petdireito.ufsc.br/ - petdirufsc@gmail.com

Referência das imagens de abertura das seções

Opinião: Rubens Gerchman, *Lindonéia*, *a Gioconda do Subúrbio*, 1966. Acrílica, vidro bisotê e colagem sobre madeira, 90 x 90 cm. Coleção Gilberto Chateaubriand – Museu de Arte Moderna do Rio de Janeiro.

D611 Discenso : Revista de graduação do PET-DIREITO-UFSC. – v.3,
n.3 (2011) – . – Florianópolis : Fundação Boiteux, 2011.
v.

Anual
ISSN: 1984-1698

1. Direito – Estudo e ensino. 2. Direito – Filosofia. 3. Direito –História e crítica.
I. Universidade Federal de Santa Catarina.
Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Educação Tutorial.
Revista Discenso.

CDU:34

Catalogação na publicação por: Onélia Silva Guimarães CRB-14/071

DISCENSO

Revista de graduação do PET-DIREITO-UFSC

Florianópolis, 2011

Debate: Gontran Guanaes Netto, Jose Gamarra, Júlio Le Parc e Alexandre Marco, *Na sala escura da tortura*, 1973. Óleo e acrílica sobre tela, 200 x 200 cm . Exposição Itinerante da Caravana da Anistia.

Dossiê: Aldir Mendes de Souza, *Esquadrão da morte I*, 1970. Radiografia, 29 x 38 cm. Acervo do Museu de Artes de São Paulo.

Artigos: Zoravia Bettiol, *Você acredita na mulher serrada?*, 1967. Xilogravura. Acervo do Museu de Arte Moderna de São Paulo.

Cultura e Arte: Lygia Pape, *Língua apunhalada*, 1968. Foto: língua, sangue. Coleção Particular.

Espaço Público: Anna Maria Maiolino, *Schhhiiii...*, 1967. Gravura. Acervo do Museu de Arte Moderna de São Paulo.

Revisão

Bolsistas do PET-DIREITO-UFSC

Coordenação Editorial

Denise Aparecida Bunn

Projeto Gráfico

Karina Silveira

Capa

Victor Cavallini, sobre ilustração de Amarildo Lima

Diagramação e Tratamento de Imagem

Rita Castelan Minatto

Revisão de Português

Patricia Regina da Costa

Sumário

Apresentação

A *Revista Discenso* orgulhosamente apresenta sua terceira edição. Trata-se de uma iniciativa do Programa de Educação Tutorial (PET) em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) com o apoio do Centro de Ciências Jurídicas. Esta Revista representa a constante elaboração de seu próprio espaço e pretende, sobretudo, constituir veículo material para a publicação dos trabalhos produzidos em nível de graduação, a fim de ampliar o espaço da pesquisa e da extensão desenvolvidas pelos discentes. O Programa de Educação Tutorial almeja fomentar a tradição de um pensamento crítico que abranja não somente a comunidade acadêmica, mas, para além dos aparentemente intransponíveis muros da Universidade, a sociedade e suas **outras** comunidades. O objetivo dessa iniciativa, em verdade, é trazer à tona temas cuja importância afete estruturalmente o meio em que vivemos e a **maneira** com a qual lidamos com tudo isso. Há que se dizer: a Revista Discenso quer incitar o viés crítico da análise do direito e repensá-lo a partir de novas ideias aqui postas em discussão.

Este terceiro número reaviva a discussão de uma das mais recentes feridas abertas da nossa história; ferida aberta e obliterada, constantemente maquiada e encoberta justamente por aqueles que, não obstante sua inglória condição de herdeiros, relegitimam seu legado pelo discurso conciliador típico de quem na verdade se envergonha de seu passado: falamos aqui da Ditadura Militar Brasileira de 1964. Período fundamental no entendimento das aparentes contradições da nossa suposta *democracia*, observamos, com efeito, que a Ditadura Militar não mais parece fazer parte do Brasil – apesar de se fazer profundamente entrelaçada com toda sua realidade cultural e política. Se a história de um povo é fundamental para que conheçamos – e não tornamos a cometer – os erros do passado, algo estamos fazendo de errado. Se o **discurso oficial** ignora

toda uma trajetória de resistência à opressão, se ele se recusa a manter viva a memória de uma luta pela **verdadeira** democracia em nome de uma democracia **rasa** e **oportunista**, da mesma forma que um regime ditatorial suprime todas as liberdades para defender a **sua** liberdade parcial, não nos encontramos, de forma alguma, diante de avanços democráticos, mas, tão somente, diante de um refinamento da opressão.

A organização interna desta Revista permanece a mesma. A *Opinião* registra uma entrevista com o professor Gilberto Bercovici (USP), que introduz o tema discutindo a configuração e as reminiscências do período ditatorial, bem como um artigo elaborado pelo professor Paulo Rodrigues da Cunha.

A seção *Debate* é guiada pelo mesmo tema e traz uma nova perspectiva crítica a respeito dos debates sobre as heranças desse período histórico. São destacados os estudos sobre a reminiscência da Ditadura e de que forma a **opressão** e a **exceção** ainda apresentam-se como a regra do Brasil **democrático**.

O *Dossiê* foi elaborado a partir da discussão da legislação e da produção jurídica que, de certa forma, prestava um "serviço" ao regime militar. É a partir dessas análises que podemos perceber como o Direito se encontra tão distante dos ideais de justiça e liberdade que tanto – e tão vaziamente – proclama, na medida em que representa apenas um mecanismo de controle, sempre agindo em prol do *regime estabelecido*.

Produções sem restrições temáticas encontram-se nos *Artigos*, sucedidos então pela seção *Arte e Cultura*, que, como o próprio nome já diz, traz as manifestações artístico-culturais dos alunos de graduação em Direito.

Encerrando nossa Revista temos o *Espaço Público*, destinado especificamente para dialogar com esta **realidade** que nos cerca, da qual a academia se vê tantas vezes distante. Destacamos nesta edição as manifestações sobre um caso que muito dialoga com o tema desta Revista, a partir do qual podemos perceber que, infelizmente, os grandes herdeiros daquela ditadura detêm

ainda grande legitimidade para se acharem no direito de exercer livremente a sua **patrulha ideológica**.

O Programa de Educação Tutorial deseja ao leitor da *Discenso* que as próximas páginas promovam, se não novos entendimentos, ideias que acrescentem novos questionamentos. De todo modo, podemos adiantar que esta Revsita é a expressão do espírito que move o PET, cuja tarefa principal é a de **questionar** a Ciência do Direito e a sociedade na qual está inserida, portanto, muito mais do que oferecer respostas acabadas, esperamos que ela mostre o quão inacabadas são as respostas que pensamos ter.

Conselho Editorial

Contribuições de Docentes Convidados

Entrevista com o Professor Dr. Gilberto Bercovici
Universidade de São Paulo

Conciliação e Anistia no Brasil
Prof. Dr. Paulo Ribeiro da Cunha

Entrevista com o Professor Dr. Gilberto Bercovici (USP)

Por Helena Kleine Oliveira[1]

Prof. Dr. Gilberto Bercovici é Professor Titular de Direito Econômico e Economia Política da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Departamento de Direito Econômico, Financeiro e Tributário). Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo (1996), é Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (2001) e Livre-Docente em Direito Econômico pela Universidade de São Paulo (2003). Atualmente é Coordenador do Grupo de Pesquisa Direito e Subdesenvolvimento: o Desafio Furtadiano, credenciado ao CNPq. A ênfase da sua produção está voltada para as áreas de Direito Econômico, Economia Política, Teoria do Estado, História do Direito Público e Teoria da Constituição, desenvolvendo pesquisas em torno dos temas de Estado e Subdesenvolvimento, Desenvolvimento Econômico, Papel do Estado na Economia, Política Econômica e Soberania.

1. Professor, a seção *Debate* da *Discenso*, em sua terceira edição, tem como tema o *Direito e a Ditadura*. Na sua tese de Livre-Docência, o senhor trabalha os conceitos elaborados por Carl Schmitt de Estado Total Quantitativo e Qualitativo. Até que ponto considera possível, se é que acha possível, entender o Estado ditatorial brasileiro pós-64 como, nos termos de Schmitt, um Estado Total Qualitativo? E o atual Estado brasileiro poderia ser entendido, ainda segundo Schmitt, como um Estado Total Quantitativo? Por quê?

Bercovici: O paradoxo que Schmitt vai encontrar no Estado Total deve-se à confusão dos setores antes distintos da vida social

1 Bolsista do Programa de Educação Tutorial – Direito UFSC.

e da autoridade estatal. O Estado Total seria formado a partir da extensão e da intensificação do político, o que acarretaria, simultaneamente, a politização de todos os domínios e o crescimento da pressão sobre o Estado. Por isso, o Estado Total é, para Schmitt, um Estado fraco, ameaçado pela dissolução. Em sua visão, as tarefas sociais e econômicas da Constituição de Weimar fizeram crescer a ingerência estatal e, ao mesmo tempo, tornaram a administração dependente dos interesses econômicos e sociais organizados. A expansão do Estado alemão durante a República de Weimar não seria um sinal de força, mas de fraqueza, por isso este Estado seria um Estado Total Quantitativo. A saída, para Carl Schmitt, no entanto, foi a instauração de um Estado Total distinto, o Estado Total Qualitativo. Esse Estado Total Qualitativo seria um Estado forte e autoritário no domínio político, que poderia decidir sobre a distinção entre amigo e inimigo, além de garantir a liberdade individual no âmbito da economia. O Estado Total Qualitativo deveria subordinar a esfera privada, não no sentido da politização da economia, mas para a neutralização dos conflitos no campo econômico. A saída, para Carl Schmitt, era a de um Estado forte em uma economia livre, um Estado forte que se retirasse das esferas não estatais, particularmente a esfera econômica. Desse modo, o atual Estado brasileiro, sob a Constituição de 1988, certamente, para Carl Schmitt, seria um Estado Total Quantitativo, portanto, um Estado, em sua visão, enfraquecido pelo pluralismo, pelas disputas político-partidárias e pela atuação dos movimentos sociais. Já em relação ao Estado da ditadura militar, a afirmação de que ele poderia ser considerado um Estado Total Qualitativo, nos termos schmittianos, não pode ser feita de modo tão peremptório. O Estado brasileiro sob a ditadura militar foi autoritário e buscou favorecer a atuação dos grandes agentes econômicos privados, mas também acabou intervindo em setores econômicos e sociais de modo muito mais intenso do que Carl Schmitt admitiria, não se vislumbrando, no caso brasileiro, a perspectiva de um Estado forte em uma economia

livre, apesar das tentativas, das intenções e da retórica de parcela considerável dos apoiadores e dos agentes do regime militar, em especial de seus ministros da área econômica, todos liberais convictos na superioridade e na eficiência das "forças de mercado", como Roberto Campos, Octávio Gouveia de Bulhões, Delfim Netto e Mário Henrique Simonsen.

2. O senhor observou que as forças motrizes do capitalismo organizado são as mesmas que colocaram Weimar em perigo, ao mesmo tempo Heller coloca que depende das classes dominantes a manutenção ou não da fé do proletariado na democracia. Considerando, também, a história brasileira, acha possível entender a manutenção das esperanças democráticas como uma tarefa das elites?

Bercovici: O que Hermann Heller afirmou não foi a atribuição às elites da tarefa de manter as esperanças democráticas da população em geral. Pelo contrário, Heller atribui às elites alemãs a responsabilidade pelo desfecho autoritário que estava se avizinhando na Alemanha. Ao exigir que as elites não transformassem a democracia em mero simulacro eleitoral, expandindo-a para as esferas econômica e social ou afirmando explicitamente, em seu texto *Estado de Direito ou Ditadura?* (*Rechtsstaat oder Diktatur?*), de 1929, que quem estava abandonando a democracia e as instituições do Estado de Direito em busca da segurança econômica da ditadura fascista era a burguesia alemã, não o proletariado alemão. Aproveitando, inclusive, a menção à ideia de capitalismo organizado, outro social-democrata importante da República de Weimar, Rudolf Hilferding, afirmava que a democracia só seria arrancada da burguesia pela luta do proletariado. Por isso, não haveria qualquer sentido na distinção entre democracia burguesa e democracia social. A democracia não poderia ser nunca burguesa, pois ela apenas existiria se fosse apoiada por fortes organizações proletárias dotadas de consciência política. Acredito que o mesmo pode ser dito em relação à situação

brasileira. A democracia, bem como sua ampliação, sempre foi e continua sendo fruto das lutas e da consciência do povo, nunca foi proveniente da atuação ou da "boa vontade" das elites em nosso país.

3. O senhor estabeleceu como possível encontrar semelhanças entre a visão de Heller do Estado Social de Direito como um Estado Socialista e a necessidade do Estado Desenvolvimentista superar o subdesenvolvimento que, sabe-se, é uma condição da periferia e não uma mera etapa de toda economia capitalista. Nesses termos, o senhor acredita que na América Latina esse modelo de Estado é levado a cabo?

Bercovici: Infelizmente, o Estado Desenvolvimentista, nos moldes propugnados por Raúl Prebisch e Celso Furtado, entre outros, não vem sendo levado a cabo na América Latina, desde a sucessão de golpes militares patrocinados pelos norte-americanos que assolou o continente após a Revolução Cubana, em 1959. A redemocratização dos países latino-americanos não conseguiu resgatar ou estruturar esse modelo de Estado, graças, entre outros motivos, ao pensamento neoliberal que era praticamente hegemônico nos anos de 1980 e de 1990. O Brasil conseguiu, ainda, prever em sua Constituição de 1988, dispositivos que tentam implementar um Estado Desenvolvimentista e Democrático, como os artigos 3º (objetivos da República), 170 (princípios da ordem econômica) e 219 (mercado interno como patrimônio nacional). Não por acaso, a Constituição de 1988 foi acusada constantemente pela mídia e pelos setores politicamente conservadores de ser a grande responsável pela suposta "ingovernabilidade" do país. A situação se modificou um pouco a partir de 2003, mas ainda estamos longe de ter um Estado completamente estruturado e apto a cumprir a tarefa histórica (e constitucional, segundo o artigo 3º, II da Constituição de 1988) de superar o subdesenvolvimento e, nas palavras de Celso Furtado, terminar a "construção da Nação".

4. Quando falamos em ditadura no Brasil, o primeiro momento histórico que nos surge é o Golpe de 64. Mas, indo um pouco além, lembrando outros momentos ditatoriais da nossa história, o senhor já afirmou que o Estado Novo não se tratou de um totalitarismo, mas de uma ditadura latino-americana, ainda que a Constituição de 1937 tenha fortes inspirações fascistas. Por quê?

Bercovici: O Estado Novo foi fruto da conjuntura política dos anos de 1930 no Brasil, agravada com a situação mundial que desembocaria na Segunda Guerra. O regime ditatorial do Estado Novo foi a saída autoritária encontrada por Getúlio Vargas e a parcela considerável do sistema político, com o indispensável suporte das Forças Armadas, para superar determinados impasses então existentes no Brasil. A minha afirmação sobre o Estado Novo não foi no sentido de ignorar a natureza autoritária do regime, mas para inseri-lo na sua correta perspectiva. Embora contemporâneo das ditaduras fascistas e corporativistas de Portugal, Espanha, Itália e Alemanha, o regime brasileiro não foi um regime totalitário, fascista ou fascistizante. Este é, inclusive, não apenas um diagnóstico de autores contemporâneos ao Estado Novo, como Karl Loewenstein, que analisou a ditadura brasileira em seu livro *Brazil under Vargas*, de 1942, mas também dos principais estudiosos do fascismo, como Robert O. Paxton, por exemplo. Obviamente existiram influências fascistas e corporativistas nas instituições e na legislação editada sob o Estado Novo, cujo exemplo notório é a Carta de 1937, redigida por Francisco Campos. No entanto, o fato de existirem essas influências não torna o regime ditatorial do Estado Novo uma ditadura fascista, como seus opositores irão afirmar durante a vigência da Constituição de 1946. O curioso é que esses opositores "liberais e democráticos" à ditadura do Estado Novo serão os mesmos que, reunidos sob a legenda partidária da UDN (União Democrática Nacional), irão exigir constantemente a intervenção militar no sistema político brasileiro após 1945 e se tornarão a principal base de apoio político da ditadura militar implantada em 1964.

5. Sabe-se que a grande preocupação dos golpistas de 64 era ampliar as condições de desenvolvimento capitalista, beneficiando as empresas transnacionais e as grandes empresas nacionais a elas ligadas. Isto é, a política econômica claramente favorecia a formação de conglomerados – as consequências dessas medidas são sentidas no País até hoje. Considerando que as duas Leis estruturantes do sistema financeiro nacional de então (Lei n. 4.595/64 e Lei n. 4.728/65) possuem ainda grande parte do seu texto em vigor, de que forma o senhor acredita que a Constituição de 1988 (i) corrobora e (ii) contraria essa política econômica?

Bercovici: Em termos de relações com o regime militar, a Constituição de 1988 tem muito mais continuidades do que rupturas em vários setores pouco lembrados pelos seus comentadores. Por exemplo, a estrutura administrativa mantida sob a Constituição de 1988 foi a mesma instituída pela reforma administrativa da ditadura, configurada pelo Decreto-Lei n. 200, de 1967, ainda em vigor. Aliás, esse decreto-lei já era inspirado em boa parte da retórica gerencialista que justificaria o arremedo de reforma administrativa intentada com Bresser Pereira nos anos de 1990 e traduzida juridicamente pela Emenda Constitucional n. 19. A ordenação das finanças públicas também foi uma continuidade com o regime militar, encerrando o texto constitucional, a centralização do controle da moeda no Banco Central (artigo 164) e a unificação orçamentária (artigo 165), cujo epílogo se deu com a edição da Lei de Responsabilidade Fiscal, em 2000. A Lei de Responsabilidade Fiscal e a privatização dos bancos estaduais encerram um ciclo de centralização financeira e orçamentária, não são contraditórios com o texto constitucional de 1988, pelo contrário. Em termos de política econômica, no entanto, a Constituição de 1988 tentou estabelecer uma série de premissas de política desenvolvimentista e de bem-estar social (artigos 3º, 6º, 170 e 219, por exemplo), que foram sucessivamente ignoradas ou esvaziadas pelos governos civis que se seguiram até hoje. O fato de as leis estruturantes do sistema

financeiro nacional, organizado pela ditadura militar, estarem em vigor até hoje se deve mais à omissão do Poder Legislativo e ao desinteresse do Poder Executivo, do que por outros motivos. O artigo 192 da Constituição prevê a edição de nova legislação complementar para regular o sistema financeiro. Legislação esta que não era proposta ou debatida com a falsa justificativa de impossibilidade de regulamentação do antigo artigo 192, §3º, que fixava os juros em 12% ao ano. Após a Emenda Constitucional n. 40, de 2003, aprovada já no Governo Lula, e a retirada daquele polêmico dispositivo do texto constitucional, continuamos sem as novas leis complementares sobre o sistema financeiro, exigidas pela Constituição de 1988, e, ao que parece, isso não incomoda muito aos agentes que atuam no sistema financeiro ou aos nossos governantes.

6. A *Discenso* possui uma seção chamada *Espaço Público*, em que são apresentadas reflexões sobre os cursos de graduação em Direito da UFSC e do País, com abordagem de questões relativas à qualidade de ensino, de pesquisa e de extensão, bem como temas atuais e relevantes sobre a Universidade brasileira. Levando em consideração a sua experiência como coordenador da área de Direito junto à CAPES, o que senhor avalia como resquícios da ditadura quando falamos do sistema universitário brasileiro?

Bercovici: Como ex-coordenador da área de Direito junto à CAPES, posso afirmar que o maior resquício da ditadura no sistema universitário brasileiro (bem como nos chamados órgãos oficiais de fomento, como a CAPES, o CNPq e as fundações de amparo à pesquisa estaduais) é um resquício cultural, não institucional ou legal. A cultura da falta de transparência, da falta de controles e da falta de prestação de contas à comunidade acadêmica e à sociedade. E como, infelizmente, não é do nosso hábito corrente pedir essa prestação de contas, os malfeitos e os abusos acabam sendo consumados. Essa falta de comportamento republicano e democrático talvez seja a maior herança da ditadura, a mais persistente no meio universitário brasileiro.

Conciliação e Anistia no Brasil

Paulo Ribeiro da Cunha[1]

Prof. Dr. Paulo Ribeiro Rodrigues da Cunha é graduado em Ciências Sociais na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1989), Mestre em Ciências Sociais pela mesma instituição, com concentração na área de Ciência Política, e Doutor em Ciências Sociais pela Unicamp – Universidade Estadual de Campinas (2001). Atualmente é Professor Assistente Doutor da FFC/Unesp – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (campus de Marília) e, também nesta instituição, Professor do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, com concentração nas seguintes áreas de investigação: Militares e a Sociedade; Movimentos Sociais no Campo e Questão Agrária. Na Ciência Política atua com ênfase em Teoria Política e Pensamento Social Brasileiro, sendo coordenador, na Unesp de Marília, do Grupo de Estudos "Militares e a Esquerda Militar no Brasil". Ele é também membro e colaborador dos seguintes Institutos e Núcleos de Pesquisa: Instituto Astrojildo Pereira (IAP); Núcleo de Estudos de Ideologias e Lutas Sociais (NEILS) da PUC/SP; Laboratório de Estudos sobre Militares e a Política (LEMP) da UFRJ/RJ; Associação Brasileira de Estudos de Defesa (ABED); Grupo de Pesquisa Cultura e Política no Mundo do Trabalho da UNESP/Marília; Grupo de Pesquisa Discurso, Representações e Práticas Sociais da Universidade Salgado de Oliveira – UNIVERSO; Centro de Documentação e Memória (CEDEM), da Unesp; e Brazilian Studies Association (BRASA).

Ao longo da história republicana brasileira tivemos 48 anistias, a primeira em 1895 e a última em 1979 (MACHADO,

1 Professor de Teoria Política da Unesp – Campus de Marília. Uma versão ampliada desse artigo foi publicada com o título, *Militares e a Anistia no Brasil: um dueto desarmônico*, publicado na obra de, Edson Telles e de Vladimir Safatle *O que resta da Ditadura* (2010).

2006, p. 91), e muitas delas, para não dizer a totalidade, norteadas pela categoria Conciliação. Como bem desenvolve Paulo Mercadante, essa marca reflete a mentalidade conservadora no Brasil, sendo várias as razões que corroboram esta tese, seja nas origens pelo reflexo da face mercantil feudal; ou a conciliação de liberalismo econômico com a escravatura nos tempos do império, reproduzindo de várias formas ao longo do período republicano até os nossos dias.[2] Uma hipótese interessante para apreender a centralidade desta equação política e sua reprodução, é que a admissão na vida pública no Brasil só se fazia presente mediante a confiança do grupo dominante, sustentando o autor a seguinte tese: para alguém ingressar no pensamento conservador ou liberal, isto somente ocorria após demonstrações inequívocas quanto as suas convicções moderadas. (MERCADANTE, 1980, p. 26, 27, 37, 51, 52)

Por isso, além de conciliatória, em grande medida, a anistia no Brasil foi socialmente limitada e ideologicamente norteada. Tal pressuposto é central em nossa leitura, sendo que, procuraremos desenvolver a hipótese de que a anistia na história política brasileira remeteu os militares de esquerda a uma marca de limitação e de exclusão ideológica, mas igualmente foi de classe, especialmente quando relacionada aos subalternos, aos praças e aos marinheiros.

Janaína Teles é que nos oferece uma interessante hipótese explicativa sobre o conceito de anistia. Ao analisar o processo último pós-ditadura militar, suas contradições se expressam no caráter permanente e, por que não dizer, são próprias do embate entre memória e esquecimento, presentes em sua origem. A palavra anistia contém em si dois sentidos: um deles é o de *anamnesis* (reminiscência); o outro, de amnésia (olvido, perda total ou parcial de memória); sendo que esta equação possibilita

2 Ao final do século XX, esse pressuposto conciliatório se reproduziria pós-ditadura que permitiu o retorno da democracia liberal, e mesmo depois, numa composição política e a eleição de dois presidentes originários da esquerda – Fernando Henrique Cardoso e Luís Inácio Lula da Silva – que se articularam com muitos dos atores que combateram no passado.

concepções opostas e excludentes de anistia: uma delas, entendida como resgate da memória e direito à verdade, como reparação histórica, luta contra o esquecimento e recuperação das lembranças; a outra, vista como esquecimento e pacificação, trata-se de conciliação nacional. (TELLES, 2005, p. 106)

Por essa linha de análise, é sugestivo pontuar, que a última anistia e seus adendos após 1979 estão relacionadas ao conceito e o debate que ora desenvolvemos. A marca central conciliatória, também prevaleceu, embora tenham apresentado contradições várias e outras esferas de mediação. Porém, nela, houve um embate político diferenciado quando comparada às anistias anteriores, em especial pela emergência de *"setores"* da Sociedade Civil expressos em vários atores (civis e militares) que digladiaram e procuraram influenciar o processo, bem como as derivações decorrentes nos seus vários adendos. No entanto, seria por um lado, norteada pela intenção do esquecimento; e, por outro, nucleada por um quesito admissibilidade e confiança que Mercadante bem chamou atenção. Isso refletiu fortemente entre os militares (especialmente os de esquerda e os subalternos), particularmente no quesito reintegração às forças armadas. Mas nada muito diferenciado das anistias anteriores no Brasil.

A primeira anistia de nossa história, tendo como expressão conciliadora Prudente de Morais foi em 1895. Manobra hábil naquela conjuntura, na medida em que permitiu à oligarquia reassumir o controle político das instituições militares, grandemente facilitada pelo desprestígio do exército resultante da Campanha de Canudos e que teve, ainda, a reintegração dos oficiais reformados por Floriano Peixoto, bem como aqueles anteriormente expulsos da armada. Esses aspectos conjugados levariam a instituição, especialmente o exército, a se engolfar em conflitos internos em várias facções por um longo período até se pensar novamente em política. Seguramente, isso veio refletir tempos depois entre os jovens oficiais, em especial, nos tenentes nos anos de 1920. De qualquer forma, foi uma anistia limitada e por essa razão, objeto de críticas de vários tribunos e intelectuais,

inclusive Rui Barbosa, mas não deixou de apresentar a marca excludente que seria uma característica das subsequentes ao longo do século XX.

A revolta da Armada de 1910, ainda é um acontecimento cuja reflexão encontra resistência entre a oficialidade da marinha face ao impacto significativo que teve à época. A maior questão, aquela que galvanizou o levante como objetivo de revolta e fora uma reivindicação que expressava uma dignidade mutilada dos marinheiros num contexto de cidadania republicana (limitada, vale dizer), era a abolição da chibata, instrumento ultrapassado de punição, abuso e quiçá tortura e, até então, uma herança arcaica do império. Havia indícios nela da influência de intelectuais socialistas; embora esta influência à esquerda entre os marinheiros já ocorresse na fase de formação na Inglaterra quando os marujos tiveram contato com o politizado proletariado inglês e mesmo com os marinheiros do encouraçado Potenkim. (MAESTRI, 2000, p. 41)

Todavia, os impasses, político e militar, decorrentes tencionaram a elite conservadora republicana a um ponto de ruptura e chegou às raias do absurdo configurado na apresentação de um projeto de lei de um deputado que propunha que a esquadra rebelada fosse declarada pirata. Se aprovado, abriria caminho para os vasos de guerra estrangeiros fundeados na Baia de Guanabara pudessem intervir militarmente. Inegavelmente, a força dos canhões daqueles encouraçados se impôs como argumentos convincentes e o bom-senso conciliatório de alguns setores políticos (capitaneados por Rui Barbosa), permitiu um acordo que possibilitasse aos poderes republicanos uma saída diplomática, leia-se, honrosa às elites e, ao mesmo tempo, possibilitasse a anistia aos rebelados; vale lembrar, por bem pouco tempo.

A anistia votada às pressas no Congresso Nacional, sua negação demonstraria pela primeira vez, o dueto desarmônico, seja quando se refere à esquerda militar, mas de classe, na medida em que o grupo rebelado era de subalternos e marujos.

O pretexto para o seu não cumprimento partiu de uma revolta do Batalhão Naval na ilha das Cobras, ao que parece, por questões corporativas, extemporâneas aos marinheiros e na qual a esquadra não aderiu; mas a elite nacional jogou no limbo a anistia e veio a consequente prisão, tortura, expulsão e desterro para a Amazônia de dezenas de marujos. A eles, em particular a João Cândido, ficou a marca da exclusão política (e mais de 600 marinheiros) e uma anistia sem efeito; embora uma proposta de remissão que estava em vagarosa tramitação no Parlamento Brasileiro tenha sido finalmente sancionada em projeto de lei, quase um século após aqueles acontecimentos.[3] Depois houve em 1915 e 1916 as revoltas de sargentos do exército, também orientada por intelectuais socialistas, mas que resultou em grande medida, em expulsão das fileiras (MORAES, 2005, Cap. I). Não está claro se essa atuação de intelectuais socialistas pesou sobre a avaliação e consequente repressão ao movimento; por isso, essa é uma lacuna em aberto a ser explorada.

Nos anos de 1920 temos várias revoltas tenentistas. O conflito envolveu jovens oficiais, tenentes e capitães, todos eles num futuro não muito distante viriam ser expressões políticas importantes e até decisivas no cenário político nacional. Um aspecto deve ser ressaltado: esses acontecimentos militares não foram isentos de conflitos sangrentos, mas Siqueira Campos, Eduardo Gomes, Juarez Távora, Cordeiro de Farias, Amaral Peixoto, Hercolino Cascardo e posteriormente Luiz Carlos Prestes dignificaram na juventude a atuação política de rebeldia das Forças Armadas (tendo inclusive percorrido trajetórias políticas e ideológicas diferenciadas), e recebido naquelas ocasiões a pecha de serem traidores, desertores e mesmo assassinos (VIANNA, 2007). Isso não impediu que os primeiros fossem devidamente anistiados e muitos deles seguissem carreiras militares e até trajetórias políticas, sem maiores constrangimentos.[4]

3 O Estado de São Paulo em matéria na data de 25/07/2008 anuncia que o *"Líder de revolta é anistiado após 97 anos"*, de acordo com o projeto n. 45, de 2001, de autoria da Senadora Marina da Silva que concedia anistia a João Cândido. OESP, 25 de julho de 2008.

4 Contraditoriamente, anos após, a anistia ao Capitão Carlos Lamarca encontra adjetivos

A Coluna Prestes resultou num dos episódios mais dignificantes da atuação dos jovens oficiais, epopeia esta que é estudada em várias escolas militares do mundo e que até hoje desperta vivas polêmicas. Muitos dos seus expoentes foram acusados de assassinos, desertores, mas em sua maioria, foram anistiados e mesmo retornaram as fileiras militares; salvo Prestes que aderiu ao comunismo e, a partir de então, manteve seu prestígio intacto. Nesse caso específico, que se tornará uma tendência ao longo dos anos seguintes, ressaltam-se: as anistias resultantes serão objeto de vieses políticos e ideológicos já que, estabelecem que a costura conciliatória não passava somente pelo viés de classe. Cordeiro de Farias e Juarez Távora foram militares que participaram da Coluna Prestes, anistiados, puderam retornar às fileiras castrenses, chegando ao generalato. A partir deste momento, a anistia, que expressava o conceito de reintegração às Forças Armadas, adquire outro significado: reintegrar e reincorporar passa a excluir a possibilidade de exercer e/ou voltar à ativa como militar. No entanto, muitas exceções ideológicas "*confiáveis*" à Direita Militar foram contempladas.

Nos anos seguintes dois movimentos militares de tendências políticas diametralmente opostas chamariam atenção e seus reflexos ainda estariam presentes ao longo das décadas seguintes. O primeiro deles foi o levante de 1935, seguido em 1938 pelo *pustch* integralista. A anistia em 1945 concedida por Getúlio Vargas, antes de ser deposto, portanto sancionada no início da democratização, possibilitou a libertação de 565 presos políticos, entre eles Luís Carlos Prestes, preso havia 10 anos. Mas ela foi parcial e consequentemente excludente, até porque os militares da "*intentona*" não foram reintegrados às forças armadas, mas os militares integralistas sim.

semelhantes e argumentos correlatos em polêmicas recentes advindas de vários setores militares da ativa e da reserva para impedir sua promoção póstuma, bem como compensação financeira à família, de acordo com a lei de anistia decorrente da constituinte. Esse caso não foi isolado, já que argumentos ideológicos travestidos de corporativos foram igualmente recuperados e mencionados na linha do exposto àqueles históricos tenentes e criaram obstáculos ao encaminhamento para a promoção a General de Brigada de Apolônio de Carvalho, ex. tenente em 1935, herói da guerra Civil espanhola e combatente condecorado da resistência francesa. Folha de São Paulo, 17/12/2003; OESP, 16/07/2007; OESP, 14/09/2007. (MEZAROBA, 2007, p. 155-168; SOARES, 2006, p. 152-153; SANTOS, 2008, p. 169).

Na verdade, os participantes dos levantes de 1935 seriam inclusive contemplados com duas leis de anistia: a primeira, o Decreto-lei n. 7.474, de 18 de abril de 1945, sendo este direito negado no momento de sua aplicação, e, posteriormente, o Decreto legislativo n. 18, de 15 de dezembro de 1961, cumprido parcialmente, mas contemplando somente alguns militares punidos e excluídos das forças armadas em razão da campanha do *Petróleo é Nosso*. Depois de algum tempo, aqueles militares não contemplados foram à justiça e quando os processos estavam tramitando, veio o golpe de 1964.[5]

O Motim da Escola Naval em 1948 é um exemplo singular deste dueto, embora não tenha sido a única revolta militar até 1964. Sua particularidade se insere pelo fato de ela eclodir na fase inicial do explosivo contexto da Guerra Fria; com mais um dado presente neste cenário: enquanto a esquerda militar atuava em defesa da legalidade democrática, as manifestações e revoltas militares capitaneadas pela direita militar, em sua maioria, tinham objetivos golpistas. Não parece ser esse o caso do Motim, embora seja um movimento inédito na história da Marinha, com reflexos importantes no debate político da época, extrapolando os muros da instituição. Guardadas as proporções, até porque eram os filhos da elite nacional que formavam o quadro da instituição; e, salvo a Chibata, que fora abolida na Marinha; o *Motim,* como bem denomina o livro do Comandante Celso Franco, caracterizou-se, por ser um movimento sem líderes, cuja espontaneidade veio de baixo, ausente de uma face pública até o final. (FRANCO, 1999)

As razões da *Revolta dos Anjos* eram – ao menos algumas delas – correlatas às da *Revolta da Chibata*, e a primeira se

5 Posteriormente, alguns deles iriam fundar – paralelamente às muitas associações militares já existentes à época – a AMINA: *Associação dos Militares Incompletamente Não Anistiados* – conjuntamente com outros *lobbys* para ampliarem na constituinte a anistia pós 1979, sendo que o argumento maior que destacava em sua petição – além das restrições intrínsecas – é o fato de alguns militares integralistas da Marinha, participantes da tentativa de golpe em 1938, terem sido contemplados e anistiados pelo Decreto- lei n. 7.474 de 1945, com reversão à ativa e promoções aos altos postos das forças armadas. Inclusive, muitos deles alcançaram o posto de almirante e até foram golpistas em 1964.

apresentou com inegável proximidade a esta última. Como bem demonstra a frase dos participantes da Revolta dos Anjos sobre o tratamento a que estavam submetidos, segundo os alunos da Escola Naval *incompatível com os princípios de dignidade* (FRANCO, 1999, p. 58). Leia-se, insatisfação com o rigor disciplinar ultrapassado e ainda vigente, a questionável qualidade dos professores, bem como o (des)preparo dos oficiais na direção da instituição, a começar por seu diretor; que, no limite da tensão intramuros e como reação à revolta, determinou sua ocupação pelos Fuzileiros Navais, tomando a tropa posições de combate, com armamento posicionado em pontos estratégicos com ordens de atirar; bem como a consequente prisão de supostas lideranças. Ao final, o epílogo reflete o dueto desarmônico sugerido neste ensaio e exemplar na instituição naval como expressão de classe, na medida em que, a anistia permitiu a reintegração dos amotinados aos seus postos e o prosseguimento de suas carreiras, sendo que, muito deles alcançaram o almirantado; bem diferente do almirante João Cândido aquele que teve por monumento, na canção de João Bosco e Aldir Blanc, as pedras pisadas do cais.

Nos anos de 1950, a Campanha do *Petróleo é Nosso* e da *Hiléia Amazônica* galvanizaram o debate político entre os militares, extrapolando e muito suas instituições. Refletiram inclusive internacionalmente, afinal, eram os anos da Guerra Fria. Talvez tenha sido o momento que, na Esquerda Militar, nacionalistas e progressistas tiveram um maior embate de ideias, procurando influenciar o debate político maior. Essa reflexão e o debate sobre as grandes questões nacionais ocorreram também entre os subalternos e com eles teve início um processo de politização no sentido de assegurar direitos corporativos mínimos até então negados.

Os tempos da Guerra Fria eram particularmente quentes e difíceis para os nacionalistas, comumente identificados como comunistas e, mais difícil ainda, para um militar comunista ou mesmo de esquerda. O resultado teve um aspecto positivo, na

medida em que a campanha resultou na criação da Petrobras; mas para os militares envolvidos, oficiais e subalternos, foi catastrófico. No Clube Militar, a diretoria toda foi exilada em guarnições distantes do Rio de Janeiro e o acirramento da campanha anticomunista nas forças armadas, que atingia desde comunistas de fato a oficiais progressistas e nacionalistas indiscriminadamente, resultando na prisão de cerca de 1.000 militares, a imensa maioria sargentos, muitos deles expulsos. Praticamente todos os oficiais, de esquerda e os nacionalistas, tiveram suas carreiras abortadas, e a maioria das promoções ocorreu por antiguidade (CUNHA, 2002, p. 251). Quanto aos sargentos processados, muitos deles foram absolvidos, mas não foram reintegrados às forças armadas e alguns somente conseguiram ser anistiados recentemente, quase 60 anos depois.

Entre a eleição e a posse de Juscelino Kubistchek houve o movimento de 10 de novembro de 1955 liderado pelo general Lott com o objetivo de assegurar a posse do presidente eleito. A reação em contrário ao golpe preventivo teve como resposta articulações e manobras, com vários episódios, sendo o mais conhecido, a fuga para Santos de várias personalidades civis e militares no Cruzador Tamandaré. O objetivo maior da rebelião era aglutinar outras forças para depor o governo; mas fracassado este intento, o vaso de guerra retornou ao Rio de Janeiro, tendo muitos de seus integrantes como Carlos Lacerda seguido para o exílio retornando pouco tempo depois; outros como o visceral anticomunista Almirante Pena Boto, até viria ser preso por alguns dias, mas foi detido por ter se solidarizado com a subsequente rebelião de Jacareacanga. Este posicionamento resultou no seu afastamento de qualquer função na Marinha, mas ele continuou no serviço ativo sendo um crítico feroz do governo democrático que se instalava. Quase um ano depois daqueles episódios, Pena Boto seria promovido a almirante-de-esquadra e passaria – a seu pedido – para a reserva em 1958 com o posto de almirante.

Pouco tempo depois da posse de Kubistchek, haveria ainda duas revoltas da extrema direita militar na Aeronáutica. A de

Jacareacanga aconteceu no ano de 1956 e em 1959, ocorreu a Revolta de Aragarças, que inclusive colocou em xeque a própria estabilidade do governo JK e o cumprimento do calendário eleitoral que previa a escolha de um novo presidente da república em 1960. Esses movimentos foram praticamente capitaneados pelos mesmos elementos da Força Aérea, vários deles, ficariam notórios pela atuação que tiveram como torturadores nos anos seguintes. Um caso especial foi o do brigadeiro Burnier, famoso pela truculência e pela insanidade em elaborar planos nefastos de eliminação física de personalidades políticas, bem como de planejar uma frustrada iniciativa de desencadear explosões pelo Rio de Janeiro com o objetivo de fomentar pânico e criar condições para fechar ainda mais o regime ditatorial. Em ambas revoltas, os rebelados ficaram isolados politicamente e face à iminente derrota, optaram pelo exílio. Juscelino Kubistchek anistiaria os primeiros rebelados bem pouco tempo depois, e, os últimos, seriam contemplados pela anistia de 1961. Não houve para eles prejuízos maiores em suas carreiras, sendo que, muitos deles chegariam ao generalato e alguns atualmente fazem parte da lista de torturadores; outros, como o major Haroldo Veloso, que se reconciliou com JK anos após.

Quanto ao Capitão Sérgio Macaco que resistiu em 1968 às tentativas do brigadeiro Burnier em utilizar o Parasar – Tropa de Elite da Aeronáutica – com aqueles objetivos terroristas, foi preso e cassado. Nos anos seguintes, antes da lei de anistia e mesmo após, com suas derivações pós-constituinte, lutou para ter reconhecido os seus direitos e reparada aquela injustiça, sem sucesso. Angariou nesse processo de mobilização, apoio de muitas personalidades políticas e militares, inclusive do insuspeito brigadeiro Eduardo Gomes que, em carta ao presidente Geisel[6],

6 Pelo inegável valor histórico e dimensão política, reproduzo aqui uma passagem da carta do brigadeiro Eduardo Gomes ao General Ernesto Geisel: *"O capitão Sérgio, por seu valor pessoal, exercia, em sua unidade, voltada a missões humanitárias, de risco e sacrifício, uma legítima e incontestável liderança. Tal como na guerra, ali, naquela unidade especial, se formara uma verdadeira hierarquia de bravura e valor. Graças a isso, pôde o Capitão Sérgio impedir fosse o PARASAR convertido, por um paranóico, em um esquadrão da morte, execrado instrumento de política assassina, inimiga da democracia, da fraternidade*

denunciou a trama articulada e pediu a reconsideração daquele ato institucional e a reintegração do militar à ativa. Em vão.

Há também outras curiosidades na anistia de 1961 e mais uma vez, como ela encontrou uma solução conciliatória de compromisso. Essa anistia ocorreu pouco tempo depois da renúncia de Jânio Quadros e foi promulgada após o impasse à posse do vice-presidente João Goulart, impasse que teve como resposta uma ampla e vitoriosa mobilização popular e militar que quase levou o Brasil à guerra civil. Após delicadas negociações políticas, articulou-se o compromisso de sua posse sob a condição dele aceitar a redução de seus poderes pela implantação do sistema parlamentarista.

Contudo, naquele cenário de impasse institucional e crise militar, alguns oficiais nacionalistas e de esquerda foram presos, outros caíram na clandestinidade até que a situação política voltasse ao normal, e, muitos atuaram na defesa da legalidade que consistia no respeito à constituição, atuando no sentido de assegurar a posse do vice-presidente. Após essa pretensa volta à normalidade, o curioso é que vários deles foram presos, alguns sob a acusação de conspiração; outros por atos de resistência, passando a responder a IPM – Inquérito Policial Militar. Face ao absurdo kafikiano da situação, foram postos em liberdade sem maiores explicações. Nelson Werneck Sodré foi um dos detidos e o historiador relata em suas memórias que, pouco tempo depois, verificou que havia uma punição na sua folha de alterações em razão daqueles episódios. (SODRÉ, 1967, p. 549)

cristã e da dignidade humana. É estranho e lamentável que fosse aquele infeliz doente mental secundado, em suas ações delirantes e perversas, por alguns companheiros de farda descontrolados, prestigiados e apoiados por um ministro de Estado. O Capitão Sérgio tem o mérito de haver-se oposto ao plano diabólico e hediondo do Brigadeiro João Paulo Burnier que, em síntese, se consumaria através da execução de atos de terrorismo, usando das qualificações possuídas pelos integrantes do PARASAR. A explosão de gasômetros, a destruição de instalações de força e luz, posteriormente atribuídas aos comunistas, propiciou um clima de pânico e histeria coletiva, permitindo, segundo a opinião do Brigadeiro Burnier, uma caçada aos elementos já cadastrados, o que viria a ' salvar o Brasil do Comunismo'. Ao mesmo tempo, executar-se-ia, sumariamente, a eliminação física de personalidades político-militares, o que, no seu entendimento, possibilitaria uma renovação das lideranças nacionais. A execução de tal plano aproveitar-se-ia do momento psicológico em que as passeatas e agitações estudantis perturbavam a ordem pública". (GORENDER, 2003. p. 164-165)

Por fim, com a rebelião dos Sargentos de 1963 em Brasília e dos marinheiros no Rio de Janeiro em 1964, houve inicialmente uma articulação parlamentar no sentido de anistiar os subalternos e depois, outra em relação aos marujos, está última uma iniciativa do governo Jango; mas é importante registrar: as reações em contrário já se faziam notar e não demoraria muito aconteceria o golpe de 1964. A primeira relacionada aos subalternos não aconteceu e a última anistia, as dos marujos, até foi concedida às vésperas do golpe, tendo, no entanto, o destino das anteriores.

O resultado do golpe é conhecido. Os dados disponibilizados por várias fontes indicam 50.000 pessoas atingidas, a maioria com passagens nas prisões por motivos políticos; milhares presos, sendo que cerca de 20.000 deles foram submetidos à tortura física; pelos mesmo 360 mortos, incluindo 144 dados como desaparecidos, 7.367 acusados, 10.034 atingidos na fase de inquérito em 707 processos judiciais por crimes contra a segurança nacional, 4.862 cassados, 6.592 militares atingidos, 130 banidos do território nacional, 780 cassações de direitos políticos por atos institucionais por dez anos, milhares de exilados e centenas de camponeses assassinados, sem falar de incontáveis reformas, aposentarias e demissões do serviço público por atos discricionários. Os números refletem que o índice de punições entre os militares foi proporcionalmente mais elevado, como registra o *Relatório Brasil Nunca Mais*.[7]

Houve inclusive – e não foge aos precedentes históricos mencionados – um diferencial de classe ainda mais acentuado quando se compara a punição de marinheiros e oficiais. Na primeira leva de cassações, milhares deles foram atingidos, bem como grande número de sargentos; mas ao contrário dos oficiais, a punição foi expulsão, e que ocorreu, em regra, por determinações de seus comandantes pautadas por normas da corporação militar dissociada das punições revolucionárias expressas nos atos institucionais.[8] Um aspecto a mais que deve

7 Perfil dos Atingidos (1987. p. 120).

8 Este aspecto discriminatório seria derrubado posteriormente em algumas ações judiciais e

ser ressaltado: na revolta de 1935, seja nas rebeliões ocorridas no Nordeste ou no subsequente levante no Rio de Janeiro, os oficiais presos seriam tratados com respeito (VIANNA, 2007, p. 305), embora a repressão contra os soldados, cabos e sargentos bem como civis considerados comunistas fosse brutal. Após o golpe de 1964, os subalternos e marinheiros também foram detidos em prisões comuns, mas desta vez, eles não foram os únicos a *desfrutar* desse tratamento indigno à sua condição de militares; entre aqueles de patente superior, muitos oficiais comunistas tiveram tratamento semelhante, sendo alguns deles, barbaramente torturados como foram os tenente cororнel Kardec Lemme, coronel Vicente Sylvestre, coronel Jefferson Cardim de Alencar Osório, entre outros oficiais. (SODRÈ, 1967, p. 628; TÉRCIO, 2002, p. 70, 71, 96; FROTA, 2006, p. 221, 251)

A fase pós-golpe no Brasil duraria duas décadas, o tempo da ditadura até a redemocratização, mas ainda teríamos muitos presos políticos e cassados. A anistia começou a ser considerada como proposta a partir das conversações da Frente Ampla; mas foi a partir dos anos de 1970 que a luta começou de fato a constar da agenda política do país. Não demorou muito tempo, foram formados os primeiros Comitês de Anistia. Esses organismos começaram a pautar e a tencionar os limites da transição política que ocorria, quase ao mesmo tempo que o regime militar perdia suas bases de apoio e sua aceitação popular era erodida por uma grave crise econômica.

Os confrontos reivindicativos, até então esporádicos, começaram a ganhar dimensões imponentes com a erupção de vários movimentos grevistas, bem como a rotação de vários segmentos para a oposição – igreja e mesmo setores civis – até então condescendentes com o regime militar, passando a assumir com outros setores da sociedade a bandeira da redemocratização.

posteriormente, com a Emenda n. 26, de 1985. Embora fosse aprovada com limitações e não tivesse o caráter geral, amplo e irrestrito que algumas entidades advogavam (houve mesmo na constituinte, conflitos entre os militares atingidos de vários patentes quanto a sua real abrangência), a emenda possibilitou que a anistia incorporasse politicamente os marinheiros ao processo.

As fissuras entre as facções militares já não conseguiam ocultar episódios significativos que escudavam a erosão do regime como a morte de Wladimir Herzog, seguida do assassinato de Manuel Fiel filho, fato último que resultou na demissão do general Ednardo Dávila Mello, e, não muito distante no tempo, o posterior tragicômico inquérito sobre as explosões do Riocentro. Aliás, sobre este último há um agravante: os responsáveis, alguns deles identificados, não foram punidos e seguiram suas carreiras, com algumas restrições, até a reforma. (BIERRENBACH, 1996; TÉRCIO, 2002, p. 181-186; 206-209)

A primeira anistia foi no governo Figueiredo em 1979 (Lei n. 6.683/79) e não fugiu às controvérsias, como a reciprocidade na sua abrangência (incluía os crimes conexos, leia-se, a anistia contemplava os torturadores); mas teve alguns avanços na medida em que permitiu certa oxigenação política com a volta de milhares de exilados. Ao longo dos anos seguintes, com a mobilização de setores da Sociedade Civil, essa anistia foi sendo ampliada e os militares cassados se organizaram em dezenas de entidades, como a ADNAM: *Associação Democrática e Nacionalista dos Militares*; a AMINA: *Associação dos Militares Incompletamente Não Anistiados* entre outras, muitas delas compostas de subalternos, praças e marinheiros como a UMNA: *Unidade de Mobilização Nacional pela Anistia*; e o *MODAC: Movimento Democrático pela Anistia e Cidadania*.

No entanto, os limites intrínsecos postos à anistia pela transição conservadora/conciliatória não foram superados e por essa razão, mesmo os sucessivos adendos aos textos posteriores à anistia de 1979, como a Emenda n. 26, de 27 de novembro de 1985, não absolveram dignamente os militares cassados. Vale ressaltar que a conquista mais significativa obtida, o direito de retorno para os postos em que estavam no momento da cassação, que refletia no tempo de serviço para aposentadoria, excluiu a possibilidade de reintegração ao serviço ativo, salvo pontuais exceções e, mesmo assim, por meio de recursos em altas instâncias.[9] Como foi mencionado, esse pacto conciliatório

9 Exceção de monta a destacar como grupo reintegrado à instituição, foi um contingente de

inseriu artifícios – contornados posteriormente – excludentes dos subalternos, praças e marinheiros. O entendimento jurídico era baseado numa sutil interpretação que amparava somente a concessão àqueles punidos por atos institucionais.[10]

A Assembleia Constituinte de 1988 possibilitou inegavelmente a ampliação da anistia de 1979, concedida e gestada no limiar da democratização, tendo significado um capítulo mais abrangente da inicialmente exposta e, vale dizer, possibilitou ainda um dado novo: uma reparação econômica, embora restrita aos aeronautas atingidos por portarias secretas (MACHADO, 2006, p. 39). Na mesma linha de argumentação possibilitou uma pequena ampliação quanto ao seu período de abrangência, que passou a ser de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da constituição. Quanto aos beneficiários, anistiou igualmente os atingidos pelo Decreto-lei n. 864, de 12 de setembro de 1969, ou seja, os participantes da Revolução Comunista de 1935 e da campanha do *Petróleo é Nosso*, que pela primeira vez foram beneficiados com a anistia desde suas punições. Como esperado, os comandos militares sustentaram cerrada oposição à medida com argumentos pouco convincentes, mas atuando de forma incisiva e eficiente com os parlamentares.

Nessa articulação, os comandantes militares fizeram de um pressuposto histórico o eixo central de sua oposição: a impossibilidade da reintegração dos cassados ao serviço ativo, bem como abortaram quaisquer iniciativas no sentido de reverter

policiais militares cassados pela extinta Força Pública e pela Guarda Civil de São Paulo, entre 1974 e 1975 e que foram reincorporados a Polícia Militar. Esse grupo ficou bem pouco tempo na ativa, semanas na maioria dos casos, mas muitos deles ainda lutam pelo efetivo cumprimento dos dispositivos das leis de anistia.

10 Recentemente em 2008, uma reportagem da Revista Carta Capital sob o sugestivo título, *"Quem liga para os Marinheiros?"* chama atenção para o fato de ainda haver centenas, talvez milhares de marinheiros e praças que tentam a reparação pelos danos que sofreram ao longo da ditadura militar e que conflui no seguinte desabafo de Raimundo Porfírio, atual presidente da MODAC, *"ainda há marinheiros, não anistiados, debaixo dos viadutos"*. Nessa linha, a UMNA: Unidade de Mobilização Nacional pela Anistia lançou um documentário sobre a fundação da entidade e o resgate da luta pela anistia com o título: Homenagem a João Cândido e entre vários depoimentos, muitos sinalizam para a inconclusividade desta questão e o fato de ainda haver marinheiros ainda não anistiados. Carta Capital, 16 de abril de 2008, n. 491, p. 32; Documentário – Retrospectiva dos 25 anos da UMNA: homenagem a João Cândido, 2008.

àquela diretriz. O curioso é que a alegação que impunham para impedir a volta dos cassados ao exercício de suas funções seria a superação e ou defasagem técnica e profissional daqueles militares, além de supostas ameaças à hierarquia e disciplina. O que destoa dessa assertiva, é que muitos deles em comando serviram com oficiais que foram anistiados ao longo da história. O argumento técnico travestia, mais uma vez, o dueto desarmônico político e ideológico característico na história republicana.

Face à pressão crescente dos grupos e setores anistiados, a anistia voltaria a incorporar novas ampliações no governo Fernando Henrique Cardoso e, consequentemente, houve uma revisão parcial promulgada via Medida Provisória, a de n. 2.151. A medida anistiou 2.500 militares punidos por infrações no regime militar, além de conceder a declaração de anistiado político e indenização. Já sob a égide de um Ministério da Defesa, o ato político não contou com a presença dos comandantes militares e teve por objetivo, *concluir*, nas palavras de FHC, o processo de anistia iniciado em 1979. Outras medidas correlatas seguidas de projeto de lei regulamentando aqueles dispositivos, alguns deles incluindo os anistiados de 1946, possibilitaram um inegável avanço e que, de certa forma, atendeu às demandas de alguns setores militares em relação aos desejos não contemplados desde a anistia de 1979. Não seria a "pá de cal" sobre a questão.

O processo ainda permaneceu inconcluso e, somente como ilustração, outros aspectos políticos delicados emergiram, um deles, provavelmente inédito na história brasileira, já que incluiu na agenda política demandas como a questão em aberto dos desaparecidos e mesmo da abertura de arquivos militares. Mais uma nódoa ainda ficou pendente: o não equacionamento da delicada questão da impunidade dos torturadores, que reflete no texto numa forçosa releitura sobre o significado dos crimes conexos e, por decorrência, se há ou sustentabilidade como tese, deles – os torturadores – terem a possibilidade de absolvição e ou de esquecimento.

Ao final, a conciliação quase que (im)posta ao processo de anistia significou a sua retirada da agenda política, e, mesmo que o texto último tenha traduzido algumas conquistas importantes quando comparado às anistias anteriores, revelou os limites excludentes postos e delineados na histórica republicana. A própria transição negociada reflete este pressuposto e remete de fato, a leitura confluente neste ensaio, ou seja, da anistia também ser *conciliatória* já que no Brasil teve como objetivo último assegurar a volta da democracia; mas refletiu em última instância, em concessões que, para alguns setores, eram de princípios, embora muitos deles advogassem que esse pacto político era a possibilidade imposta para sua efetivação.

Por essa razão, a bandeira da anistia ampla geral e irrestrita que galvanizou ampla mobilização de setores da sociedade brasileira e que implicava, no seu projeto inicial, não somente a negação do regime militar, mas a reincorporação à vida política e à carreira militar para aqueles que foram injustamente cassados, foi sepultada ao longo dos últimos anos da transição ou transação. Contudo, vale pontuar como exceção, os esforços contínuos de alguns parlamentares a firme atuação de algumas entidades para que não se perdesse o espírito do projeto inicial, ou que a questão da abertura dos arquivos e particularmente, impunidade quanto aos torturadores não saísse da agenda nacional[11].

Um dado explicativo a mais e que nos chama atenção para uma reflexão, que não é recente, mas seminal, e que está associada a uma categoria analítica muito presente na Ciência Política – a Estabilidade; e que teve em Oliveira Vianna uma escola de pensamento, escola fundamentalmente conservadora, mas que em muito influenciou e ainda influencia o debate político contemporâneo. Ele não foi o único intelectual a defender esta

11 Nesta reação contra impunidade, vale pontuar a significativa intervenção de algumas entidades de Direitos Humanos, bem como a Ação que a família Teles move em relação ao coronel Carlos Alberto Brilhante Ustra para que o mesmo seja reconhecido pelo Estado brasileiro como torturador e que foi seguida por uma segunda Ação, movida pela família do Jornalista Luiz Merlino. Folha de São Paulo, 13/04/2008; OESP, 07/11/2008; 12/11/2008/ 14/11/2008.

tese, mas talvez tenha sido um de seus principais formuladores; e a reflexão decorrente articula o pressuposto atual da conciliação como um imperativo. É um debate, no entanto, que desperta reflexões curiosas e contraditórias em várias áreas.

José Murilo de Carvalho, um conceituado historiador conservador, reavalia como a conciliação tem sido muito prejudicial à nossa história, até porque não permitiu rupturas em nosso processo histórico, portanto não houve avanços significativos e abortou as possíveis possibilidades nesta linha; mas acautela-se ao mesmo tempo quando adverte que, *enquanto houver memória não há história*, sinalizando contraditoriamente para o intento de se investigar fatos recentes relacionados à ditadura militar, particularmente enquanto muitos de seus expoentes ainda estarem vivos.[12] Célio Borja, um jurista liberal de renome, ele mesmo um importante personagem políticos nos últimos anos da história republicana do século XX, também nos chama atenção sobre esta questão e argumenta com lucidez, afirmando que *abrir arquivos é processo civilizatório*. Borja não minimiza as dificuldades da adoção desta política, seja pelas possíveis reações e dificuldades advindas dos comandos militares, ou a compreensão dos segmentos da sociedade civil envolvidas com a questão; mas adverte que é a melhor política para o país, até porque, nas suas palavras, *a conciliação nacional ainda não está consolidada*.[13]

Há nela, no entanto, um agravante nodal em nossa leitura: quando apreendemos o pressuposto da Conciliação ao ser relacionado aos movimentos populares e exposto nas anistias decorrentes fica ainda mais presente a marca de exclusão, exclusão que remete a segmentos políticos e ideológicos das Forças Armadas bem como aos subalternos, praças e marinheiros. Afinal, aqueles que não se inserem ou enquadram

12 Quanto à passagem sobre a memória acima mencionada, ela foi proferida na data de 21 de setembro de 2007 na conferência de encerramento do I Congresso da ABED – Associação Brasileira de Estudos de Defesa na UFSCAR em São Carlos. Entrevista de José Murilo de Carvalho à *Revista VEJA, 26/12/2007*.

13 Entrevista de Célio Borja– *Caderno ALIÁS – OESP*, 12/12/2004.

como expressão política ou ideológica no arco proposto e confiável da elite brasileira – muito conservadora desde os idos imperiais como pontua Mercadante –, *a priori*, também não se submetem, resistem de várias formas. Esse pressuposto se apresenta contemporaneamente, mesmo nos recentes e curtos processos democráticos em que esses grupos operam, operando com uma margem de manobra reconhecidamente bem reduzida. Concomitantemente, ao argumentar que a admissão na vida pública no Brasil teria como expressão desde a época de nossa formação e sugestivamente presente aos nossos dias, a *Moderação;* a resposta em contrário a esta tendência, é o *Aniquilamento*; conceito que se reproduz historicamente e se apresenta contemporaneamente qualquer que seja a dimensão política utilizada ou a apreensão operacional que esse conceito comporta. Mas de que forma?

Percebe-se ainda que o conceito de Moderação, segundo a tese posta por Mercadante, norteia contemporaneamente este pressuposto de aceite e o confiança do grupo dominante no Brasil.[14] Quanto ao conceito de "*aniquilamento*" é considerado na estratégia militar e na teoria da guerra e advém de Clausewitz. Sua definição militarmente é a seguinte: romper a vontade do inimigo de continuar na guerra - ou seja, retirar dele a capacidade de agir e reagir de modo organizado. Nesta leitura, é o prelúdio do colapso. Embora este conceito também seja utilizado pelo Exército Brasileiro, dois exemplos históricos e diferenciados no tempo demonstram que sua operacionalização resultou no aniquilamento do oponente como expressão de eliminação física e total. O primeiro foi a Guerra de Canudos e passado quase um século, a Guerrilha do Araguaia.

Outrossim, vale ressaltar que a história das Forças Armadas não é linear, e sim uma história de levantes, rebeliões e lutas,

14 A título de ilustração, vale lembrar a frase histórica de FHC, *"esqueçam tudo que escrevi"*, em sua rotação ao centro e às teses moderadas quando se lançou a presidência; e as outras evidências igualmente significativas, ocorrem a partir de 2002 quando o PT (Partido dos Trabalhadores) lançou a moderada e confiável *"Carta ao Povo Brasileiro"* e mais recentemente, Lula na condição de presidente, não poupou afirmações de que nunca foi de esquerda e mesmo vulgarizou esse posicionamento publicamente em várias ocasiões, trazendo constrangimentos a muitos de seus apoiadores.

com resultados conciliadores, por um lado; mas também diferenciados e de confronto, quiçá nobreza, por outro. Elas também se posicionaram em várias ocasiões ao lado das causas nacionais e progressistas, bem como ao lado do povo. Isso não se fez de forma isolada. Na perspectiva da esquerda militar, assim como dos subalternos, marinheiros e praças, as rebeliões por eles conduzidas eram comumente vistas como motins, casos de indisciplina ou, mais grave, traição à pátria; porém, aquelas conduzidas por setores da direita militar comumente foram valorizadas como atos patrióticos, e seus participantes, com pouco ou nenhum risco pessoal, sequer tiveram consequências maiores para o prosseguimento de suas carreiras. Vários deles chegaram a altos postos de comando e, em alguns casos recentes, houve o reconhecimento valorativo de alguns personagens – civis e militares – por governos democráticos, mesmo sendo eles reconhecidos e denunciados como torturadores[15].

Todavia, o epílogo desse longo processo conciliatório sobre a anistia no Brasil República ainda seria a interpretação última do Supremo Tribunal Federal (STF), em 2010, particularmente no quesito de sua extensão aos crimes conexos, leia-se, o entendimento que se refere à punição (ou não) aos torturadores, cuja decisão final contrariou amplos setores da sociedade civil. Respondendo a uma Arguição de Descumprimento de Preceito Constitucional (ADPF) interpelada pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) com várias entidades[16], o Supremo Tribunal entendeu que a anistia de 1979 era abrangente e também anistiava os agentes do Estado que torturaram e mataram opositores do regime militar entre 1964 e 1985, portanto, eles não eram passíveis de processos ou mesmo objeto de qualquer punição.[17]

Julgada a ADPF como improcedente pela maioria dos juízes (sete votos a dois), decisão pautada inclusive com argumentos

15 Janaína de Almeida Teles, *Mortos e desaparecidos políticos: reparação ou impunidade?* (São Paulo, Humanitas/FFLCH/USP, 2001, p. 36, 83).

16 Entre as quais, destacam-se: Associação Democrática e Nacionalista dos Militares (ADNAM); Associação dos Juízes para a Democracia; Associação Brasileira de Anistiados Políticos; Centro pela Justiça e Direito Internacional.

17 Folha de São Paulo, 29/4/2010; 30/4/2010; *O Estado de São Paulo*, 29/4/2010; 30/4/2010.

conciliadores correlatos aos elencados na história das anistias anteriores, a sentença daria por encerrada essa delicada questão, mesmo ao preço de ignorar o Direito Internacional por desconhecimento do conceito de crimes de lesa-humanidade, ou dissociar a democracia dos direitos humanos como pressuposto de superação de uma ordem na qual esses valores são contemporaneamente umbilicais. Assim, os juízes escudaram-se de avaliar ou mesmo ponderar como esta sentença legitimava a ditadura militar à medida que reconhecia os golpistas de 1964 como sujeitos legítimos, entre outras questionáveis ponderações. Uma delas, bem curiosa como pressuposto do Estado de Direito e independência dos poderes, afirmou que não caberia ao judiciário reescrever o acordo político que permitiu a redemocratização; e sim ao parlamento, valorizando, em última instância, a persistência do pacto conciliatório brasileiro originário da colonização.

De fato, mais uma vez e como em outras ocasiões, a manifestação do STF veio ao encontro da hipótese corrente, ou seja, valorizou um pacto conciliatório que, concretamente, viabilizou a transição para a democracia de forma pacífica. Porém, a sentença não deixou de expor sua fragilidade ao sustentar a hipótese de que não haveria alternativas ou mesmo ponderações sobre outras possibilidades no tratamento da questão; aliás, tal epílogo no Brasil resultou em flagrante descompasso com os demais países que enfrentaram transições semelhantes na América Latina. O que reafirmou, consequentemente, a tese central e excludente do dueto social e ideológico desarmônico que norteia este ensaio, especialmente entre os militares. Na verdade, ao encerrar essa questão da impunidade em relação aos torturadores, o STF nivelou-os ao mesmo patamar dos militares cassados pelo golpe de 1964. A propósito, estes últimos ainda estão à espera de uma anistia plena[18]. Noutros termos, a anistia advinda desse processo de (re)conciliação que norteou o processo histórico brasileiro, pode até ter evitado rupturas, mas não foi, necessariamente, expressão de justiça.

18 Conferir em *Carta Capital*, 12/5/2010, p. 26-28.

Referências

ARNS, Dom Paulo Evaristo (Org.). **Brasil**: nunca mais. Petrópolis: Vozes, 1985.

BIERRENBACH, Júlio de Sá. **Riocentro**: quais os responsáveis pela impunidade? Rio de Janeiro: Domínio Público, 1996.

CUNHA, Paulo Ribeiro da. **Um olhar à esquerda**: a utopia tenentista na construção do pensamento marxista de Nelson Werneck Sodré. Rio de Janeiro: Revan: Fapesp, 2002.

FRANCO, Celso. **O motim**. Rio de Janeiro: Enelivros editora e Livraria Ltda, 1999.

FROTA, Sylvio. **Ideais traídos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2006.

GORENDER, Jacob. **Combate nas treva**s. São Paulo: Ática, 6. ed., 2003.

MACHADO, Flavia Burlamaqui. **As forças armadas e o processo de anistia no Brasil (1979-2002).** Dissertação (Mestrado em História Social) – Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ. Instituto de Filosofia e Ciências Sociais – PPGHIS, 2006.

MAESTRI, Mário. **Cisnes negros:** uma história da Revolta da Chibata. São Paulo: Moderna, 2000.

MERCADANTE, Paulo. **A consciência conservadora no Brasil.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

MEZAROBA, Glenda. **O preço do esquecimento**: as reparações pagas às vítimas do regime militar (uma comparação entre Brasil, Argentina e Chile). Tese de Doutoramento Departamento em Ciências Política da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, USP, 2007.

MORAES, João Quartim. **A esquerda militar no Brasil**: da conspiração republicana à guerrilha dos tenentes. São Paulo: Siciliano/Expressão Popular, 1991, 2005.

PERFIL dos atingidos. **Mitra arquidiocesana de São Paulo.** Petrópolis: Vozes, 1987.

SANTOS, Sheila Cristina. **A Comissão Especial sobre os Mortos e Desaparecidos Políticos e a reparação do Estado às vítimas da ditadura militar no Brasil**. Programa de Pós-graduação em Ciências Sociais da PUC/SP, 2008. (Dissertação de Mestrado), p. 169.

SOARES, Samuel Alves. **As Forças Armadas e o sistema político brasileiro**, p. 152, 153. São Paulo: UNESP, 2006.

SODRÉ, Nelson Werneck. **Memórias de um soldado.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1967.

TÉRCIO, Jason. **A espada e a balança:** crime e política no banco dos réus. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

TELES, Janaína. **Os herdeiros da memória**: a luta dos familiares de mortos e desaparecidos políticos no Brasil. Dissertação de mestrado em História Social/ Departamento de História da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, USP, 2005.

USTRA, Carlos Alberto Brilhante. **A verdade sufocada**: a história que a esquerda não quer que o Brasil conheça. Brasília: Editora Ser, 2006.

VIANNA, Marly de Almeida Gomes. **Revolucionários de 35:** sonho e realidade. São Paulo: Companhia das Letras/Expressão Popular, 1992, 2007.

Mazelas e Heranças da Ditadura Militar Brasileira de 1964

A Impunidade da Tortura Institucional no Brasil: da ditadura ao "caveirão"

Laíze Gabriela Benevides Pinheiro

Tópicos para uma Teoria Materialista do Estado de Exceção: uma leitura do fascismo em Nicos Poulantzas

Pedro Eduardo Zini Davoglio

Música e Ditadura: uma análise sistêmica da censura como forma de alienação

Victor Cavallini

A Impunidade da Tortura Institucional no Brasil: da ditadura ao "caveirão"

Laíze Gabriela Benevides Pinheiro[1]

Resumo: *O presente artigo tem por finalidade a análise das consequências da impunidade da tortura institucional cometida durante o Regime Militar, gerando a certeza de impunidade pelo cometimento de crimes de lesa-humanidade (imperdoáveis e imprescritíveis), e a sua influência na sustentação da prática de intervenções militares nas favelas cariocas, sobretudo no uso do blindado "Caveirão", principal arma militar contra o narcotráfico.*

Palavras-chave: *Tortura. Anistia. Caveirão.*

Abstract: *This article aims to analyse the consequences of impunity of institutional torture committed during the military regime, creating the certainty of impunity for committing crimes against humanity (unforgivable and indefeasible), and its influence in support of the parctice of military intervention in Rio's favelas, especially in the use of shielded "Caveirão", main military weapon against drug trafficking.*

Key words: *Torture. Amnesty. Caveirão.*

1 Introdução

A Convenção da ONU sobre tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, de 10 de dezembro de 1984, em seu artigo 1º, conceitua tortura como:

> Qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido, ou seja, suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, por sua instigação, ou com seu consentimento ou aquiescência.

1 Acadêmica da 10ª Fase do curso de graduação em direito da Universidade Federal de Sergipe – UFS.

Porém, a Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura, datada de 1985 e ratificada pelo Brasil pelo Decreto n. 98.386, de 9 de novembro de 1989, traz em seu bojo um conceito próprio e ampliado de tortura, admitindo a tortura praticada por um sujeito ativo amplo, que não necessariamente tem ligações com a administração pública, qual seja:

> Art. 2º Para os efeitos desta convenção, entender-se-á por tortura todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação ou castigo pessoal, como medida preventiva ou com qualquer outro fim. Entender-se-á também por tortura a aplicação, sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora não causem dor física ou psíquica.

A Lei n. 9.455/97, lei brasileira que tipifica o crime de tortura, em seu artigo 1º, incisos I e II, conceitua o crime de tortura de forma mais concreta, enquadrando-o em situações que podem ser facilmente identificadas no cotidiano da sociedade, como:

> I – constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:
>
> a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;
>
> b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa;
>
> c) em razão de discriminação racial ou religiosa;
>
> II – submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

Dessa maneira, conclui-se que a tortura é composta de dois elementos fundamentais: a imposição deliberada de causar dor ou sofrimentos físicos e mentais e a finalidade do ato – obtenção de informações ou de confissões, aplicação de castigo, intimidação ou coação, ou qualquer outro motivo baseado em

discriminação racial ou religiosa. É possível determinar, também, que o torturador pode ser qualquer pessoa, o crime pode ser praticado tanto por agentes públicos (tortura institucional), quanto em ambiente privado (tortura particular). Da mesma forma, qualquer pessoa pode ser vítima de tortura, sendo, em sua maioria, presos, suspeitos de crimes e pessoas pobres que não tem acesso à informação e à justiça.

Vem de Cesare Beccaria, portanto do século XVIII, a argumentação definitiva sobre a irracionalidade da tortura, como pena ou meio de investigação. Segundo os seus ensinamentos, quando for utilizada a tortura como meio para abstrair a inocência ou culpa de um indivíduo prevalecerá a lei do mais forte. Em síntese, a tortura era vista como um meio certo de condenar o inocente e absorver o criminoso forte, tudo se resumiria à mensuração da força física do pretenso culpado. Ao inocente tão somente restará gritar que é culpado, a fim de se cessarem os tormentos a ele infligidos; o mesmo meio usado para distinguir o inocente do criminoso, fará desaparecer qualquer distinção entre ambos.

Apesar de formalmente extinta, a tortura entra, na segunda metade do século XX e início do século XXI, no seu apogeu extraoficial ou clandestino. São poucos os casos de tortura oficialmente registrados no Brasil uma vez que quem é torturado sente-se quase sempre intimidado para denunciar os culpados, devido ao medo de represália por parte dos torturadores, ou de membros das organizações/corporações da quais eles fazem parte.

2 A Tortura Institucional no Brasil Durante a Ditadura Militar

Em 1964 ocorre o golpe militar, e a tortura institucional passa a ser um poderoso instrumento a serviço do poder, a fim de obter das vítimas informações relevantes para a total extirpação dos opositores políticos do regime. Nessa época, surge o fenômeno

da tortura contra opositores políticos, tendo como principal papel o controle social pelo medo, cala, conivência e omissões.

No final de 1968, o regime edita o famigerado Ato Institucional n. 5, fechando o Congresso Nacional e tornando a tortura uma política oficial do Estado Brasileiro para obter confissões ou informações a respeito de perseguidos ou de atividades políticas.

Nessa mesma época, ocorreu um evento crucial na institucionalização da tortura no país. O "Seminário de Segurança Interna", reunião de todos os secretários de segurança pública do país para delinear a linha geral sobre segurança interna a ser aplicada em todo o território nacional, continha medidas para assegurar a ordem política e social, garantir a proteção moral e material das populações, salvaguardar as instalações e recursos de interesse nacional e coordenar as ações civis e militares. Em poucas palavras, concebeu-se a política de luta contra o inimigo interno: o comunismo.

Desse Seminário, originou-se a ordem para a criação de um organismo que reunia elementos das três Forças Armadas, da Polícia Estadual – civil e militar – e da Polícia Federal para o trabalho específico de combate à subversão, centralizando as ações. Tal organismo seria denominado "Operação Bandeirantes", localizado no estado de São Paulo (sendo um dos centros de referência de prática de tortura no país). Originou-se, ainda, a estratégia governamental para a aplicação de sua doutrina de segurança interna, baseada em dois planos de trabalho: um de responsabilidade do Ministério da Justiça – o Plano Político de Segurança Interna – e outro a ser elaborado pelo Estado-Maior das Forças Armadas – o Plano Militar de Segurança Interna.

A eficiência dos órgãos de segurança baseava-se em "rapidez, informações e potência de fogo". Tais necessidades levaram à montagem das estruturas dos organismos de repressão política com suas equipes de interrogatório, análise e capturas. Foi, também, essa necessidade por informações rápidas a responsável pela cotidiana prática de tortura nos interrogatórios nos porões da ditadura. Surgem os Centros de Operações de Defesa Interna

(CODI) e os Destacamentos de Operações de Informações (DOI) como integrantes do sistema repressivo, somando-se ao Departamento de Ordem Política e Social (DOPS), provenientes da ditadura do Estado Novo, cujo objetivo era controlar e reprimir movimentos políticos e sociais contrários ao regime no poder.

Prender, torturar, matar, tudo era permitido para defender a segurança nacional. A base jurídico-filosófica para justiçar qualquer ato do Regime foi desenvolvida pela Escola Superior de Guerra (ESG) e fundamentava-se na transposição para o âmbito das relações internas, entre Estado e indivíduos, de alguns princípios do Direito Internacional Público que tratam das relações entre os Estados beligerantes.

A ESG preocupava-se com a segurança interna a partir da concepção de guerra total e permanente, justificando os excessos cometidos pelo Regime no combate à subversão com base no *jus belli*. Apoiando-se no princípio da necessidade, a ESG justificava as medidas excepcionais cometidas pela Ditadura (prisões, tortura e morte de subversivos ou de simples suspeitos), encarando a população das áreas onde operava os grupos subversivos armados como potencialmente inimigos.

Durante o governo Geisel, deu-se início ao processo de desativação do aparelho de segurança do Estado. Ao mesmo tempo em que as autoridades pressionavam para fazer cessar as torturas, iniciaram uma metódica campanha de dispersão dos agentes acusados de praticarem maus tratos contra presos políticos.

Além disso, com a desarticulação, em 1973, dos grupos de esquerda que realizavam ações armadas, os investimentos em dinheiro por parte de grandes empresários tornaram-se cada vez menos frequentes, escasseando os recursos para a repressão.

Os episódios das mortes de Vladimir Herzog e Manoel Fiel Filho, nas dependências do DOI-CODI, aceleraram o processo de desativação dos organismos responsáveis pela tortura e repressão no Regime.

3 A Lei n. 6.683/79 e a Anistia aos Torturadores

O Senador Pedro Simon, em seu discurso de encerramento dos trabalhos da Comissão Mista que tratou da Lei de Anistia afirmou:

> Sem os biônicos, o resultado seria outro; a Lei n. 6.683/79 é resultado da imposição e controle do executivo sobre o legislativo, que buscou, aprovando esta lei, dar uma resposta parcial e restrita às "inquietações sociais" da época e, através do termo crimes conexos, cuja definição não é clara, ao se referir a estes crimes como "de qualquer natureza", deixou impunes os torturadores e excluiu centenas de militantes de organizações de esquerda que resistiram contra o regime militar, evidenciando o caráter de auto-anistia contido nesta lei, dado o contexto de sua aprovação. (SIMON, 1982)

A Lei de Anistia foi votada e aprovada no congresso Nacional por meio de um parecer emitido por uma Comissão Parlamentar Mista, cuja composição era de 59% dos membros filiados à ARENA, partido do governo. Esse é o fato histórico que vem sendo utilizado para se perpetuar e justificar a impunidade dos crimes de tortura cometidos durante o último Regime Militar brasileiro.

Segundo Marcelo Zelic, vice-presidente do grupo Tortura Nunca Mais – SP, o texto de lei apresentado pelo executivo recebeu 306 emendas para serem discutidas na construção de um acordo. O MDB apresentou 210 emendas (69%), das quais somente 42 foram aprovadas pela relatoria, totalizando 20% do que foi pleiteado, com a ressalva de que, com exceção da Emenda n. 292, todas foram acolhidas somente em parte pelo relator da ARENA; sendo que, na maioria delas, a parte acolhida foi a alteração da data que definiu o período de tempo a ser anistiado, somado ao VETO presidencial posteriormente imposto, este índice reduz-se para menos da metade.

É evidente que não houve diálogo efetivo com a sociedade quanto à elaboração da Lei de Anistia. A proposta feita pelo

Regime legislou em causa própria, configurando-se como uma lei de autoanistia.

Sem o julgamento dos crimes de lesa-humanidade, negam-se à sociedade brasileira os benefícios da justiça de transição. É preciso reparar os atingidos e conhecer a verdade (com a abertura dos arquivos da ditadura), havendo, simultaneamente, a responsabilização dos crimes cometidos pelo Estado e a mudança de conceito, estruturas e formas de atuação das forças de segurança do país.

Desse modo, o posicionamento do STF frente à ADPF 153, impetrada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, configura-se como um estímulo para a perpetuação da impunidade dos crimes de tortura e outras violações dos direitos humanos no Brasil. Um país que perdoa condutas como as cometidas pelos torturadores militares, aceita facilmente a execução de jovens em favelas na luta contra o tráfico, a repressão violenta da polícia a manifestações dos movimentos populares, os maus tratos a presos e os demais abusos cometidos pela política de segurança pública estatal.

O perdão aos torturadores, concedido em 1979, é o responsável pela perpetuação da certeza de impunidade nos atos de tortura e desrespeito aos direitos humanos por parte das forças armadas e dos órgãos policiais. A punição aos torturadores tem o caráter pedagógico de explicitar que o país não mais aceitará este tipo de conduta, porém, este marco jamais foi firmado na nossa história. O que se pretende é garantir que a Ditadura, que julgou violenta e ilegalmente, seja julgada pacífica e legalmente. É educar os militares aos julgamentos democráticos, abertos, com todo o respeito pelos réus.

Há a necessidade de controle social sobre o aparato repressivo. É necessário saber como ele funciona, de que verbas ele dispõe, que métodos utiliza. Caso contrário, corre-se o risco dos cidadãos serem refugiados em seu próprio país, prisioneiros em uma liberdade relativa.

Da mesma forma que assassinatos mediante a tortura não punidos foram encobertos pelo Regime Militar, tem-se a execução de jovens em favelas cariocas registrada como autos de resistência. Muda-se o momento histórico, mas se mantêm as atitudes históricas por parte das forças de segurança nacional.

4 O Blindado "Caveirão" e a Política de Segurança Pública no Rio de Janeiro

Segundo Jakobs, existem indivíduos que, pelos tipos de crimes que cometem, pela sua ocupação profissional (criminalidade econômica, tráfico de drogas, etc.), ou por participar de alguma organização social, se afastaram do padrão imposto pelo Direito, isto é, não proporcionam a garantia cognitiva mínima necessária a um tratamento como pessoa sendo tratados como inimigos.

Essa teoria é baseada nos conceitos de pessoa e de não pessoa. Para ele, o inimigo é uma não pessoa que não tem direito a nenhuma garantia constitucional. O inimigo ameaça a ordem social vigente, portanto, deve ser combatido.

Quando se comete um delito, à pessoa é garantido o devido processo legal, sendo assegurados: a ampla defesa, o contraditório e o direito de ser representado por um advogado. Já em relação ao inimigo, como ele representa uma ameaça à perpetuação da ordem vigente, não oferecendo garantia de que se comportará como um cidadão, o Estado se antecipa ao cometimento do delito, a fim de assegurar o bem maior, a paz social.

Como fator gerador de distúrbios na sociedade, o inimigo pode (e deve) ser eliminado.

Esse foi o embasamento teórico da política de segurança nacional no Regime Militar. Não por acaso, embasa também a política de segurança pública adotada pelo governo do Estado do Rio de Janeiro no que diz respeito à atuação da polícia nas favelas cariocas.

Não há uma política de segurança pública contínua, de modo a combater o narcotráfico a partir de políticas de prevenção ao envolvimento com o crime. Há apenas o policiamento repressivo, por meio de ocupação provisória dos morros cariocas, alegando a existência de um "estado de exceção" justificando a utilização do blindado "Caveirão" nas ocupações, e o enorme índice de letalidade deste tipo de ação.

A introdução do "Caveirão" marca uma nova fase na política de segurança pública carioca, em que o estado combate a violência com violência, utilizando uma estratégia de confrontação e intimidação. As operações policiais realizadas pelo blindado utilizam ameaças tanto físicas como psicológicas, com o intuito de intimidar comunidades inteiras.

Consoante com essa política, houve, no Rio de Janeiro, um brusco aumento dos homicídios policiais, situações sempre documentadas como autos de resistência. Segundo dados do Instituto de Segurança Pública (ISP), órgão do governo estadual, analisando os dados disponíveis de 2007 com os de 2006, o aumento de mortes totaliza 25%.

Como é de praxe em regimes ditos de exceção, o estado carioca vem se omitindo da responsabilidade desta situação. Raras são as denúncias seriamente (e legalmente) apuradas. As poucas execuções investigadas o são apenas mediante fortes protestos nacionais e internacionais, comumente tratadas como caso de uso excessivo da força, e não chacina ou genocídio da população negra e pobre.

Evidencia-se uma perpetuação da política de segurança pública instaurada na Ditadura Militar, onde tudo se justifica pela busca da manutenção da lei e da ordem na sociedade, sendo permitido ao Estado transgredir essa mesma lei e essa mesma ordem com o intuito de salvaguardar a segurança da sociedade. O inimigo deixa de ser o comunista, passando a ser encarnado pelo traficante e pelo favelado.

5 Conclusão

A punição, imposição de uma pena, cumpre, dentre outros, o objetivo de prevenção geral ao cometimento do delito. Isto é, tem a finalidade de dissuadir eventuais infratores de praticar novos delitos.

A responsabilização e a punição dos agentes estatais praticantes de tortura, de abusos e de maus tratos vão muito além da vingança de uma sociedade massacrada pelo medo e pelo terror do mero revanchismo, mas perpassa também por uma necessária mudança paradigmática no que tange ao entendimento de política pública de segurança, de limites impostos pela sociedade (controle social).

O maior esforço estatal no sentido de rediscutir os crimes advindos do Regime Militar tem sido a Caravana da Anistia, que percorre o país anistiando os presos, desaparecidos e acusados que não foram beneficiados pela Lei de 1979. Tal Caravana, porém, não dá conta de dirimir os conflitos entre tais indivíduos e Estado, nem avança na responsabilização dos torturadores. Continua-se na mesma situação anterior, porém, transforma-se a dor em pecúnia, diante das indenizações pagas pelos danos causados.

Simbolicamente, a punição dos agentes estatais responsáveis pelas torturas e maus-tratos praticados em qualquer época de nossa história reflete uma postura política: a de não aceitação desse tipo de conduta, desse tipo de política de segurança, em que o Estado põe suas leis acima dos direitos e garantias constitucionais, conquistados por meio de muita luta.

A falta de uma justiça de transição, mediante um mero autoperdão, cumpre um papel antipedagógico, acarretando na continuidade das condutas por parte das forças armadas e das polícias. Não se intimida o policial violento, que conta com a certeza da impunidade de seus atos, a não torturar psicologicamente toda uma comunidade nos morros cariocas, a não forjar atos de resistência, a não executar.

Os direitos humanos são fundamentais, cláusulas pétreas da Constituição Federal de 1988, devendo ter prioridade sobre qualquer outro interesse. É inadmissível que estados inteiros vivam, no dito Estado Democrático de Direito, com a mesma política de segurança pública criada pela Escola Superior de Guerra em pleno Regime Ditatorial, tendo como maior justificativa a vigência de um estado de exceção devido à luta contra um inimigo interno poderoso e ameaçador.

O Brasil precisa rever os crimes praticados durante a Ditadura Militar provocando uma ampla discussão a respeito de que política pública de segurança vigorou no País, gerando uma verdadeira mudança paradigmática, ou eternizar essa política, travando seguidas guerras contra inimigos meticulosamente eleitos, perpetuando uma ordem que massacra a população negra, pobre e marginalizada.

Referências

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

BONHO, Luciana Tramontin. **Noções introdutórias sobre o direito penal do inimigo.** [2010]. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8439>. Acesso em: 30 jun. 2010.

BRASIL. Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados. **A tortura no Brasil:** subsídio ao trabalho do relator da ONU para a tortura,
Nigel Rodley, em sua missão oficial ao Brasil. Brasília, 2000. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/estudos/dh/br/torturabr.htm>. Acesso em: 29 jun. 2010.

BRASIL. Congresso Nacional. Comissão Mista sobre Anistia. **Anistia.** Brasília, vol. I, 1982.

BRASIL. Conselho Estadual de Segurança Pública. **Tortura:** vamos combatê-la. 2. ed. Belém: 2007.

FON, Antonio Carlos. **Tortura**: a história da repressão política no Brasil. 6. ed. São Paulo: Global, 1981.

GABEIRA, Fernando. **Carta sobre a anistia:** a entrevista do Pasquim – conversação sobre 1968. 3. ed. Rio de Janeiro: CODECRI, 1980.

MATTOSO, Glauco. **O que é tortura**. São Paulo, Nova Cultural, Brasiliense, 1986.

ROZA, Adriana de Andrade. **A influência de Beccaria na Lei n. 9.455/97.** [2010]. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4313>. Acesso em: 29 jun. 2010.

SOUZA, Taiguara L. S. **Controle jurisdicional de políticas públicas de segurança**: o caso do blindado "Caveirão". Niterói. Monografia de Conclusão de Curso de Direito pela UFF, 2008.

SOUZA, Taiguara L. S. O caso do blindado Caveirão: apontamentos sobre controle jurisdicional de políticas públicas em matéria de segurança. Rio de Janeiro. **Revista de Direito dos Monitores da UFF**, v. 3, 2008. Disponível em: <http://www.uff.br/rdm/revistas/rdm_ano1_ed3.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2010.

SOUZA, Taiguara L. S. **Razão anamnética, justiça transicional e lutas constituintes**: limites e possibilidades da Lei de Anistia. Rio de Janeiro: 2009.

ZELIC, Marcelo. **A auto-anistia e a farsa de um acordo nacional.** [2010]**.** Disponível em: <http://www.torturanuncamaisrj.org.br/artigos.asp?Refresh=2010050509102734342898&Codartigo=83>. Acesso em: 29 jun. 2010.

Tópicos para uma Teoria Materialista do Estado de Exceção: uma leitura do fascismo em Nicos Poulantzas

Pedro Eduardo Zini Davoglio[1]

No vivimos en democracias. No vivimos tampoco en los campos de concentración, como aseguran algunos autores que nos ven a todos sometidos a la ley de excepción del gobierno biopolítico.

(Jacques Rancière, em El ódio a la democracia)

Resumo: *Apresenta-se aqui, a partir de uma leitura dos textos de Nicos Poulantzas sobre o fascismo e em contraposição a toda uma série de teorias muito em voga nos estudos de filosofia e teoria do direito, um conjunto de proposições pertinentes a uma teoria materialista do Estado de exceção. Defende-se a necessidade de uma abordagem da realidade como totalidade concreta, que situe e estude em suas especificidades: a) o modo de produção capitalista global, a etapa do seu desenvolvimento e seu impacto no interior das formações sociais sob análise; b) a conjuntura da luta de classes na formação social e suas viragens; c) seus impactos sobre os aparelhos de Estado. Extrai-se daí uma leitura do Estado de exceção como forma específica de Estado capitalista.*

Palavras-chave: *Estado de Exceção. Fascismo. Ditadura Militar. Bonapartismo. Nicos Poulantzas.*

Abstract: It is presented here, from a reading of the Nicos Poulantzas´ texts over fascism and in contrast to a number of theories in vogue in the studies of philosophy and legal theory, a set of relevant propositions to a materialist theory of the state of exception. It supports the need for an approach to reality as a concrete totality, that places and study of their specificities: a) the global capitalist mode of production, the stage of its development and its impact within the social formations under review, b) conjuncture of class struggle in the social formation and its turns, c) its impact on the state apparatus. Extract then reading a state of exception as a specific form of capitalist state.

Key words: *State of Exception. Fascism. Militar Dictatorship. Bonapartism. Nicos Poulantzas.*

---

1 Acadêmico da 10ª Fase do Curso de Graduação em Direito da UFSC e Bolsista PET.

1 Introdução

É muito comum encontrar em revistas de graduação de Direito como esta e mesmo naquelas consideradas científicas – as do andar de cima – propostas de interpretação do nazismo e dos chamados "totalitarismos", lastreadas em certo marco liberal, que apresentam tal fenômeno como a realização máxima da modernidade, cuja óbvia conclusão é a de que qualquer tentativa de tomar as rédeas da história desembocaria inevitavelmente no genocídio. Stálin e Hitler como duas faces da mesma moeda. Ode à lei como bloqueio da política.

Igualmente contumaz é a leitura do Estado de exceção que de posse de sofisticados artifícios biopolítico-arqueológico--linguístico-genealógicos concede à superestrutura jurídico--política e ao "mundo das ideias" uma autonomia infundada e arbitrária, sem pé no estudo sistemático da realidade, abdicando da análise das especificidades de cada regime e forma de Estado, bem como das condições que a eles dão causa e determinam. A exceção como regra traz o fascismo aos nossos dias, e iguala todas as formas de violência estatal.

É o que se pode depreender, p.ex., da análise de Giorgio Agamben, expoente do que Borón chamaria de uma "moda schmittiana" na teoria política contemporânea. Segundo seu entendimento,

> O totalitarismo moderno pode ser definido, nesse sentido, como a instauração, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil legal que permite a eliminação física não só dos adversários políticos, mas também de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político. Desde então, a criação voluntária de um estado de emergência permanente tornou-se uma das práticas essenciais dos estados contemporâneos, inclusive dos chamados democráticos. (AGAMBEN, 2004, p.13)

Assim, concebendo, opera a separação entre norma e decisão sem relacioná-las com suas condições de existência, confundido

os limites formais da atuação do Estado com seus limites reais. Desse modo, o Estado aparece como uma máquina, que como que possuída pelo Mal no início do século XX, alimenta-se até hoje dos corpos de uma multidão apática. Em seus termos:

> Isso não significa que a máquina, com seu centro vazio, não seja eficaz; ao contrário, o que procuramos mostrar é, justamente, que ela continuou a funcionar quase sem interrupção a partir da Primeira Guerra Mundial, por meio do fascismo e do nacional-socialismo, até nossos dias. O estado de exceção, hoje, atingiu exatamente seu máximo desdobramento planetário. O aspecto normativo do direito pode ser, assim, impunemente eliminado e contestado por uma violência governamental que, ao ignorar no âmbito externo o direito internacional e produzir no âmbito interno um estado de exceção permanente, pretende, no entanto, ainda aplicar o direito. (AGAMBEN, 2004, p. 131)

Não se tratará aqui de uma análise crítica dessas teorias, tampouco apresentarei, a elas, uma alternativa plenamente elaborada. Como contraponto a esses textos e a essa tradição "sociológica", serão oferecidos um plano de pesquisa e um conjunto de proposições, baseado na leitura feita de Nicos Poulantzas, de suas teses sobre o Estado capitalista de exceção e principalmente sobre o Estado fascista como uma de suas formas específicas, que tem por base uma interpretação dos regimes de Mussolini na Itália (1922-1943) e de Hitler na Alemanha (1933-1945).

Defende-se, sob a égide da obra de Poulantzas sobre o tema, notadamente *Fascismo e Ditadura,* que para atingir uma teoria materialista do Estado de exceção capaz de abordá-lo diante da realidade contemporânea, deve-se:

a) Caracterizar o modo de produção capitalista global, bem como a presente etapa do seu desenvolvimento e seu impacto no interior das formações sociais sob a análise – não se pode prescindir de tal tarefa, pois é apenas a partir disso que se compreenderá as determinações impostas

do plano externo aos países e observar as linhas gerais da conjuntura em que eles estão inseridos.

b) Feito isso, se estará aptos a traçar a conjuntura da luta de classes na formação social em questão e suas viragens – é ela que dará forma aos aparelhos de Estado, objeto primário da presente pesquisa.

c) Por fim, devem-se observar os impactos dessa conjuntura sobre os aparelhos de Estado, bem como o papel desempenhado por estes na constituição daquela – precisamente aqui, pode-se empreender a caracterização do Estado de exceção diferenciando-o das outras formas de Estado capitalista.

Será reconstruído a seguir o trajeto percorrido por Poulantzas na tentativa de explicar o fenômeno fascista, passando por cada uma das etapas descritas anteriormente e extraindo, nos limites da compreensão, os elementos de uma Teoria Geral do Estado capitalista de exceção presentes em sua obra.

2 Capitalismo e Imperialismo

Em breve exposição, Ellen Meiksins Wood (2001, p. 12) define o capitalismo como

> [...] um sistema em que os bens e serviços, inclusive as necessidades mais básicas da vida, são produzidos para fins de troca lucrativa; em que até a capacidade humana de trabalho é uma mercadoria à venda no mercado; e em que, como todos os agentes econômicos dependem do mercado, os requisitos da competição e da maximização do lucro são as regras fundamentais da vida; [...] é um sistema em que o grosso do trabalho da sociedade é feito por trabalhadores sem posses, obrigados a vender sua mão-de-obra por um salário [...]. O objetivo básico do sistema capitalista, em outras palavras, é a produção e auto-expansão do capital.

Embora essa seja uma caracterização exata de alguns aspectos que compõe o modo de produção capitalista, cumpre res-

saltar, conforme nos demonstra Poulantzas (1977, p. 13), que esse conceito – o de modo de produção – não se restringe ao âmbito econômico, correspondendo a uma "[...] combinação específica das diversas estruturas e práticas [...]" da vida de uma sociedade: a política, a ideologia, a economia, etc.

Assim, o imperialismo, conforme o descrevia Lênin (1982, p. 88)

> É o capitalismo chegado a uma fase de desenvolvimento onde se afirma a dominação dos monopólios e do capital financeiro, onde a exportação dos capitais adquiriu uma importância de primeiro plano, onde começou a partilha do mundo entre os trustes internacionais e onde se pôs termo à partilha de todo o território do globo, entre as maiores potências capitalistas.

Seria possível então, compreendê-lo como um estágio – o estágio supremo – no interior do modo de produção capitalista. Isto é, dizer que é caracterizado por uma transformação interna do modo de produção e mais precisamente por uma recombinação igualmente específica das já referidas "estruturas e práticas" da vida social.

Posto isso, a tarefa que se tem, é traçar, pelo menos em linhas gerais, em que consistem essas transformações, quais os dados dessa recombinação das esferas no interior do modo de produção e principalmente, mapear o impacto dessa nova fase sobre os campos político e ideológico, bem como entender de que modo isso afeta as relações internacionais e as conjunturas nacionais da luta de classes. Siga-se Poulantzas.

Para o autor, o estágio imperialista se estabelece a partir de uma série de transformações, dentre as quais cumpre destacar:

a) *A passagem de dominância do capital concorrencial para o capital monopolista*, marcada pela rápida conversão do capital industrial em capital financeiro, dinamizando seus fluxos e internacionalizando em ampla escala as relações sociais, compondo: i) a cadeia imperialista e

ii) o desenvolvimento desigual de seus elos.

1. Por *cadeia imperialista* deve-se entender o fenômeno decorrente de uma intensificação da circulação internacional de capitais e o aprofundamento da interpenetração econômica que faz com que cada país passe a figurar como um elo dessa mesma cadeia de relações internacionais.
2. O *desenvolvimento desigual*, por sua vez, é uma das características atinentes à inserção dos países nessa cadeia. Pois, cada elo dessa grande corrente está preso a ela com mais ou menos força, de modo que a própria dinâmica de seu desenvolvimento e de sua adesão à cadeia será determinada de acordo com a forma específica da relação que com ela estabelece, bem como por suas características internas. Cumpre, contudo, ressaltar, que dizer que um elo é mais forte ou mais frágil, é diferente de dizer que é mais ou menos desenvolvido economicamente[2].

b) *A mudança do papel do Estado e do seu índice de eficácia*, impulsionada pelas mudanças acima descritas. É que diante de tamanha alteração da dinâmica do capitalismo global, os Estados passam a sofrer novas influências e são chamados a desempenhar novas tarefas. Pois, embora o Estado liberal como simples policial, a rigor, não passe de um mito, pode-se perceber claramente no estágio imperialista, a ampliação da participação do Estado na organização da economia e na própria composição do capital monopolista, transitando para o que hoje se chama de Estado intervencionista.

c) *Profundas modificações ideológicas,* notadamente no que concerne à ideologia dominante, com o aparecimento do que se pode nominar de uma ideologia imperialista, da qual a ideologia fascista consistirá, como se verá, numa variante.

2 Segundo Poulantzas, esse é um dos erros fundamentais da análise "econo-micista" da III Internacional.

Conforme nos mostra Poulantzas, essas mudanças, econômicas, políticas e ideológicas, pressupõem um período de profunda crise das estruturas anteriores, sucedida por uma *transição.* E é justamente aí que se situa a conjuntura específica que deu azo ao surgimento do fenômeno fascista. Pois o Estado fascista, como forma específica do Estado capitalista de exceção, foi o responsável por completar a transição do estágio pré-imperialista ao estágio imperialista do capitalismo nas sociedades determinadas em que teve lugar.

Não se pode, contudo, confundir a dominância do imperialismo a nível global com a dominância do imperialismo em países específicos. É correto afirmar, portanto, que o fascismo é um fenômeno pertencente à etapa imperialista do capitalismo mundial, e que, ao mesmo tempo, vem para estabelecer a dominância do imperialismo a nível local, em países ainda pré-imperialistas.

Assim, proponho uma linha do tempo, que mesmo demasiado esquematicamente, tem a virtude de apresentar de modo mais didático os diferentes períodos da transformação do capitalismo *no interior* de uma formação social:

Estágio pré-imperialista	**Período de transição**	**Estágio imperialista**
Estado liberal	Estado de exceção – Crise política	Estado intervencionista
Capitalismo concorrencial	Crise Econômica	Capitalismo monopolista
Ideologia pré-imperialista	Crise ideológica	Ideologia imperialista

Delineado o quadro geral da etapa imperialista do modo de produção capitalista, à qual correspondem os regimes fascistas europeus sob a análise de Poulantzas, é imprescindível ressaltar que: se por um lado, o imperialismo gera uma exasperação da luta de classes responsável por uma crise política profunda; por

outro, ele não explica exaustivamente o surgimento do fascismo, constituindo apenas um dos elementos que concorreram para a sua instalação. Essa instalação, por seu turno, correspondendo a apenas uma das respostas possíveis – e não necessária – para a conjuntura específica de crise neste dado tempo histórico.

Posto isso, dispõem-se de alguns elementos que nos permitem avançar para o próximo ponto proposto neste artigo:

a) entende-se, a partir da análise de Poulantzas, que os fascismos objetos de seu estudo, como espécies de regime capitalista de exceção situam-se no período de transição entre duas etapas do capitalismo;
b) também, que essa transição se dá no bojo de uma crise profunda das estruturas do sistema capitalista global e que essa crise terá efeito sobre as conjunturas da luta de classes nas formações sociais nacionais, que precisarão se adequar a essa nova dinâmica.

Que essa mudança de estágio vem acompanhada de transformações substanciais da organização e da função do Estado.

3 Lutas de Classes e Crise Política

Passando à análise da conjuntura da luta de classes nas sociedades em que tiveram lugar o regime e o Estado fascista, deve-se analisar quais as correspondências entre esse campo e o esquema mais geral já delineado. Para tanto, é importante primeiramente clarear o campo conceitual.

Como se pode inferir do que foi dito até agora, para Poulantzas, o fascismo e os outros regimes de exceção, sendo fenômenos cuja especificidade os diferencia das outras formas de regime capitalista, são gerados a partir de *crises políticas* igualmente específicas. Assim, cada um desses regimes excepcionais configurará um desdobramento possível de um tipo particular de crise política.

3.1 A Relação entre Crise Política e Fascismo em Gramsci e Talheimer

Segundo Poulantzas, tanto para Gramsci quanto para Talheimer, os fascismos europeus representaram um regime responsável por solucionar, no plano nacional, e em favor da burguesia o impasse gerado por uma crise política de equilíbrio entre as principais classes em luta. Ou seja, apto a dissolver uma situação em que a correlação de forças entre o proletariado e a burguesia de uma formação social está empatada e, portanto, bloqueada de se desdobrar.

Na acepção de Gramsci (1932-1934, p. 1), contudo, tal *crise catastrófica* estaria restrita a uma hipótese muito mais específica, referente a

> [...] uma situação na qual as forças em luta se equilibram de uma maneira [...] tal que a continuação da luta não pode se dar senão com a destruição recíproca. Quando a força progressiva A luta com a força regressiva B, pode ocorrer não só que A vença a B ou vice versa, mas também que nenhuma das duas vença, que se debilitem reciprocamente e que uma terceira força C intervenha de fora para dominar o que resta de A e B.[3]

Para o italiano, então, o regime fascista, é uma variante de um gênero que denomina *cesarismo, que* por sua vez, correspondente à solução "arbitraria" de uma crise catastrófica, "confiada a una grand personalidad", e que se pode dar sob a forma progressiva ou regressiva, dependendo da classe em favor da qual se resolverá a crise. Apesar da terminologia, fica clara em seu estudo a atualização do conceito de cesarismo com a constante aparição do termo "cesarismo moderno".

Já para Talheimer, na esteira do *18 Brumário* de Marx, tal regime e tal tipo de Estado, seriam denominados *bonapartismo*,

3 Livre tradução de: "[...] una situación en la cual las fuerzas en lucha se equilibran de una manera [...] tal que la continuación de la lucha no puede menos que concluir con la destrucción recíproca. Cuando la fuerza progresiva A lucha com la fuerza regresiva B, puede ocurrir no sólo que A venza a B o viceversa, puede ocurrir también que no venzan ninguna de las dos, que se debiliten recíprocamente y que una tercera fuerza C intervenga desde el exterior dominando a lo que resta de A y de B."

o que segundo ele, estaria mais de acordo com a ideia de proletariado moderno. Em sua definição, muito próxima à de Gramsci,

> A burguesia é [...] uma das bases sociais do bonapartismo, porém, para salvar a sua existência social em uma determinada situação histórica, abandona o poder político – submete-se ao "poder autonomizado do Executivo. (TALHEIMER, 1975, p. 2)

Em ambos os regimes, o Estado, ora responsável pela resolução da crise, estaria, conforme a citação anterior, dotado de uma autonomia relativa alargada em relação às classes dominantes. Isso quer dizer que a vinculação entre os desígnios imediatos das classes dominantes e os aparelhos de Estado estaria fragilizada. Essa forma de Estado, porém, garantiria seu domínio econômico-social e o restabelecimento a longo prazo do poder de classe.

Esses dois conceitos (crise catastrófica ou de equilíbrio e bonapartismo) serão incorporados pela teoria de Poulantzas, sem, contudo, serem aplicados à explicação dos fascismos em questão. Pois, para o autor, Gramsci e Talheimer se enganam sobre o tipo de crise – de equilíbrio existente entre proletariado e burguesia – uma vez que tanto na Itália quanto na Alemanha, o primeiro já estava derrotado quando da escalada fascista, devendo a crise estar situada no seio da própria burguesia.

3.2 A Relação entre Crise Política e Fascismo em Poulantzas

Numa formação social complexa, como via de regra são as capitalistas, a dominação política – o controle dos aparelhos de Estado – não está nas mãos de apenas uma classe ou fração de classe, de modo que à sua articulação para governar, Poulantzas atribui o termo *bloco no poder*. Tal articulação de interesses pode gerar contradições aptas a inviabilizarem a governabilidade de um território.

Estar-se-á aí, diante de uma situação em que nenhuma fração de classe consegue impor sua direção às outras. A essa incapacidade do bloco no poder resolver internamente as suas contradições, Poulantzas chamará *crise de hegemonia*.

O fascismo seria, então, precisamente o regime e a forma de Estado responsável pela redistribuição do peso de cada força dentro do bloco. E, mais concretamente, nos casos sob análise, o grande promotor do estabelecimento da hegemonia da fração de classe do grande capital monopolista.

3.3 Ideologia Dominante e Crise Ideológica

Essa crise política veio acompanhada também de uma crise ideológica. Seu lócus, devido às características da crise geral acima esboçada, não poderia deixar de ser o interior das próprias classes dominantes. De modo que tratar-se-á agora de uma *crise da ideologia dominante.*

Explica Poulantzas que, para ser dominante, uma ideologia precisa conseguir impregnar outros subconjuntos ideológicos: a ideologia pequeno-burguesa, a ideologia proletária, etc. Assim, toda crise da ideologia dominante afeta de algum modo o conjunto das outras ideologias, podendo abrir espaço para a emergência de outro subconjunto ou instaurar uma crise generalizada. Ou seja, uma crise simultânea da ideologia dominante e da ideologia de sua principal força antagonista.

Esse é o caso do fascismo, pois quando a ideologia burguesa entra em crise, levando consigo a ideologia operária sob sua contaminação esta não lhe pode opor uma resposta satisfatória.

3.4 O Partido e a Ideologia Fascista

O partido fascista corresponde à unificação de organizações armadas existentes de longa data tanto na Alemanha como na Itália. Os traços mais marcantes de sua ideologia, uma

variante extremamente contraditória da matriz imperialista contaminada pela ideologia pequeno-burguesa, são: estatolatria; ódio ao direito; elitismo; racismo; nacionalismo; militarismo; anticlericalismo; valorização da família; valorização da escola; ódio aos intelectuais; corporativismo.

Além disso, diversos outros elementos fluidos que mudam de acordo com cada etapa do processo de fascização e parcela do partido. Um de seus aspectos iniciais mais salientes é o anticapitalismo, que marca uma gigantesca adesão das camadas inferiores, principalmente da pequena-burguesia, e que se esvai até sumir após a consolidação no poder.

Poulantzas aponta ainda, contra o que comumente se diz, que não há nada mais falso do que a ideia de que a ideologia fascista é um discurso único e repetitivo,

> Muito pelo contrário, esse papel [dos aparelhos ideológicos] é tal que estas ideologias e este discurso se apresentam de uma forma consideravelmente diferenciada de modo que eles estão encarnados em diversos aparelhos político-ideológicos fascistas de acordo com as diferentes classes, frações de classes e categorias sociais a que se dirigem, o que permitiu a eles justamente explorar as condições materiais de existência dessas classes e frações. (POULANTZAS *apud* MARTIN, 2008, p. 265) [4]

Visto isso, dispõe-se dos elementos indispensáveis para desenharmos um brevíssimo panorama do processo geral de fascização das formações sociais aqui estudadas.

3.5 O Processo de Fascização

Poulantzas divide em etapas o *processo de fascização*, ou seja, o acúmulo de condições e seus desdobramentos que culminaram

4 Livre tradução de: "*Quite to the contrary, this role is such that these ideologies and that discourse present themselves in a considerably differentiated way such that they are incarnated in diverse fascist politico-ideological apparatuses according to the different classes, class fractions and social categories* to which they are addressed, which permitted them precisely to exploit the material conditions of existence of those classes and fractions".

no fascismo estabelecido. Essas etapas, que se apresentam em ritmos muito desiguais, são:

a) *O período que vai do início do processo até o ponto de irreversibilidade* em que o partido fascista, anteriormente um conjunto de pequenos bandos armados, que só recebia apoio das frações dominantes em conjunturas de investidas mais extremistas do proletariado, começou a ganhar um caráter de massas. Diante disso, a fração do grande capital no poder passa a apoiá-lo abertamente, embora esteja longe de ser por ele representada. Com o apoio e sem abrir mão de sua autonomia, ganha espaço no bloco no poder, iniciando uma ofensiva em seu interior. Nesse período, as relações entre os partidos do bloco no poder e os aparelhos de Estado se alteram e passam a surgir instâncias decisórias paralelas com grupos de pressão, milícias e organizações paraestatais. Ocorre um recrudescimento do aparelho repressivo, restando escanteado o governo formal e o parlamento. Aqui, se dá a primeira grande transformação no Estado, não se tratando apenas de uma passagem do Estado liberal para o Estado intervencionista, ou de um modelo de dominância do parlamento para um de dominância do executivo, mas de uma modificação proveniente de uma quebra da relação representante-representado. Pois, na tentativa de assumir a hegemonia, os partidos do bloco no poder entram em uma guerra oculta, politizam todas as contradições em seu seio, e seus movimentos nesse sentido deixam de contemplar os interesses das classes por eles representadas. Tem lugar aí, uma *crise de organização.* O partido fascista fortalece sua vinculação com a massa através de compromissos com amplos setores ao mesmo tempo em que disputa a hegemonia da direção.

b) *O período que vai do ponto de irreversibilidade à chegada do fascismo ao poder* é marcado por compromissos capazes de neutralizar as contradições ora ascendentes entre o capital

monopolista e as outras classes dominantes. A proximidade do partido fascista com esses grupos dominantes, no entanto, começa a gerar desconfiança nas massas e nos setores de apoio mais declaradamente anticapitalistas. Sela-se aí, sob a égide do partido fascista, o compromisso explosivo entre pequena-burguesia e capital monopolista.

c) *O primeiro período do fascismo no poder* em que o partido fascista consolida dissimuladamente a hegemonia do capital monopolista ao bloco no poder, ao mesmo tempo em que lhe impõe importantes concessões às massas. Estabelece a pequena-burguesia nos aparelhos burocráticos, consolidando-a como classe reinante e detentora do Estado. Elimina, inclusive fisicamente, sua ala mais esquerdizante, e acaba com os com-promissos.

d) *O período de estabilização do fascismo* em que a fração do grande capital, hegemônica, passa a reinar. A pequena-burguesia continua detentora do Estado e por isso, em larga escala apoia o movimento. Daí em diante, embora acabem os compromissos, o partido fascista às vezes impõe ao bloco no poder concessões às massas, a fim de não romper totalmente seu vínculo. Dotado de um nível específico de autonomia relativa, o Estado fascista não é um agente às ordens do grande capital, mas um aplicador dos seus interesses a longo prazo.

4 Proposições Gerais sobre a Forma de Estado de Exceção

Cumpridas as etapas preliminares, o esboço do quadro capitalista global e seus impactos nas formações sociais em que se estabeleceu o fascismo, apontar-se-á o que seriam, segundo Poulantzas, as principais características de um Estado capitalista de exceção, de modo a tornar possível uma teoria geral apta a diferenciar regimes de exceção e regimes de normalidade.

A partir da análise brevemente descrita, Poulantzas dedica-se a elencar as transformações que dotam o Estado fascista, bem como as outras formas de Estados de exceção de características

específicas, ausentes nas outras formas de Estado capitalista. Pois, a etapa imperialista impôs modificações também aos Estados que não passaram por regimes excepcionais, fazendo com que seja imprescindível separar o que é uma característica geral do Estado capitalista em dado tempo histórico e o que é específico dos regimes em questão.

4.1 Topologia do Estado Fascista: tipo de estado, forma de estado e forma de regime

Para que isso seja possível, contudo, deve-se desanuviar algumas definições:

a) *Tipo de Estado:* o Estado fascista é uma forma de Estado capitalista que apresenta, assim, os traços próprios que o caracterizam.

b) *Forma de Estado:* o Estado fascista é uma forma do Estado de exceção, que apresenta diferenças quanto a outras formas de Estado atinentes à mesma etapa do desenvolvimento do capitalismo. Contudo, ele deve se incumbir, além de suas atribuições específicas, das mesmas funções gerais estabelecidas pelo estágio em questão.

c) *Forma de regime:* o Estado fascista constitui desse modo, uma forma de regime específica. Isso quer dizer que: *i*) tem características comuns com as outras formas de regime que sobressaem da forma de Estado de exceção do Estado capitalista: as ditaduras militares e o bonapartismo; *ii*) por outro lado, devido à especificidade da crise que o instaura e das relações entre as classes que estabelece, apresenta diferenças em face dessas formas de regime.

4.2 Características Gerais do Estado de Exceção

Posto isso, agora sim é possível elencar as características gerais de um Estado de exceção conforme definido por Poulantzas. Não será demais pontuar que se trata de uma teoria geral, com vistas a promover a classificação e diferenciação das formas de Estado de exceção entre si e diante das outras formas de Estado

capitalista, e não da descrição de regimes correspondentes a formações sociais concretas efetivamente existentes. Pode-se então, ressaltar como constitutivos de um Estado capitalista de exceção:

a) *Formas específicas de intervenção na economia:* é caracterís-tica geral do Estado capitalista, conforme o teoriza Poulantzas, uma separação relativa entre as esferas econômica e política, sem que, contudo, deixe a segunda de intervir na primeira. No caso do Estado de exceção, essa intervenção costuma se dar de uma forma muito característica, uma vez que diante da crise que o engendra, este se vê obrigado a adaptar e ajustar o sistema econômico de modo a tornar possível a transição política que visa a promover. Importante perceber ainda, que mais marcante do que o grau de intervenção, é a forma sob a qual essa intervenção ocorre.

b) *Autonomia relativa em face das classes dominantes*: conforme Codato (2009, p. 2), "[...] a ideia de 'autonomia relativa do Estado' [é] um traço constitutivo de todas as formas de Estado capitalista e não apenas dos regimes "fortes" como queriam os teóricos do totalitarismo". No entanto, como efeito da crise política e da correlação de forças a que ela corresponde, nos regimes de exceção esta relativa desvinculação do Estado em relação às classes domi-nantes se dá de modo muito mais alargado. O motivo é a premência de reorganização das relações no bloco no poder.

c) A modificação da relação entre aparelho repressivo de Estado e aparelhos ideológicos de Estado com a *diminuição da autonomia relativa do aparelho ideológico no interior do sistema estatal:* Poulantzas aponta para a diminuição, nos regimes de exceção, da autonomia relativa dos aparelhos ideológicos de Estado entre si e em face de seus outros aparelhos. Isso se dá, demonstra, em oposição aos regimes

de normalidade, em que estão no poder muitas frações de classe além da hegemônica e há liberdade partidária e de sindicatos. Pois, no Estado excepcional, ocorre a limitação da distribuição do poder nos aparelhos, uma vez que nesses casos, um de seus ramos, dominado pela fração hegemônica, centraliza muito fortemente todo o sistema estatal. Além disso, o aumento da violência do aparelho repressivo, precisa ser acompanhado de uma intervenção ideológica mais vigorosa que o legitime; em tempos de normalidade o direito faz isso, mas quando essa repressão se dá fora do quadro institucional, os aparelhos ideológicos devem intervir na sua legitimação extrajurídica. Um último aspecto desse ajuste refere-se à necessidade que o Estado de exceção tem de refundar uma ideologia dominante em crise, ou em termos mais precisos, reorganizar sua hegemonia.

d) *Deslocamento do ramo ou do aparelho dominante:* uma das especificidades do Estado de exceção é a particular relação estabelecida entre aparelhos ideológicos de Estado e aparelho repressivo de Estado. Conforme Poulantzas, nas formas não excepcionais do Estado capitalista, o aparelho repressivo assume a dominância sobre os aparelhos ideológicos: quando "[...] os locais de elaboração e os canais de inculcação ideológica funcionam 'regularmente', o *núcleo central do Estado* detém [...]" o papel dominante em seu seio (POULANTZAS, 1978, p. 341). No Estado de exceção isso não necessariamente ocorre. Pois, se é correto que os aparelhos se diferenciam por seu *aspecto principal*, repressivo ou ideológico, recebendo a partir disso uma classificação, o que se pode ver em tais casos é uma verdadeira mudança da natureza de alguns aparelhos: o exército, por exemplo, em regimes como uma ditadura militar ou mesmo o bonapartismo pode passar de uma dominância da função repressiva para a função ideológica. Em todos os casos excepcionais, todavia, mesmo quando

a dominância é do aparelho repressivo, se ampliam os caracteres ideológicos "secundários" do Estado.

e) *Modificações do sistema jurídico:* o direito de normalidade do Estado capitalista, em suas funções diretamente atinentes à luta de classes, tem uma dupla tarefa: *i*) regular o exercício do poder político pelos aparelhos de Estado, bem como as formas de acessá-los, permitindo assim a disputa e a mudança da correlação de forças do bloco no poder sem que esses aparelhos precisem ser modificados. Do mesmo modo, assegurar a impossibilidade de acesso das classes dominadas ao poder, sem, contudo, extirpar a ilusão de que isso é possível; *ii*) além disso, impor um limite ao exercício do poder de Estado, uma linha de "direitos subjetivos" que ele precisa respeitar: essa demarcação entre o público e o privado é: *i*) do lado das classes populares, "[...] a expressão de limitação do poder de dominação de classe pela luta das massas populares" (POULANTZAS, 1978, p. 344); *ii*) do lado das classes dominantes, um limite ao exercício do poder dos aparelhos dominados por outras classes: "[...] é o problema da famosa distinção dos três poderes" (POULANTZAS, 1978, p. 344). Essa função de *aplicar o limite* exerce-se precipuamente no ramo judiciário.

Na forma de Estado de exceção, essas funções alteram-se em duas frentes: *i*) o papel regulatório se esvai: não há regras jurídicas de funcionamento estabelecidas, e isso porque as relações a serem reguladas não apresentam uma estabilidade no campo em que são jogadas, o político. Tal falta de regulação, permite uma maior liberdade de ação na busca de formação de hegemonia; *ii*) o direito não fixa mais limites à atividade do Estado, e embora eles não deixem de existir, pois a atividade das classes em luta limita o espectro de sua atuação, desaparece a separação entre o privado e o público, fazendo com que todas as esferas passem a figurar virtualmente no campo de sua intervenção.

f) *Ruptura do laço de representação partidária de classe e supressão do princípio de eleição:* o Estado de exceção está sempre associado a uma crise de representação: no caso do fascismo, por exemplo, descreve-se a *crise de organização.* Esse dado nos aponta o enfraquecimento dos partidos políticos fazendo com que seu papel específico de inculcação ideológica tenha que ser deslocado para outros aparelhos de Estado ou então para um partido específico. Seu funcionamento, contudo, foge em absoluto daquela regularidade dos casos de normalidade, sendo este um elemento decisivo para a suspensão das eleições, que se dão: *i*) do lado das massas populares, para quem, nas outras formas de Estado capitalista tem um papel preponderantemente ideológico, em face da crise que assola essa área, como uma falência dos partidos anteriormente estabelecidos em operarem essa função; além disso, como limitação das possibilidades que as eleições abrem para as suas conquistas pontuais; *ii*) do lado do bloco no poder, o sistema eleitoral assegura a circulação do poder, de modo que as forças em presença possam se reorganizar. Assim, a suspensão das eleições é um efeito nesse campo, diante da conjuntura de instabilidade hegemônica, de uma transformação em que a reorganização da correlação de forças no interior do bloco passa a ser tarefa de outros aparelhos que não os partidos políticos tradicionais.

   Daí, surgirão as formas de representação corporativista, das nomeações a partir de cima e da cooptação, marcadas por formas específicas de burocratização.

g) *Burocratização:* um dos caracteres mais célebres dos Estados de exceção, a alargada burocratização, é traço essencial de um aparelho de Estado subordinado a uma ideologia interna. Tal ideologia tem os contornos da ideologia das classes-apoio, notadamente a pequena-burguesia, que incham o Estado e por isso influenciam esse campo.

h) *Paralelismo das redes e das correias de transmissão do poder:* há no Estado de exceção uma notável restrição da autonomia relativa dos aparelhos de Estado e a conformação, entre eles, de novas relações de dominância. Isso porque as disputas no interior dos aparelhos de Estado estendem-se de modo alterado nessa forma de Estado. Pois se nas outras formas de Estado capitalista cada ramo ou aparelho de Estado tem uma competência específica, com a divisão de poderes, etc., no Estado de exceção, em face da necessidade de conquista de hegemonia por cada fração, suas funções e âmbitos de atuação se sobrepõem, havendo uma disputa entre os aparelhos e até mesmo no seu interior por zonas de influência e pelo controle de áreas aptas a promoverem uma guinada hegemônica. Sobre sua função, Poulantzas arremata:

> Este paralelismo oculto desempenha o papel ideológico que antes desempenhava o sistema eleitoral: o de mascarar, tanto aos olhos das massas populares como aos olhos das outras classes e frações do bloco no poder, a hegemonia real de uma classe ou fração. (POULANTZAS, 1978, p. 353)

5 Conclusão

Como resultado da presente pesquisa, posso, sem muita hesitação, enunciar o seguinte. O Estado de exceção é uma especificação do tipo capitalista de Estado, que se desdobra em três diferentes regimes: o bonapartismo; a ditadura militar; e o fascismo. Todos decorrem de uma mudança substancial do modo como se dá a luta de classes e a disputa pela hegemonia no interior e fora dos aparelhos de Estado numa conjuntura específica de crise política. Crise política, esta, que está sempre relacionada a uma fratura dos vínculos entre representantes políticos e representados.

A delimitação dessas características particulares que tentei empreender aqui, parte da convicção que guardo a respeito da

necessidade de compreender a especificidade dos regimes de exceção e não confundi-los com quaisquer modificações do Estado capitalista frente às alterações no modo de produção capitalista global.

O Estado de exceção, assim entendido, não deixa de ser uma possibilidade viva nos nossos dias, sem, contudo, ser para nós uma realidade vivida. Pelo menos não no que a teoria social eurocêntrica convencionou chamar de Ocidente. Sua interpretação como um paradigma, a meu juízo, contribui mais para uma mistificação do que acontece hoje, do que para uma real compreensão das transformações pelas quais tem passado o Estado.

Por isso, defendo uma delimitação clara entre Estado democrático e Estado de exceção. O primeiro, mesmo em suas formas mais imperfeitas, jamais poderá se deixar reduzir ao segundo. Tal indecidibilidade só pode se apresentar diante de uma teoria política confusa, sem referenciais aptos a compreenderem a sociedade e os regimes de Estado capitalista em suas especificidades.

Diante dessas teorias, toda a história da humanidade pode ser posta no mesmo plano. Essa incapacidade de perspectivá-la acarreta a impossibilidade de uma análise precisa das particularidades de cada formação social e de cada cenário da luta de classes, que desemboca num imobilismo dogmático frente às possibilidades que cada conjuntura específica apresenta para as forças radicais.

No entanto, o estudo dessas particularidades se apresenta como um desafio posto à teoria materialista da história. Para isso, urge uma análise rigorosa do capitalismo contemporâneo e de suas tendências, da envergadura daquelas que produziram Lênin e Rosa Luxembourg sobre o imperialismo. Existem à disposição diversas tentativas que se apresentam, ao menos em parte, como perspectivas úteis.

Há que se traçar ainda, para os países periféricos como é o caso do Brasil, as particularidades de sua inserção nesse cenário

de transformações. Rios de tinta apresentam possibilidades de se pensar o terceiro mundo a serem desbravadas. E dentro desse caldeirão, o que representa o governo Lula e as presidências vizinhas sobre as viragens contemporâneas da luta de classes no continente e em cada um de seus países? Eis a tarefa do tempo presente.

Conceitos como o de *estatismo autoritário*, presente em *O Estado, o poder e o socialismo*, último livro de Nicos Poulantzas, podem nos ajudar a compreender a escalada da violência estatal a que se assiste hoje sem que se tenha que apelar para escavações do nazismo ou de regimes remotos dos confins da Europa. Há nossa própria barbárie, não precisa-se da alheia.

Referências

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.

ALMEIDA, Fernando Chaves. **Poder americano e estados nacionais:** uma abordagem a partir das esferas econômica e militar. Uberlândia: Universidade Federal de Uberlândia, 2006.

BORÓN, Atílio A.; GONZÁLEZ, Sabrina. ¿Al rescate del enemigo? Carl Schmitt y los debates contemporâneos de la teoría del estado y la democracia. *In*: BORON, Atílio A. **Filosofia política contemporânea**. Buenos Aires: CLACSO, 2003. p. 135-159.

CODATO, Adriano. **Sobre o "teoricismo" de Nicos Poulantzas:** considerações teóricas e metodológicas. 6º Colóquio Internacional Marx e Engels. Campinas: 2009.

GRAMSCI, Antonio. **El cesarismo**. [S.l.], 1932-1934.

LÊNIN, Vladimir I. **Imperialismo:** fase superior do capitalismo. São Paulo: Global, 1982.

POULANTZAS, Nicos. **Poder político e classes sociais**. São Paulo: Martins Fontes, 1977.

_____. **Fascismo e ditadura**. São Paulo: Martins Fontes, 1978.

_____. **A crise das ditaduras:** Portugal, Grécia, Espanha. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

_____. On the popular impact of fascism. *In*: MARTIN, James. **The Poulantzas reader:** marxism, law and the State. London: Verso, 2008. p. 258-269.

TALHEIMER, August. Sobre o fascismo. **Revista Marxismo Militante Exterior,** n. 1, outubro, 1975.

WOOD, Ellen Meiksins. **A origem do capitalismo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

Música e Ditadura: uma análise sistêmica da censura como forma de alienação

Victor Cavallini[1]

Resumo: *O presente artigo busca promover uma análise das correlações entre as medidas de repressão do governo ditatorial brasileiro do pós-64 e as reações advindas do meio artístico, privilegiando o campo da música, inserindo ainda elementos de análise econômico-social, em especial um estudo do mercado fonográfico brasileiro, a fim de estabelecer as consequências deste quadro no desencadear de um fenômeno de alienação social-cultural, entendida como descolamento da prática e vivência artística do "contexto" onde se insere. O ponto de partida são os estudos de García Canclini sobre a arte como atividade comunicativa voltada à transformação da realidade.*

Palavras-Chave: *Censura. Música. Resistência. Isolamento das Obras de Arte. Alienação.*

Abstract: *This article aims to analyze the correlations between measures of repression of the Brazilian dictatorial government of post-64 and the reactions arising from the art world, focusing on the field of music, also with the insertion of elements of economic and social analysis, in particular a study of Brazilian phonographic market in order to establish the consequences of this portrait in triggering a phenomenon of social-cultural alienation, understood as the detachment of practical and artistic experience from the "context" where it belongs. The starting point is the studies of García Canclini about art as a communicative activity directed at the transformation of reality.*

Key words: *Censorship. Music. Resistance. Insulation of the Artworks. Alienation.*

1 Introdução

Sempre que se fala sobre alguma forma de expressão artística no contexto da ditadura militar brasileira instaurada no ano de 1964 há um elemento que dificilmente não aparece nas discussões: as políticas de censura adotadas por tal regime. Não há dúvidas: a censura foi um elemento importante tanto no desenvolvimento e aprimoramento dos movimentos artísticos que manifestavam mensagens contra o regime quanto na proliferação de opiniões contrárias à crítica, na medida em que ditava o que deveria

1 Acadêmico da 6ª Fase do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina e bolsista do Programa de Educação Tutorial – PET Direito – UFSC.

ser ou não discutido no campo artístico. Entretanto, algo que não se pode deixar escapar numa análise das artes desse período, mais do que a reação dos artistas diante da censura, é a própria maneira do público encarar tanto as medidas do governo quanto os próprios movimentos artísticos da época, a fim de situar a discussão sobre arte num plano material, contextualizando as mensagens propagadas pelas diferentes manifestações artísticas da época.

Dificilmente consegue-se obter estudos satisfatórios sobre a sociologia da arte. Seja por colocar a visão numa perspectiva meramente histórica, ou mesmo por ignorar a inserção histórica da arte, os estudos voltados às manifestações artísticas dificilmente conseguem esclarecer uma questão fundamental: o papel desempenhado por determinada forma de arte no período histórico de suas manifestações. Somente é possível chegar a uma resposta razoável a essa questão se vislumbrar também as condições de produção e distribuição das obras de arte na sociedade, bem como as interpretações que se inferiam dessas obras. Isso tudo sem esquecer-se do caráter subjetivo da arte, que se expressa numa superação da mera representação da realidade, haja vista a existência do posicionamento do próprio artista em determinada localização da estrutura social.

Nesse artigo, serão vislumbrados os movimentos musicais na sua relação com o público e com a censura do Governo Militar no período entre 1964 e meados dos anos de 1970, além de proporcionar um breve panorama das condições de produção e distribuição do mercado fonográfico brasileiro do período, buscando estabelecer a relação entre as políticas culturais e as condições econômico-sociais dessa época com a perpetuação no país do modelo alienado de relacionamento do público com a arte.

2 Uma Discussão sobre a Arte

Antes de qualquer análise sobre uma forma de arte é preciso colocar um questionamento fundamental: o que é, afinal, a arte?

O que faz com que um objeto seja reconhecido como uma obra de arte, diferenciando-se dos demais? Somente a partir da resposta a esses problemas é que pode estabelecer-se um estudo da arte compatível com a sua natureza.

A arte quase sempre é vista como um ente autônomo, dotada de uma essência própria que a distingue e mantém alheia às condições do meio em que se encontra (relações de produção, de consumo, etc.) (GARCIA CANCLINI, 1980, p. 8). Nesse sentido, a obra de arte passa a ser tratada como o produto de um gênio criador (o que justifica o seu caráter "excepcional") destinado ao desfrute do público, de forma a estar sempre disponível, já que, por ser dotada dessa "genialidade artística", a obra pode transcender as diferenças culturais e históricas. Em suma, à arte é atribuída uma essência invariável, que, intrínseca às obras, permite que elas sejam vistas de forma diferente dos demais objetos, não importando onde se encontrem.

E é justamente essa ideia de arte que é preciso desconstruir. Uma arte autônoma por excelência não existe, da mesma forma que não existe uma arte universal (GARCIA CANCLINI, 1980, p. 10). Afirmar que a arte é esse ente autônomo é negar a participação do público na concepção e na produção da arte, colocando assim este mesmo público numa posição passiva, de contemplamento. E é exatamente neste ponto que tal concepção de arte se faz tão útil a certos interesses: uma concepção de arte universal permite com que se afirme "o que é arte", o que, de certa forma, proporciona às elites "intelectuais" o poder de incentivar – para não dizer ditar, por meio de manifestações artísticas *devidamente* reconhecidas, os ideais que permitem a conservação do *status quo*, retirando da arte o seu potencial *transformador* da sociedade.

Assim, deve-se proceder de forma a desconstruir essa concepção, confrontando-a com a concepção da arte *inserida* na sociedade. Uma arte inserida na sociedade é aquela que se relaciona com o público na sua produção, circulação e recepção.

Isso significa que *toda arte é uma arte inserida na sociedade,* já que o fazer artístico está intimamente ligado ao contexto em que se insere. É a sociedade que define o que é arte, é a sociedade o meio onde o artista produz, é a sociedade que dialoga com a obra. E é a mesma sociedade que distribui a arte. Resumidamente, pode-se dizer que a arte é algo construído socialmente. Portanto, se o *modus operandi* da sociedade muda, a própria arte muda, até mesmo na sua definição.

Daí a importância da afirmação de Garcia Canclini (1980, p. 23) de que "[...] o adequado é vincular as obras às suas próprias condições materiais de produção". Assim, consegue-se não só examinar as obras e os movimentos artísticos diante da sociedade de uma época, mas também como esses se situavam na mesma. Mais do que representar, portanto, a realidade que observa, a arte representa as contradições sociais dessa realidade, observadas na forma em que é tratada socialmente. Ressalva-se ainda que o artista não é um mero espectador/relator, mas sim um agente que traduz na obra a sua impressão *imaginária* dessas contradições sociais.

Partindo desse enfoque é possível entender a arte como agente de libertação social, à medida que mantém a sua fundamental característica transformadora. Ao atribuir ao artista uma posição na sociedade, é possível identificar os elementos de sua consciência como parte de uma classe social, podendo assim entender-se melhor a sua mensagem. Uma concepção de arte alienante acaba por retirar da mesma toda a sua mensagem, colocando-a à margem da sociedade, como objeto de mera contemplação. Ao retirar o público do campo da observação passiva e colocá-lo inserido na produção das obras, afirma-se a capacidade transformadora da arte de libertação, que, ao se contrapor à cultura dominante, possibilita a representação crítica da realidade, podendo ainda, por meio dessa representação, "imaginar" os atos que podem superar os problemas dessa realidade.

3 Os Movimentos Musicais do Regime Militar

Agora, mais do que expor as tendências musicais do período pós-64 e as mensagens que traziam, é preciso, a fim de melhor compreender o que realmente representavam estes movimentos, identificar a posição que eles ocupavam na sociedade e na mídia. Em outras palavras, além de apresentar a mensagem contida nos movimentos artísticos da época, proceder a uma análise do entendimento das respectivas mensagens pelo público e de que forma esse entendimento interferia na reprodução das condições econômicas, políticas e ideológicas do país.

Havia, basicamente, três movimentos de destaque ao final da década de 60: o tropicalismo, as canções de protesto e a jovem guarda. Faz-se referência aqui aos movimentos musicais que ganharam maior espaço na mídia e que, por isso, acabaram por ganhar maior reconhecimento, sendo, portanto, "mais expressivos".

Antes de qualquer coisa, é preciso contextualizar o surgimento desses movimentos, já que cada um adota uma postura de certa forma diferente diante do processo em que o Brasil se encontrava.

Como se sabe, no início da década de 1960, o país se encontrava num processo de modernização. Tínha-se uma nova capital, a televisão havia chegado, enfim, tudo indicava que o nacional-desenvolvimentismo havia conseguido fazer com que o Brasil daria enfim sua arrancada rumo ao desenvolvimento, ou seja, o moderno enfim superaria o arcaico. No entanto, esse modelo acaba por criar a sua própria antítese dentro do cenário nacional: a grande migração interna que ocorre no período acaba por promover um inchamento caótico dos grandes centros urbanos, enquanto, no campo, a modernização deixava um rastro de pobreza. Tanto que no início da década de 1960 o país já se encontrava numa crise institucional e financeira.

Tudo isso se expressava nos movimentos musicais surgidos na época, que dialogavam de forma intensa com esse contexto de modernização. Analisa-se, então, o Tropicalismo.

Esse movimento surge como uma síntese do que acontecia no plano nacional: a combinação do moderno com o antigo, ou seja, as manifestações da integração imperialista internacional e a ideologia burguesa centrada em valores obsoletos, como o indivíduo, a unidade familiar e suas tradições (SCHWARZ, 1964-2001, p. 27). Roberto Schwarz apresenta o tropicalismo como a própria "alegoria do Brasil", o que em outras palavras significa a representação do atraso do país: eles traziam a conjugação de etapas diferentes do desenvolvimento capitalista, mesclando elementos do Brasil arcaico, do Brasil antigo, com técnicas e instrumentos modernos, que vinham de fora do país. Havia claramente uma grande aproximação deste grupo com o movimento antropofágico das décadas anteriores: a *digestão* da cultura exportada pelas potências e a posterior *regurgitação* após haver a mistura com a cultura popular e a identidade nacional. Era a fusão dos elementos tradicionais da música brasileira com a contemporaneidade da vida urbana que entrava no Brasil. De certa forma, eles conseguiam ser o próprio paradoxo do desenvolvimento nacional. "O Brasil é incrível, é a fossa, é o fim, o Brasil é demais".

Isso tudo ainda sem mencionar as mensagens contidas em suas obras. Além da contestação pela forma, havia nesses artistas a contestação pelo próprio conteúdo das músicas. Colocando questões sociais, morais e até mesmo pessoais, os artistas do tropicalismo ocupavam uma posição diante do que acontecia no país. No entanto, o que cabe aqui observar é que, nesse contexto, os tropicalistas privilegiavam o lado individual da contestação. Os artistas da tropicália não eram, necessariamente, revolucionários. Eles não estavam comprometidos com nenhuma causa declaradamente de esquerda. O que identifica esse grupo como grupo contestador é a maneira pela qual se opõe se opõe ao regime político e moral instaurado no país, o que não significava um "comprometimento revolucionário"[2]. Tanto que em suas

2 Cabe aqui ressaltar que nos valemos tão somente do conceito de "revolucionário" utilizado à época por aqueles que promoviam uma crítica no tom dado, ou seja, os grupos artísticos e/ou intelectuais identificados necessariamente com esse comprometimento revolucionário

obras o conteúdo contestador não se encontrava claramente definido, e muito menos ideologicamente alinhado aos preceitos comunistas. Além de que as letras eram cheias de simbolismos e obscuridades que demandavam uma interpretação que não encontrava, muitas vezes, repercussão no grande público, ou seja, não tinham um caráter necessariamente panfletário.

Mas não se pode simplesmente dizer que eles não queriam ser entendidos, já que no contexto da repressão e da censura prévia ficava difícil se colocar uma mensagem clara de contestação e revolta em uma obra a ser publicizada. O que se observa aqui é uma tentativa de expor as inquietações com o panorama político e social, no entanto, procedendo de forma a *esconder* essas mesmas inquietações para que elas pudessem *aparecer*. Ou seja, esconder da censura prévia para que pudessem aparecer posteriormente para o público.

Justamente por esconderem as suas mensagens, ou mesmo por muitas vezes elas não serem entendidas, os tropicalistas eram duramente criticados pela parcela intelectual do público (aqui se inserindo uma grande parcela do movimento estudantil brasileiro), até mesmo sendo por vezes taxados de alienados. Eles não eram claros o bastante para serem revolucionários.

Graças a esse obscurantismo e dificuldades de diálogo e compreensão, havia uma maior aproximação entre esse setor intelectual jovem de esquerda e as chamadas Canções de Protesto. Da mesma forma que o Tropicalismo, a canção de protesto tinha um caráter de contestação, de inquietação. Nas obras

de esquerda. Ou seja, esclarecendo o debate que se estabelecia, podemos dizer que aos tropicalistas não era reconhecido um caráter revolucionário, haja vista a perspectiva individualista com que tratavam a temática. No entanto, e isso é um argumento levantado inclusive por estes artistas, o movimento tropicalista promovia sim uma revolução, não de conteúdo político, mas comprometida com a mudança da forma estética. Em outras palavras, ao revolucionarem pela forma eles estariam estabelecendo, de qualquer maneira, uma revolução, uma ruptura com padrões estéticos consagrados – ou dominantes –, o que *representaria* a presença de um conteúdo político através do que representaria essa revolução da forma. Porém, como as discussões acerca dos elementos políticos de uma revolução estética encontram-se além dos objetivos desse artigo, passaremos a citar o conceito de "comprometimento revolucionário" no sentido do utilizado na época, restando aqui apenas uma pequena referência a fim de que não se perca de vista essa importante questão.

classificadas como canções de protesto havia um viés político muito forte, que se traduzia numa clara alusão à insatisfação e revolta para com o regime político militar brasileiro. A maior diferença entre os dois movimentos era, portanto, o maior e mais nítido comprometimento com a causa revolucionária. As obras da canção de protesto partiam de uma concepção menos individualista que o tropicalismo, podendo assim trazer mensagens mais claras de engajamento político e de luta coletiva, o que permitia a maior identificação dos grupos intelectuais de esquerda com essas obras. E, graças à ampla aceitação da música popular, a canção de protesto foi um campo fértil para a difusão do seu discurso da relação entre cultura e poder.

Não se está aqui dizendo que uma tendência artística era melhor do que a outra em determinado sentido. Muito pelo contrário, o que se quer aqui elucidar é apenas o caráter fundamental que cada tipo musical continha. Claro que existem exceções e casos excepcionais dentro de cada um desses grupos, mas o que se busca fazer aqui é uma identificação básica do que identificava determinado grupo de artistas como parte de um movimento artístico. Muito mais interessante que analisar comparativamente a qualidade de duas obras de arte, a fim de estabelecer o que é melhor ou pior, seria observar a quais interesses tais obras se voltavam, ou seja, com o que essas obras se comprometiam, estabelecendo-se aí uma análise muito mais ética do que estética.

Antes de proceder à análise das relações desses dois movimentos com o público, resta ainda analisar o que foi o movimento denominado Jovem Guarda.

A Jovem Guarda talvez seja o movimento da época que melhor representa as contradições de uma cultura dependente. Ao manter sua produção artística na reprodução de um estilo vindo de grandes potências culturais (Estados Unidos e Europa), por muitas vezes, se limitando à realização de versões de músicas estrangeiras, a Jovem Guarda acabou por reafirmar a nossa dependência como país colonizado. Por isso, muito

se engana quem diz que a Jovem Guarda não representava a realidade nacional. Mesmo estando voltada a uma temática adolescente e despolitizada, a Jovem Guarda sai diretamente da reprodução de padrões externos, mostrando como se caracterizava o Brasil na sua época: indo além da mera mensagem das músicas (que eram, muitas vezes, vazias), pode-se perceber como se dava a reprodução no Brasil do que vinha de fora, sejam as diretrizes militares norte-americanas, sejam as medidas econômicas ditadas no mercado internacional.

Claro que não se pode retirar todo e qualquer mérito da Jovem Guarda. Como arte transformadora, o *"Iê-iê-iê"*, obviamente, não possui quase que mérito algum. Encarado muito mais como mercadoria, voltada a um mercado alienado e praticamente comprada do imperialismo norte-americano, o que a Jovem Guarda consegue lograr é a representação de uma tendência político-cultural do Brasil, e até mesmo de maior parte da América Latina: a submissão de sua cultura popular, sua cultura local, aos padrões estéticos ditados pelos grandes centros capitalistas, coadunando-se à ideia da arte universal e desvinculada da sociedade. Ou seja, ao estar quase que completamente descolada do cotidiano da sociedade brasileira, a Jovem Guarda consegue traduzir o que era a própria sociedade brasileira e a hipocrisia com que as classes dominantes e o governo militar tratavam os problemas que se apresentavam no cotidiano do regime militar.

Resumidamente, pode-se dizer que no Brasil houve uma arte declaradamente contra as condições político-sociais brasileiras numa perspectiva coletivista e muitas vezes revolucionária (canção de protesto), outra que se opunha de certa forma ao que acontecia no país sob uma perspectiva individualista e não necessariamente engajada em causas de esquerda (tropicalismo) e ainda outra tendência musical que buscava se desvincular das discussões de cunho político e que reproduzia padrões estéticos exteriores à realidade nacional (jovem guarda).

4 As Relações da Música com o Regime e a Censura

Além de explicar a censura brasileira do regime militar, neste tópico será principalmente analisado o diálogo travado entre os artistas, a censura e o público e os efeitos que tais fatores tinham na produção artística.

Como se sabe, a censura prévia foi um mecanismo instaurado oficialmente pelo AI-5 (Ato Institucional n. 5 de 13 de dezembro de 1968) como uma resposta a onda de manifestações contrárias ao autoritarismo, ao moralismo e à repressão, não só no Brasil como em vários países do ocidente. A intenção da censura era delimitar o conhecimento, de forma que fossem veiculados em livros, músicas, filmes, peças de teatro, etc., apenas assuntos que não atacassem o regime militar brasileiro. Em outras palavras, a censura servia para calar as contestações ao regime.

Obviamente, tal medida tomada pelo governo causou as mais diversas reações dos diferentes grupos musicais. Houve um grande esforço por parte dos artistas em burlar a censura a fim de que sua mensagem chegasse ao público, enquanto outros grupos musicais não precisavam se preocupar com a censura, ou mesmo não tentavam esconder as mensagens que queriam passar. De certa forma, alguns movimentos artísticos tiveram uma grande evolução do ponto de vista estético à medida que aprimoravam a forma de comunicar-se sem ter suas obras barradas pela censura.

No entanto, à medida que a repressão acirrava e as obras tinham que chegar num maior grau de abstração a fim de poderem ser distribuídas, mais difícil ficava o acesso do público à verdadeira mensagem contida nas obras. Com isso, grande parte dos artistas que apareciam nas rádios e nas emissoras de televisão acabava sendo encarada como meras caricaturas, como produtos exóticos de uma juventude rebelde. Assim, muitas vezes a mensagem passada, principalmente pelos artistas tropicalistas, era mal interpretada pelo público. Não é à toa que Caetano Veloso é vaiado ao apresentar *"É Proibido Proibir"*. Tais

acontecimentos não decorriam apenas da despolitização da população, mas pela própria dificuldade do público em entender o que os tropicalistas queriam dizer.

Não é errado dizer, portanto, que a censura não logrou frutos. Uma das maiores conquistas da censura foi essa abstração atingida pelos que cantavam contra o regime. Afinal, de nada vale uma mensagem se não é recebida. A arte precisa da recepção, senão (vírgula) não é propriamente arte, mas apenas uma *arte em potencial*. A arte pressupõe uma comunicação, e é justamente essa comunicação que é cortada pela censura.

Além da própria dificuldade encontrada pelos artistas em se fazerem entendidos nesse contexto, havia ainda o modo com que os artistas eram retratados pela mídia. A própria moda, de certa forma, canibalizava os ícones musicais, deixando de lado os valores de crítica ao regime militar e à indústria cultural, apresentando uma publicidade que apenas aproveitava o viés exótico do tropicalismo, relegando o movimento ao campo do *curioso*. E isso interferia diretamente no modo como o artista era visto pelo público, já que a moda era quem acabava por *vender* a imagem do artista para a sociedade. Isso tudo, aliado à taxação de "subversivos" dada pelos militares, acabava fazendo com que as mensagens tropicalistas chegassem de forma distorcida ao público, por mais que eles falassem coisas que tocavam esse público de forma intensa. O discurso dominante distorcia ferozmente o discurso minoritário que ousava fazer uma contraposição. O mesmo acontecia com as canções de protesto. Fato curioso é que muitas vezes essas canções eram até confundidas (aí já não se falando do público considerado "intelectual") com músicas relacionadas à igreja e ao catoli-cismo, o que vinha muito a calhar aos interesses do governo militar, já que este que tinha um caráter extremamente moralista.

Justamente esse caráter moralista do regime é que era um dos alvos que sofriam maiores ataques dos artistas, podendo-se, por incrível que pareça, inserir aí também até mesmo o

movimento da Jovem Guarda. Ora, para a época, músicas que falassem de beijos roubados em cinema ou de biquínis minúsculos eram consideradas escândalos por boa parte do público mais conservador. Ao inserir a temática da adolescência e da rebeldia juvenil a Jovem Guarda conseguiu abalar algumas estruturas do moralismo burguês brasileiro. No entanto, o abalo dessas estruturas eram muito mais cômodos ao regime do que os ataques diretos à própria ditadura. Tanto que a explosão da Jovem Guarda se deu num contexto no qual o governo militar buscava a colaboração dos parceiros americanos da AID[3], buscando uma reforma do ensino (MENEGHETTI, 2005, p. 46). O objetivo de tal reforma era promover o fim dos debates políticos entre os estudantes e a implantação da tecnocracia, a fim de fornecer mão de obra qualificada para o mercado. Em outras palavras, é o modelo de educação que se observa hoje na maioria das nossas escolas e universidades.

Para promover essa mudança, o governo, que havia enfrentado uma grande resistência dos estudantes, respondendo a essa resistência com forte repressão policial, passa a atuar no sentido de criar uma oposição da massa estudantil universitária, formada pelas faixas urbanas mais jovens, recentemente integradas ao ensino de segundo grau, de forma que tais jovens não fossem "contaminados" pelas experiências de resistência e oposição, cortando o mal pela raiz.

Para a construção dessa parcela de jovens despolitizados surge a mobilização dos mesmos no culto frenético de ídolos da indústria do lazer (que não partia necessariamente desses jovens, já que a eles esses ídolos eram apresentados – ou mesmo construídos – pelas mídias e pela moda). Ou seja, os ídolos despolitizados da Jovem Guarda foram um grande instrumento, talvez até mesmo utilizado conscientemente pela

3 AID – Agency for International Development – É uma agência federal criada em 1961 pelos Estados Unidos para administrar os programas de assistência aos países menos desenvolvidos, fazendo empréstimos em condições supostamente mais favoráveis que os bancos. Existe ainda até hoje.

ditadura, para despolitizar a massa populacional jovem e mudar o modelo educacional para um sistema tecnocrático. Tanto que esses artistas não eram tão perseguidos quanto os artistas mais politizados que contestavam o mesmo moralismo.

Assim, tem-se a construção não só de uma massa jovem que serviria para fazer oposição cultural à parcela engajada da população, mas também de um grande público que, não entendendo muito bem o contexto em que se inseria esse embate, acabava por encarar os próprios esforços dos oposicionistas em criticar a juventude alienada como nada mais do que uma briga entre jovens excêntricos, acabando por desligitimar qualquer debate sério que fosse ali realizado. Tudo era, enfim, espetáculo. E se vê reflexos disso até hoje: não só se está acostumado a encarar tudo como "espetáculos", fatos extraordinários dos quais não se faz parte (as próprias mídias acabam por nos apresentar os fatos e informações dessa maneira), mas até mesmo a tentativa de crítica, a inquietação diante do que esse posto é, muitas vezes, encarada meramente como manifestações "da juventude". É como se ser jovem e politizado fosse apenas um reflexo da rebeldia, de modo que qualquer demanda que provenha desses jovens não seja encarada de forma séria.

Ou seja, é possível observar retocada, nesse período da história brasileira, a nossa "sociedade do espetáculo".

5 Produção e Distribuição: da indústria fonográfica aos festivais e vinis

No contexto da ditadura nos anos que se seguiram a 1968, havia uma forte ligação entre a censura e o mercado fonográfico. A partir da edição do AI-5, impediu-se que a expansão do mercado de discos ocorresse em benefício imediato da Música Popular Brasileira, criando-se também condições para que as empresas estrangeiras respondessem ao mercado nacional com um número cada vez maior de lançamentos estrangeiros.

Somando-se a isso, ainda havia o fato de os discos estrangeiros significarem menor custo de produção e, consequentemente, maior lucro. Isso porque um disco estrangeiro, além de não ocasionar gastos com gravação, pois a gravação já é feita no exterior, chega ao país com os custos de produção já cobertos, graças à venda realizada nos países de origem. Ou seja, a venda de discos "importados" acaba se tornando uma atividade extremamente lucrativa para as gravadoras, necessitando apenas que haja um mercado consumidor para esses discos.

E, graças à despolitização dos jovens promovida pelas políticas educacionais da ditadura e ao crescimento econômico acelerado que ocorreu a partir de 1970, esse mercado passou a existir. O que prejudicou e muito a produção artística nacional. Por mais que houvesse um mercado consumidor para as musicas nacionais, ele não crescia mais como antes, o que demonstrava os resultados da reforma educacional e da censura no campo da criação artística.

Outro ponto problemático da indústria fonográfica é a redução da obra de arte a mero produto destinado à venda, evidenciando-se o comprometimento do mercado fonográfico apenas com o lucro que pode ser obtido com a arte. Juntando-se o interesse das gravadoras ao interesse do governo, há um cenário muito problemático para os artistas nacionais que, em suas obras, buscaram contestar o sistema. Tanto que os dois pontos mais criticados pelos artistas "da ditadura" eram o mercado musical e a repressão do governo.

No entanto, essas questões estão além da produção artística. Os músicos não pararam de cantar só porque a censura não queria. O problema decorrente da retração da produção de discos era a redução da difusão da mensagem contida nas músicas. Mas a redução da difusão das mensagens de contestação não ocorria só nos discos. Os próprios festivais não estavam mais funcionando como formas de resistência.

Na verdade, do ponto de vista econômico, os festivais não haviam nem ao menos surgido, necessariamente, como formas

de resistência. Os festivais serviam como um laboratório cultural, um campo de testes para que as gravadoras pudessem ver o que venderia mais. Se alguma coisa agradasse mais o público de forma a chamar a atenção das gravadoras, seria naquilo que se investiria dali em diante.

O que não significa, obviamente, que os festivais eram totalmente nocivos. Pelo contrário, para os artistas, retirando-se todo o viés mercadológico, um festival era a grande chance de que sua música chegasse ao público "mais quente" do momento: o público televisivo. Diz-se "mais quente" não só porque crescia mais a cada dia, mas também porque o meio televisivo era talvez o que tinha mais credibilidade perante a população. O que se via na telinha era, pelo público, considerado coisa séria – o que, infelizmente, acontece até hoje. Dessa maneira, os artistas que criticavam o regime tinham uma grande chance de que sua mensagem chegasse ao público de uma forma irreversível: a censura nada poderia fazer quanto a uma música que estivesse na cabeça de cada brasileiro. Talvez essa seja a maior forma de resistência contida nos festivais: a capacidade de chegar ao público de uma forma absoluta e até mesmo irreversível.

No entanto, como menina dos olhos da ditadura e um dos principais instrumentos para as políticas militares, eles não podiam deixar que aqueles que os criticavam tomassem esse espaço. Afinal, ter uma música que os criticava sendo premiada e ovacionada no meio de comunicação que eles pretendiam dominar com certeza causava grandes inquietações. Assim, a censura acabou por prejudicar cada vez mais os festivais, de modo que, com tanta repressão, acabaram por tornar-se inviáveis para as emissoras de televisão. Chegava-se ao fim da era dos festivais.

O que vale destacar desses acontecimentos é o fato de que estava tudo interligado. Política, economia, cultura, tudo contribui para se construir a realidade político-cultural do país. Só será possível entender e mudar essa realidade se forem entendidos todos os elementos que a compõem. Daí a importância de um estudo sistêmico da nossa cultura.

6 As (In)consequências: a alienação artística e a colonização cultural

A palavra alienação pode ter vários significados. Talvez, no linguajar jurídico, ela esteja mais associada à ideia de venda, à cessão de um bem. E pode-se muito bem dizer que esse sentido não se distancia muito da alienação artística.

Quando se fala de alienação artística, não se tem apenas uma alienação da obra de arte. Para além disso, de certa forma, há uma alienação da própria obra que implica uma dupla alienação dos envolvidos no processo criativo: a do artista, como criador da obra, e a do público, como receptor da mensagem da obra. Acontece que, quando se aliena o conteúdo ou o sentido de uma obra de arte, prejudicando a mensagem final à qual ela deveria corresponder, prejudica-se o entendimento dessa obra pelo público e consequentemente qualquer perspectiva de transformação que o artista buscava causar na sociedade através da difusão dessa mensagem. A alienação artística apresenta-se, portanto, como um "assassinato" do *fim* da obra (ou seja, do seu objetivo); o que leva até mesmo à extinção da ideia de arte como um *meio* a ser utilizado para se atingir um *fim*. Em outras palavras, perde-se todo o sentido da arte como instrumento de contestação e transformação social.

E o que esse fenômeno significa para a cultura brasileira? O que acontece é que, basicamente, tem-se aqui o cenário perfeito para que isso se intensificasse de forma a atingir proporções catastróficas: um governo ditatorial ávido pela manutenção do *status quo* e dos padrões morais e culturais "clássicos" – leia-se: conservadores –, que abria mão dos mais diversos meios repressivos para atingir estes objetivos, aliado a um mercado que se fechava cada vez mais para a produção musical brasileira voltada à crítica do poder. Somam-se a isso as reformas educacionais do período que se voltavam ao esvaziamento da discussão político-social na esfera escolar e universitária. Tudo isso num país que nunca conseguiu ser,

infelizmente, um país culturalmente independente. Ou seja, num país de práticas colonizadas, politica e culturalmente.

E todas essas práticas acabaram por se refletir no cenário que se vê hoje. A música brasileira não é mais vista como um campo legítimo de discussão política. E não é só o mercado que não vê mais esse lado da música, mas também o próprio público que, quase totalmente alheio à sua própria realidade social, não enxerga uma função de transformação social na música, assim não criando uma demanda[4] por esse tipo de conteúdo artístico. Existe então a predominância da demanda por uma música que sirva mais para entreter. E não só na música, mas a cultura como um todo que se constrói é uma cultura entretenimental, uma cultura espetacular voltada quase que apenas para o mero "deleite" do público. É a situação de passividade do público, que acaba ficando alheio ao processo criativo.

Mesmo não havendo a demanda, isso não significa que não há uma produção cultural voltada à crítica ou à discussão política. A produção existe, mas o que acaba por não acontecer é a oferta, já que a obra musical, encarada como mera mercadoria, não se insere no mercado que está aí colocado. Assim, não se vê a difusão dessas obras. E fica cada vez mais difícil para esses artistas atingirem o "mercado". Tudo isso porque arte e cultura se configuram hoje, infelizmente, como mercadoria.

E pior, uma mercadoria sempre à venda. Fragilizada e passiva, nossa cultura permanece sempre "à venda" para as potências culturais do mundo. Isso porque além de vender – isso já desde tempos remotos – orgulhosamente a clássica imagem de país das bananas e do carnaval, é um rico mercado para a chamada "cultura global". Ou seja, adaptam-se os nossos padrões estéticos aos dos países ditos desenvolvidos, assim retirando do campo cultural qualquer discussão político-social de cunho nacional, impulsionando, portanto, uma adequação dos nossos

4 Não que se entenda a concepção da arte a partir procura e oferta, mas deve-se ter em mente que a demanda tem papel central nas relações de produção e distribuição das obras, vale dizer, das relações de mercado em que a obra se insere.

padrões políticos com os interesses dessas potências. Ou seja, é a cultura "brasileira" trabalhando a favor do capital internacional.

Claro que o artista não está conscientemente trabalhando em favor disso. Acontece que, mesmo de forma inconsciente, esses artistas refletem uma realidade nacional: a discussão política de verdade está jogada num canto, esquecida. Deslegitimada. As nossas mídias, a nossa cultura, a nossa música: tudo isso contribui para este esquecimento, na medida em não insere na vida social os temas políticos, sociais e econômicos realmente relevantes para o país, da forma acessível que poderiam muito bem estar fazendo.

7 Conclusão

Menos se espera como resultado desse artigo um panorama histórico e político do período que o desenvolvimento de uma importante reflexão: quais os efeitos da repressão sobre a nossa cultura hoje? Como remediar os males da ditadura? Ou melhor, como erradicar de vez a repressão que se vive ainda hoje, mais de 25 anos depois dela ter supostamente "acabado"?

Responder a essas questões só é possível se pensar o mal-estar cultural de hoje tendo em vista o que aconteceu "no ontem". Tal qual uma ressaca de domingo, a nossa cultura é resultado direto do longo *pileque institucional* regado pela alienação involutiva presente em nossas "políticas públicas" – que nada têm de políticas. Vale dizer que hoje a cultura brasileira nada mais é que os resquícios do que aconteceu no nosso passado: os resultados de efetivas práticas colonizantes não só da nossa ditadura militar, mas de uma longa história como um país colonizado. O que houve não foi um processo espontâneo, que aconteceu por acaso e resultou na música que se faz no Brasil agora. A nossa cultura foi sim construída, como qualquer outra, sendo aqui, no entanto, a obra de mãos que não estavam preocupadas com a autonomia da arte, da cultura e do povo brasileiro. O meio artístico que se tem hoje acaba sendo apenas uma obra inglória.

Entretanto, da mesma maneira que foi possível construir um cenário cultural do qual não se pode nos orgulhar, pode-se reformular esse cenário de forma que ele proporcione tanto ao artista quanto ao público os seus verdadeiros lugares de honra no processo de criação artística. Em outras palavras, tem-se sim o poder de dignificar o nosso meio cultural e reformulá-lo como um campo legítimo de discussão política, tendo aí um grande aliado na construção de uma sociedade em que o indivíduo consiga ser protagonista da sua própria realidade; um aliado poderoso, que consegue transmitir suas mensagens de transformação de maneira universal e acessível. Basta entendê-lo. Em outras palavras, há na nossa cultura, se não um instrumento, um poderoso agente comunicativo de transformação social que pode se inserir facilmente na **vida** da população brasileira. Não se pode esquecer-se de que a canção continuou e continuará sempre tocando. Só está faltando apurar nossos ouvidos para poder novamente escutá-la.

Referências

CANCLINI, Néstor Garcia. **A socialização da arte**: teoria e prática na América latina. São Paulo: Cultrix, 1980. 220 p.

_____. **Consumidores e cidadãos**: conflitos multiculturais da globalização. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora da UFRJ, 1999. 290 p.

_____. **Culturas híbridas**: estratégias para entrar e sair da modernidade. 2. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1998. 392 p.

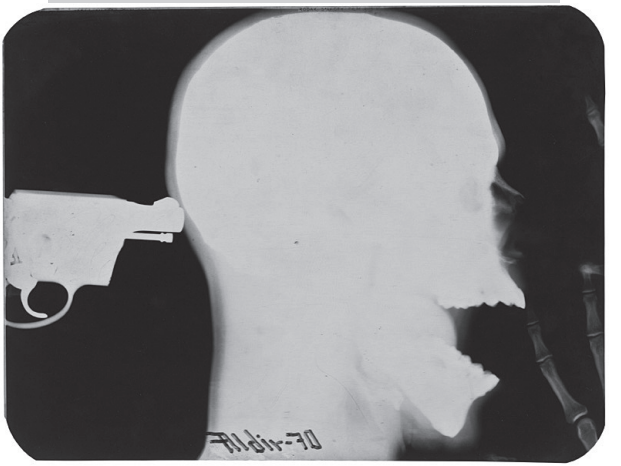
MENEGHETTI, Rosane Natalina. Universidade Federal de Santa Catarina Programa de Pós-Graduação em Literatura. **Cultura musical sob censura**: uma abordagem dos jornais o Estado de São Paulo, Jornal do Brasil e Zero Hora em 1970. Florianópolis, 2005. 142 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Comunicação e Expressão. Programa de Pós-Graduação em Literatura.

MORELLI, Rita de C. Lahoz. **Indústria fonográfica**: um estudo antropológico. Campinas: Editora da Unicamp, 1991. 232 p.

NAPOLITANO, Marcos. Os festivais da canção como eventos de oposição ao regime militar (1966-1968). *In*: REIS FILHO, Daniel; RIDENTI, Marcelo; SÁ MOTTA, Rodrigo. (Org.). **O golpe e a ditadura militar**: 40 anos depois (1964-2004). 1. ed. Bauru: EDUSC, 2004, v. 1, p. 203-216.

READ, Herbert Edward. **Arte e alienação**: o papel do artista na sociedade. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1983. 156 p.

SCHWARZ, Roberto. **Cultura e política, 1964-1969**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2001.



Legislação e Produção Jurídica a Favor do Regime Militar

Direito e Literatura: tentativas de superação do trauma ditatorial no Brasil

Elysa Tomazi

A Regulamentação do Mercado de Capitais na Ditadura

Helena Kleine Oliveira

Direito e Literatura: tentativas de superação do trauma ditatorial no Brasil

Elysa Tomazi[1]

Resumo: *Este artigo objetiva empreender uma análise acerca da Ditadura Militar no Brasil no que tange às consequências deixadas por esta na subjetividade social brasileira, tendo como base os conceitos psicanalíticos de trauma e luto. Tentar-se-á evidenciar, a partir da literatura brasileira dos anos 70, com destaque à chamada poesia marginal, que o regime militar deixou como legado à atualidade questões não resolvidas e, portanto, não elaboradas historicamente. E quando o direito é chamado a pensar os conflitos desse período histórico, nos debates sobre a Lei de Anistia, sua resposta fortalece o esquecimento a custa da manutenção do trauma ditatorial.*

Palavras-chave*: Ditadura Militar. Trauma. Literatura. Direito. Anistia.*

Abstract: *This article aims to make an analysis on the Military Government in Brazil in regard to the consequences left on Brazilian's social subjectivity, based on the psychoanalytic concepts of trauma and grief. It will try to show, based on Brazilian literature of the 1970s, with emphasis on the poetry known as marginal, that the military regime left behind unresolved issues in the present, and therefore not elaborated historically. And when the Law is required to consider the conflicts of that period in history, in debates about the Amnesty Act, their response strengthens the oblivion at the expense of maintaining the trauma of a dictatorship.*

Key words*: Military Government. Trauma. Literature. Law. Amnesty.*

1 Introdução

Discutir o período da história brasileira que foi de 1964 a 1985 é fundamental quando se trata de compreender a ditadura a partir dos legados que ela deixou à nossa recente democracia. Colocando em prática um regime de exceção em que a violência foi uma técnica de repressão recorrente, a ditadura militar no Brasil deixou marcas profundas na subjetividade da sociedade brasileira, as quais ainda nos atormentam como verdadeiros fantasmas. A fim de que essas marcas sejam minimamente superadas, é imperativo pensar-se em possibilidades que nos

1 Estudante do curso de graduação em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina e bolsista do Programa de Educação Tutorial – PET Direito, dessa mesma instituição.

permitam lidar de maneira mais profunda com a história desse período, a qual tem sido silenciada e ocultada em nome de uma suposta conciliação nacional.

Assim, o presente estudo empreenderá uma análise dessa questão tomando por base duas perspectivas: a do direito e a da literatura, privilegiando como ponto de partida uma reflexão acerca desta. Para tal, caberá, pois, uma contextualização do período pré-ditadura no que tange às manifestações culturais.

2 A Cultura, da Democratização ao Golpe

Após a queda do governo de João Goulart, em abril de 1964, pode-se dizer que o Brasil viveu um momento que marcou definitivamente os rumos da nossa história. E não poderia ser diferente, haja vista que a repressão se instalou no país de maneira generalizada, principalmente após 1968, com o conhecido AI-5 promulgado pelos militares que assumiram o poder após o golpe. Dentre os vários atos institucionais e as leis de conteúdo autoritário, o AI-5 representou, segundo Carlos Fico (2004, p. 76), "[...] a maior onda de repressão política que o Brasil jamais conhecera [...]", especialmente devido à tentativa de institucionalizar uma verdadeira "operação limpeza", que deveria dar conta de acabar com todos os questionamentos e divergências acerca do governo militar.

Ganhou força, portanto, o projeto de repressão e controle, que teve como recursos a espionagem, a polícia política, a censura, a propaganda política e julgamentos sumários. Nesse cenário, tornou-se possível oficializar a tortura como prática recorrente das instituições de controle, que a usavam, sobretudo, como meio de obter confissões. Carlos Fico (2004) ainda nos diz que tal prática era do conhecimento dos generais e da Justiça Militar – tinha-se entre os militares, inclusive, a noção de que a tortura era um mal menor.

Essa configuração do cenário político pós-68 significou o fim de um período de democratização iniciado em 1945 e que

permitiu, principalmente entre 1950 e 1968, uma conjuntura de expressiva mobilização da sociedade. Nas palavras de Ridenti (2010, p. 103),

> [...] era significativa a luta contra o poder remanescente das oligarquias rurais e suas manifestações políticas e culturais; havia um otimismo modernizador com o salto na industrialização a partir do governo Kubitschek, sem contar o imaginário da revolução brasileira.

Desse modo, o quadro repressivo instaurado a partir do "segundo golpe" (HOLLANDA, 1980, p. 90) manifestou-se, de maneira muito forte, na produção cultural do país, que, após um período de grande efervescência e mobilização, vivenciou e testemunhou em suas obras o trauma de um período ditatorial.

2.1 A Efervescência Cultural da Década de 1960

O traço característico da produção cultural no desenrolar dos anos de 1960 é, sem dúvida, o debate político. Heloisa Buarque de Holanda (1980, p. 16-17) aponta que no início desse período consolida-se, como foco de debate, o nacionalismo, a busca pelo "povo", e emerge a preocupação com uma "arte participante" capaz de evidenciar o "alcance revolucionário da palavra poética". No mesmo sentido é a análise de Ridenti (2010), o qual nos ensina, a partir da ideia de "brasilidade (romântico) revolucionária", que se buscou refundar, nesse período, uma identidade nacional do povo brasileiro. Assim, contra a afirmação do capitalismo e a perda de valores que ele implica, era necessário buscar "[...] no passado uma cultura popular autêntica para construir uma nova nação, ao mesmo tempo moderna e desalienada [...]" (RIDENTI, 2010, p. 88), que seria a protagonista de uma revolução social.

Importante também é a reflexão de Idelber Avelar (2003) sobre o assunto, o qual, analisando a literatura da América Latina, afirma que diante do projeto de modernização levado a cabo por volta dos anos sessenta nos países latino-americanos,

a dicotomia urbano/rural marcou definitivamente as expressões literárias. Buscou-se, de uma vez por todas, superar o rural como parte do passado para dar espaço ao urbano como moderno e, nesse movimento, superar a distância entre centro e periferia.

Porém, a modernização, fazendo da produção literária uma mercadoria reduzida a um valor de troca, colocou os artistas diante da decadência do valor estético de suas obras. Desse modo, aqueles responderam com a tentativa de reintroduzir, na literatura moderna e secularizada, a identidade – perdida – do povo latino-americano.

De volta ao Brasil, a grande mobilização dos artistas e intelectuais no período pode ser evidenciada em diversas obras, tais como filmes, romances, poesias, teatros. Apesar de suas particularidades e, até mesmo, divergências, o ponto de atração entre esse emaranhado de manifestações culturais está, ainda segundo Ridenti (2010), na ideia de valorização do homem simples do povo e no desejo de evidenciarem-se as desigualdades sociais do país, buscando, pois, revelar a dura realidade que condicionava os brasileiros.

Pode-se dizer que, após o golpe de 1964, a produção cultural de esquerda, marca desses artistas, continua em atividade, a despeito de o governo ter impedido um contato mais próximo do movimento cultural com as massas. De acordo com a análise de Schwarz, "apesar da ditadura da direita, há relativa hegemonia cultural da esquerda no país." (SCHWARZ, 2001, p. 7). Esse quadro, porém, se vê desfigurado a partir de 1968, momento em que ganha espaço uma nova política cultural: segundo Flora Süssekind, tal política será marcada por demissões de professores e funcionários públicos, censura, prisões, apreensões de livros, proibições de espetáculos, em suma, pelo "império do medo." (SÜSSEKIND, 1985, p.16-17)

3 Cultura Pós-1968 – A Poesia Marginal

O quadro político após o AI-5, já caracterizado como extremamente repressivo e violento, revelou uma ampla desi-

lusão acerca da política, eis que, a partir dele, o projeto nacional outrora forjado mostrou-se completamente inviável. Heloisa Buarque aponta um crescente clima de fragmentação, desagregação e contradição nesse período, momento em que os artistas passaram a receber influências da contracultura e a discutir questões sobre drogas, psicanálise, rock, cultura underground. Além disso, acentuaram-se, principalmente com o clima do milagre econômico, o desenvolvimento da indústria cultural e a tática do Estado de cooptação e controle de artistas e obras (SÜSSEKIND, 1985, p. 22), fatos que provocaram a imposição da lógica capitalista à cultura. Configurou-se, pois, um cenário de "vazio cultural". (HOLLANDA, 1980, p. 91)

Por conseguinte, a nova geração, que começa a produzir no ambiente dos anos de 1970 e vive na pele os piores momentos da ditadura, tem como orientação a

> [...] recusa e a descrença das linguagens e das significações dadas. [...] O mesmo parece acontecer em relação ao discurso da esquerda burocratizada que passa a ser confundido com o discurso da cultura oficial e, portanto, com o próprio sistema. (HOLLANDA, 1980, p. 96)[2]

Essa realidade é marcante quando se trata da poesia escrita no seio dos anos de 1970. Recusando fortemente os canais de cultura preestabelecidos pelo governo autoritário, os poetas dessa época se apoiam na marginalidade: acompanham o processo de produção de seus livros, vendem-nos nas ruas e buscam estabelecer um canal próprio de manifestação. Além disso, a linguagem utilizada pelos poetas registra a vida cotidiana e "[...] revela os traços de um novo tipo de relação com a literatura, agora quase confundida com a vida" (HOLLANDA, 1980, p. 98). Nesse sentido, o binômio arte/vida perpassa toda a produção poética desses artistas e revela a valorização que se passaria a dar ao instante, ao momento presente, ao *aqui e agora*.

2 Francisco Alvim, no poema Revolução, escreve: *Antes da revolução eu era professor/ Com ela veio a demissão da Universidade/ Passei a cobrar posições, de mim e dos outros/ (meus pais eram marxistas)/ Melhorei nisso –/ hoje já não me maltrato/ nem a ninguém.*

Consolida-se, nesse cenário, a poesia marginal. Essa classificação não é unívoca – ela evidencia muito mais o meio de produção do que o conteúdo da expressão. Glauco Mattoso (1981, p. 33) explica que essa poesia

> [...] seria marginal justamente por representar uma recusa a todos os modelos estéticos rigorosos, sejam eles tradicionais ou de vanguarda, isto é, por ser uma atitude anti-intelectual e, portanto, antiliterária.

Nesse sentido, Heloisa Buarque (1980) afirma que os poetas marginais não buscavam a revolução e nem se colocavam diretamente contra o sistema; antes viam na sua atitude de descompromisso uma resposta a esse sistema. Isso não significa, porém, uma atitude de desleixo por parte dos poetas, mas representa outra forma de se lidar com o mundo e de criticar a ciência, a técnica, o progresso[3].

O sentimento de *sufoco*[4] que perpassa esses poetas diz respeito justamente à descrença e ao mal estar diante do cenário nacional, que, com o golpe, frustrou os antigos projetos culturais de revolução e de crítica social. Assim, os marginais já não acreditam em uma possível saída, ou seja, eles não confiam à linguagem valorizada pelo sistema o papel de criticar a realidade, antes retiram da falta de programa de grupo a sua força de crítica e subversão.

Beatriz de Moraes Vieira (2010), ao considerar a produção desses poetas, afirma que um traço marcante entre eles é a sensação de "inadequação ao mundo", uma vez que o momento histórico que dá sustentáculo à produção marginal coloca-os num entrelugar no qual, por um lado, está o desejo de resistência

3 A poesia 20 anos recolhidos de Chacal aponta nesse sentido: *chegou a hora de amar desesperadarnente/ apaixonadamente/ descontroladamente/ chegou a hora de mudar o estilo/ de mudar o vestido/ chegou atrasada como um trem atrasado/ mas que chega.*

4 Exemplificativo é o poema *A pombinha e o urbanóide, de Adauto: [..])pombinha, a guerrilha humana ou a anarquia geral/ salvariam o povo/ mas antes era preciso organizar um imenso carnaval/ invocarmos todas as divindades populares/ Y botar uma BUMBA-meu-BRECHT na rua/ o sufoco acabaria, pombinha/ você voaria pelos céus do alumbramento/ montada no seu Cavalo-de-Tróia [...]* (HOLANDA, 1980, p. 102).

cultural e, por outro, a completa impotência para agir. Nesse sentido, caberá analisar essa poesia dos anos de 1970 a partir da ideia de trauma e evidenciar de que maneira os poemas marginais podem ser vistos como testemunhos desse processo traumático que perpassou a sociedade brasileira no período ditatorial.

4 O Testemunho na Literatura

A história do século XX, em todo o mundo, é concebida sob a marca da catástrofe: guerras mundiais, holocausto, guerras civis, massacres, ditaduras – esse século foi o berço do trauma que viria a marcar a sociedade do novo século. A Segunda Guerra Mundial, sem dúvida, foi uma das catástrofes que maior horror causou em âmbito mundial, especialmente pela história de dizimação e violência levada a cabo pelo projeto nazista nos campos de concentração.

Esse evento trouxe à tona a preocupação com os testemunhos dos sobreviventes do Holocausto (*Shoah*) na tentativa de analisar de que maneira estes poderiam contribuir para a compreensão histórica daquele período. Nesse sentido, essencial é compreender as duas noções de testemunha que podem ser apreendidas do latim: segundo nos ensina Agamben, o termo mais comumente usado para falar-se em testemunha é *testis*, ou seja, "[...] aquele que se põe como terceiro (**terstis*) em um processo ou em um litígio entre dois contendores [...]", mas também há o termo *superstes*, que "[...] indica aquele que viveu algo, atravessou até o final um evento e pode, portanto, testemunhar." (AGAMBEN, 2008, p. 27)

Seligmann-Silva (2005) aponta que o termo *testis* se reporta muito mais a um modelo positivista de testemunha, que reforça o visual e que acredita na linguagem como instrumento para se conhecer um fato determinado na cena de um tribunal. Assim, o testemunho como *testis* tem seu papel valorizado no âmbito jurídico como imperativo de justiça histórica. Já em relação ao *superstes*, na teoria do testemunho desenvolvida na Alemanha,

ele é visto como um momento em que o sobrevivente processa o luto como tentativa de superar o trauma vivido.

Cabe, pois, analisar mais detidamente a ideia de trauma para, posteriormente, relacioná-lo à literatura como testemunho desse processo.

4.1 O Conceito de Trauma na Psicanálise

Intimamente ligado às teorias psicanalíticas, que desde Freud trazem à tona a questão do inconsciente, o conceito de trauma é amplamente desenvolvido no seio da Primeira Guerra Mundial. Partindo da experiência de soldados e sobreviventes desse período, Freud e psicanalistas posteriores a ele conceberam o trauma a partir de uma vivência de intenso choque que não é totalmente apreendida pelo indivíduo e que resulta, inevitavelmente, em distúrbios psíquicos (SELIGMANN-SILVA, 2005, p. 66). No mesmo sentido, Beatriz de Moraes Vieira (2010, p. 153) aponta que

> [...] o trauma pode ser compreendido como o desdobramento de um sofrimento desmedido para quem o viveu, gerando uma desorganização psíquica que viola a capacidade de enfrentamento e domínio prático e simbólico da experiência dolorosa.

Desse modo, lidar com o trauma impõe, desde o princípio, o trabalho de luto como processo de superação de uma perda. Esse processo implica que o objeto perdido seja introjetado, isto é, absorvido e expulso do indivíduo para que ele possa desejar, por fim, outros objetos; ou seja, para que sua libido possa ser direcionada a um objeto substituto. Isso permite que o indivíduo possa ter uma relação mais saudável com o objeto da perda.

Na medida em que esse indivíduo nega o trabalho de luto, ele passa a identificar-se de tal modo com o objeto do trauma que ele acaba por incorporá-lo numa cripta protetora. Isso significa que o objeto é "enterrado vivo" para que não seja possível metaforizá-lo. Assim, enquanto permanece sob o silêncio, enterrado, o trauma tende a retornar e a repetir-se compulsivamente, como

um fantasma a assombrar o sujeito traumatizado[5].

Assim, pode-se dizer que o luto é um processo em que o sujeito traumatizado se permite metaforizar, simbolizar o objeto de dor como forma de superar um trauma. Porém, o trauma, como experiência do choque, é algo impossível de ser simbolizado sem deixar um resto, pois ele se insere na instância do real – este é, segundo a teoria de Lacan, o indizível, aquilo que escapa à simbolização, à linguagem (SELIGMANN-SILVA, 2005b, p. 15)[6]. É dentro dessas abordagens que entra em cena a literatura como trabalho de luto, como narração do trauma.

4.2 A Literatura e o Trauma – O Teor Testemunhal

Tendo em vista tais conceitos da psicanálise e as diferentes abordagens acerca do testemunho, Seligmann-Silva desenvolve a ideia de teor testemunhal que teria perpassado as obras literárias de "[...] sobreviventes ou de autores que enfocam as catástrofes (guerras, campos de concentração etc., predominantemente do século XX)." (SELIGMANN-SILVA, 2005b, p. 16)

O teor testemunhal é marcado tanto pelo conceito de *testis*, na medida em que a literatura pode servir como instrumento de memória social, quanto pelo de *superstes*, já que a narração de quem vive o evento de choque implica num processo de elaboração do trauma – o que vai variar na literatura é o nível de presença de cada um desses elementos. Ainda nessa análise, o discurso de testemunho é caracterizado pela literalização e pela fragmentação, uma vez que, tendo em vista a noção de trauma, o sujeito que testemunha tem dificuldade de traduzir e simbolizar sua experiência, a qual tende a permanecer literalizada; isso implica, pois, imagens fragmentadas. (SELIGMANN-SILVA, 2005, p. 85)

5 Essa teoria da cripta é elaborada pelos psicanalistas Nicolas Abraham e Maria Torok e, nesse trabalho, o entendimento dela foi buscado nas obras de Idelber Avelar e Márcio Seligmann-Silva.

6 O "real" que nos interessa aqui deve ser compreendido na chave freudiana do *trauma*, de um evento que justamente resiste à representação.

Essas características apontam, pois, para aquilo que Idelber Avelar chamou de "crise de testemunho", uma vez que aquele que relata sua experiência se vê diante de um dilema: ao mesmo tempo em que sente uma extrema necessidade de narrar, ele se depara com a incapacidade da linguagem em transmitir de maneira completa a sua vivência traumática (AVELAR, 2003, p. 235). Seligmann-Silva, no mesmo sentido, aponta, tendo como principal referência à obra de Primo Levi, para esse dilema da narração após o evento traumático dos campos de concentração:

> A necessidade de contar "aos outros", de tornar "os outros" participantes, alcançou entre nós, antes e depois da libertação, caráter de impulso imediato e violento, até o ponto de competir com outras necessidades elementares. (PRIMO LEVI *apud* SELIGMANN-SILVA, 2008, p. 74)

Nessa análise, o ato de narrar é uma tentativa de o sobrevivente da catástrofe voltar à vida, de romper a barreira que, desde o trauma, o separa do mundo. Nesse movimento de narração, de simbolizar e, portanto, de levar a cabo o trabalho de luto no intuito de substituir o trauma pela memória, evidencia-se, porém, a impossibilidade de testemunhar: ao mesmo tempo em que o sobrevivente reaproxima-se da vida, o trabalho de superação do trauma nunca será completo, pois, conforme apontado acima, algo do real (do trauma) sempre escapa à simbolização. Desse modo, o sobrevivente sempre tem uma "[...] sensação de estranhamento do mundo e de irrealidade de sua experiência." (SELIGMANN-SILVA, 2008, p. 74)

Importante nesse contexto é análise de Idelber Avelar, segundo o qual o sobrevivente "[...] nunca narra o que deve ser narrado [...]", haja vista que sua narração nunca será completa. Assim,

> Levar a cabo o trabalho de luto pressupõe, sem dúvida, a elaboração de um relato sobre o passado, mas o sobrevivente do genocídio tem que se enfrentar com o escolho no momento em

> que tenta transmitir sua experiência: a trivialização da linguagem e a estandardização da vida, que esvaziam de antemão o poder didático do relato e o situam numa aguda crise epocal, derivada precisamente desse divórcio entre a narrativa e a experiência. (AVELAR, 2003, p. 236)

Levando em conta essas observações, Seligmann-Silva (2008) sugere que se leiam as produções culturais do século XX a partir de seu *teor testemunhal*, mas não partindo da ideia realista e naturalista segundo a qual a realidade se reflete na cultura, e sim das reflexões psicanalíticas, que nos apontam para a possibilidade de encontrar traços do real nas manifestações culturais. Assim, a literatura testemunhal nos ensina que, partindo da leitura desses traços do real, que se mesclam na linguagem, é possível que se elabore o passado no presente, que se construa esse passado a partir das marcas que ele inscreve em nosso presente. (SELIGMANN-SILVA, 2005, p. 79)

5 A Leitura do Teor Testemunhal no Brasil

A partir de toda essa reflexão acerca do trauma e do teor testemunhal pós-holocausto, cabe lançar um olhar à história recente de nosso país, em especial à ditadura militar de 1964-1985. De acordo com as análises sobre esse período, feitas anteriormente, é perfeitamente possível dizer que também o Brasil viveu uma experiência traumática – particularmente após o Ato Institucional n. 5; foi possível observar que se configurou no país uma nova conjuntura marcada pela violência, pela repressão e pela imposição de um projeto modernizador que daria as bases da indústria cultural.

Nesse cenário, a produção cultural não saiu impune, pelo contrário – é deveras interessante perceber como o cenário político marca profundamente a produção cultural de uma época: se na década de 1960 o otimismo em relação à democracia e ao engajamento num projeto político inspiraram a ampla participação da cultura como meio para a revolução, após o

golpe militar toda essa efervescência deu lugar ao ceticismo em relação à arte em seu viés político.

A poesia marginal dos anos de 1970 foi concebida nesse terreno de interrupção de um longo período de efervescência cultural que marcou a década de 1960 e que, pós-68, deu espaço ao chamado vazio cultural e à sensação de "sufoco" diante da nova realidade que tomava o país.

É levando em consideração todos esses aspectos inaugurados pelo regime militar que Beatriz de Moraes Vieira sugere a presença do teor testemunhal na poesia do período: "O teor testemunhal que se encontra na poesia surgida no Brasil nos anos 1970 [...] permite-nos vislumbrar a dimensão traumática da experiência histórica sob a ditadura civil-militar." (VIEIRA, 2010, p. 156)

5.1 A Marginalidade Como Testemunho

O livro *26 poetas hoje*, organizado em 1975 por Heloisa Buarque de Hollanda, é uma importante antologia que agrega a produção poética daquele momento e nos dá uma ideia concreta de todas aquelas características que marcaram a poesia da década de 1970: informalidade, humor, aproximação do poema com a vida cotidiana, recusa dos padrões clássicos de linguagem. Interessante é a observação de Beatriz de Moraes Vieira, segundo a qual um traço marcante dessa poesia é o cruzamento de imagens de dor, fragmentação e medo com as cenas do cotidiano.

Tais características podem ser visualizadas em vários poemas de *26 poetas hoje*. Selecionou-se alguns trechos a título de ilustração: *No assoalho o sangue/ se decompõe em matizes/ que a brisa beija e balança:/ o verde – de nossas matas/ o amarelo – de nosso ouro/ o azul – de nosso céu/ o branco o negro o negro* (Aquarela – Antonio Carlos de Brito); *eu sei onde ladram os ventos pelos ladrilhos/ dos mistérios inexistentes./ eu sei de que matéria esta sensação de derrota/ é feita, moldada, entre instrumentos de tortura/ e pálpebras e espelhos amassados*. (Quase cinza, Afonso Henriques Neto); *Há muito, extinto o olhar por descaso da retina,/*

vejo-me no que sou:/ Arquitetura desolada –/ restos de estômago e maxilar/ com que devoro o tempo/ e me devoro (Uma cidade, Francisco Alvim); *Eram bastante bons aqueles tempos de ódio,/ em que planejávamos nossos assassinatos,/ pelo simples prazer de nos vingarmos:/ eu te via com os dedos na tomada,/ tu me vias sufocada pelo gás* (Pena de morte, Leila Miccolis).

Além desse viés de dor, é possível observar, com frequência, a imagem do *sufoco* acima apontada por Heloisa Buarque: *minha poesia não canta nada/ –como haveria de cantar?–/ berra todo nosso sufoco/ como um doido na camisa-de-força* (Adauto); *não tenho nada comigo/ só o medo/ e medo não é coisa que se diga* (Propriedade Privada, Luiz Olavo Fontes); *vivo agora uma agonia:/ quando ando nas calçadas de copacabana/ penso sempre que vai cair um troço na minha cabeça* (Colapso Concreto, Charles); *Tude a paranóia os assaxinatos* têm me *persg/ Timamente* não sei razão não devo deixar *pis/ Ercito principmente a insegurança a total fal/ Tias polítiquis mínimis no mais nu sem sol/ Emos partir viver no exilis* (Fug 42, Luiz Olavo Fontes).

Ainda que a obra desses poetas vá muito além de *26 poetas hoje*, tanto em quantidade de poemas como de autores, a leitura dessa antologia é muito significativa quando se tenta compreender a poesia desse período a partir do momento e da experiência histórica em que foi ela escrita. Antes de uma análise mais aprofundada, é interessante ressaltar as críticas feitas à poesia da década de 1970, justamente por sua suposta apatia política e conformismo.

Flora Süssekind (1985), denominando esse fazer poético de "poesia do eu", afirma que a relação entre arte e vida, que perpassa boa parte dos poemas desse período, é de desequilíbrio, pois o retrato da vida é feito por um forte *ego* que registra, a partir de verbos relacionados sempre à primeira pessoa verbal, somente o cotidiano, o imediato, o minuto. Assim, nesse registro do instante, o *eu* não se coloca a serviço da memória, já que ele escreve sobre o trivial, sobre aquilo que não precisa ser lembrado.

A partir dessas características, Süssekind aponta que essa poesia, assim como boa parte da produção literária da década de 1970, foi prisioneira do ego, das confissões pessoais em tom de diário, reproduzindo um esquema pouco aberto para diálogos, que reduz a pluralidade da linguagem literária e que pode mostrar-se, também, autoritário. Assim, com seus "trajes irracionalistas", pontua a autora, por mais que a poesia marginal buscasse ser uma forma de resistência, ela acabou por repetir uma linguagem que, muitas vezes, não era tão distante da política cultural da ditadura e que impedia um olhar mais crítico acerca da realidade do país.

Cabe, porém, paralelamente a essas críticas, voltar para a ideia lançada por Beatriz de Moraes – a atitude descomprometida que foi denunciada pelos críticos deve ser compreendida, antes, como testemunho do trauma instaurado pela ditadura militar. A própria Heloisa Buarque, ao escrever o epílogo do livro *26 poetas hoje* no ano de 1998, reconhece que o motivo que a inspirou a reunir todos aqueles poemas em uma antologia da poesia marginal não foi outro que a experiência da ditadura. O trecho é tão interessante que merece ser transcrito:

> Além de fenômeno quantitativamente intrigante, o exame desta produção sinalizava outros traços curiosos e paradoxais. Era uma poesia aparentemente *light* e bem humorada, mas cujo tema principal era grave: o *ethos* de uma **geração traumatizada** pelos limites impostos a sua experiência social e pelo cerceamento de suas possibilidades de expressão e informação através da censura e do estado de exceção institucional no qual o país se encontrava. [...] Um exame atual deste material vai ler, com muita facilidade, em cada poema-piada, em cada rima, em cada "ouvido ao acaso", um elo da experiência social da geração AI5, **uma geração cujo traço distintivo foi exatamente o de ser coibida de narrar sua própria história**. [...] Com o tempo a gente se esquece do que foi a convivência com um estado de exceção. Mas, ao reler agora a introdução que escrevi na época, o que mais me chamou a atenção foi a total ausência de qualquer menção minha ao quadro histórico que contextualiza esta poesia. [...] Portanto, o que, na realidade, unia aquele semnúmero de poetas & poemas era uma aguda

> sensibilidade para referir – com maior ou menor lucidez, com maior ou menor destreza literária – o dia-a-dia do momento político que viviam. (HOLLANDA, 2007, epílogo, p. 256-263, grifos nossos)

A par dessas observações, é necessário destacar que o presente trabalho não tem a pretensão de empreender uma análise profunda no intuito de buscar as marcas do real nessa literatura, tarefa que deveria ser objeto de uma pesquisa muito mais longa e dedicada – quer-se aqui, antes de tudo, evidenciar *a importância de se ler na poesia marginal seu teor de testemunho*. Esse tipo de leitura é muito interessante, uma vez que a literatura dos poetas marginais, escrita sob a marca de um período ditatorial repressivo, tem muito a dizer sobre a nossa história.

Destarte, aprender a ler o teor testemunhal dessa poesia, no sentido de evidenciar como ela amarra o real da experiência traumática em sua linguagem, nos permite ter uma apreensão diferente dos acontecimentos vivenciados naquele período.

Esse movimento de rememoração da ditadura a partir de escritos literários é ainda mais imperativo em um país que se nega a rever sua história e que a prefere calar: é nesse momento que entra em cena a perspectiva do direito como possibilidade de se pensar a ditadura brasileira.

6 O Caso Brasileiro da Anistia – O Esquecimento

Abril do ano de 2010 marcou definitivamente os esforços relativos à busca pela memória da ditadura no Brasil – reacendendo um debate que desde 1979 ficou afastado do âmbito jurídico, foi proposta uma ação[7] no Supremo Tribunal Federal com o intuito de se discutir a abrangência da Lei de Anistia (Lei n. 6.638, de 1979) em se tratando dos crimes cometidos por militares no período da exceção brasileira. Isso porque haveria no Brasil um "consenso" acerca da anistia recíproca, ou seja, de que a anistia concedida àqueles que praticaram crimes políticos estendia-se, também, aos militares.

7 Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n. 153.

Por mais contraditório que possa parecer, e diferentemente de outros países da América Latina, o STF negou-se a revisar a lei, colocando fim à possibilidade de se levar à apreciação dos tribunais os diversos crimes cometidos pelos militares em favor da ditadura. Consolidou-se, pois, o silêncio invocado em 1979, silêncio esse que obstaculiza um conhecimento mais crítico de nossa história.

Nesse sentido, os termos da anistia no Brasil, agora intocáveis do ponto de vista jurídico, devem ser entendidos, segundo a análise de Paul Ricoeur, como a imposição de uma "*amnésia institucional*". Isso significa que, além de estarem proibidas ações penais referentes aos crimes cometidos, a própria menção dos fatos *como crimes* também é negada. Tem-se, pois, em nome da reconciliação nacional e da afirmação do Estado racional, uma "tentativa pseudojurídica de apagar os fatos." (RICOEUR, 2008, p. 195)

A anistia brasileira, de caráter político, pode ser entendida, de acordo com François Ost (2005), como anistia dos fatos, pois se lida com o crime como se ele não tivesse ocorrido – a consequência só pode ser o silêncio em detrimento da memória. Nesse sentido, o autor pontua, seguindo a mesma linha de Ricoeur, que esse tipo de medida implica num preço alto a ser pago: no Brasil, quando "[...] se anistia os antigos opositores para melhor anistiar os antigos opressores [...]", corre-se o risco "[...] banalizar o crime ou ainda neutralizar todos os valores, bons ou maus, colocando-os lado a lado numa medida de clemência comum." (OST, 2005, p. 173)

A par dessas observações, Jeanne Marie Gagnebin (2010) contribui para o tema dizendo que as políticas de anistia, ao tentarem impor um único modo de memória acerca dos fatos vividos, não representam, nem de longe, um fim ou uma solução ao problema dos crimes cometidos durante um período autoritário – elas se orientam basicamente no sentido de permitir uma convivência em comum na sociedade; medida essa que, por ser necessariamente artificial e imediata, não enseja qualquer

reconciliação social. Isso porque nenhum tipo de anistia é capaz de controlar, efetivamente, a memória pública: por mais que, por vezes, se deixe calar, ela não pode ser apagada. As lembranças são independentes e, por mais que se queria domá-las, elas sempre retornam.

É nesse contexto que surge, novamente, a reflexão acerca do luto, agora no âmbito do direito. Na medida em que a anistia de 1979 impôs o silêncio acerca dos crimes cometidos na ditadura e que o Supremo Tribunal Federal, em 2010, reafirmou essa posição, o trabalho de luto – que pressupõe a superação de um trauma – é negado à sociedade.

As reflexões da psicanalista Maria Rita Kehl (2010) nos ajudam a compreender melhor essa dimensão do problema da anistia: enquanto a vítima do trauma é impedida de simbolizar sua dor, ou seja, de expor publicamente aquilo que vivenciou durante a experiência do trauma (nesse caso, da ditadura), ela não consegue levar a cabo o trabalho de luto. Essa impossibilidade implica o que Seligmann-Silva e Gagnebin já alertaram: as lembranças do trauma retornam, constantemente, como verdadeiros fantasmas que não foram enterrados.

Nesse sentido, a revisão da Lei de Anistia e a consequente possibilidade de se levar aos tribunais os casos de crimes cometidos durante a ditadura, permitindo que as vítimas desse período e os que ainda sofrem suas consequências – como é o caso dos familiares daqueles que foram mortos, desaparecidos, presos e torturados – simbolizem e falem sobre sua dor, é um passo importantíssimo quando se trata de fazer o luto na sociedade brasileira. Afirma Kehl que

> Não há reação mais nefasta diante de um trauma social do que a política do silêncio e do esquecimento, que empurra para fora dos limites da simbolização as piores passagens da história de uma sociedade [...] Quando uma sociedade não consegue elaborar os efeitos de um trauma e opta por tentar apagar a memória do evento traumático, esse simulacro do recalque coletivo tende a produzir repetições sinistras. (KEHL, 2010, p. 126)

A partir dessa análise, o trabalho de luto no Brasil é fundamental a fim de que se construa uma memória acerca da ditadura que vá muito além daquela que nos foi, outrora, imposta. Somente consentindo que falem as lembranças silenciadas é que a sociedade brasileira poderá enterrar, de uma vez por todas, seus traumas e, nesse movimento, lembrar-se do horror da ditadura como algo que jamais pode ser banalizado. Assim, lembrar significa impedir que "[...] o silêncio sobre os mortos e torturados do passado, da ditadura" silencie "sobre os mortos e os torturados de hoje." (GAGNEBIN, 2010, p. 185)

7 Considerações Finais

Expostos os principais pontos desse estudo, cabe agora fazer algumas reflexões a fim de que se possa melhor entender a relação entre o direito e a literatura quando se trata de repensar a ditadura militar no Brasil e as suas consequências na atualidade.

Partindo da ideia de que os anos ditatoriais no país representaram uma experiência de choque para a sociedade brasileira, tenta-se empreender uma análise de como a literatura e o direito podem colaborar na superação desse trauma social: a literatura, representada aqui pela poesia marginal dos anos de 1970, na medida em que permite a simbolização de uma vivência traumática em seus escritos, é fundamental para que o escritor faça seu trabalho de luto. Já em relação ao direito, mais especificamente à anistia de 1979, aponta-se que sua consequência primordial foi o silêncio institucionalizado acerca dos acontecimentos da ditadura, medida essa que impede, de todo modo, qualquer simbolização e, pois, o enterro definitivo de seus mortos.

É claro que a importância do direito no processo de rememoração do passado não pode ser posta de lado – se vê que na medida em que fosse possível revisar os termos da anistia e, desse modo, processar e julgar aqueles militares que cometeram crimes em nome da segurança nacional, igualmente estaria o

jurídico colaborando para o luto da nossa sociedade. E, nesse processo, a memória da ditadura também seria favorecida, já que os testemunhos das vítimas levadas aos tribunais podem ser fontes importantes para que se relembre a nossa história.

A partir dessas reflexões, é importante, porém, que se volte à duplicidade da palavra testemunho apontada por Agamben e por Seligmann-Silva: no âmbito de um tribunal, o direito tende a valorizar somente o testemunho como *testis*, pois se quer um discurso que venha para *comprovar* a verdade de um fato alegado. Assim, a luta pela memória travada no âmbito do direito é importantíssima, mas a acumulação de fatos e de dados sobre os crimes e acontecimentos da ditadura, possibilitada pelo *testis* em nome da justiça histórica, ainda não é, conforme nos diz Avelar (2003, p. 80), a memória *da* ditadura.

É nesse momento que o teor testemunhal da literatura afirma sua importância, pois enquanto nele se mesclam *testis* e *superstes*, conforme as análises de Seligmann-Silva já mencionadas anteriormente, os escritos literários e, claro, a poesia marginal da década de 1970, oferece um olhar mais abrangente acerca do passado. Assim, é possível apreendê-lo de uma maneira mais crítica e refletida.

Contudo, é necessário compreender que apesar de a literatura alcançar com mais facilidade a experiência traumática daquele que escreve, apontando-nos *sinais* do real, nem ela, tampouco o direito, nos possibilitam uma memória *completa* dos acontecimentos passados. Isso porque à linguagem, seja ela qual for, sempre escapará aquele resto que não se deixa simbolizar – assim, é possível dizer-se que o trabalho de luto é um processo interminável. (AVELAR, 2003, p. 240)

Por fim, o que se mostra mais imperativo nessa análise é que se compreendam os testemunhos tanto da literatura quanto do direito tendo em vista *testis* e *superstes*: não somente como possibilidades de se fazer justiça via judiciário, mas também como *espaços de luto*, ou seja, de superação do trauma da ditadura. Literatura e direito, cada qual complementando o outro, podem,

pois, nos direcionar para o conhecimento de nossa história, haja vista que o luto, na medida em que deixa um resto, "[...] sempre inclui um momento de apego ao passado, de esperança de salvá-lo *enquanto passado.*" (AVELAR, 2003, p. 239)

Se o Brasil estiver aberto para ouvir os testemunhos desses dois discursos, pode-se dizer que ele estará mais próximo de compreender o período traumático que foi a ditadura militar. É necessário, pois, que o Brasil aprenda, como o poeta marginal Afonso Henriques Neto, a *olhar atrás do espelho,* disponível em Hollanda (2007, p. 112):

DOS OLHOS DO NÃO

se lhes derem Kennedy ou Kruschev ou De Gaulle
não acreditem nesta única realidade
neste implacável colar de conchas de ar

se lhes derem os códigos os gestos as modas
não acreditem nesta enlatada realidade
nesta implacável aranha de invisíveis fios

se lhes derem a esperança o progresso a palavra
não acreditem na imposta realidade
na implacável engrenagem das hélices de vácuo

aprendam a olhar atrás do espelho
onde a história jamais penetra
a profunda história do não registrado
aprendam a procurar debaixo da pedra
a história do sangue evaporado
a história do anônimo desastre

aprendam a perguntar
por quem construiu a cidade
por quem cunhou o dinheiro
por quem mastigou a pólvora do canhão
para que as sílabas das leis fossem cuspidas
sobre as cabeças desses condenados ao silêncio

Referências

AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz**: o arquivo e a testemunha São Paulo: Boitempo, 2008. (Homo Sacer III)

AVELAR, Idelber. **Alegorias da derrota**: a ficção pós-ditatorial e o trabalho de luto na América Latina. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003.

FICO, Carlos. **Além do golpe**: versões e controvérsias sobre 1964 e a Ditadura Militar. Rio de Janeiro: Record, 2004.

GAGNEBIN, Jeanne Marie. O preço de uma reconciliação extorquida. *In*: SAFATLE, Vladimir; TELES; Edson. **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010.

HOLLANDA, Heloisa Buarque de. **Impressões de viagem**: CPC, vanguarda e desbunde: 1960/1970. São Paulo: Brasiliense, 1980.

_____. **26 poetas hoje**. 6. ed. Rio de Janeiro: Aeroplano Editora, 2007.

KEHL, Maria Rita. Tortura e Sintoma Social. *In*: SAFATLE, Vladimir; TELES; Edson. **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010.

MATTOSO, Glauco**. O que é poesia marginal**. São Paulo: Brasiliense, 1981.

OST, François. **O tempo do direito**. Bauru, SP: Edusc, 2005.

RICOEUR. Paul. Condenação, reabilitação, perdão. *In*: RICOEUR, Paul. **O justo 1**: a justiça como regra moral e como instituição. São Paulo: WMF Martins Fontes: 2008.

RIDENTI, Marcelo. **Brasilidade revolucionária**: um século de cultura e política. São Paulo: Editora Unesp, 2010.

SCHWARZ, Roberto. **Cultura e política, 1964-1969**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2001.

SELIGMANN-SILVA, Márcio. **O local da diferença**: ensaios sobre memória, arte, literatura e tradução. São Paulo: Editora 34, 2005.

_____. Narrar o trauma. A questão dos testemunhos de catástrofes históricas. *In*: UMBACH, Rosani Kretzer (Org.). **Memórias da repressão**. Santa Maria: UFSM, PPGL – Editores, 2008.

_____. Testemunho e a política da memória: o tempo depois das catástrofes. *In*: PROJETO História. **Revista do Programa de Estudos Pós-Graduados em História e do Departamento de História da PUC-SP**, São Paulo, n. 30, p.31-78, jun. 2005b. Disponível em: (http://www4.pucsp.br/projetohistoria/downloads/volume30/04-Artg-(Marcio).pdf)>. Acesso em: 1º jul. 2011.

SÜSSEKIND, Flora. **Literatura e vida literária**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985.

VIEIRA, Beatriz de Moraes. As ciladas do trauma: considerações sobre história e poesia nos anos 1970. *In*: SAFATLE, Vladimir; TELES; Edson. **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010.

A Regulamentação do Mercado de Capitais na Ditadura

Helena Kleine Oliveira[1]

Resumo: *Busca-se desenvolver as condições socioeconômicas que antecederam o golpe e o precederam para, assim, elaborar-se o perfil de desenvolvimento da regulamentação do mercado de capitais, em especial da Lei n. 4.728/65.*

Palavras-chave: *Mercado de Capitais. Regulamentação. Ditadura Militar.*

Abstract: *The aim is to develop the socio-economic conditions that preceded the coup and preceded to thereby draw the profile of development of capital market regulation, especially Law n. 4.728/65.*

Key words: *Capital Markets. Regulation. Military Dictatorship.*

1 Introdução

Neste trabalho busca-se iniciar reflexão sobre tema importante para a compreensão do passado e da realidade nacional. Isso porque a ditadura militar deixou na vida brasileira profundas e ocultas raízes – e aqui busca-se indicar caminhos para desvelar uma delas, haja vista que: a) a Lei do Mercado de Capitais, apesar de alterações, continua vigente praticamente nos mesmos moldes de então; e b) o mercado de capitais, então moldado, está na origem da crise financeira da década de 1980 – consequências da qual sente-se ainda hoje.

2 A Gestação do Golpe de 1964

Conforme Ruy Mauro Marini, no século XX, a política brasileira apresentou duas fases. A primeira delas – de 1922 a 1937 – é testemunha de várias rebeliões e uma revolução de

1 Acadêmica da 10ª Fase do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina e bolsista do Programa de Educação Tutorial – PET Direito – UFSC.

1930, suas causas podem ser encontradas na industrialização (substituição de importações) que aconteceu a partir de 1910 (principalmente por causa da Primeira Guerra). A segunda fase, a partir de 1937, inicia com o Estado Novo.

No primeiro período, surge uma nova classe média (burguesia industrial diretamente vinculado ao capital interno) e um novo proletariado. Essas duas parcelam irão cada vez mais pressionar o grupo dominante com suas reivindicações. O resultado dessas lutas é expresso através do Estado Novo, em que a burguesia logra se consolidar no poder em associação aos proprietários de terra e aos antigos grupos do comércio. O proletariado, porém, também é beneficiado por várias ações sociais – mas se vê engessado na organização sindical rígida.

Esse "contrato social", nas palavras de Marini, se manteve estável até 1950, quando se iniciam novas lutas políticas e ocorre o suicídio de Vargas. Aqui, a burguesia industrial despende esforços para dominar o aparato estatal e seus recursos econômicos – momento no qual ela transgride as regras do jogo fixadas em 1937. A verdade, no entanto, é que esse antigo acordo teve seus elementos basilares deteriorados.

Houve, assim, um grande crescimento do setor industrial e o afloramento de dificuldades no setor externo. Quando fala da expansão capitalista no Brasil pós-década de 1930, Francisco de Oliveira diz que ela é resultado do tipo e estilo da nossa luta de classes interna.

> É claro que estavam à disposição no mercado mundial as técnicas e os bens de capital necessários para que se desse, internamente, o salto em direção à industrialização. Mas o que se quer frisar é que os atores atuaram deliberadamente em busca de ampliação e consolidação de estruturas de dominação capazes de propiciar crescimento. (OLIVEIRA, 2006, p. 75)

Assim, Chico de Oliveira não vê presente na história uma estratégia do capitalismo internacional para a aceleração de nossa industrialização,

> [...] foi nas brechas do policentrismo, com a reemergência dos países do Mercado Comum Europeu e a do Japão, que a estratégia nacional encontrou viabilidade. (OLIVEIRA, 2006, p. 76)

No entanto, quando se recorre ao capital estrangeiro uma nova conjuntura econômica se formou: novas forças se somaram ao processo de acumulação e, com elas, surgiram novos problemas para a continuidade da expansão. Marini trabalha, na *La dialéctica del desarrollo capitalista em Brasil* (1966), duas consequências da entrada de capital estrangeiro: a) reforçou de forma considerável a posição, na política, de grupos estrangeiros no País, determinante para a política de monopólio do governo, conforme se vê adiante-; e b) repercutiu entre as relações do latifúndio e da indústria, deteriorando a situação econômica desse último.

Na segunda metade da década de 1950, a burguesia industrial necessitava intensificar o processo de acumulação do capital, para tanto, lançou mão da inflação visando, assim, a diminuição do valor real dos salários. Ocorre – porém – que a partir de 1959 a ascensão dos movimentos sociais da classe trabalhadora pressiona pelo fim da queda dos salários.

> Paralelamente a la disputa entre las clases dominantes por las ganancias originadas en el aumento de la productividad (que mostramos al tratar de la relación entre precios industriales y agrícolas), esas clases tenían que enfrentarse ahora con la resistencia opuesta por las masas populares. (MARINI, 1966, p. 40)

Já à beira do golpe, no governo Jango, Marini entende que o fracasso do Plano Trienal de Goulart, no próprio ano de 1963, não se deve necessariamente a um erro de avaliação mas, sobretudo, à própria contradição da base do governo Goulart.

> […] ese gobierno tenía por misión, desde el punto de vista de la burguesía, restablecer las condiciones necesarias para asegurar la rentabilidad de las inversiones, es decir, detener la tendencia a la baja que acusaba la tasa de beneficios. A largo plazo eso

> significaba ampliar el mercado interno mediante una reforma agraria que, mientras no diera resultados, se compensaría con la ampliación del mercado externo buscado por la política exterior. A corto plazo, se trataba de disciplinar el mercado existente conteniendo el movimiento reivindicativo de las clases asalariadas. (MARINI, 1966, p. 49-50)

Com o fortalecimento da luta de classes e estancamento da produção, a burguesia dava cada vez menos apoio a Goulart e se envolvia no pânico difundido pelos grupos reacionários – o qual seduziu, também, a classe média e contou com o auxílio da igreja católica. Pela primeira vez desde o integralismo, a direita mobilizava as massas.

Com o golpe militar, a burguesia nacional aceitou seu papel de sócio menor na aliança com o capital estrangeiro e decidiu intensificar a capitalização, rebaixando a qualidade de vida da população.

> […] crear una oferta de mano de obra más abundante, bajando así su precio, y al mismo tiempo 'racionalizar' la economía liquidando la competencia excesiva que produjo en ciertos sectores la expansión industrial, y favoreciendo, por lo tanto, la concentración del capital en manos de los grupos más poderosos. Esto beneficia, por supuesto, a los grupos extranjeros, pero también a la gran burguesía nacional. (MARINI, 1966, p. 57)

3 A Ditadura Militar e o Mercado de Capitais

O Plano de Ação Econômica do Governo (PAEG) buscou retomar o "clima" econômico e, assim, permitir a retomada de investimentos públicos e privados. Para tanto, intentou restaurar o equilíbrio monetário, isto é, conter a inflação. Nas palavras de Chico de Oliveira, o primeiro resultado do PAEG foi uma forte recessão – mesma consequência do Plano Trienal de Jango.

Como solução para a recessão, uma das principais medidas do regime foi permitir o, assim conhecido, descolamento do mercado de capitais.

> Os instrumentos dessa política foram uma reforma fiscal aparentemente progressiva mas de fundo realmente regressiva, em que os impostos indiretos crescem mais que os diretos, um controle salarial mais estrito, e uma estruturação do mercado de capitais que permitisse o 'descolamento' – na feliz expressão de Maria da Conceicão Tavares – do capital financeiro e que desse fluidez à circulação do excedente econômico contido no nível das famílias e das empresas e representativo da distribuição da renda que se gestara no período anterior. (OLIVEIRA, 2006, p. 94)

Já foi dito que, com o aumento da exploração capitalista e da luta de classes interna há cada vez mais no País a concentração de capital – e a necessidade de monopólio, fato esse que – frise-se – será de extrema importância para, adiante, compreender a Lei de Mercado de Capitais.

> A homogeneização monopolística é não somente uma necessidade de proteção de mercados, mas, *principalmente*, uma necessidade da expansão das empresas monopolísticas em áreas e setores da economia ainda não sujeitos às práticas da monopolização. Assim, mantendo-se alta a taxa de lucro e, pelo subsídio ao capital, elevando-se a taxa de lucro potencial nas áreas e setores ainda não monopolizados, forma-se um superexcedente nas superempresas que alastram sua influencia e seu controle às outras áreas da economia. (OLIVEIRA, 2006, p. 101)

E, para realizar a frio a monopolização, o instrumento utilizado é o mercado de capitais. O excedente em posse das famílias e empresas (respectivamente, poupança e lucros), com esse objetivo, passou a ser aplicado em papéis – o que para uns se constituiu em aumento de renda, para outros era o instrumento que permitia a expansão e domínio de novas partes da economia.

No entanto, nem tudo são flores – é necessário não deixar que as aplicações no mercado de capitais afoguem as aplicações na órbita produtiva. As taxas de lucro no mercado financeiro devem se aproximar das taxas de lucros reais (posto que as primeiras eram demasiadamente elevadas) – a baixa na bolsa afugentaria pessoas físicas da "ciranda" e diminuiria a liquidez da empresa.

> O governo tenta, então, manter altas as cotações da bolsa, a fim de evitar a fuga de capitais e melhorar a liquidez, mas com essa operação não permite a aproximação das taxas de lucros entre a órbita financeira e a real, e com isso impede que o mercado de capitais exerça o papel de intercambiador de recursos ociosos de umas unidades para outras e aumente a taxa de poupança do sistema como um todo. (OLIVEIRA, 2006, p. 102)

Como resultado, há o famoso descolamento das órbitas financeira e real, isto é, a primeira não serve como fonte de acumulação para a segunda.

> A resolução das contradições entre relações de produção e nível de desenvolvimento das forças produtivas é 'resolvida' pelo aprofundamento da exploração do trabalho. A estruturação da expansão monopolística requer taxas de lucro elevadíssimas e a forma em que ela se dá (via mercado de capitais) instaura uma competição pelos fundos de acumulação (pela poupança) entre a órbita financeira e a estrutura produtiva que esteriliza parcialmente os incrementos da própria poupança; um crescente distanciamento entre a órbita financeira e a órbita da produção é o preço a ser pago por essa precoce hegemonia do capital financeiro. (OLIVEIRA, 2006, p. 105-106)

4 A Legislação Após o Golpe

Segundo J. Carlos de Assis, duas leis formam a estrutura jurídica do experimento econômico da ditadura: a Lei da Reforma Bancária (1964) e a Lei do Mercado de Capitais (1965).

> Nenhum desses dois estatutos legais nasceu perfeito, mesmo do ponto de vista dos seus proponentes. Mas os acréscimos que lhes foram sendo atribuídos ao longo dos anos, menos que corrigir as imperfeições originais, acabaram por deformar-lhes o conteúdo e objetivos. (ASSIS, 1983, p. 23)

Assim, é por meio dessas duas leis e das deformações que as mesmas virão a sofrer que se criaram os escândalos financeiros do regime e foi moldada a política econômica.

À estrutura jurídica já mencionada some-se, em 1968, o AI-5 que, na esfera econômica, concentrou poderes no Executivo, permitindo o uso de institutos como o decreto-lei, o decreto, a resolução administrativa e a norma burocrática.

O objetivo da Lei de Mercado de Capitais era a especialização das instituições do mercado tendo como critério suas funções na captação e aplicação da poupança financeira.

> Ela atendia também ao objetivo de caráter ideológico que esteve subjacente ao debate acadêmico e político antes do golpe: a 'democratização' do capital das empresas, através de estímulos de mercado que, reunindo os interesses (supostos) dos empresários em obter novas e baratas fontes de recursos aos interesses dos poupadores em obter boas oportunidades de investimento, quebrassem a estrutura rígida da empresa patriarcal prevalecente. (ASSIS, 1983, p. 32)

Como lembra M. da C. Tavares e J. C de Assis, Bulhões e Campos – dupla responsável pela condução dos Ministérios da Fazendo e do Planejamento à época da edição da Lei – também introduziram a correção monetária

> [...] com modestos propósitos iniciais de manter o valor real dos atrasados fiscais, mas que em breve se generalizaria para toda a economia como o elemento celular do edifício do sistema de crédito, apoiado em títulos públicos e privados legalmente protegidos da corrosão inflacionária. (TAVARES; ASSIS, 1985, p. 17)

O Decreto-Lei n. 157, de 10 de janeiro de 1967, é sinal de que inicialmente houve verdadeira intenção de estimular o mercado de ações como instrumento de capitalização das empresas. Assim, o referido Decreto-Lei permitia ao contribuinte aplicar parte de seu imposto na compra de ações novas de companhias abertas, criou-se o Fundo 157. Sua função, porém, não demorou a ser desvirtuada, pois passou a ser permitida, cada vez em proporção maior, a aplicação no mercado secundário de ações, o que alimentava a mera especulação.

Voltando à Lei de Mercado de Capitais, deve-se dizer que, com seu princípio da especialização, a mesma previa que cada instituição do mercado de capitais tivesse uma função definida, sem a ocorrência de conflitos ou sobreposição de interesses, para assim criar um aludido equilíbrio de condições entre a sociedade de capital aberto, o intermediador e o acionista.

Porém,

> Complementada somente dez anos depois pela Lei das Sociedades Anônimas, quando já era evidente seu fracasso, a Lei do Mercado de Capitais não sobreviveu aos primeiros embates práticos com seus próprios formuladores teóricos, até sucumbir quase por completo na trombada com o ministro Delfim Netto, que cancelou o princípio de especialização e, com ele, o próprio espírito da lei. (ASSIS, 1983, p. 32).

Agora, no lugar do princípio da especialização, surgem as bases para a formação dos conglomerados financeiros – tudo em consonância com o processo monopolizador levado a cabo durante os anos do regime.

> Na origem da crise financeira sem precedentes de nossos dias está, entre outras causas externas de não tão grande magnitude, a destruição quase por inteiro do sistema bancário e financeiro vislumbrado pelas reformas de 64/65. O instrumento de demolição foi a concentração de todos os poderes do Estado, em matéria econômica, nas mãos de um único ministro, capaz de com um simples ato de vontade remover qualquer inconveniente legal aos objetivos pragmáticos do crescimento imediato a qualquer custo. O aspecto anterior desse movimento foram os estímulos às fusões e aos conglomerados, enquanto na base era sabotado o propósito de especialização das instituições do mercado e de estabelecimento de regras impessoais para o acesso das empresas aos recursos da economia. (ASSIS, 1983, p. 37).

Por fim, o sistema financeiro inicialmente proposto com a Lei da Reforma Bancária e a Lei do Mercado de Capitais se desvirtuou por completo com a institucionalização do mercado

aberto e a criação da Gerência da Dívida Pública (GEDIP) no ano de 1970.

5 Considerações Finais

Como últimas palavras desse trabalho – mas não do projeto que ele expressa – lembre-se de que há em nosso País muitas raízes do período ditatorial, das quais se deve desvencilhar (sendo que, em muitos momentos, não é necessário trabalhos de escavações muito profundas para encontrá-las). Espera-se, portanto, com estas presentes e breves reflexões, ter iniciado no leitor aquela dúvida que não apenas reflete sobre "o que resta da ditadura?" mas incita a pegar a foice e cortar as raízes da ditadura– do mercado de capitais e mais.

Quem cala sobre teu corpo
Consente na tua morte
Talhada a ferro e fogo
Nas profundezas do corte
Que a bala riscou no peito
Quem cala morre contigo
Mais morto que estás agora
Relógio no chão da praça
Batendo, avisando a hora
Que a raiva traçou no tempo.
No incêndio refletindo
O brilho do teu cabelo
Quem grita vive contigo

(Milton Nascimento)

Referências

ALVES, Maria Helena Moreira. **Estado e oposição no Brasil (1964-1984**).Tradução de Clóvis Marques. Petrópolis: Vozes, 1984.

ASSIS, J. Carlos de. **A chave do tesouro:** anatomia dos escândalos financeiros – Brasil 1974-1883. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983.

MARX, Karl. **O Capital – crítica da economia política.** Livro 1 – o processo de produção do capital. São Paulo – SP: Editora Bertrand Brasil – DIFEL, 1987.

MARINI, Ruy Mauro. **La dialéctica del desarrollo capitalista en Brasil.** 1966. Disponível em: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/secret/critico/marini/03dialetica.pdf>. Acesso em: 17 set. 2010.

OLIVEIRA, Francisco de. **Crítica à razão dualista e o ornitorrinco**. São Paulo – SP: Boitempo, 2006.

VALDEZ, S.; MOLYNEUX, Ph. **An Introduction to Global Financial Markets**. 6. td. Nova Iorque: Ed. Palgrave-McMillan, 2010.

TAVARES, Maria da Conceição; ASSIS, J. Carlos de. **O grande salto para o caos**. 2. ed. RJ: Jorge Zahar Editor, 1985.

Regras do Jogo: a flexibilização do direito a partir da Copa do Mundo[1]

Ana Carolina Ceriotti[2]

Resumo: *Este artigo tem como objetivo tratar da flexibilização do Direito, ocorrente em época de Copa do Mundo, tratando de demonstrar como se deu na África do Sul e como o fenômeno já está se repetindo no Brasil. Além disso, objetiva problematizar a própria questão da FIFA, um órgão internacional privado que constantemente rompe com a soberania do país anfitrião dos jogos.*

Palavras-chave: *Copa do Mundo. Exceção. Flexibilização.*

Abstract: *This article aims to address the flexibility of the law, taking place in the World Cup season, trying to demonstrate how is has happened in South Africa and how the phenomenon is already repeating in Brazil. In addition, aims to discuss the very issue of FIFA, a private international organization that constantly disrupts the sovereignty of the host country of the games.*

Key words: *World Cup. Exception. Flexibility.*

1 Introdução

Sabe-se que um dos grandes problemas hoje da prestação jurisdicional, numa análise até mesmo *kafkaniana*, é a sua demora e, não raro, diz-se que a razão disso é a quantidade de recursos legalmente previstos, bem como a burocracia, o formalismo e o inchaço de processos que abarrotam os fóruns e tribunais de todo o país.

Partindo desse ponto, o que se pretende discutir, porém, é como a eficiência da prestação jurisdicional penal, quando realizada de forma quase que instantânea ao cometimento da infração, pode arbitrariamente restringir direitos e ferir os

1 Parte deste artigo foi posteriormente publicada em conjunto com o professor Dr. Alexandre Moais da Rosa na obra *Setenta anos do Código de Processo Penal brasileiro: balanço e perspectivas de reforma* (2011).

2 Acadêmica de graduação da 7ª Fase do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina e bolsista do PET Direito.

princípios basilares que norteiam o Processo Penal, previstos, inclusive, na Constituição da República.

Para ilustrar o ponto do qual se inicia, partir-se-á da análise de um episódio memorável para muitas pessoas, principalmente em se tratando de brasileiros: a Copa do Mundo.

Antes que seja questionado o que tem tal campeonato em comum com o tema em tela, faz-se necessário retomar o aparato doutrinário que compõe o núcleo de um Processo Penal democrático e de garantias para, posteriormente, demonstrar a que ponto um evento como este pode arbitrariamente tanto desconstruir o direito vigente quanto encontrar legitimidade entre a população de origem e, para, além disso, perceber como na atual conjuntura de Brasil, o terreno é fértil e o clima é propício para a instauração legitimada de um estado permanente de exceção.

Cumpre salientar, antes do início da exposição, que, devido à atualidade do tema, é difícil encontrar material bibliográfico sobre o assunto, de modo que as fontes do trabalho constituir-se-ão principalmente de legislação e de notícias.

2 O Contraditório e o Devido Processo Legal – Garantias Constitucionais

O princípio do devido processo legal teve suas origens por volta de 1215, com João Sem Terra. Em 1948, ele foi recepcionado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo XI, 1, que assim dispõe:

> Todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

Posteriormente, o devido processo legal (ou *due process of Law*) foi recepcionado pelas constituições democráticas

que passaram a surgir no pós-Segunda Guerra Mundial, especialmente na Europa e nos Estados Unidos, vindo a ser expressamente positivado no ordenamento jurídico brasileiro em 1988, com o advento da Constituição da República, em seu art. 5º, LIV, que determina:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> [...]
>
> LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. (BRASIL, 1988, art. 5º)

Sendo assim, é inegável, e inclusive consenso, que o devido processo legal é a garantia primeira de um processo penal que se propõe democrático. É partindo do pressuposto de que o processo deve tramitar segundo exata e prévia disposição legal, velando pela liberdade do indivíduo, concedendo-lhe plenitude de defesa e paridade total de armas contra o Estado persecutor da ação penal, que se poderá conferir o mínimo necessário ao exercício do contraditório pela parte mais vulnerável da relação processual penal, qual seja, o acusado.

Nesse âmbito, cabe uma breve retomada do princípio do contraditório, também positivado no artigo 5º da Carta Magna, em seu inciso LV: *aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

Ou seja, consubstanciado no brocardo romano *auditur et altera pars,* entende-se que o contraditório funda-se na prerrogativa do acusado de responder, em todas as fases e atos processuais, aos fatos apresentados pela acusação e que, de um modo geral, pesem contra ele, caracterizando, assim, a função dialética do processo. Em outras palavras, o princípio do contraditório impõe que o julgamento deve ser precedido

de atos de comunicação e informação ao réu, como, por exemplo, de que é acusado, dos exatos termos dessa acusação, fundamentos, fatos e provas. Além disso, tais informações devem ser prestadas a tempo de possibilitar a devida contrariedade, concedendo prazo razoável para que o réu apresente também seus fundamentos.

O devido processo legal e o contraditório são, pois, garantias elementares à justiça e sua violação é gravíssima e, portanto, inaceitável, principalmente em se tratando de processo penal, onde há a possibilidade de violar de maneira definitiva e irremediável os direitos fundamentais do acusado. Inconcebível, pois, qualquer procedimento ou lei que se proponham a limitar esses que são os pressupostos de uma prestação jurisdicional minimamente democrática.

3 A Razoável Duração do Processo

A breve exposição que antecedeu esse tópico, acerca do devido processo legal e do contraditório, é imprescindível para introduzir a categoria central a nortear este estudo, qual seja, a da "razoável duração do processo".

Já no século XVIII, Cesare Beccaria mencionava a dupla face da razoável duração do processo ao afirmar que, se o castigo não deve demorar muito a ser imposto para que, além da punição, também sirva de freio e exemplo aos demais indivíduos, por outro lado também é preciso que, no desenrolar do processo, haja o decurso de certo tempo a fim de proporcionar ao acusado a duração necessária ao amplo exercício de sua defesa.

A razoável duração do processo, não obstante sua importância, também encontra previsão na Constituição da República, tendo sido incluída no rol das garantias fundamentais do artigo 5º, pela Emenda Constitucional n. 45, inciso LXXVIII: *a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

Embora esse dispositivo mencione a celeridade processual, o foco aqui é a crítica quanto à rapidez do procedimento, ou seja, não se pretende criticar a morosidade do sistema judiciário, mas sim, demonstrar o perigo de um processo julgado quase que instantaneamente, sem possibilitar à defesa o exercício pleno de seus direitos.

Extrai-se daí que a razoável duração do processo não diz apenas respeito à sua celeridade de modo que o processo não se prorrogue indefinidamente pela vida do acusado, mas, com a mesma importância, essa duração deve ser razoável para que garanta ao acusado tempo para preparar sua defesa, nomear seu defensor e colher as provas que lhe forem favoráveis.

Assim, é simplesmente impossível que um indivíduo tenha condições de exercer o contraditório e a ampla defesa em um procedimento no qual, por exemplo, entre o cometimento da infração e a publicação da sentença hajam decorrido algumas horas.

4 A Experiência na África do Sul

Para que a Copa do Mundo de Futebol de 2010, na África do Sul, pudesse ser realizada, a FIFA impôs ao país anfitrião um "pacote" de leis penais a serem implementadas durante o mundial, a fim de se ter julgamentos a curtíssimo prazo, penas mais severas e aplicadas quase que imediatamente.

Acontece que tais leis, chamadas, na verdade, de regulamentos (ou B*y Laws* no termo originário, em inglês) não apenas criaram novos crimes não previstos pela constituição e legislação em geral da África do Sul, como tornaram as penas aos crimes já existentes muito mais rudes e as possibilidades de defesa, por sua vez, infinitamente mais restritas.

Criaram-se, por assim dizer, verdadeiros tribunais de exceção – 56 em números exatos – sob o pretexto da necessidade de julgar os crimes praticados por turistas, ou contra eles, antes que o campeonato acabasse e acusado, vítima e testemunhas

voltassem para seus países, dificultando, assim, o andamento do processo.

Para citar alguns números, ocorrem, em média, 50 homicídios por dia na África do Sul, aproximadamente 18 mil casas são assaltadas por ano e 15 mil carros roubados. Para colocar em prática as exigências da FIFA e instituir os tribunais "especiais" – que trabalhavam 15 horas por dia – o país gastou em torno de 10 milhões de dólares. Estima-se que **o custo de cada processo tenha sido de 100 mil dólares**. Isso em se tratando de um país pobre, onde a maior parte dos acusados aguarda meses na prisão até o julgamento. Em um mês, foram ouvidos mais de 75 casos e proferidas mais de 30 sentenças.[3]

Tais tribunais de exceção julgaram, em sua maioria, casos de revenda de ingressos, brigas entre torcedores e, principalmente, infrações referentes a promoções e propagandas de marcas não patrocinadoras e não autorizadas pela FIFA.

A título de ilustração, podem ser aqui mencionados os famosos casos como o do nigeriano que foi condenado a 3 anos de prisão por portar cerca de 30 ingressos para revenda, bem como a detenção das holandesas que usavam vestidos laranjas durante o jogo da Holanda que, segundo a FIFA, foram conduzidas por estarem fazendo propaganda de uma marca de cerveja, o que infringiria o artigo 2º, item 2.1, do Estatuto imposto pela FIFA, que dispõe sobre as proibições de toda e qualquer propaganda em áreas municipais, estádios e imediações durante a Copa. [4]

No caso das holandesas, elas foram liberadas após a FIFA e a cervejaria chegarem a um acordo, mas poderiam ter permanecido detidas por até seis meses e/ou obrigadas a pagar 1,5 mil dólares

3 Para mais informações acerca dos números, consultar: <http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/47510/eficacia+dos+tribunais+especiais+da+copa+surpreende+especialistas+sulafricanos.shtml>. Acesso em: 4 set. 2011.

4 Dentre outras disposições, assim determina o artigo 2º:

CHAPTER 2 – PRINCIPAL PROVISIONS: ADVERTISING, 2.1. General Prohibitions: 2.1.1. No Person may, in any place owned, leased, administered by or under the Control of the Municipality; 2.1.1.1. engage in Ambush Marketing for the Term; 2.1.1.2. engage in any Advertising or erect and/or position any Advertising Structure without the prior Approval of the Municipality.

a título de multa, como aconteceu em diversos outros casos. Ou seja, além de abusivas, essas normas cumprem uma função clara: proteger os interesses econômicos da FIFA, em cujo poder está o monopólio do comércio das marcas que patrocinam o evento.

Importante atentar ao fato de que tais julgamentos ocorreram, no mais tardar, da noite para o dia. Ou seja, podem-se citar outros casos que também tiveram certa repercussão e circularam pela internet e que evidenciam a "eficiência" dos tribunais da Copa, como, por exemplo:

> Uma mulher roubava a carteira de uma turista japonesa na Cidade do Cabo, por exemplo. No dia seguinte, o caso era ouvido e a acusada, sentenciada. Dois homens armados assaltavam um grupo de jornalistas na quarta-feira, a polícia os prendia na quinta e, na sexta à noite, eles já haviam sido julgados e começavam a cumprir penas de 15 anos de prisão. [5]

Com isso, é fácil perceber como o sistema de julgamento dos crimes praticados durante a Copa, bem como os próprios tribunais de exceção criados constituem uma séria e grave afronta aos princípios do processo penal, principalmente dos já analisados contraditório, devido processo legal (e de sua razoável duração), bem como do próprio estado democrático de direito.

Tal fato torna-se ainda mais problemático a partir do momento em que seu discurso de "eficiência" começa a ganhar adeptos entre a população e até mesmo os intelectuais da área. Ou seja, há aí uma grande chance de se instituir um estado de exceção permanente, no qual as mais elementares garantias e direitos humanos sejam suprimidos em detrimento de um julgamento "rápido".

É ainda mais preocupante se for considerado que não se trata de uma projeção futura, mas sim já faz parte da realidade

5 Sobre esses e mais casos, acessar: <http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/47510/eficacia+dos+tribunais+especiais+da+copa+surpreende+especialistas+sulafricanos.shtml>. Acesso em: 4 set. 2011.

presente. A juíza Cherril Loots, por exemplo, responsável por um dos tribunais especiais da Copa, não só aprovou medida, como afirmou que a mesma deveria continuar, não devendo se limitar apenas ao período dos jogos. Para ela, os tribunais da Copa resolvem o problema da justiça da África do Sul que, segundo declara, são muito morosos. [6]

O professor de direito – constitucional, frise-se – Pierre de Vos, da Universidade da Cidade do Cabo, em entrevista ao **Opera Mundi,** disse estar surpreso com a eficácia dos tribunais implementados durante o campeonato e, assim como a juíza, elogiou a medida.

Para a juíza, o professor, e para muitos outros, os tribunais da Copa são bons porque são eficazes, pouco importando os direitos e garantias que eles claramente violam e sem considerar o fato de serem de exceção.

Muitos estudiosos em segurança sul-africanos também defenderam que esses tribunais deveriam ser habilitados para decidir crimes comuns mesmo após a Copa, como, por exemplo, assaltos e invasões de domicílio.

Esse regulamento impôs proibições tão amplas, limitando sobremaneira a liberdade de expressão e previu sanções tão severas que, inclusive, chegavam a contrariar a própria constituição Sul-Africana que, promulgada em 1994, possui caráter democrático e de proteção dos direitos humanos.

Em sua sessão 35, por exemplo, ao tratar dos direitos dos presos e acusados, a Lei Maior Sul-Africana dispõe que "toda pessoa acusada tem direito a um julgamento justo", o que inclui, em suas alíneas "b" e "c", ser julgado publicamente, por um tribunal ordinário e **"dispor de tempo e meios adequados para preparar sua defesa"**.[7]

6 Sobre esse fato, consultar: <http://www.advivo.com.br/blog/luisnassif/os-tribunais-de-excecao-da-fifa>. Acesso em: 4 set. 2011.

7 Assim dispõe a Constituição Sul-Africana:

[...]

"Section 35: Arrested, detained and accused persons:

Ou seja, é evidente, expressa e direta a afronta do regulamento da FIFA contra a Constituição – lei máxima e suprema – da África do Sul. Primeiro, porque tais tribunais não são ordinários, mas sim de exceção e, segundo, porque extrapola (e muito) os limites do razoável a suposição de que um acusado possa ter tempo de escolher um advogado e preparar sua defesa literalmente da noite para o dia. São, pois, os "Tribunais da Copa", como eufemisticamente gostam de ser nomeados, à luz do ordenamento jurídico sul-africano, flagrantemente inconstitucional.

Se a inconstitucionalidade desses tribunais e regulamentos é tão evidente, o que, então, os legitima a ponto de até mesmo estudiosos – inclusive da área de direito constitucional – os defenderem de tal modo a sugerir sua perpetuação? Acredita-se, nesse aspecto, que o discurso da eficiência entra de modo incisivo no senso comum, fazendo com que sejam deixadas de lado as garantias mais ínfimas do acusado em prol de uma sentença proferida em 24 horas.

Esse discurso, portanto, faz com que, perante parte considerável da população, seja aceita a intrusão de um regulamento imposto por uma associação internacional capaz de penetrar no ordenamento do Estado anfitrião dos jogos mundiais modificando sua própria Constituição e suprimindo os direitos e garantias que foram arduamente conquistados por seus cidadãos. A esse respeito:

(3) Every accused person has a right to a fair trial, which includes the right -
(a) to be informed of the charge with sufficient detail to answer it;
(b) to have adequate time and facilities to prepare a defence;
(c) to a public trial before an ordinary court;
(d) to have their trial begin and conclude without unreasonable delay;
(e) to be present when being tried;
(f) to choose, and be represented by, a legal practitioner, and to be informed of this right promptly;

[…]

(5) Evidence obtained in a manner that violates any right in the Bill of Rights must be excluded if the admission of that evidence would render the trial unfair or otherwise be detrimental to the administration of justice."

> "[…] un orden impuesto desde el exterior nunca es el orden que goza de la máxima autoridad. Peor aún, la propria ley es simplesmente uma versión sublimada de la violencia y el terror que trata de contener." (EAGLETON, 2008, p. 176)

Além disso, o fato de o discurso da eficiência se sobressair até mesmo ao dos direitos humanos e fundamentais não é um fato isolado, mas sim é característica do próprio momento histórico em que se vive, qual seja, a conjuntura neoliberal, juntamente com a chamada "globalização", onde, segundo Faria (2004, p.358):

> O ponto de partida [da globalização] é a relativização de alguns de seus mais importantes conceitos, princípios e categorias como *soberania, legalidade, hierarquia das leis, direitos subjetivos, igualdade formal, cidadania, equilíbrio dos poderes, segurança e certeza*.

Ou seja, daí se extrai como um modelo de Processo Penal democraticamente inconcebível ganha adeptos e encontra perigosa sustentação em um número considerável de indivíduos, entre eles grandes estudiosos do Direito. Como já foi colocado, isso é fruto do discurso da eficiência imposto pelo neoliberalismo e do atual aceite de infiltrações de ordenamentos (jurídicos) internacionais que vêm a modificar, inclusive, as Constituições de muitos Estados que acabam, assim, abdicando de parcela de sua soberania em prol dos interesses, na maioria das vezes econômicos, das grandes instituições internacionais.

5 Considerações Finais

Por fim, cumpre demonstrar como o tema, assim como todos os acontecimentos aqui elencados, não é uma projeção futura, ou simplesmente um fato isolado que aconteceu em um país longínquo, mas sim já vem se tornando realidade na rotina dos brasileiros.

É fato, por exemplo, que milhares de Sul Africanos foram expulsos de suas casas no período que antecedeu a Copa do

Mundo para, entre outros fins, dar lugar a construções e moradias para recepcionar os turistas. O que ocorre, principalmente, visando o "embelezamento" das cidades-sede, o que viola diversos direitos humanos como a liberdade de circulação (incluindo o direito de não ser arbitrariamente expropriada), o direito à propriedade, o direito ao respeito pela vida privada e o direito à moradia adequada.[8]

E isso, apesar da Constituição da África do Sul, em seu artigo 26, (1) e (3), prever que "[...] todos tem o direito a ter acesso a uma habitação digna [...]" e que

> [...] ninguém pode ser despejado de sua casa, ou ter sua casa demolida, sem uma decisão judicial transitada em julgado que considere todas as circunstâncias relevantes. Nenhuma legislação pode permitir despejos arbitrários.[9]

As desapropriações arbitrárias são apenas um exemplo do que aconteceu na África do Sul, já sendo realidade nas principais cida-des do Brasil que esperam receber um grande número de turistas.

Tal fato já tem sido noticiado nos principais meios de comunicação do país, tendo sido o Brasil, inclusive, acusado pela Relatoria Especial da ONU de promover desapropriações forçadas nas cidades-sede em decorrência da Copa de 2014, bem como no Rio de Janeiro, em decorrência dos Jogos Olímpicos de 2016.[10]

---

8 Sobre esse tema, acessar: <http://internationallawobserver.eu/2010/06/10/south-africa-and-its-world-cup-what-about-housing-rights/>. Acesso em: 4 set. 2011.

9 Em original, no idioma:

"Section 26: Housing

(1) Everyone has the right to have access to adequate housing.

[…]

(3) No one may be evicted from their home, or have their home demolished, without an order of court made after considering all the relevant circumstances. No legislation may permit arbitrary evictions."

10 Sobre este assunto, acessar: <http://www.clicrbs.com.br/diariocatarinense/jsp/default.jsp?uf=2&local=18&section=Geral&newsID=a3288144.xml>. Acesso em: 4 set. 2011.

Além dos despejos, que já estão ocorrendo assim como na África do Sul, os Tribunais Especiais da FIFA também já estão tendo repercussão por aqui. Mozart Valadares, por exemplo, presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros, elogiou sua eficiência e reforçou a necessidade de tornar a estrutura do judiciário permanentemente veloz e, quando questionado acerca da possibilidade de a FIFA determinar que o Brasil adote tais tribunais, afirmou que o evento deveria sim ser aproveitado para estruturar os tribunais de modo que deem respostas mais rápidas, não apenas aos espectadores da Copa, mas aos cidadãos brasileiros.[11]

Ou seja, pode-se facilmente notar que a tendência dos Tribunais de Exceção da Copa do Mundo, travestidos de eficientes, é se perpetuar, escondendo e mascarando seu caráter ofensivo aos direitos essenciais do cidadão, consagrados na Constituição da República, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Pacto de San José da Costa Rica e em vários outros ordenamentos internacionais, inquestionavelmente, superiores do que qualquer regulamento imposto pela FIFA em prol de seus próprios interesses – econômicos, frise-se – que vise restringir essas garantias.

Por fim, cumpre ressaltar que o *panis et circensis* que impera no Brasil durante o período da Copa do Mundo constitui o cenário perfeito para a instauração de uma ordem jurídica externa e totalitária, capaz de cometer as mais graves violações aos direitos dos cidadãos, não apenas brasileiros, mas também estrangeiros. Além disso, não será surpresa se o fato de milhares de pessoas terem suas liberdades arbitrariamente restringidas por força de uma organização internacional com fins eminentemente lucrativos seja minimizado – pode-se dizer até ocultado – diante de uma gloriosa vitória do Brasil sobre os *hermanos* ou, ainda, a conquista do tão sonhado hexa! É a paixão nacional, o país inteiro para. E, depois de um mês, todos voltam à sua rotina e

11 <http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/47421/cortes+especiais+na+africa+do+sul+causam+polemica+com+julgamentos+rapidos+e+severos.shtml>. Acesso em: 4 set. 2011.

nada mais se comenta pelos próximos quatro anos, exceto por aqueles que pelas próximas Copas continuarão sentindo na pele as consequências de uma propaganda feita no lugar e hora errados ou de alguns ingressos vendidos informalmente. Isso sem mencionar a legião dos varridos de suas casas para lugares menos visíveis aos turistas e à mídia internacional.

Referências

ÁFRICA DO SUL. **Constitution of the Republic of South Africa**. Cidade do Cabo, 1996.

ALMEIDA, J. Canuto Mendes. **Princípios fundamentais do processo penal**. São Paulo: RT, 1973.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998.

EAGLETON, Terry. **Terror santo**. Buenos Aires: Debate, 2008.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004.

MOREL, Michele. South África and its World Cup: what about housing rights? *In*: **Internacional Observer**, 2010. Disponível em: <internationallawobserver.eu/2010/06/10/south-africa-and-its-world-cup-what-about-housing-rights>. Acesso em: 4 set. 2011.

NASSIF, Luiz. Os tribunais de exceção da FIFA. *In*: **Blog AdVivo**, 2010. Disponível em: < http://www.advivo.com.br/blog/luisnassif/os-tribunais-de-excecao-da-fifa>. Acesso em: 4 set. 2011.

PARIS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris: Assembléia Geral das Nações Unidas, 1948.

RUEDA, Manuel. Eficácia dos tribunais especiais da Copa surpreende especialistas sul-africanos. *In*: **Última instância**, 2010. Disponível em: <http://www.ultimainstancia.uol.com.br/

conteudo/noticias/47510/eficacia+dos+tribunais+especiais+da+copa+surpreende+especialistas+sulafricanos.shtml>. Acesso em: 4 set. 2011.

ROMERO, Luiz. Cortes especiais na África do Sul causam polêmica com julgamentos rápidos e severos. *In*: **Última instância**, 2010. Disponível em: <ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/47421/cortes+especiais+na+africa+do+sul+causam+polemica+com+julgamentos+rapidos+e+severos.shtml>. Acesso em: 4 set. 2011.

Homossexualidade, Diversidade e Homofobia: um olhar histórico e sociológico

Camila Damasceno de Andrade[1]

Resumo: *O presente trabalho tem a finalidade de analisar como a questão da homossexualidade foi encarada ao longo da história, propondo uma discussão crítica de cunho sociológico acerca do tema. Baseando-se nos estudos de Michel Foucault sobre as relações de saber-poder, busca-se criticamente entender e discutir a visão das sexualidades como processo de construção da normalidade, que relega o homossexual sà anormalidade e à patologia.*

Palavras-chave: *Homossexualidade. Sexualidade. Homofobia. Homossexualismo. Foucault.*

Abstract: *This work aims to analyze how the issue of homosexuality has been seen throughout history, proposing a sociological and critical discussion about this subject. Based on the studies of Michel Foucault on power-knowledge, it is sought to understand critically and discuss the idea of sexuality as a process of construction of normality, which relegates the homosexuality to the class of abnormality and pathology.*

Key words: *Homosexuality. Sexuality. Homophobia. Homosexualism. Foucault.*

1 Introdução

A sexualidade manifesta-se por meio da individualidade, sendo expressão da consciência humana. Não se pode falar em uma, mas em várias sexualidades, porque é um elemento caracterizador da identidade atribuída a cada um. Portanto, cada pessoa tem sua própria sexualidade, tal qual o *dactilograma*, sendo atributo da unicidade do indivíduo.

Qualidade própria da sociedade é a constante divisão dicotômica das espécies, seja no que trata do sexo ou do gênero. Fala-se em homens e mulheres, em características masculinas e femininas, mas ao adentrar-se no campo da sexualidade

1 Acadêmica da 4ª Fase do Curso de Graduação em Direito da UFSC.

se visualiza apenas uma expressão entendida como natural e correta: a heterossexualidade. A existência histórica da homossexualidade é notória, sendo um estado da sexualidade tão antigo e legítimo quanto a heterossexualidade. Contudo, sendo tida como uma anormalidade, uma patologia que foge da ordem natural e biológica, foi sobrepujada ao longo da história, combatida pelos mecanismos de poder que interagem de dentro para fora da sociedade. O poder não visava normatizar a sociedade através de uma atitude repressora, mas o fazia por meio da criação de padrões que ditavam o que era adequado ou não à natureza humana. Logo, as condutas que não se encaixavam no que era considerado normal e natural eram tidas como irregularidades, expressões de um desvio moral e social.

O sexo foi posto em discurso pelas mais diversas instituições sociais, que não admitiam a homossexualidade como expressão normal e verdadeira da sexualidade humana. Assim, a Igreja produziu seu saber entregando a homossexualidade ao pecado, condenando-a ao "fogo inquisitorial"; o Direito, ironicamente tido como face da justiça, criminalizou as condutas homossexuais, destinando-lhes as mais severas penas; a ciência, e sua aura de superioridade e neutralidade que disfarçam seu dogmatismo, enfim qualificou a homossexualidade como homossexualismo, uma doença, uma moléstia biológica que deve ser combatida e remediada.

Hoje se compreende que a homossexualidade figura ao lado da heterossexualidade como um modo de ser autêntico e humano. Contudo, o preconceito enraizou-se, e apesar do reconhecimento e tolerância das relações homossexuais, o sexismo metamorfoseou-se em heterossexismo, baseando-se na premissa de que as sexualidades estabelecem uma hierarquia entre si, e a heterossexualidade compreende a categoria superior. Assim, surgem manifestações de homofobia, preconceito expressado a partir da aversão e hostilidade aos comportamentos homossexuais. Considerando-se essa conjectura, o presente

trabalho científico visa discutir a homossexualidade sob uma perspectiva histórica, crítica e sociológica, partindo do pressuposto de que ela constitui uma sexualidade tão verdadeira e natural quanto a heterossexualidade.

A discussão inicia-se com a definição e compreensão de alguns conceitos essenciais para o "desenrolar" do tema, baseando-se no entendimento de Michel Foucault acerca das relações de poder dentro da sociedade e como elas influenciaram a questão do sexo, gênero e sexualidade, que serão conceituados em seguida. A partir de então, parte-se para uma análise histórica e evolutiva, que demonstra, sob um olhar crítico, como a homossexualidade foi encarada ao longo das diferentes etapas da humanidade até os dias atuais, nos quais a homofobia tornou-se regra. O estudo histórico, sem qualquer pretensão de ser exaustivo, visa ilustrar como o preconceito em virtude da sexualidade se instaurou no âmago da sociedade e a conduziu, discriminando o indivíduo homossexual com argumentos infundados. Com o intuito de desconstruir preconceitos tão arraigados a tudo que se mostra como diferente do que impõe a norma social, passa-se a um estudo da homofobia e de seus desdobramentos fáticos, através de contra-argumentos de cunho sociológico às concepções usuais que cercam o tema da homossexualidade.

Buscando o primado da justiça, o presente estudo visa superar os preconceitos que se voltam à minoria homossexual, que figura num plano alheio às pessoas "comuns" no âmbito do Direito, não tendo seus interesses legislados. A omissão da justiça no que se refere aos pares homoafetivos acaba por relegá-los à dimensão do inexistente.

Com essa análise objetiva-se realizar um estudo da sociedade e de seus indivíduos, que moldam a realidade conforme manifestam seu poder uns sobre os outros e estabelecem o que é a verdade através da construção de seu saber.

2 Análise Histórica e Sociológica da Homossexualidade

Qualquer tema relacionado à sexualidade sempre é absorto em uma aura de inquietação e desconforto, o que se deve a uma complexa rede de questões morais e religiosas, as quais, por um grande período de tempo, aparentemente silenciaram a sociedade no que diz respeito ao assunto através das relações de poder que a envolvem. Não se trata de um poder repressor, personificado na figura do Estado ou da Igreja, mas de um poder positivo, que provém de todas as partes envolvidas, manifestado através de uma teia de relações de força em que o sujeito que o exerce também o recebe. Assim, configura-se um sistema em que as próprias formas de resistências também se caracterizam como pontos de suporte. O poder não admite neutralidade, ele é como uma guerra, onde todos são obrigatoriamente adversários de alguém (FOUCAULT, 2004, p. 26-27). Michel Foucault, tendo como diretrizes essas relações de poder, trata da questão da sexualidade sob uma perspectiva histórica, baseando-se não apenas na repressão e violência, mas no poder que age estrategicamente, controlando e disciplinando os indivíduos. As relações de força se inserem num contexto de guerra continuada por outros meios, a qual atua através de diversos mecanismos sutis, sofrendo variações a cada instante, numa dinâmica que não permite que se fale em opressores e oprimidos, visto que essa dualidade se inverte continuamente. O poder age com o fim de dominar o outro, sendo este análogo ao adversário na guerra, em que existe o desejo de subjugá-lo. (FOUCAULT, 1999. p. 88-93)

2.1 Definições

As relações entre pessoas do mesmo sexo já tiveram diferentes acepções pela sociedade ao longo da história, indo da aceitação como algo normal na antiga Grécia à concepção de pecado e crime na Idade Média, até o discurso científico que as enquadrou como doença após o advento do Iluminismo.

A genealogia de Foucault estuda as formas como os indivíduos constituem-se como sujeitos e desenvolvem sua individualidade ao longo dos séculos, analisando suas relações entre si e com a busca pela verdade.

A homossexualidade figura ao lado da heterossexualidade e ambas são formas de expressão igualmente legítimas, que nada são além de manifestações do pluralismo social e sexual humano. Dessa forma, a homossexualidade deve ser encarada como uma sexualidade plenamente regular e comum, tal qual a heterossexualidade, consistindo apenas na identificação afetiva com indivíduos do mesmo sexo. Entretanto, a questão torna-se mais ampla quando se indaga: o que é o sexo? O que é a sexualidade? O que é o gênero?

O gênero trata do sexo social do indivíduo, da caracterização atribuída socialmente a cada ordem biológica do sexo. As características físicas e, principalmente, os órgãos genitais eram usualmente utilizados para a determinação do sexo natural, o que causava dúvidas no momento de se fazer essa diferenciação no caso de indivíduos andrógenos ou hermafroditas, percebidos, por diversas vezes, como aberrações. Com o avanço científico, a determinação do sexo deixou de basear-se num plano eminentemente físico e passou a considerar os níveis hormonais, para, enfim, levar em conta a classificação cromossômica. O conceito de gênero busca desprender-se do sexo biológico e consiste num sexo social ou mesmo cultural. Já a sexualidade por vezes foi subdividida pela diferença homossexual/heterossexual ou mesmo pela dicotomia homem/mulher, sendo interpretada pelas relações afetivas que cada sexo desempenha e deseja desempenhar. A psicanálise afirma que a sexualidade nasce com o indivíduo e todas as suas ações são frutos de sua sexualidade. Dessa forma, existem tantas sexualidades quanto o número de pessoas que há no mundo, porque ela é a própria essência individual de cada um.

O sexo biológico consiste na diferenciação entre homens e mulheres, determinando um desejo sexual unívoco, caracte-

rizado pela heterossexualidade. Também determina comportamentos sociais, ou seja, o gênero, que pode ser masculino ou feminino. A diferenciação dos gêneros pretende, mais do que a perpetuação biológica da espécie, uma perpetuação de ordem social, dando asas a movimentos discriminatórios tanto em razão do sexo quanto do gênero, voltando-se aos indivíduos que apresentam determinadas qualidades comumente atribuídas ao outro gênero, considerando-se a ordem dicotômica representada pelo masculino/feminino. Dessa forma, os papeis atribuídos aos sexos biológicos, ou seja, o sexo social, são justificados a partir de uma concepção naturalizante que entende a diferença como natural, em que o feminino complementa e subordina-se ao masculino, sendo este, por sua vez, compreendido como superior e dominante dentro da sociedade. (BORRILLO, 2010, p. 16, 26, 30)

Assim, espera-se que as mulheres sejam femininas, portanto sensíveis, submissas, simpáticas, atraentes, sendo um objeto disponível para o prazer masculino, enquanto os homens devem ser viris, insensíveis, dominadores, agressivos. A mulher que recusa a dominação dos homens, reconhecida como histórica, é vista como lésbica, ou seja, demasiadamente masculina em suas atitudes e pensamentos. O homem mais sensível do que os outros é, pela lógica, homossexual, por desviar-se das características masculinas e se aproximar mais do que o permitido e aceitável do feminino. O sexismo, baseado, sobretudo, nas relações de sexo e gênero, transferiu-se para o plano do heterossexismo, em que a sexualidade dos indivíduos e, fundamentalmente, o modo como eles a exercem em suas relações com os demais, torna-se fundamental. O argumento da superioridade biológica e moral da heterossexualidade é sempre evocado, visando afirmar e confirmar que ela situa-se no plano da normalidade, enquanto os comportamentos homossexuais são incompletos, anormais, perversos, imorais, criminosos, doentios e pecadores. A afirmação da heterossexualidade configura um instrumento das relações de poder.

3 A Construção da Verdade

Após um período de aparente repressão, os discursos acerca do sexo se multiplicaram em grande escala. As pessoas necessitavam falar sobre o sexo, falar sobre o que nunca falaram, sobre o que sempre guardaram em seus pensamentos mais íntimos e jamais exteriorizaram em razão da repressão sofrida. Não se tratava apenas da necessidade de falar, mas também de uma forma de pagar pelo mal feito ao silenciar essa voz anteriormente, como se todos estivessem em dívida com a liberdade de expressão e agora apenas a verdade sobre o sexo deveria ser dita. Essa versão histórica é o que Foucault denomina de hipótese repressiva e, por meio da análise das relações de poder, refuta-a completamente (FOUCAULT, 1999, p. 10-14). Ele não nega que houve repressão, mas questiona se essa foi realmente a principal manifestação contrária ao sexo e por que as pessoas passaram a utilizar-se dessa hipótese para falar dele. A ideia de repressão garante que o que é dito agora é a verdade. Mas afinal, o que é a verdade? Para Foucault, verdade é um dogma, um enunciado sobre determinado tema que não pode ser contestado em determinado momento, uma mentira histórica. A colocação do sexo em discurso não tem caráter apenas quantitativo, ignorando seu conteúdo expresso, porque não fala de sexo em geral, mas do sexo concebido como correto, aquele sexo heterossexual e monogâmico com fins reprodutivos (FOUCAULT, 1999, p. 37-39, 56-57). Os discursos visam dizer a verdade e, portanto, tudo que não faz parte desta suposta verdade é falso. Não haveria verdade para os prazeres paralelos, para o que fugia da concepção de normal, para a homossexualidade.

Houve um período em que, efetivamente, existiu uma repressão no que se referia ao sexo, ao fato de se ter permissão para abordar tal assunto. Como não seria possível falar sobre o sexo, também eram proibidas as condutas relacionadas a ele, a sua utilização como meio para se obter prazer ou que não estivessem de acordo com a concepção de que ele deveria ser usado apenas para fins de perpetuação da espécie. Dentro

desse contexto, o papel da força de repressão teria sido exercido pelo Estado, no qual o poder estaria encarnado. Por sua vez, a repressão não é contestada por Foucault, mas ela não é o cerne da questão. Não se pode alegar que ela foi exclusivamente estatal e principalmente, não se pode atribuir ao Estado o título de poder. Ele se caracteriza apenas como uma de suas manifestações terminais, cujos desdobramentos seriam muito mais amplos. Se ele não é o poder, não deve ser supervalorizado e visto como protagonista. Além do Estado, todos os outros membros da rede de poder tiveram sua influência na formação dessa repressão. Não se trata de dizer que todos reprimiram, nem que apenas um deles reprimiu. Entretanto, cada um agiu de determinada forma a propiciar a formação desse quadro. Ela existiu propriamente, mas não como a história impõe. Ela se formou dentro da própria sociedade, construindo-se de baixo para cima, partindo de mecanismos específicos para enfim atingir efeitos globais. Foi articulada por todas as parcelas da sociedade, inclusive pelos ditos reprimidos, sem os quais o quadro repressivo não se formaria. Com a liberação sexual que se seguiu, houve a necessidade de falar, iniciando-se o processo de colocação do sexo em discurso. Estes se valiam da tese repressiva para explicitar sua existência (FOUCAULT, 1999, p. 17,34,83-89). Eles surgiram mascarados pela pretensão de dizer a verdade que não foi dita, a verdade que foi calada por tanto tempo, configurando uma nova forma de articulação do poder que age taticamente, controlando através de palavras sutis.

Segundo Émile Durkheim, o indivíduo é expressão da coletividade. Tudo que uma pessoa faz e pensa é condicionado pela sociedade, todas as suas ações e papeis que desempenha são construções sociais. Mesmo quando os indivíduos exercem funções distintas e apresentam cada qual uma individualidade, ainda estariam condicionados por fatores externos (ARON, 2003. p. 323-324). Os indivíduos são e necessitam ser disciplinados por uma força autoritária e impositiva, que é externa a sua individualidade e impõe a eles os padrões que são tidos

como normais. Essa força é a própria sociedade e aqueles que apresentam comportamentos desviantes do que é normal e, portanto, aceito, são visos como patológicos (DURKHEIM, 2004. p. 87). Entretanto, esse padrão não é uma constante e o que é tido como normal para determinada sociedade pode ser patológico para outra, assim como o que é considerado como patológico pode vir a deixar de sê-lo numa mesma sociedade. A homossexualidade contraria a normalidade, configurando um comportamento desviante e contrário à moral e aos valores sociais.

A sexualidade assumiu novo papel. Foi posta em discurso por diversas instituições, como a Igreja, a família, a ciência, a escola, e não mais foi impedida de manifestar-se através da repressão. Tornou-se, enfim, objeto de análise crítica, que diz ser neutra e científica, mas que através de seus dispositivos vigia, disciplina, controla as condutas de acordo com suas conveniências, estabelecendo um padrão de normalidade em que todos devem encaixar-se. O poder é mais facilmente exercido sobre as massas, sobre aqueles que são iguais, que pensam de forma semelhante e agem de forma semelhante. A sociedade é mais facilmente alvo do poder quando está em ordem, quando não busca o que é diferente ou desconhecido. O poder não é o Estado, não é a ciência, não é a religião, mas essas instituições o exercem umas sobre as outras e sobre a sociedade. A sociedade também exerce poder sobre as instituições e pode tornar-se ainda mais ameaçadora a estas do que o contrário quando se torna imprevisível, quando se coloca fora dos limites do controle. A sodomia transtornava a ordem social, ameaçava rompê-la por diferenciar-se dos padrões de normalidade, por contrariar a verdade pretendida pelos discursos. Ela era mais perigosa à influência do poder exercido pelas instituições do que este era a ela; afinal, a homossexualidade rescindia a tranquilidade social apenas por existir, enquanto as instituições precisavam calá-la por meio de medidas coercitivas para manterem o sentimento de segurança quanto ao seu domínio sobre a sociedade.

4 Os Discursos

O poder produz o saber. As relações de força apresentam focos de maior poder, que são conferidos às instituições e são elas que ditam o que deve ser entendido como verdade, são elas que produzem o saber, que se configura nos discursos acerca do sexo. Todavia, o contrário também acontece. O saber produz o poder. Os discursos, através de sua polivalência tática, são o que diz o que é certo e o que é errado, sendo aquele representado pelo que está de acordo com a normalidade, que é o que está de acordo com o padrão de quem fez os discursos. Portanto, eles visam ocultar o anormal e conferir poder ao que é aceito. O saber da Igreja instituiu a homossexualidade como um pecado, o saber do direito a marginalizou, o saber da ciência a tornou patológica. O saber e o poder estão umbilicalmente ligados, relacionando-se dialeticamente, num ciclo eterno e contínuo, em que um gera o outro.

Foucault não atribui à religião cristã a introdução do discurso moralista sobre o sexo no Ocidente. O estoicismo já havia estabelecido o padrão heterossexual e monogâmico com fins meramente procriativos no Império Romano, pregando a desqualificação de tudo que contrariava o modelo estabelecido e negando a hipótese do prazer sexual. Entretanto, confirma que a Igreja foi a principal disseminadora desse pensamento ao fortalecer-se com o início da Idade Média (MOTTA, 2004. p. 64-65). Dentro dessa perspectiva, ela se utilizou do termo **sodomia**, provindo do Antigo Testamento, para designar atos sexuais entre pessoas do mesmo sexo, tal como acontecia entre os habitantes da cidade bíblica de Sodoma, classificando-a como um pecado que atentava contra as práticas naturais a serem permitidas (VAINFAS, 1989. p. 145). A sodomia consistia em pecado mais grave que o homicídio na visão de estudiosos, visto que este atenta apenas contra uma única vida, enquanto aquela destrói a humanidade, impedindo-a de reproduzir--se (BORRILLO, 1989, p. 52). O sexo que a teologia moral considerava

como natural, o sexo conjugal, foi estabelecido como norma e qualquer meio distinto de manifestar a sexualidade era passível de punições, sendo entendido como um pecado contra Deus e contra o Estado. Assim, a Igreja conseguia construir saber, pois se apropriava dos discursos de reprovação a determinados atos sexuais para fortalecer e fundamentar o seu poder, uma vez que detinha controle sobre as condutas da população, determinando aquilo que seria considerado como aceitável.

A partir do século XVII, o dispositivo das confissões surge como o principal mecanismo de poder utilizado pela pastoral cristã como nova estratégia de dominação e controle da população. Tudo deveria ser dito ao confessor, numa plena transformação de desejo em discurso. Até mesmo os pensamentos mais íntimos deveriam ser mencionados. Isso fazia com que se estabelecesse uma relação de poder entre confidente e confessor, sendo que este teria a autoridade para avaliar, condenar, perdoar e dominar aquele. Tratava-se de um método de condicionamento da própria consciência da sociedade, que tinha seu comportamento normatizado, visto que a confissão se qualificava como o mais eficiente artifício do poder. (FOUCAULT, 1999, p. 58-63)

> Já dizia Vieira no seu indefectível estilo ameaçador: "[...] O pecado tem muitas portas para entrar, e uma só para sair que é a Confissão. Pecar é abrir as portas ao Demónio [mas] pecar e emudecer é abrir-lhes as portas para que entre e cerrar-lhe a porta para que não possa sair [...]"; e mudos era o que mais havia no confessionário, prosseguia o jesuíta; mudos que silenciavam, negavam, omitiam, dissimulavam, fazendo de suas falas imperfeitas a mais completa homenagem ao Anjo das Trevas. A exigência da contrição perfeita não dispensava, pois, a atemorização generalizada de todos os penitentes. (VAINFAS, 1989, p. 34)

A sodomia passou a ser vista como pecado nefando, um ato de luxúria que relegava o ser humano a uma categoria de completa degenerescência e desviava-o ao máximo de sua natureza (TREVISAN, 2000. p. 110). Muitos Estados assimilaram

os conceitos religiosos para estigmatizar a homossexualidade como crime, sendo que ela já era penalizada em diversas regiões mesmo antes da identificação como pecado máximo pela Igreja. Contudo, com essa nova concepção, as penas difundiram-se e tornaram-se mais rigorosas, sendo o papel das confissões fundamental para o processo inquisitorial (VAINFAS, 1989, p. 151). A criminalização da homossexualidade não se valeu apenas do dispositivo confessionário adotado pela Igreja, mas também instigava a prática da delação, que deveria ser realizada por todos os indivíduos que tomassem conhecimento da realização de sodomia por terceiros. Dessa forma, tanto a confissão como a delação configuravam-se ao mesmo tempo como direito e dever da sociedade.

No período que compreende o século das luzes, iniciou-se um forte movimento contrário às práticas violentas e severas utilizadas pelos tribunais inquisitivos e, consequentemente, um processo descriminalizador das condutas homossexuais. Para os iluministas, as relações entre pessoas do mesmo sexo não deveriam cair no domínio da lei quando o caso não envolvesse violência ou saísse da esfera privada. Isso não significava que as condutas homossexuais estivessem livres da visão preconceituosa tão arraigada à sociedade, visto que ainda eram consideradas como adversas ao que seria adequado à natureza humana. Não somente o pensamento ideal iluminista influenciou a descriminalização, mas a produção maciça de discursos científicos sobre o sexo a partir do século XIX foi crucial para a derrocada da tipificação da homossexualidade e para a desconstrução de sua imagem pecaminosa. A ciência, sempre envolta numa aura de neutralidade e imparcialidade, era aceita como uma verdade incontestável, que poderia ser validada através de provas empíricas. (TREVISAN, 2000, p. 110)

O vocabulário utilizado foi adaptado aos padrões científicos. A homossexualidade tornou-se homossexualismo[2] ao adentrar

2 Vocábulo formado pelo prefixo grego *homo-*, que significa "semelhante" e pelo sufixo *–ismo*, que designa "doença".

nos domínios da ciência; tornou-se não mais desvio moral, mas desvio biológico da sexualidade humana, uma doença e, como tal, passível de tratamento médico. Esse pensamento tem cunho determinista, pois faz uso da noção de que o homossexual nasce homossexual, não possuindo escolha, pois está doente (FOUCAULT, 1999, p. 43-44). Essa visão é contrária à análise no campo moral, em que o sujeito teria a opção de ser homossexual, o que denotava que a degenerescência poderia e deveria ser punida. No estudo científico, busca-se apreender todos os aspectos que cercam o homossexual, sejam eles biológicos, psicológicos ou físicos, porque todos se enquadram na sua sexualidade. O homossexual é, antes de tudo, um anormal, e tanto a medicina como o Direito viam no positivismo científico a cura para todo tipo de anormalidade social. (GREEN, 2000. p. 191-193)

A ciência também se utilizou das confissões como estratégia de poder. No caso específico da medicina e, mais precisamente, da psiquiatria, criou-se a noção de um conjunto de anomalias compreendidas como perversões sexuais, práticas reprováveis que deveriam ser normalizadas. Surgem mais discursos para se criar a verdade, o que estabelece um mecanismo em que se fala cada vez mais sobre o sexo. Além disso, desenvolve-se uma nova fonte de prazer, simbolizada pela vontade de contar e de ouvir. O poder e o prazer se entrelaçam fortemente, um escapa ao outro, mas também se conectam, reforçando-se mutuamente. (FOUCAULT, 1999, p. 44-45, 48, 58-69)

> [...] se o homossexual é culpado do pecado, sua condenação moral aparece como necessária; portanto, a consequência lógica vai exigir sua "purificação pelo fogo inquisitorial". Se ele é aparentado ao criminoso, então, seu lugar natural é, na melhor das hipóteses, o ostracismo e, na pior, a pena capital [...]. Considerado doente, ele é objeto da atenção dos médicos e deve submeter-se às terapias que lhe são impostas pela ciência. (BORRILLO, 1989, p. 16-17)

A instituição familiar, idealizada como o ponto central da sociedade e alicerce de sua estrutura, é o alvo para o qual se

dirigem todos os discursos. Em todas as esferas de análise, considera-se que a família deve ser cercada de preocupações valorativas quanto às condutas sexuais. É ela a principal responsável pela continuidade dos discursos vigorantes, porque os transmite hereditariamente. Ela é o próprio saber que os discursos produzem, é a essência da heterossexualidade monogâmica e reprodutivista. A partir do nascimento, o indivíduo já convive com o modelo imposto pelas verdades da Igreja e da ciência, e tendo essas verdades comprovadas pelas palavras de seus pais, considera-as como indiscutíveis. A origem dos discursos não está na família, mas a sua perpetuação está fundamentalmente nela. Ao mesmo tempo, são os discursos que colocam a família como essência, então são eles que a tornam capaz de perpetuá-los. Os discursos definem claramente o modelo que deve compor uma família, fruto de uma união heterossexual e monogâmica. São eles que criam a instituição familiar segundo os moldes reconhecidos, são eles que a colocam no pedestal que lhe é atribuído. A família legitima os discursos e são eles que legitimam a família. O poder e o saber geram um ao outro continuamente. (FOUCAULT, 1989, p. 103-107)

5 A Afirmação da Verdade Construída

A homossexualidade foi rotulada como comportamento impróprio, inaceitável e corruptor ao longo dos anos. Entretanto, não se pode afirmar que isso sempre aconteceu. Houve épocas em que foi observada a partir de uma perspectiva positiva. Na Grécia Antiga, era pregado o livre exercício da sexualidade. A homossexualidade existia entre deuses, semideuses e heróis da mitologia, entre Zeus e Ganimede, entre Aquiles e Pátroclo, sendo compreendida como demonstração pura da libido, entrega total aos prazeres da carne. Também era um ritual de passagem de conhecimentos entre mestre e pupilo. Não era uma degeneração, não era um crime. Na realidade, não se tratava de homossexualidade, mas sim de uma bissexualidade, diferente da concepção usual de que o bissexual tem dois tipos diversos

de impulsos sexuais, um voltado para o desejo por homens e outro pelo sexo feminino. A bissexualidade grega consistia na ambivalência sexual, existindo um único desejo que se destina ao ser humano, não se decompondo em ramificações específicas voltadas para a sexualidade biológica (FOUCAULT, 1998. p. 168). Assim, o sexo em geral situa-se num meio em que o gênero não tem voz, em que não se fala em homens e mulheres, mas apenas em pessoas.

O quadro inverteu-se e até hoje a sexualidade é encarada de forma essencialmente dicotômica, em que homens e mulheres têm seus papéis definidos desde o momento do nascimento. Por mais criticada e contestada que tenha sido a visão do determinismo biológico a partir do século XX, suas concepções ainda mostram-se enraizadas na cultura social, eterna amante do que é dito como comprovado cientificamente, eternamente fascinada pelo cientificismo lombrosiano[3].

A visão naturalizante do sexo não admite contrariedade, afinal, se a própria natureza bipolarizou a espécie humana, como alegar que pode haver igualdade entre homens e mulheres? Como alegar que a homossexualidade não é uma patologia contrária à natureza humana que deseja o sexo oposto? A dicotomia sexual endossa a tese da heteronormatividade. A conduta normal é caracterizada pelo sexo reprodutivista, heterossexual e monogâmico, sendo a homossexualidade um desvio da normalidade. A separação das sexualidades em homossexual e heterossexual tem a função primeira de hierarquizar as sexualidades de modo que os comportamentos heterossexuais são fixados no topo da pirâmide, sendo qualificados como modelo a ser seguido. Entende-se, neste caso, que as sexualidades configuram uma pirâmide invertida. Dessa forma, os comportamentos homossexuais expressam uma minoria, grupos sociais em inferioridade numérica em relação

3 O termo *lombrosiano* refere-se a Cesare Lombroso, médico e criminologista italiano, precursor da antropologia criminal e criador da figura do *criminoso nato*. Estudou delinquentes e homossexuais do ponto de vista biológico, visando provar a relação entre o desequilíbrio hormonal e a doença do homossexualismo. (GREEN, 2000, p. 198.)

a outros de mesmo gênero, que seriam majoritários dentro da sociedade.

Não bastando as hostilidades físicas sofridas pelos indivíduos homossexuais ao longo da história, adentrou-se também no âmbito da violência psicológica, que se exterioriza a partir de ofensas diretas e indiretas e através de palavras irônicas, travestidas de mera e ingênua brincadeira. A homofobia encontra-se no mesmo patamar que a xenofobia ou o antissemitismo, consistindo na manifestação social ou particular que defende a superioridade dos indivíduos heterossexuais em detrimento dos homossexuais, baseando-se na compreensão de que há sexualidades distintas que mantêm uma hierarquia.

> [...] é uma manifestação arbitrária que consiste em designar o outro como contrário, inferior ou anormal; por sua diferença irredutível, ele é posicionado a distância, fora do universo comum dos humanos. (BORRILLO, 1989, p. 13)

O homossexual é aquele que não se submete à regra, aquele que é sempre o outro, o diferente, com o qual não é possível estabelecer uma forma de identificação.

A homofobia pode ser entendida no plano irracional, tal qual a etimologia da palavra: *homo-* como prefixo derivado do grego *homós*, que denota semelhança, igualdade, e, no caso da homossexualidade, compreendido pelo afeto pelos seus iguais em sexo e gênero; *-fobia*, sufixo originado do grego *phobía*, que designa medo, aversão instintiva e irracional. Nesse âmbito, a homofobia denotaria um horror irracional e plenamente emotivo, uma repulsa justificada e compreendida inclusive como uma problemática psicológica que requer tratamento. Entretanto, sabe-se que esse sentido limita em demasiado o fenômeno e seus efeitos. Assim, fala-se em homofobia afetiva, que é individual, e homofobia cognitiva, esta de cunho social, que objetiva, principalmente, afirmar a diferença homossexual/heterossexual, sendo uma forma eufemística que tolera o comportamento homossexual, mas não se surpreende com

sua desvalorização e inferioridade em comparação com a heterossexualidade. Pode, ainda, ser compreendida como uma manifestação do sexismo, na qual o indivíduo homossexual é visto como um traidor de seu sexo biológico e social. (BORRILLO, 1989, p. 24-27)

A virilidade masculina é construída socialmente, sendo entendida como um artefato a ser fabricado, elemento constitutivo da identidade do homem. Para tanto, o homem afirma-se como tal quando age como os homens "devem agir", baseando-se numa deontologia dos gêneros que implica comportamentos pré-determinados. O homem, em primeiro e principal plano, é homem porque não é mulher. O homem, em segundo, é homem porque se vê como superior à mulher, portanto, deve menosprezá-la. O homem, em terceiro, mas não menos importante, é homem porque tem uma aversão supostamente nata aos homossexuais. Afinal, não pode ser um "homem de verdade" aquele que aceita como naturais comportamentos tão femininos efetuados pelos seus semelhantes. Dessa forma, a sexualidade masculina manifesta-se de forma evidentemente frágil, necessitando afirmar-se através do ódio firmado contra os homossexuais, pois negar a feminilidade presente em outros homens significa negar a própria feminilidade. Comenta Elisabeth Badinter (2006, p. 82):

> Nosso linguajar cotidiano trai nossas dúvidas, quem sabe até nossa preocupação, ao se referir à masculinidade como a um objetivo e um dever. Ser homem se diz mais no imperativo do que no indicativo. A ordem ser homem, tão freqüentemente ouvida, implica que isso não é tão natural quanto se pretende.

Outra corrente compreende o homossexual como uma vítima, tal qual o deficiente físico, o silvícola e as mulheres em outrora. Encontra-se numa posição inferior, não desenvolvida por completo, portanto, necessita de uma vigilância para manter sua proteção (BORRILLO, 1989, p. 36). É detentor de uma incapacidade relativa, portanto, necessita de assistência e de

um tratamento desigual, conforme o princípio da isonomia que garante aos iguais um tratamento igual e aos desiguais um tratamento desigual. Assim, a inserção do homossexual no rol das vítimas configura um mecanismo de dominação do poder, que visa ocultar a discriminação efetiva.

O Estado, conforme a ideologia de ordem liberal, deve assegurar o respeito pela vida privada dos homossexuais, garantindo o respeito por sua vida dentro da esfera íntima. Contudo, quando se adentra na esfera pública, compreende-se que não é dever estatal garantir a igualdade entre homossexuais e heterossexuais (BORRILLO, 1989, p. 76). Trata-se, então, de uma tolerância que camufla a homofobia do liberalismo, responsável pelo posicionamento dos homossexuais à margem dos direitos, invisíveis para o sistema, inexistentes para a realidade.

> [...] os heterossexuais beijam-se e dançam juntos na rua, mostram publicamente as fotos dos/as parceiros/as, declaram em público amor eterno e nunca fazem *coming-out* heterossexual, já que o espaço público lhes pertence. (BORRILLO, 1989, p. 77)

O homossexual é excluído do Direito comum. Ora, dificilmente uma pessoa que se intitula heterossexual reconhecerá um casamento entre dois homens ou entre duas mulheres como algo normal. Afirmará não ter preconceitos, mas justificará sua reação na "natureza das coisas". Os homossexuais são inscritos em um regime de exceção e a homofobia, ao contrário do racismo tão veementemente combatido e politicamente incorreto, é uma opinião de bom senso. Apenas em função da sexualidade o direito admite discriminação. Ao menos formalmente, o acesso aos direitos elencados como fundamentais não sofre limitações em razão de etnia ou sexo, enquanto a categoria dos homossexuais não tem acesso ao casamento, à parentalidade, à transmissão sucessória.[4] Absurda é a omissão legislativa. Ao omitir-se,

4 No Brasil, no dia 5 de maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, por unanimidade, a união civil entre casais homossexuais, equiparando-os em direitos civis aos casais heterossexuais. O reconhecimento da união estável confere aos pares homoafetivos os

o legislador infraconstitucional trata a homossexualidade como inexistente, talvez alimentado pela esperança cruel de que a ciência encontre a cura para a doença do homossexualismo, ou mesmo pelo ameaçador receio de que a sociedade lhe atribua o adjetivo de homossexual, o que lhe tiraria significativa parte do eleitorado e comprometeria seu retorno à casa legislativa. O mesmo se dá na resistência dos advogados em aceitar como clientela o segmento homossexual, justificando-se por meio da inexistência normativa. O preconceito inveterado mascara-se em argumentos inconvincentes.

A convicção da dicotomia sexual homem/mulher, masculino/feminino, homossexual/heterossexual justifica as desigualdades conferidas em todas essas hipóteses, baseando a própria ordem social nessa diferença entre os sexos. A classificação dos gêneros e sexualidades não passa de rótulos que são atribuídos a essas pessoas, assim como ocorre na teoria criminológica do *labelling approach*[5], na qual os indivíduos recebem etiquetas que indicam quem eles são na sociedade. Essa etiqueta pode conter as palavras: criminoso, alcoólatra, drogado, homossexual.

direitos à pensão alimentícia e previdenciária no caso de separação, pedidos de aposentadoria, inclusão do companheiro como dependente em planos de saúde, licença médica, comunhão parcial de bens, herança, entre outros (SANTOS, 2011). Outros países também já conferem aos casais homossexuais direitos semelhantes aos conferidos aos heterossexuais. Em nível nacional, o casamento civil é reconhecido na África do Sul, Argentina, Bélgica, Canadá, Espanha, Islândia, Holanda, Noruega, Portugal e Suécia. Já em nível estadual, nos Estados Unidos, o casamento é permitido pelos estados de Massachusetts, Connecticut, Iowa, Vermont, New Hampshire e Nova York, este cuja aprovação se deu no dia 24 de junho de 2011; e no México apenas a capital Cidade do México reconhece o casamento civil. A união estável é reconhecida por Andorra, Alemanha, Áustria, Brasil, Colômbia, Dinamarca, Equador, Eslovênia, Finlândia, França, Hungria, Irlanda, Luxemburgo, Nova Zelândia, Reino Unido, República Tcheca, Suíça e Uruguai. Nos Estados Unidos, os estados de Massachusetts, New Hampshire, Vermont, Iowa, Washington, Connecticut e Havaí reconhecem a união civil, assim como a Tasmânia, na Austrália e alguns estados da Venezuela e do México. (*Os direitos dos casais homossexuais pelo mundo*. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/mundo/mat/2011/06/24/os-direitos-dos-casais-homossexuais-pelo-mundo-924766275.asp>. Acesso em: 26 jun. 2011)

5 *Labelling approach* (do inglês, "etiquetamento") é uma teoria de base criminológica surgida nos EUA, na década de 1960. Contraria a ideia antropológica de que o criminoso nasce criminoso, ou desenvolve o comportamento tido como marginal por alguma anormalidade biológica, como uma doença. O *labelling* afirma que o indivíduo recebe a "etiqueta" de criminoso pela sociedade e o crime também não passa de uma conduta normal que a sociedade decidiu perseguir, ou seja, uma conduta rotulada, etiquetada pelo adjetivo de criminosa.

Ao receber um rótulo e "descobrir" quem se é na sociedade, as pessoas adéquam seus comportamentos às expectativas normativas, visto que a previsibilidade é necessária para o estabelecimento da normalidade (SELL, 2006, p. 57). Assim, uma criança rotulada como homem não deve usar a cor rosa, nem se interessar por roupas e bonecas, mas por esportes e carros. Uma pessoa rotulada como homem e homossexual é escandalosa, gosta de roupas, gosta de rosa, veste-se extravagantemente, fala alto e age como uma mulher. Um homem homossexual, conforme o estereótipo, é mais mulher do que homem, e seu gênero poderia ser compreendido como o feminino, assim como uma mulher homossexual age como um homem e pertence ao gênero masculino. Uma pessoa rotulada como homem e heterossexual deve adequar seu comportamento, agindo como um homem e odiando as pessoas rotuladas como homens homossexuais.

As fórmulas de comportamento preestabelecidas pelos rótulos sociais tendem a cristalizar-se por força do processo de construção da normalidade, tornando-se modelos de como se deve agir dentro da sociedade, conforme a posição que se ocupa dentro dela. Essa cristalização dos padrões sociais implica uma intolerância para com o que se mostra contrário ou apenas diferente do imposto pelo rótulo. Conforme Durkheim, um comportamento pode ser compreendido como em desacordo com o que é tido como normal quando for acompanhado por uma reprovação social (DURKHEIM, 2004, p. 72-73). Quando se faz esse etiquetamento a partir de uma única visão que é tida como correta e verdadeira, a consequência lógica é a discriminação do que é diferente e a sua inclusão no grupo dos anormais. Dessa forma, tende-se continuamente a dividir o ambiente social de forma dualística, refletindo o conceito do normal e do patológico, atribuídos, respectivamente, a "nós" e a "eles". Portanto, se uma pessoa não é homem, é mulher; se não é mulher, é homem; se é heterossexual, não é homossexual; se é homossexual, não é heterossexual. Há uma necessidade de enquadrar-se em um determinado grupo para poder reconhecer

aqueles que lhes são semelhantes e aqueles que se diferenciam, definindo uma imagem para si próprio e uma contraimagem para o outro. A existência do que é contrário é imperativo para a definição de si próprio. (SELL, 2006, p. 81-82)

Não se nega que há diferenças físicas entre homens e mulheres, mas elas não constituem elemento fundamental para a qualificação de um indivíduo, que existe independentemente de ter ou não o cromossomo Y, de ter ou não afeto pelo sexo oposto ou pelo mesmo sexo. Não há por que segregar a humanidade.

As relações homossexuais foram descriminalizadas e retiradas do catálogo de doenças da medicina. O patológico homossexualismo perdeu vez para a homossexualidade, que designa um modo de ser, um dos estados da sexualidade humana. O poder não visava reprimir a sexualidade, mas tentar condicioná-la de modo a facilitar o controle sobre a sociedade. Para isso, criaram-se padrões de normalidade para facilitar a estratégia de dominação, que ocorria através de discursos, que se revestiam da pretensão de criar verdades. Mas o poder não é estático e a qualidade de opressor pode ser substituída pela de oprimido a qualquer instante. Os discursos, tão repressores à homossexualidade, permitiram que ela se manifestasse. Ao invés de a ignorarem, colocaram-na em pauta, fizeram com que ela fosse percebida e adquirisse um discurso próprio, o que lhe deu voz. A normalidade pretendida afastou-se da realidade palpável. À medida que a sexualidade é posta em análise, surgem inúmeras manifestações que contestam o modelo estabelecido, o que torna impossível falar no que é normal ou não. Assim, a máscara da verdade, tão alardeada pelos discursos do poder, é finalmente derrubada. A sexualidade constitui a identidade do ser humano e atribui uma individualidade a cada um.

6 Conclusão

A lógica dicotômica do masculino/feminino levou a sociedade à compreensão de que haveria apenas uma sexualidade,

sendo esta comum aos homens e às mulheres, caracterizada pela heterossexualidade. Devido a tanto, um indivíduo homossexual não encontraria respaldo para seu comportamento na ordem dita natural. O homem nasceu com evidentes diferenças físicas em comparação com a mulher, logo, afirma-se que um é o oposto do outro, complementando-se. Assim, entender-se-ia que a heterossexualidade é elemento constitutivo da vida e característica essencial do que é natural e correto: uma verdade e, como tal, incontestável.

Essa visão que naturaliza a sexualidade assume a heterossexualidade como sua única forma de expressão. Ao se compreender a realidade de forma dualística, bipolarizando eternamente o gênero e o sexo em masculino/feminino, homem/mulher, simplifica-se o verdadeiro fenômeno da sexualidade, que é fruto da complexa rede que são as relações sociais e as relações de poder que se manifestam por meio daquelas.

Ao negar a homossexualidade, visa-se negar a diferença. Ora, os discursos manifestamente contrários à homossexualidade afirmam ser ela quem nega as diferenças, entendendo que o indivíduo homossexual nada mais faz além de repudiar o sexo "oposto" e a pluralidade sexual. Seria ele um egoísta, narcisista, que se relaciona com seus semelhantes buscando apenas o próprio prazer, esquecendo-se de que a reprodução é uma exclusividade heterossexual, e de que a perpetuação da vida depende da união entre homens e mulheres. Entretanto, o discurso homofóbico perde sustentação quando se tenta observar e compreender a dinâmica da sociedade. O homossexual não ameaça a civilização e não ameaça a diferença. Ele é "o outro", o estranho, é a própria diferença, tal qual o estrangeiro de costumes sempre tão adversos. Admitir apenas uma sexualidade como verdadeira é admitir que a diversidade inexiste. Assim, a dicotomia ramifica-se num novo ramo, o das sexualidades, que compreenderia a dualidade heterossexual/homossexual.

Julgar alguém em nome de sua sexualidade nada mais é do que julgar alguém por este ser alguém, por ter uma individua-

lidade, por ele existir como pessoa. A aceitação da diversidade implica a própria aceitação do ser humano, sendo necessária para o desenvolvimento da consciência individual. Enquanto perdurar a compreensão dicotômica que busca naturalizar a sexualidade, não se pode realmente admitir a homossexualidade como verdadeira. Ela estaria sempre renegada ao plano do imoral, do doentio, do pecado, do inexistente. Ao compreender-se que a diversidade é pressuposto de existência para a sociedade, os pré-julgamentos no que a ela se referem são esmaecidos.

A atribuição de papéis fixos a cada gênero contribui para que características eminentemente sociais sejam entendidas como naturais, próprias do sexo biológico. Assim, não se contesta a afirmação de que os homens são naturalmente agressivos e insensíveis, enquanto as mulheres são naturalmente sensíveis e submissas. Entretanto, sabe-se que esses adjetivos são fruto de uma construção social, uma imposição da sociedade e da consciência coletiva que decide o que é ou não considerado normal. Logo, uma mulher bruta e um homem sensível são exceções ao normal, configurando comportamentos vistos como patológicos. A homossexualidade foge da concepção da normalidade e, por isso, assusta, ameaça, atenta contra os dizeres da moral e dos sempre invocados bons costumes, nada além de construções sociais frutos das relações de poder que ditam o que é correto e aceito.

Os indivíduos buscam cristalizar suas posições sociais, mas ao crer que o seu próprio modo de vida é o único possível e correto, a intolerância surge de forma automática para com a diversidade, impondo um único modelo de consciência para todos os demais. Dessa forma, surge uma necessidade de se atribuir nomes a todas as manifestações de individualidade: mais um mecanismo do poder que se forma dentro da sociedade. É preciso estar incluído numa determinada categoria social e a rotulação tem a função de definir o outro, porque ele serve de base para a própria definição de si mesmo. Ao afirmar que se é heterossexual, não se está dizendo nada além de que se

é o oposto do homossexual. Assim, o homossexual serve de parâmetro comparativo para a possibilidade de um conceito do heterossexual. É preciso deixar claras as diferenças, caso contrário, o indivíduo se sente perdido e não sabe em que categoria deve encaixar-se.

Enquanto o ambiente permanecer sendo constantemente dividido em grupos através da rotulação dos indivíduos, o respeito pelo que é diferente torna-se difícil de alcançar. A agressão a membros do grupo oposto manifesta-se como uma forma de fidelidade e confirmação do indivíduo como membro de seu grupo, portanto, é essa excessiva nomeação e diferenciação que precisa ser extinta. Não se trata de negar as diferenças. Como já afirmado, a diversidade pressupõe a sociedade. Entretanto, ser diferente não denota ser inferior. Todos são diferentes, mas também são iguais enquanto pertencentes a uma mesma espécie. Assim, a diferença pressupõe a igualdade.

Referências

ARON, Raymond. **As etapas do pensamento sociológico**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

BORRILLO, Daniel. **Homofobia***:* história e crítica de um preconceito. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. Tradução de Eduardo Lúcio Nogueira. 9. ed. Lisboa: Editorial Presença, 2004.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I***:* a vontade de saber. 13. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1999.

_____. **História da sexualidade II***:* o uso dos prazeres. 8. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1998.

_____. **Vigiar e punir***:* nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramalhete. 29. ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

GREEN, James. N. **Além do carnaval***:* a homossexualidade masculina no Brasil do século XX. São Paulo: Edunesp, 2000.

MOTTA, Manoel Barros da (Org.). *Ética, sexualidade, política.* Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

OS DIREITOS dos casais homossexuais pelo mundo. [2011]. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/mundo/mat/2011/06/24/os-direitos-dos-casais-homossexuais-pelo-mundo-924766275.asp>. Acesso em: 26 jun. 2011.

SANTOS, Débora. **Supremo reconhece união estável de homossexuais**. 2011. Disponível em: <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2011/05/supremo-reconhece-uniao-estavel-de-homossexuais.html>. Acesso em: 26 jun. 2011.

SELL, Sandro César. **Comportamento social e anti-social humano**. Florianópolis: Editora Digital Ijuris, 2006.

TREVISAN, João Silvério. **Devassos no paraíso***:* a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade. 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 2000.

VAINFAS, Ronaldo. **Trópico dos pecados***:* moral, sexualidade e inquisição no Brasil. Rio de janeiro: Campus, 1989.

Reforma do Poder Judiciário: do novo Código de Processo Civil à padronização decisória

Felipe Dutra Demetri[1]

Resumo: *É objetivo deste trabalho identificar as teorias que dão azo à reforma do judiciário e que norteiam o novo código de processo civil, passando do movimento de Acesso à Justiça ao neconstitucionalismo. Depois, procura-se debater a tendência de padronização decisória (stare decisis) chancelada no NCPC, demonstrando que a celeridade almejada diz respeito ao momento em que o Judiciário passa a sofrer críticas em função de sua morosidade, de forma que se crie um melhor ambiente para os negócios com redução do chamado Custo Brasil, seguindo os ditames do Banco Mundial.*

Palavras-chave: *Poder Judiciário. Reforma. Neoconstitucionalismo. Acesso à Justiça. Stare decisis.*

Resumen: *Es el objetivo de este trabajo identificar las teorías que dan lugar a la reforma judicial y orientan el nuevo código de procedimiento civil, pasando por el movimiento del acceso a la justicia al neconstitucionalismo. Después, hablamos de la estandarización de las decisiones que trajo el NCPC, demostrando que la velocidad deseada se refiere al momento que el sistema judicial sufre críticas por su lentitud, para que podamos crear un mejor ambiente de negocios con una reducción de lo llamado Costo Brasil, siguiendo los dictados del Banco Mundial.*

Palabras clave: *Poder Judicial. Reforma. Neoconstitucionalismo. Acceso a la Justicia. Stare Decisis.*

1 Introdução

Tornou-se senso comum falar em "crise do judiciário", tendo como a morosidade da justiça um dos seus principais aspectos. É recorrente o uso de estatísticas que apontam para o fracasso da justiça brasileira em realizar uma adequada prestação jurisdicional, o que leva a pensar que o Poder Judiciário, como um todo, está numa crise de *eficiência* e é incapaz de atender às demandas.[2] No início da década de 1990, Ada Pellegrini

1 Acadêmico da 7ª Fase do Curso de Graduação em Direito da UFSC.

2 "O dado é revelador: de cada 10 processos nas prateleiras do Judiciário, apenas três são julgados

Grinover escreve sobre o tema:

> A crise da Justiça está na ordem do dia: dissemina-se e serpenteia pelo corpo social, como insatisfação dos consumidores da Justiça, assumindo as vestes do descrédito nas instituições; atinge os operadores do direito e os próprios magistrados, como que impotentes perante a complexidade dos problemas que afligem o exercício da função jurisdicional; desdobra-se em greves e protestos de seus servidores; ricocheteia, enfim, pelas páginas da imprensa e ressoa pelos canais de comunicação de massa, assumindo dimensões alarmantes e estimulando a litigiosidade latente. A Justiça é inacessível, cara, complicada, lenta, inadequada. A Justiça é denegação de Justiça. A justiça é injusta. Não existe Justiça. [...] A crise que se generaliza apresenta vários aspectos: a crise estrutural, a crise institucional do equilíbrio entre os poderes, a mentalidade dos operadores da Justiça, inadequação dos controles sobre o exercício da função jurisdicional. (GRINOVER *apud* PAULA, 2006. p. 42)

Nesse sentido, a falta de eficiência em atender às causas judiciais torna-se objeto de estudo do Banco Mundial na década de 1990, que apresenta o seguinte panorama:

> Ao contrário do ideal, o setor judiciário na América Latina não é eficiente, tampouco efetivo na garantia da legislação existente. Atualmente o sistema sofre de descrédito e morosidade processual impedindo o desenvolvimento do setor privado e o acesso as Cortes. [...] A população em geral, bem como os juízes e advogados consideram excessivo o tempo destinado para a resolução de um processo normal – isto gera um dano aos indivíduos e empresários que sofrem devido ao tempo prolongado para esta resolução e com a incapacidade em satisfazer as demandas da população pelos serviços judiciários. (BANCO MUNDIAL, 1996)

no ano, significando que a taxa de congestionamento da Justiça, em todos os ramos, é de 70%. Quarenta e três milhões de processos aguardam julgamento pela Justiça de nosso país. Esses números assustadores demonstram a gravidade da crise a que está submetido o Poder Judiciário no Brasil. O que fazer para garantir aos cidadãos o acesso à justiça, requisito fundamental – na verdade o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno?" (D'URSO, 2008).

Na Apresentação do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, o assunto é assim tratado:

> É que aqui e alhures não se calam as vozes contra a morosidade da justiça. O vaticínio tornou-se imediato: "justiça retardada é justiça denegada" e com esse estigma arrastou-se o Poder Judiciário, conduzindo seu desprestígio a índices alarmantes de insatisfação aos olhos do povo. Esse o desafio da comissão: resgatar a crença no judiciário e tornar realidade a promessa constitucional de uma justiça pronta e célere. [...] Como desincumbir-se da prestação da justiça em um prazo razoável diante de um processo prenhe de solenidades e recursos? [...] O tempo não nos fez medrar e de pronto a Comissão enfrentou a tormentosa questão da morosidade judicial. Queremos justiça!!! Prestem-na com presteza, dizem os cidadãos. (GUEDES, 2010)

Com efeito, em nome da celeridade, o Novo Código de Processo Civil apresenta-se como parte integrante da reforma do Poder Judiciário, na senda criada pela Emenda Constitucional n. 45. Na sua exposição, lê-se que foi levando em conta o princípio constitucional da *razoável duração do processo.* Logo, para que os processos nos tribunais sejam julgados com *celeridade* e *eficiência,* o novo códice processual conta com mecanismos, especialmente seu artigo 847, que conferem à jurisprudência um papel de maior relevância, isto é, os tribunais superiores devem *"moldar"*(GUEDES, 2010), a partir de suas decisões, todo o ordenamento jurídico, convergindo com o sistema *stare decisis* da *Common Law*.

Feito este introito, na primeira parte do trabalho vamos realizar um breve apanhado histórico das reformas judiciais de forma mais genérica, com especial escopo no movimento de Acesso à Justiça. Depois, vamos levantar, a partir da exposição de motivos do NCPC, dois pontos que nos interessam: a) A "constitucionalização" do processo civil e como o neoconstitucionalismo, como Teoria do Direito, tem influência neste processo; b) A "convergência" do sistema da C*ommon Law*

com o nosso sistema estatutário, que confere à jurisprudência preponderância das decisões judiciais, criando um sistema autorreferente.

2 Reformas Judiciais: da Europa à América Latina

Reformas e mudanças na Justiça se operam desde a década de 1960, primeiro com o advento do movimento de Acesso à Justiça (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 9) no âmbito global (afetando, mesmo que anos mais tarde, o Brasil) e, posteriormente, imposições de modificação na estrutura Judiciária, feitas precipuamente através de Documentos Técnicos do Banco Mundial, após o consenso de Washington. No movimento de Acesso à Justiça, as transformações são elencadas como três ondas renovatórias: 1) reforma do aparelho judiciário 2) tutela de interesses difusos e coletivos e 3) uma reforma interna do processo em sentido amplo. (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 31)

Dessa forma, a criação de Defensorias Públicas e Juizados Especiais se inserem na primeira onda renovatória do processo, visando atender aqueles que, desprovidos de recursos, necessitam da prestação jurisdicional de forma gratuita; a criação do Código de Defesa do Consumidor remete para a segunda e, por sua vez, para a terceira onda renovatória refere-se a um movimento mais amplo e genérico de acesso à Justiça que busca novos mecanismos para a efetivação dos direitos materiais, de forma que justiça torne-se cada vez mais eficiente. (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 77)

Esse movimento de modulação da compreensão de processo e do aparelho judiciário como um todo acompanha o desenvolvimento das estruturas estatais. Portanto, partindo de uma concepção de um Estado Liberal onde vige a primazia da individualidade, não é necessário que o Estado atenda aos interesses coletivos; em outras palavras, o *laissez-faire* encarregarse-á de reger a sociedade. A Justiça, então, atendia

aos interesses de uma classe mais abastada, visto que os pobres não proviam de recursos para pagar custas judiciais (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8). Com a transição para o modelo de Estado Social, em meados do século XX, ele passa a desempenhar um papel mais ativo na prestação jurisdicional. Além disso, as reformas constitucionais e legislativas apontam para o surgimento dos direitos sociais e deveres sociais. Passam a figurar nas cartas constitucionais da Europa Ocidental o direito ao trabalho, à saúde, à segurança material e à educação. (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 10-11)[3]

Na década de 1990, com o avanço da doutrina neoliberal e com os pactos firmados no consenso de Washington, o Judiciário passa a ser alvo de críticas na América Latina. É que a instalação dos programas neoliberalizantes exige, por parte dos governos, uma contrapartida no sentido de garantir que o ambiente para investimentos esteja revestido de segurança e previsibilidade jurídica.[4] Nesse sentido, Luciana Gross Cunha e Frederico Almeida comentam sobre os documentos expedidos pelo Banco Mundial:

> De forma geral, esses estudos procuram demonstrar em que medida a morosidade do Judiciário, a pulverização da jurisdição e a ausência de mecanismos de coordenação e padronização administrativa e jurisprudencial do Poder Judiciário representam obstáculos a uma atuação jurisdicional que garanta previsibilidade e segurança jurídica para os investimentos e a atividade econômica. (CUNHA; ALMEIDA, 2010, p. 7)

As *recomendações* do Banco Mundial para as mudanças do judiciário na América Latina apontam no sentido da reestruturação do Judiciário para que este se torne mais eficaz. Portanto, o Banco Mundial apresenta o diagnóstico de que as justiças são ineficientes, mostrando que 82% dos magistrados brasileiros veem no excesso de formalidades no processo uma

3 Ver também Arruda Junior *et al.* (2009, p. 60).

4 Sobre esse assunto, ver: Zanatta (2010).

das grandes causas para uma administração da justiça ineficiente; 72% indicam que o alto número de recursos é o grande culpado pela morosidade da justiça. Sugere o Banco Mundial que um estudo seja conduzido no sentido de apontar as principais causas da demora na prestação jurisdicional e que isso seja levado em conta no momento da reforma do código. (BANCO MUNDIAL, 1996)

Fez-se necessário este histórico com o sentido de identificar que as reformas propostas no Brasil surgem inseridas no bojo das transformações que ocorreram a nível mundial, com especificidades próprias na América Latina. Com efeito, a Emenda Constitucional n. 45, chamada também de "Reforma do Judiciário", visa dar uma resposta mais ampla à *crise de eficiência* do Poder Judiciário e insere no rol de garantias fundamentais: "[...] a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". No tópico seguinte será analisado como o neoconstitucionalismo, como Teoria do Direito, influencia nas reformas do judiciário e, mais especialmente, do Novo Código de Processo Civil.

3 O Neoconstitucionalismo como Teoria do Direito

Em termos de Teoria do Direito, o positivismo normativista vem recebendo duras críticas por parte significativa dos teóricos no Brasil que se filiam ao neoconstitucionalismo, que possui o pós-positivismo (ou a *superação* do positivismo) como um dos seus elementos. Entretanto, o termo é empregado sem um critério adequado. Para melhor entender, faz-se necessária outra breve retomada histórica. Écio Oto Ramos Duarte e Pozzolo (2010, p. 16) afirma que após as guerras mundiais, surge um clima de desconfiança em relação ao modelo de Estado-legislador e à doutrina positivista liberal, no sentido de que eles não são capazes de dar conta de uma realidade mais complexa (DUARTE; POZZOLO, 2010, p. 17). Nesse sentido, Bonavides aponta o desafio das constituições que *renegam* o Estado liberal:

> O drama jurídico das Constituições contemporâneas assenta, como se vê, na dificuldade, se não, impossibilidade de passar da enunciação de princípios à disciplina, tanto quanto possível rigorosa ou rígida, de direitos acionáveis, ou seja, passar da esfera abstrata dos princípios à ordem concreta das normas. Quando as constituições do liberalismo, ao constituírem um Estado de Direito sobre bases normativas, pareciam haver resolvido a contento, durante o século XIX, esse desafio, eis que as exigências sociais e os imperativos econômicos, configurativos de uma nova dimensão da Sociedade a inserir-se no corpo jurídico dos textos constitucionais, trouxe à luz a fragilidade de todos os resultados obtidos. As antigas constituições, obsoletas ou ultrapassadas, viram então criar-se ao redor de si o clima da programaticidade com que os modernos princípios buscavam cristalizar um novo direito, por onde afinal se operou a elaboração das Constituições do século XX: inaugurava-se assim a segunda fase – até agora não ultrapassada – de programaticidade das Constituições. (BONAVIDES, 2008, p. 232)

Em face dos horrores oriundos das grandes guerras, o modelo constitucional da Europa ocidental sofre profundas transformações no sentido de ampliar o escopo das garantias constitucionais e dos direitos humanos. É importante ressaltar que essas garantias surgem diante, até mesmo, do próprio legislador, no sentido de que o rito necessário para alterar o núcleo essencial de direitos fundamentais (cláusulas pétreas) resta dificultado. Dessa forma, mais do que estabelecer procedimentos legislativos e competências, essas constituições oferecem um programa de *transformação* social com forte conteúdo axiológico. Além do tradicional rol de garantias individuais, temos também direitos sociais que caracterizam este novo modelo de Estado como Social ou Estado Providência. (SARMENTO, 2009, p. 5)

Portanto, esses novos direitos, ou melhor, este *aprimoramento* das constituições da Europa Ocidental exige uma mudança hermenêutica e processual a fim de levar a cabo as transformações que se propõem. Identificamos no contexto Europeu, então, o surgimento de uma "nova hermenêutica", e, o que nos interessa, o avanço do movimento de Acesso à Justiça. As teorias que surgem para explicar e dar respostas para a nova realidade

jurídica são identificadas, no Brasil, como "neoconstitucionais". Entretanto, o termo engloba uma série de diferentes autores com pensamentos distintos ou até mesmo contraditórios. Como aponta Sarmento, estes autores não se identificam como neoconstitucionalistas, muito pelo contrário, pertencem a doutrinas jusfilosóficas completamente distintas. Digno de nota que além de autores da tradição estatutária, autores da tradição americana da *Common Law* como Dworkin e Posner surgem com frequência entre os neoconstitucionalistas brasileiros.

Importadas para o Brasil e condensadas na forma de um "sincretismo metodológico", (DUARTE; POZZOLO, 2010, p. 64) o neoconstitucionalismo acaba se tornando um conceito de difícil compreensão justamente por condensar variadas matizes de teorias contraditórias e elementos trazidos da doutrina americana[5]. Assim condensa Pozzolo e Duarte (2010, p. 84):

> Para esse direito (do Estado Constitucional) não seria adequada a metodologia e o aparato teórico juspositivista, pois para o mesmo se adequariam outros e mais dúcteis instrumentos conceituais. O neoconstitucionalismo, portanto, afirma o arcaísmo do positivismo jurídico, não por razões internas a esse, mas sim porque, como um antigo instrumento de revelação científica, uma vez aceita a maior complexidade do fenômeno que devia analisar, também aceita, portanto, a sua imprecisão e ineficiência descritiva, e vem substituído por instrumentos mais atualizados e sofisticados, resultados da evolução científica.

5 "Os adeptos do neoconstitucionalismo buscam embasamento no pensamento de juristas que se filiam a linhas bastante heterogêneas, como Ronald Dorkin, Robert Alexy, Peter Häberle, Gustavo Zagrebelsky, Luigi Ferrajoli e Carlos Santiago Nino, e nenhum destes se define hoje, ou já se definiu, no passado, como neoconstitucionalista. Tanto dentre os referidos autores, como entre aqueles que se apresentam como neoconstitucionalistas, constata-se uma ampla diversidade de posições jusfilosóficas e de filosofia política: há positivistas e não-positivistas, defensores da necessidade do uso do método na aplicação do Direito e ferrenhos opositores do emprego de qualquer metodologia na hermenêutica jurídica, adeptos do liberalismo político, comunitaristas e procedimentalistas. Neste quadro, não é tarefa singela definir o neoconstitucionalismo, talvez porque, como já revela o bem escolhido título da obra organizada por Carbonell, não exista um único neoconstitucionalismo, que corresponda a uma concepção teórica clara e coesa, mas diversas visões sobre o fenômeno jurídico na contemporaneidade, que guardam entre si alguns denominadores comuns relevantes, o que justifica que sejam agrupadas sob um mesmo rótulo, mas compromete a possibilidade de uma conceituação mais precisa." (SARMENTO, 2009, p. 2)

O neoconstitucionalismo, então, tido como uma tendência que fortalece o caráter normativo da constituição a partir de sua axiologia, confere elementos doutrinários e teóricos às reformas no judiciário brasileiro. Partindo de uma concepção onde a Constituição deixa de ter um caráter puramente "retórico" e se substancializa – através de seu poder normativo – na vida concreta dos cidadãos, quer seja por programas normativos ou por normas autoaplicáveis, o efeito dessa doutrina no anteprojeto do NCPC é facilmente perceptível quando este passa a ser "constitucionalizado", isto é, os princípios constitucionais passam a *integrar* explicitamente o rol dos artigos no novo código. Não bastasse a superioridade hierárquica da constituição, que serve como baliza jurídica e principiológica das leis infraconstitucionais, o neoconstitucionalismo "supera" o positivismo no sentido que o Estado passa a ter papel mais ativo no cumprimento dos seus objetivos e princípios estabelecidos. Esta "nova" concepção de Estado (e, consequentemente, de direito) perpassa a constituição, atingindo também o projeto de novo Código de Processo Civil.

Senão vejamos a exposição de motivos do novo CPC:

> A coerência substancial há de ser vista como objetivo fundamental, todavia, e mantida em termos absolutos, no que tange à Constituição Federal da República. Afinal, é na lei ordinária e em outras normas de escalão inferior que se explicita a promessa de realização dos valores encampados pelos princípios constitucionais. O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo. [...] A necessidade de que fique evidente a *harmonia da lei ordinária em relação* à *CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA* fez com que se incluíssem no Código, expressamente, *princípios constitucionais* na sua versão processual. (FUX *apud* GUEDES, 2010, p. 19, grifos do autor)

A emenda constitucional da reforma do judiciário aqui desempenha papel fundamental. Se no neoconstitucionalismo, como dito anteriormente, a constituição é fonte emanadora de

poder normativo através de seus princípios programáticos e de sua axiologia, é necessário que para levar tal tarefa a cabo – a de reformar o judiciário brasileiro –, seria preciso que a constituição estabelecesse um ideal do novo judiciário – mais célere, eficaz e *democrático*. Em outras palavras, a partir do momento que elevamos à categoria de constitucional novos princípios para o Judiciário, podemos lançar mão dos mecanismos jurídicos e administrativos para efetivá-los e reivindicá-los. No próximo tópico, a partir do espaço aberto deixando pelo neoconstitucionalismo, vamos analisar a influência da *Common Law* no novo artigo introduzido pelo novo CPC que confere às decisões de tribunais superiores prevalência em relação ao juízo de primeiro grau.

4 A "Convergência" entre o Sistema da *Common Law* e "*Civil Law*" (Direito de Matriz Romano-germânica): rumo à padronização decisória

A versão de 2010 do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil traz, no Livro IV, "Dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais", o seguinte artigo (sem correspondente no atual CPC):

> Art. 847 Os tribunais valerão pela uniformização da jurisprudência, observando-se o seguinte:
>
> I – sempre que possível, na forma e segundo as condições fixadas no regimento interno, deverão editar enunciados correspondentes à sumula da jurisprudência dominante;
>
> II – os órgãos fracionários seguirão a orientação do plenário, do órgão especial ou dos órgãos fracionários superiores aos quais estiverem vinculados, nesta ordem;
>
> III – a jurisprudência pacificada de qualquer tribunal deve orientar as decisões de todos os órgãos a ele vinculados;
>
> IV – a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores deve nortear as decisões de todos os tribunais e juízos singulares do país, de modo a concretizar plenamente os princípios da legalidade e da isonomia;

> V – na hipótese de alteração da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.
>
> § 1º A mudança de entendimento sedimentado observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando o imperativo de estabilidade das relações jurídicas.
>
> § 2 º Os regimentos internos preverão formas de revisão da jurisprudência em procedimento autônomo, franqueando-se inclusive a realização de audiências públicas e a participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a elucidação da matéria.

Este artigo demonstra que o novo CPC chancela no sistema brasileiro a doutrina do *stare decisis*, ou "cumpra as decisões precedentes", vigente em países da *Common Law* como os Estados Unidos e Inglaterra; ou seja, a *Common Law* tem como principal característica, em termos de fonte do direito, o precedente jurisprudencial como orientador das decisões dos juízes. A isso, portanto, se dá o nome de *stare decisis,* que funciona como um princípio, não uma regra. Na *Common Law,* esclarece Streck, a "[...] autoridade do precedente vai depender e será limitada aos fatos e condições particulares do caso que o processo anterior pretendeu adjudicar." (STRECK, 2011). Mesmo nos casos onde se leva em conta o precedente, o juiz precisa fundamentar detalhadamente sua decisão. Apesar do NCPC ainda não estar em vigor, já é recorrente no Brasil a utilização de verbetes jurisprudenciais nas decisões proferidas pelos juízes e ministros dos tribunais superiores. Ainda com Streck (2011):

> Ou seja, na common law não basta dizer, como se faz aqui, que a solução da controvérsia é x, com fundamento no precedente y, isto porque o precedente deve vir acompanhado da necessária justificação (contextualização). Isto significa dizer que, vingando a tese, surgirá no Brasil um perigoso ecletismo: no sistema da common law, o juiz necessita fundamentar e justificar a decisão. Já no sistema da civil law, basta que a decisão esteja de acordo

> com a lei (ou com uma súmula). Assim, acaso vencedora a tese vinculatório-sumular, bastará que a decisão judicial esteja de acordo com um verbete sumular para ser válida...!

Este *amimus reformandi*, que aproxima o direito brasileiro (de origem romano-germânica) ao sistema anglo-americano da *Common Law*, reflete justamente uma modulação na forma como se entende o nosso próprio direito a partir da crítica ao positivismo, conferindo ao precedente judicial valor igual ou maior que a lei. Bobbio (2006, p. 162) afirma que

> [...] a doutrina juspositivista das fontes é baseada no principio da prevalência de uma determinada fonte do direito (a lei) sobre todas as outras. Para que tal situação seja possível são necessárias duas condições: que num dado ordenamento jurídico existam várias fontes e que essas fontes não estejam no mesmo plano.

Portanto, o ataque ao positivismo empreendido pelos teóricos do neoconstitucionalismo deixa margem para que o sincretismo metodológico aberto pelo neoconstitucionalismo adote mecanismos que não são, originariamente, da nossa tradição romano-germânica. Nesse sentido, Posner (2010) escreve:

> O Brasil, à semelhança de outros países cujo sistema jurídico é derivado do *civil law* da Europa continental, tradicionalmente adotou uma concepção rigorosamente positivista do papel do judiciário. O direito é feito (positivado) pelo poder legislativo; os juízes se limitam a identificar e aplicar as normas legisladas. Nos ultimos anos, porém, seguindo a tendência dos tribunais constitucionais da Europa Ocidental depois da Segunda Guerra Mundial, os constitucionalistas brasileiros começaram a adotar uma concepção não positivista da interpretação constitucional, orientando-se por teorias constitucionais como as da ponderação de valores ou interesses, da proporcionalidade e do direito como moral (direito natural). Além disso, cada vez mais se reconhece a textura aberta dos textos legislativos, o que permite e até mesmo impõe o exercício da discricionariedade judicial.[6]

6 Nesse sentido, ver o prefácio para a edição brasileira em Posner (2010)..

5 Conclusão: tempo é dinheiro

De acordo com Arruda Junior *et al*. (2009, p. 34), problemas como a "[...] ineficiência, a morosidade, corrupção e insegurança jurídica do sistema judicial brasileiro têm causado inclusive a fuga de capitais produtivos de empresas nacionais e estrangeiras para outros países ou investimento no mercado financeiro [...]", de tal modo que esse diagnóstico (já apresentado pelo Banco Mundial) dá ensejo a uma *curiosidade* (ARRUDA JUNIOR, 2009) no Brasil em relação ao sistema da *Common Law* – especialmente o americano –, posto que ele é capaz de atender às demandas judiciais. Esses problemas levantados pelos autores são comumente referidos como o "custo Brasil". Por mais que este conceito esteja normalmente relacionado às burocracias, taxas de juros e *spread* bancário, ultimamente, diante da *crise de eficiência,* o judiciário passa a se tornar alvo de atenção[7]. Com efeito, aduzem os autores, é *urgente* uma reforma do sistema processual brasileiro, reduzindo os procedimentos excessivos uma vez que estes dificultam uma adequada e efetiva prestação jurisdicional (ARRUDA JUNIOR, 2009). Nesse exato sentido trabalhou a Comissão dos Juristas encarregados de propor o Novo Código de Processo Civil:

> Para esse desígnio, a primeira etapa foi de detectar as barreiras para a prestação de uma justiça rápida; a segunda, legitimar democraticamente as soluções. No afã de atingir esse escopo deparamo-nos com o excesso de formalismos processuais, e com um volume imoderado de ações e de recursos. Mergulhamos com profundidade em todos os problemas, ora erigindo soluções genuínas, ora criando outras oriundas de sistemas judiciais de alhures, optando por instrumentos eficazes, consagrados nas famílias da *civil law e da common law*, sempre prudentes com os males das inovações abruptas mas cientes em não incorrer no

7 "Em círculos governamentais a reforma do CPC é vista como uma iniciativa capaz de levar à redução do chamado 'custo Brasil'. Em certos meios forenses, contudo, o entendimento é que a comissão valorizou inovações jurídicas determinadas apenas por razões econômicas e que a redução do número de recursos compromete o direito constitucional à ampla defesa". (Editorial do Jornal O *Estado* de São Paulo A polêmica reforma do CPC. São Paulo, 13 fev. 2010).

> mimetismo que se compraz em repetir, ousando sem medo. (FUX *apud* GUEDES, 2010, p. 13)

Nesse sentido, Boaventura de Souza Santos, em *Para uma Revolução Democrática da Justiça*, afirma que existe um campo hegemônico que atua no movimento de reformas no Poder Judiciário.

> É o campo dos negócios, dos interesses económicos, que reclama por um sistema judiciário eficiente, rápido, um sistema que permita, efectivamente, a previsibilidade dos negócios, dê segurança jurídica e garanta a salvaguarda dos direitos de propriedade. (SANTOS, 2007, p. 23)

As reformas no Brasil são orientadas mais pela eficientização do que pela democratização. Por mais que esta passe, necessariamente, por aquela, as reformas não podem levar em contas apenas a rapidez na prestação jurisdicional. Explica Santos que uma reforma no processo, com vistas à democratização, não pode cingir-se pela quantidade de justiça (número de decisões proferidas), mas também pela qualidade da justiça. Portanto, é urgente debater as reformas em curso e problematizar o fenômeno da convergência entre os sistemas.

O manifesto apresentado pelas subseções da OAB-SP é contundente em realizar uma crítica ao NCPC, levantando sete problemas estratégicos que ajudam a causar a morosidade do Judiciário que não estão relacionadas ao código vigente: 1. Ausência da vontade política para criar um Judiciário eficiente; 2. Falta de investimento de recursos orçamentários para o aparelhamento da Justiça; 3. Falta de informatização completa dos órgãos jurisdicionais e administrativos do PJ; 4. Falta de capacitação, motivação e remuneração do pessoal da Justiça. 5. Número relativamente baixo de juízes; 6. Falta de capacitação específica dos nossos magistrados para administrar cartórios e secretarias; 7. Ausência de padronização da rotina

administrativo-cartorária. (ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2010)

Parece-nos, portanto, que o Novo Código de Processo Civil, muito antes de cumprir qualquer desígnio de *democracia*, não será sequer capaz de atender ao propósito que veio dar conta.

Referências

ARRUDA JUNIOR, Edmundo Lima de *et al*. **Reforma judicial:** elementos para uma crítica. Florianópolis: Cesusc, 2009.

BANCO MUNDIAL. **Documento técnico n. 319:** o setor judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para a reforma. Washington, Banco Mundial, 1996.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico:** lições de filosofia do direito. Compilado por Nelson Morra; tradução e notas de Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

CUNHA, Luciana Gross; ALMEIDA, Frederico de. **Justiça e desenvolvimento econômico na reforma do judiciário brasileiro.** São Paulo. 2010. Disponível em: www.direitogv.com.br. Acesso em: 1º jul. 2011.

DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Suzana. **Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico:** as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da constituição. 2. ed. Com posfácio de Lenio Luiz Streck São Paulo: Landy, 2010.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. **Crise do Poder Judiciário.** São Paulo, 2008. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/palavra_presidente/2008/113/>. Acesso em: 1º jul. 2011.

EDITORIAL do Jornal O Estado de São Paulo**. A polêmica reforma do CPC**. São Paulo. 13 fev. 2010. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,a-polemica-reforma-do-cpc,511050,0.htm>. Acesso em: 1º jul. 2011.

GUEDES, Jefferson Carús *et al.* (Org.). **Novo código de processo civil:** Comparativo entre o projeto do novo CPC e o CPC de 1973. Belo Horizonte: Fórum, 2010. (Prefácio de Dias Toffoli)

ORDEM dos Advogados do Brasil**. Presidentes de subsecções divulgam manifesto e criticam novo projeto do CPC**. Secção de São Paulo, 2010. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/noticias/2010/11/03/6540>. Acesso em: 1º jul. 2011.

PAULA, Maria Erenice de. **Poder judiciário**: crise e reforma. Monografia (Aprovação no curso de mestrado). UFRGS, Porto Alegre, 2006. Disponível em: <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13181/000598349.pdf?sequence=1>. Acesso em: 1º jul. 2011.

POSNER, Richard A. **A economia da justiça**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva; revisão da tradução Aníbal Mari. São Paulo: Wmf Martins Fontes, 2010.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil**: riscos e possibilidades. 2009. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/sist/conteudo/lista_conteudo.asp?FIDT_CONTEUDO=56993>. Acesso em: 1º jul. 2011.

STRECK, Luiz Lenio. **O fahrenheit sumular brasileiro**: o controle panóptico da justiça. Disponível em: <http://leniostreck.com.br/index.php?option=com_docman&Itemid=40>. Acesso em: 1º jul. 2011.

ZANATTA, Rafael Augusto Ferreira. **Direito, economia e desenvolvimento:** a influência do Banco Mundial nas recentes reformas do judiciário brasileiro. Monografia (Bacharelado). UEM, Maringá, 2010. Disponível em: <http://usp-br.academia.edu/RafaelZanatta/Papers/394394741/Direito_Economia_e_Desenvolvimento_a_influencia_do_Banco_Mundial_nas_recentes_reformas_do_Judiciario_brasileiro>. Acesso em: 1º jul. 2011.

Justiça Ambiental: uma nova abordagem crítica das questões socioambientais

Germana Noronha Moreira[1]
Raiane Santos Pinheiro[2]

Resumo: *O presente trabalho pretende analisar o ponto de vista do movimento de Justiça Ambiental quanto aos problemas socioambientais e estabelecer seus principais marcos históricos e teóricos, a fim de se verificar o papel de tal movimento como uma alternativa crítica aos movimentos ambientais tradicionais, enfatizando sua atuação no Brasil.*

Palavras-chave: *Justiça Ambiental. Desigualdade Ambiental. Equidade. Direitos Ambientais.*

Abstract: *This work intents to analyze the point of view of the moviment of Environmental Movement in what concerns socioenvironmental problems and to establish its principal historical and theoretical marks, aiming to verify the paper of this movement as a critical alternative to the traditional environmental movements, emphasizing its action in Brazil.*

Key words: Environmental Justice. Environmental *I*nequality. Equity. Environmental Rights.

1 Introdução

O movimento de Justiça Ambiental surge em meio às lutas por direitos civis levadas pelas comunidades de populações negras americanas, na década de 1980, nos Estados Unidos da América. A incorporação das reivindicações ambientais nas pautas dos movimentos por direitos das comunidades negras se deu a partir das reivindicações pela conquista e ampliação de direitos civis, que foi associada à luta pelo direito a um meio ambiente sadio.

Em 1978, os moradores de Love Canal, em Niagara Falls, estado de Nova York, fundaram a associação Love Canal Homeowners Association (LCHA), após constatarem uma série

1 Estudante do 5º semestre da graduação em Direito na Universidade Federal do Ceará (UFC).

2 Estudante do 5º semestre da graduação em Direito na Universidade Federal do Ceará (UFC).

de ocorrência de doenças no Sistema Nervoso dentre os próprios moradores, tendo como principais vítimas as crianças, além de sofrerem abortos espontâneos e da ocorrência de nascimentos de crianças defeituosas. Essas graves ocorrências estavam relacionadas com o fato de a comunidade ter sido construída sobre um canal, no qual foram aterrados diversos resíduos químicos industriais e bélicos, depositados tanto por empresas, sendo a principal chamada Hooker Chemical Corporation, quanto pelo próprio exército norte-americano, ainda na década de 1950.

A partir do caso de Love Canal, houve mobilização da própria comunidade, procurando inclusive os meios acadêmicos, em busca de apoio e da coleta de dados, a fim de confrontar os dados do governo. A criação da associação foi uma forma de articulação, a fim de pressionar o governo, fazer manifestações e, de forma mais imediata, levantar fundos para realocar a população.

Em 1982, dá-se o verdadeiro marco inicial do movimento por Justiça Ambiental: ao descobrirem que um aterro para depósito de solo contaminado por policloretos de bifenilas (PCBs) seria instalado na vizinhança, por decisão do governo, os moradores da comunidade de Afton, no condado de Warren County, na Carolina do Norte, promoveram diversos protestos não violentos, sendo duramente reprimidos e havendo centenas de prisões. Os moradores já tinham buscado as vias judiciais, uma vez que perceberam que o aterro atingiria os lençóis freáticos, de extrema importância para o consumo e saúde daquela comunidade além de temerem uma grande desvalorização do preço de seus imóveis, em decorrência da proximidade de um aterro. Como as ações movidas contra o Estado não resultaram em êxito para os moradores, estes optaram por uma ação de enfrentamento não violento aos primeiros caminhões carregados de solo contaminado por PCB. O enfrentamento não violento e sua consequente desproporcional repressão tiveram grande atenção da mídia, dando repercussão nacional ao primeiro protesto nacional contra o que se chamou de "racismo ambiental".

Vale ressaltar que o fato de este último acontecimento, e não o caso de Love Canal ser considerado o marco inicial do movimento de Justiça Ambiental, deve-se ao elemento racial ter sido essencial à gênese do movimento. Enquanto Love Canal era composto com pessoas brancas, em Afton se teve a expressão dos elementos agregadores do movimento. Para uma melhor compreensão, é importante termos em mente o contexto de forte racismo americano, que era inclusive legitimado por leis segregacionistas.

A expressão cunhada "racismo ambiental" desmascarava uma aparente coincidência: apesar de a população negra no Estado da Carolina do Norte corresponder, na época, a menos de um quarto da população total, especificamente em Afton, local específico escolhido para o aterro do solo contaminado, a população negra chegava a pouco mais de 80%. A partir dessa constatação,

> Surgiu, então, a necessidade de analisar se havia de fato uma relação entre a cor da pele e a destinação de resíduos perigosos nos EUA ou se o caso de Afton correspondia a um episódio isolado [...] (FROTA, 2009, p. 19)

sendo realizados estudos de caráter regional pelo Escritório de Contabilidade Geral dos Estados Unidos, em 1983, que reiteraram apontavam estatisticamente a relação de maioria dos depósitos de resíduos perigosos nos EUA estarem nas proximidades de comunidades negras, mesmo quando elas representavam minoria numérica em relação aos Estados estudados.

O primeiro estudo de caráter nacional, contudo, só foi realizado em 1987 por Robert D. Bullard, a pedido da Comissão de Justiça Racial da United Church of Christ. No referido estudo, concluiu-se a composição racial (cor da pele ou origem étnica) ser a maior determinante para a existência, ou não, de instalações de depósitos de resíduos perigosos nos Estados Unidos e que

> [...] o fator racial revelou-se mais fortemente correlacionado com a distribuição locacional dos rejeitos perigosos do que o próprio fator baixa renda. (ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, 2009, p. 20).

A caracterização racial engloba não somente os negros, mas também comunidades latinas e indígenas, sendo vítimas de aterros e incineradores.

A partir da década de 1980, ocorreu uma série de lutas que articularam a questão ambiental com a questão da desigualdade social. Nos Estados Unidos, foi fundamental a organização dos cidadãos em coalizões nacionais.

Na academia americana foram sendo criados diversos programas de pós-graduação na área da Sociologia, como resultado da aproximação do movimento com os meios acadêmicos. Outras consequências da atuação do movimento, visivelmente no campo político, puderam ser observadas na produção de legislação nos Estados Unidos: o "Right to know Act", que se trata do direito de obter informação sobre o que existe ou possa vir a existir nos arredores, legislação a respeito dos procedimentos de descontaminação, além da criação de fundos para as comunidades afetadas por esses procedimentos.

2 E o que é Justiça Ambiental?

O termo "Justiça Ambiental", como bem se vê em seu histórico, surgiu em meio às articulações dos movimentos populares de base, como uma resposta à necessidade desses movimentos de uma nova definição da questão ambiental capaz de incluir em seu bojo as lutas sociais e a distribuição desigual de riscos ambientais como elementos fundamentais para o debate. Assim, o conceito de "Justiça Ambiental" é fruto de experiências ativistas de luta social, em situações concretas de enfrentamento, e não fruto de uma crítica abstrata, formulada por proposições acadêmicas. É de se deixar claro que o conceito é trabalhado

dentro da academia, porém sua origem é prática, diferentemente de outras abordagens da questão ambiental.

Podemos definir como Justiça Ambiental a condição de existência baseada no tratamento justo para todas as pessoas, sem exclusão de raça, cor ou renda, no que tange ao acesso a um meio ambiente equilibrado. Entende-se por "meio ambiente" todas as dimensões que atuam na vida das pessoas, ou seja, "[...] dimensões ecológicas, físicas construídas, sociais, políticas, estéticas e econômicas." (ASCELRAD; MELLO; BEZERRA, 2009, p. 16). Nesse contexto, o movimento de Justiça Ambiental apresenta-se como um nexo inovador entre a questão social e a questão ambiental. Não se trata, pois, de Justiça como sinônimo de Direito, e sim como sinônimo de equidade e de democracia.

Conceito que antecede o de Justiça Ambiental, e a partir do qual este foi proposto, é o de Injustiça Ambiental, que segundo Bullard, é a imposição desproporcional de consequências negativas resultantes da operação de empreendimentos comerciais e industriais, da execução de políticas e programas governamentais, ou da ausência e omissão destes, a grupos de pessoas menos dotadas de recursos financeiros, políticos e informacionais.

Por último e não menos importante, é o conceito de Racismo Ambiental, primeiro a surgir no contexto dos movimentos de base dos EUA. Verificou-se que ainda mais forte que a discriminação por classe, era a discriminação por raça na determinação dos locais onde seriam depositados resíduos tóxicos. Assim, entende-se por racismo ambiental "[...] a imposição desproporcional, intencional ou não, de rejeitos perigosos às comunidades de cor." (PINDERHUGHES, 1996, p. 24). Embora o conceito de Justiça Ambiental englobe o Racismo Ambiental, é inegável a importância deste conceito para se compreender os processos de distribuição geográfica das pessoas no ambiente físico e a forma como os recursos ambientais são por elas utilizados. Para a Rede Brasileira de Justiça Ambiental, no convite para o I Seminário Brasileiro contra o Racismo Ambiental: "Chamamos de Racismo

Ambiental às injustiças sociais e ambientais que recaem de forma desproporcional sobre etnias vulnerabilizadas".

3 Justiça Ambiental: uma alternativa ao mito do atingimento "democrático" e proporcional dos efeitos da degradação ambiental

Atendo-se ao principal objeto deste trabalho, que é a visualização do movimento de Justiça Ambiental como uma nova abordagem metodológica crítica das questões socioambientais, se faz importante contrapor esta abordagem às outras visões a respeito das questões ambientais. Embora haja pelo menos três correntes mais conhecidas que abordam a partir de pontos de vista distintos as questões ambientais, nos limitaremos aqui a diferenciar a abordagem de Justiça Ambiental da abordagem de Modernização Ecológica, hoje predominante no senso comum.

A concepção de Modernização Ecológica surgiu na década de 1980 como resultante de diversos fatores, entre eles, a crise econômica por que passavam os países capitalistas centrais no fim da década de 1970, que colocou o discurso econômico no centro das preocupações políticas, atuando na consolidação do pensamento neoliberal em escala global. Temos ainda nesse período a necessidade de enfrentar o impasse ecológico a que se chegava, perceptível diante das crises ambientais de escala global que começavam a se apresentar e da ineficácia das políticas ambientais governamentais existentes para resolver tais problemas. Assim, Modernização Ecológica apresenta-se como um esforço no sentido de compatibilizar a questão ambiental com o pensamento neoliberal em escala global.

Nessa perspectiva, a modernização ecológica propõe-se a compatibilizar crescimento econômico e resolução de problemas ambientais através da superação da fase de superprodução, em que o crescimento se dá pelo aumento biofísico da produção e consequente utilização indiscriminada dos recursos ambientais,

alcançando-se novos padrões de crescimento econômico pela agregação de valor aos produtos através da utilização de novas tecnologias de controle e tecnologias limpas.

Muito difundida nos meios acadêmicos, políticos-governamentais e iniciativas do setor privado, essa corrente caracteriza-se pelo discurso técnico, com a integração de elementos da linguagem econômica às questões ambientais, pela profissionalização do movimento ambiental, pautando suas formas de ação nas negociações políticas e no desenvolvimento de tecnologias novas, e pela ênfase dada à adaptação tecnológica, à celebração da economia de mercado, à crença na colaboração e no consenso como fatores determinantes na resolução das questões socioambientais.

A modernização ecológica preconiza que o mercado regular-se-á sozinho, no sentido de excluir os que não se adaptarem às novas tecnologias limpas, ao mesmo tempo em que coloca o Estado como responsável por impulsionar essas mudanças dos processos produtivos através de investimentos em pesquisas científicas para o desenvolvimento de novas tecnologias, de regulamentação e de incentivo a uma conduta socioambiental responsável por parte dos produtores e consumidores. Há, na realidade, a crença por parte dos teóricos dessa corrente em um capitalismo com perfil ecológico.

Dentre as muitas críticas que temos a tal concepção, tão bem aceita nos meios políticos e empresariais dominantes, e até mesmo nos meios acadêmicos, é a busca por dissociar a degradação ambiental das práticas de mercado capitalistas, como bem frisa Lenzi (2006). Assim, relega-se ao industrialismo a culpa pela degradação, sem fazer a necessária análise de que há o contexto econômico por trás deste processo produtivo, ou seja, o industrialismo, assim como a desigualdade econômica, é resultante do capitalismo.

Outra crítica pertinente, sob a qual se funda a diferença principal entre a abordagem da Modernização Ecológica da abordagem da Justiça Ambiental, é a falsa ideia propagada pela

Modernização Ecológica de atingimento igualitário de todas as pessoas pelos efeitos da degradação ambiental. Tal ideia, muitas vezes encontrada dentro da própria academia, esconde a desigualdade resultante do sistema de mercado, desigualdade esta que ultrapassa os aspectos econômicos e sociais, atingindo mesmo o aspecto ambiental. Segundo Ascelrad, Mello e Bezerra (2009, p. 14), o discurso predominante busca omitir essa realidade sociológica que há por trás dos problemas ambientais, focando a discussão no tema do desperdício ou da escassez de matérias e energia, predominando a mesma "utopia" já existente em relação às questões econômicas e sociais de um bem-estar alcançável a partir do livre jogo das forças de mercado.

Como alternativa à abordagem da Modernização Ecológica, o movimento de Justiça Ambiental vê como enfoque principal da questão ambiental o atingimento dos efeitos da degradação ambiental desproporcionalmente maior para pessoas ou grupos vulneráveis por questões étnicas ou sociais. Em contrapartida, são essas mesmas pessoas as excluídas do acesso aos recursos ambientais mais qualificados. É importante esclarecer que a abordagem da Justiça Ambiental não deixa de pautar a questão referente à necessidade de um uso consciente e econômico dos recursos ambientais, porém busca ir além, questionando ainda para quem e como há de se dar esse uso consciente.

Dentre os fatores explicativos da injustiça ambiental cometida contra grupos ou comunidades de pessoas por razões de discriminação por raça, etnia ou classe social, tem-se a facilidade de aquisição de terras baratas nas proximidades onde essas comunidades se localizam; a falta de mobilidade espacial dessas minorias, presas aos locais marginalizados por razões socioeconômicas; a fraqueza em termos de organização política; a falta de representação política dentro do âmbito governamental; e, principalmente, as prática discriminatórias dos agentes governamentais e das forças de mercado, que concorrem de forma articulada para a produção de desigualdades.

A abordagem de Justiça Ambiental pauta em sua discussão

acerca das questões ambientais também as questões de cunho socioeconômico, entendendo que não há como haver separação entre elas, já que ambas são produtos do modelo de desenvolvimento excludente. Trata-se de um dos princípios que orientam o movimento de Justiça Ambiental:

> O movimento é levado a contestar esse modelo de desenvolvimento que orienta a distribuição espacial das atividades. Até aqui o modelo de desenvolvimento tido como ambientalmente perverso viria se mantendo porque configurou um padrão sociopolítico que sobrecarrega de malefícios à saúde e ao bem-estar as populações destituídas de recursos financeiros ou políticos. (ASCELRAD; MELLO; BEZERRA, 2009, p. 27)

Outros princípios gerais que orientam o movimento de Justiça Ambiental também trazem um caráter renovador para o debate das questões socioambientais, como o princípio de solidariedade, que busca denunciar uma lógica promotora de desigualdades ambientais em todo o mundo, unificando o movimento e se solidarizando com os problemas ambientais de outros locais, de outros países, se opondo a postura individualista tão difundida em alguns movimentos ambientalistas, que visualizam a proteção ambiental somente de sua área de atuação. O princípio que apregoa uma justa e gradual transição de modelo de desenvolvimento tem como objetivo não penalizar os trabalhadores das chamadas "indústrias sujas" com o fim de seus empregos, ou seja, busca-se enxergar a questão ambiental, mas sem dissociá-la dos problemas sociais, entrevendo uma visão dinâmica e interligada entre ambos os problemas. Busca-se, por fim, um acesso democrático e participativo na construção e na implementação de políticas ambientais, não deixando ao bel-prazer e interesse dos agentes econômicos em decidirem onde implementar atividades e obras danosas.

A luta do movimento de Justiça Ambiental por uma nova abordagem dos problemas ambientais trouxe à baila a necessidade de produção de um conhecimento que se contraponha a

teoria dominante, em grande parte embasada por conhecimento técnico e acadêmico. Tendo isso em vista, iniciou-se um processo de produção de conhecimento independente e alternativo, incorporando dimensões sociais, culturais, econômicas e institucionais dos grupos diretamente atingidos pela degradação ambiental, buscando levar em conta os aspectos subjetivos das comunidades. Incorporou-se também a essa produção o conhecimento que os próprios grupos possuíam, transformando-os em agentes dessa produção, o que difere muito da postura de produção de conhecimento predominante. Há, assim, uma busca por horizontalidade e compreensão de troca de saberes como forma enriquecer o conhecimento a ser produzido pela diversidade de pontos de vista, elaborando-se critérios de Avaliação de Equidade Ambiental condizentes com a realidade, capazes de evidenciar os efeitos das injustiças ambientais em diversos aspectos da vida dos grupos atingidos.

Por fim, diferentemente da abordagem da Modernização Ecológica, que age no âmbito da negociação política, o movimento de Justiça Ambiental incorporou elementos das lutas sociais, agindo também através de ações diretas, como protestos e ocupações em áreas de obras dos grandes empreendimentos, buscando dar visibilidade para as questões socioambientais. Infelizmente, o meio midiático, impregnado de opiniões do senso-comum e agindo de acordo com os interesses governamentais e do grande capital privado, termina por criminalizar essas ações. Há atuações do movimento também através de pressões para que as leis existentes sejam aplicadas de forma igualitária, sem que haja exceções na aplicação e fiscalização por parte do poder público nos casos em que os prejudicados sejam etnicamente ou socioeconomicamente vulneráveis. Observa-se que há um aparato do Estado no desrespeito à legislação protetiva dos direitos desses grupos, inclusive com o aval do Poder Judiciário, que em grande parte das vezes interpreta as leis de forma a possibilitar a produção de desigualdades ambientais. No mesmo sentido, a pressão se

dá para que novas leis protetivas sejam criadas e para que haja uma mudança na lógica do exercício estatal, que hoje funciona de acordo com a visão desenvolvimentista, relegando a segundo (terceiro, quarto...) plano o bem-estar da população em que empreendimentos de impacto ambiental negativo se instalam.

4 A Justiça Ambiental no Brasil

O Brasil, país de reconhecidas profundas desigualdades socioeconômicas, desde muitos anos, já apresenta um contexto de enorme potencial para o Movimento de Justiça Ambiental. A questão da desigualdade social e suas consequências criam um ambiente em que, aparentemente, o risco gerado pela exposição desproporcional devido a resíduos químicos apresenta-se de forma secundária diante das condições de vulnerabilidade decorrentes da vida de extrema pobreza a que muitas comunidades são submetidas. Como identificado anteriormente nos Estados Unidos, o fato de esses grupos socioeconômicos terem pouca influência na esfera política é determinante no processo de geração de injustiça ambiental.

Em verdade, no Brasil já se encontravam diversas ações e movimentos que pautavam lutas que se enquadram conceitualmente no que se chama de Justiça Ambiental, como o Movimento dos Atingidos por Barragens (MAB), o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra (MST), movimentos de trabalhadores extrativistas na Amazônia, que resistem contra o avanço do capital nas fronteiras florestais. Apesar de pautarem a questão ambiental, faltava aos movimentos sociais uma teorização e apropriação do conceito de justiça ambiental.

A Rede Brasileira da Justiça Ambiental (RBJA) foi criada em setembro de 2001, no I Colóquio Internacional sobre Justiça Ambiental, Trabalho e Cidadania, realizado em Niterói, no Estado do Rio de Janeiro, sendo resultado conjunto do encontro de organizações não governamentais, ambientalistas, sindicatos de trabalhadores, movimentos indígena e afrodescendente e

pesquisadores universitários. Já em 1998, representantes de alguns movimentos de Justiça Ambiental dos Estados Unidos estiveram no Brasil, a fim de estabelecer relações com os movimentos locais e difundir suas experiências. Tentava-se formar uma espécie de resistência aos processos de "exportação da injustiça ambiental".

No Manifesto de lançamento da RBJA ficaram estabelecidos uma série de princípios e objetivos. Conceituou-se Justiça Ambiental o conjunto de princípios e práticas que garantem a distribuição equitativa das consequências ambientais negativas decorrentes do desenvolvimento, o acesso justo e equitativo aos recursos naturais, o acesso às informações relevantes sobre o uso dos recursos ambientais e a destinação de rejeitos e localização de fontes de riscos ambientais, se pautando nos princípios da democracia participativa e no protagonismo dos movimentos sociais.

Além disso, foram apontados como objetivos criar um ou mais centros de referências de justiça ambiental a fim de promover a democratização de informações, promover o intercâmbio de experiências, ideias, dados e estratégias de ação entre os múltiplos atores de lutas ambientais, produzir metodologias de "Avaliação de Equidade Ambiental", argumentos conceituais e evidências empíricas em favor da sustentabilidade democrática e da justiça ambiental, dentre outros.

Desde o início de sua existência, a Rede organizou três encontros nacionais, dentre outros regionais, além da produção de um banco de dados sobre racismo ambiental e do mapeamento de conflitos envolvendo injustiça ambiental e saúde no Brasil, mantém disponível na *internet*.

Dentre suas diversas ações, vale destaque a mobilização dos trabalhadores urbanos ligados à luta contra a contaminação ambiental e ocupacional, em 2003, contra a transferência de resíduos tóxicos de São Paulo para a Bahia, em que a legislação ambiental é menos rígida. No ano seguinte, houve o lançamento de uma campanha em protesto à intenção da Petrobrás em

explorar petróleo no Parque Nacional Yasuni e no território indígena Huaorani, no Equador, o que seria ilegal no Brasil. Em 2006, houve uma mobilização contrária à tentativa da Organização Mundial do Comércio (OMC), em obrigar o Brasil a importar pneus reformados.

As ações da Rede a legitimam como produtora de dados científicos acerca do tema Justiça Ambiental e como articuladora de mobilizações contra os fatores geradores de injustiça ambiental no Brasil.

5 Para Não Concluir...

A importância do movimento de Justiça Ambiental é inegável. Pela primeira vez, temos um movimento que busca unir a luta contra a desigualdade, contra a exclusão, contra um sistema promotor de injustiças numa só abordagem, unificando as demais lutas existentes com a reivindicação por um ambiente equilibrado para todos, com a distribuição equânime dos danos. Isso exige uma nova leitura dos movimentos sociais, que não devem dissociar suas demandas da luta por um ambiente saudável. Exige, do mesmo modo, uma nova leitura por parte dos movimentos ambientais, que não deve dissociar os aspectos ambientais técnicos dos aspectos sociológicos.

A história do movimento por Justiça Ambiental expressa uma evolução de formulações teóricas que possibilitaram uma conceituação mais abrangente e mais fiel à realidade dos fatores e agentes envolvidos no acesso a um ambiente realmente equilibrado.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado está disposto no artigo 225 da Constituição Federal Brasileira de 1988. Entende-se que, para a efetivação do mesmo artigo, que reza ser o meio ambiente "bem de uso comum do povo", deva haver uma série de ações do Estado no sentido de promover uma igualdade no acesso ao meio ambiente equilibrado, tanto no que diz respeito a uma distribuição justa dos danos ambientais

quanto ao acesso equânime aos recursos ambientais. Espera-se, outrossim, uma mudança na racionalidade dos órgãos estatais, no sentido de não produzir mais injustiças e de não permitir que elas sejam produzidas por parte do mercado capitalista, havendo uma efetiva regulamentação e fiscalização da iniciativa privada.

Há uma forte demanda em relação ao Estado, no que concerne à produção de leis que efetivem o acesso ao ambiente equilibrado em todas as suas dimensões, sejam elas ecológicas, sociais ou econômicas. Faz-se necessária, portanto, a ação integrada dos Poderes na produção e efetivação de normas e programas que levem em consideração as demandas do Movimento de Justiça Ambiental.

O engajamento da academia na luta por Justiça Ambiental também é essencial, a fim de se alcançar um dos objetivos do próprio movimento, que é a produção de conhecimento próprio e transdisciplinar.

Em verdade, os Movimentos Sociais, como verdadeiros protagonistas na luta e na efetivação de direitos, apresentam seus enormes potenciais na luta por um ambiente equilibrado. A abordagem crítica do movimento ambientalista é fundamental para desmistificar conceitos outrora formulados e legitimar a luta de forma ampla, efetiva e inovadora.

Referências

ASCELRAD, Henri; MELLO, Cecília C. A.; BEZERRA, Gustavo N. **O que é Justiça Ambiental?** Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

FROTA, Henrique Botelho. **Acesso** à **Terra e Injustiça Ambiental em Fortaleza/CE:** a Constituição de áreas socioambientalmente vulneráveis na bacia do rio Maranguapinho. Dissertação submetida à Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento e Meio Ambiente, da Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, 2009.

HERCULANO, Selene. Resenhando o debate sobre Justiça Ambiental: produção teórica, breve acervo de casos e criação da Rede Brasileira de Justiça Ambiental. *In*: **Desenvolvimento e Meio Ambiente**: riscos coletivos – ambiente e saúde, n. 5. Curitiba: Editora da UFPR, 2002.

PINDERHUGHES, Rachel. The Impact of Race on Environmental Quality: an empirical and theoretical discussion. **Sociological Perspectives**, v. 39, n. 2, p. 24, 1996.

Ensaio sobre a Insubmissão Tolerável

Guilherme Milkevicz[1]
Renata Volpato[2]

Resumo: *Enquanto no imaginário hegemônico da sociedade e dos juristas prevalece, ainda que implicitamente, a concepção teórico-jurídica contratualista, em que o Direito se manifesta como a interdição das expressões violentas dos indivíduos, há teóricos que nos indicam caminhos distintos e nos interrogam: e se Direito e violência estivessem mais próximos do que se supõe? Aqui, nosso desafio é propor uma investigação contra-hegemônica, entendendo as possibilidades de insubmissão violenta contra o Direito.*

Palavras-chave: *Direito. Violência. Insubmissão. Tolerância.*

Abstract: *While in the hegemonic imaginary of the society and of the jurists still remains, even though in an implicit form, the contractualist's theoretical and legal conception, wherein the Law manifests itself as an interdiction of individual's violent expressions, there are theorists who point us distinct paths and ask: and if Law and violence were much closer than what they were supposed to be? Our challenge here is to propose a counter-hegemonic investigation, comprehending the possibilities of violent refractoriness against the Law.*

Key words: *Law. Violence. Refractoriness. Tolerance.*

1 Introdução

Quando as minorias empregam a violência, não dão início a uma nova cadeia de violência, e sim tentam suprimir a existente. Uma vez que serão punidas, sabem o risco que correm e, quando estão dispostas a assumi-lo, nenhuma terceira pessoa, e ainda menos o educador e o intelectual, tem o direito de pregar-lhes a abstenção.

(MARCUSE; MOORE JR.; WOLFF, 1970)

---

1 Acadêmico da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, terceiro ano. Bolsista do PET-Direito/UFPR.

2 Acadêmica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 4ª Fase. Bolsista do PET-Direito/UFSC.

Devotamos a epígrafe desse breve texto a Marcuse, porquanto qualquer conduta diversa trairia a inspiração no referido autor que, recusando circunlóquios, escreveu *Tolerância Repressiva* exumando os dogmas democráticos, esteticamente problemáticos imediatamente pelo fato de se apresentarem dogmaticamente.

Experimentalmente detectamos a aptidão jurídica ao engessamento, ao flerte com o dogma. Partindo desse pressuposto empírico pretendemos abordar o Direito interdisciplinarmente ou, principalmente, *trans*disciplinarmente a partir da Literatura – ou do Direito *na* Literatura[3]. Esta, ao contrário do Direito, persegue a inovação e a surpresa – a epifania. Destarte, gostaríamos de injetar uma dose de Literatura no Direito, permitindo-nos discutir os fundamentos da insubmissão a partir de uma obra literária constitutiva do Ocidente cultural: Antígona.

2 Insubmissão ao Governo Totalitário

O que vale para os indivíduos vale também para a humanidade em geral: se se quiser saber o que eles são, não se deve acreditar naquilo que pensam de si mesmos.

(HORKHEIMER, 2006, p. 28)

Da estirpe maculada de Laio, Édipo e Jocasta, Antígona é surpreendida pelo mútuo derramamento de sangue dos dois jovens irmãos. O pérfido Polinices lutando por Argos e Etéocles defendendo Tebas:

> Para Etéocles, que morreu nobremente pela pátria e pelo direito,

3 François Ost distingue em três categorias as relações assumidas entre Direito e Literatura: Direito da Literatura; Direito *como* Literatura; Direito na Literatura: (i) Direito da literatura, "que estuda a maneira como a lei e a jurisprudência tratam os fenômenos da escrita literária"; (ii) Direito como literatura, "que aborda o discurso jurídico com os métodos da análise literária"; (iii) Direito na literatura, "que se debruça sobre a maneira como a literatura trata de questões de justiça e de poder subjacentes à ordem jurídica". (OST, 2007, p. 48). (O autor desenvolve essas distinções no Prólogo entre as páginas 48 e 59.). Quando entendemos *transdisciplinarmente* Direito e Literatura, pretendemos nos aproximar de uma abordagem de Direito *como* Literatura. Trata-se de analisar ambas as disciplinas com os mesmos marcos metodológicos.

> Creonte ordenou pompas de herói, respeito total e detalhado a todos os ritos e costumes. Mas o corpo do desgraçado Polinices, o traidor, não terá sepultura. (SÓFOCLES, 2003, p. 6).

Esse é o fato desencadeador da tragédia sofocleana: outorga um édito obstando o zelo funeral a Polinices, legando a carcaça aos abutres e à podridão.

Diante dessa forma jurídica, Antígona rebela-se e exige ilegalmente – contra as ordens do soberano[4] – a possibilidade de tratar seu irmão de acordo com os costumes que ela entende respeitosos aos mortos. A reivindicação de Antígona está fora da lei e, mais do que isso, *contra* a lei. A partir desse ponto podemos discutir infindavelmente legalidade, legitimidade, justiça etc.

A primeira aproximação que pode ser feita se refere ao fato de que o Estado totalitário está fulcrado na força. Sem dúvida, a força e a violência são elementos óbvios e necessários ao governo totalitário, justificando-se de diferentes formas – embora nem tão diferentes assim, porquanto a matriz da sintaxe argumentativa preserva semelhanças, maiores ainda são as similaridades pragmáticas, mudam-se apenas os signos componentes, num "eterno retorno do mesmo" sob distintas aparências (o inumano/inominável/irracional/fanático já foi o comunista, assim como hodiernamente é o terrorista e, no Brasil contemporâneo, a panaceia é o combate ao "traficante"[5]). Citemos dois desses discursos justificadores, ambos de juristas aludindo ao golpe de 64: i) em manchete do *Jornal do Brasil* de

4 Primeiramente na esteira de Carl Schmitt, "É soberano quem decide pelo Estado de exceção"; complementando com Vladimir Safatle, "'É soberano aquele que define quem é terrorista', ou seja, quem será excluído da possibilidade mesmo de ser sujeito de direitos." (SAFATLE, *apud* SAFATLE;. TELES, 2010, p. 239)

5 "No cerne de todo totalitarismo, haverá sempre a operação sistemática de retirar o nome daquele que a mim se opõe, de transformá-lo em um inominável cuja voz, cuja demanda encarnada em sua voz não será mais objeto de referência alguma. Este inominável pode, inclusive, receber, não um nome, mas uma espécie de 'designação impronunciável' que visa isolá-lo em um isolamento sem retorno. 'Subversivo', 'terrorista'. A partir desta designação aceita, nada mais falaremos do designado, pois simplesmente não seria possível falar com ele, porque ele, no fundo, nada falaria, haveria muito 'fanatismo' nestes simulacros de sons e argumentos que ele chama de 'fala', haveria muito 'ressentimento' em suas intenções, haveria muito 'niilismo' em suas ações. Ou seja, haveria muito 'nada'". (SAFATLE *apud* SAFATLE; TELES, 2010, p. 238)

6 de abril de 1964: "Pontes de Miranda diz que Forças Armadas violaram a Constituição para poder salvá-la!"; ii) Tércio Sampaio Ferraz na *Folha de S. Paulo* em 16 de agosto de 2008: "Houve tortura e assassinato, mas estávamos em uma guerra contra 'terroristas' que queriam transformar o país em uma sucursal do comunismo internacional"[6].

Notemos que 44 anos separam os discursos dos dois juristas de destaque na elaboração teórica predominante do Direito brasileiro, ou seja, contrariando o senso comum, há coisas (discursos) que nem o tempo repara. A perfídia a Polinices assemelha-se à condenação aos "terroristas" que se esforçaram no combate a ditadura militar brasileira. A inépcia de tal situação nos remete à Tese VI de Benjamin, ao mencionar que sequer os mortos estão seguros enquanto os inimigos permanecerem vitoriosos, "[...] e esse inimigo não tem cessado de vencer." (LÖWY, 2010, p. 65). Diante dessa forma excêntrica de defender a legalidade ("Suspendemos a lei para preservá-la". E, pasmemos, em vez de militares são juristas defendendo tal discurso!) relembramo-nos das advertências de Horkheimer na epígrafe supracitada.

Antígona pode ser representada como evocação do direito natural frente às arbitrariedades do poder instituído ou do direito positivo. Ou seja, frente aos abusos do soberano, seria possível apelar ao direito natural, remetendo-nos à perspectiva de que o direito positivo seria uma especificação daquele. Isso quer dizer que as normas positivadas destoantes do direito natural não devem ser aplicadas, visto que não são legítimas[7]. Essa interpretação de Antígona como a reivindicação de uma

6 Ambos os excertos foram retirados de Safatle e Teles (2010, p. 243-245).

7 Não adentraremos neste vasto emaranhado a respeito do conceito de direito natural. Relegamos apenas a uma nota de rodapé um comentário superficial, limitando-nos a indicar algumas das sendas orientadoras: o direito natural pode ser interpretado de modo idealista a la Platão; aristotelicamente, como método experimental, como observação das diferentes formas de organização das polis, culminando numa síntese que aponta a melhor forma possível de vivência humana; ontologicamente, enquanto apreensão da imanência, do ser; como razão prática kantiana, o que significa a extração de princípios (ou imperativos) a partir da estrutura da razão etc. Para esse debate consultamos Villey, (2009).

normatividade transcendental pode ser extraída da passagem em que a protagonista alega contra Creonte:

> A tua lei não é a lei dos deuses; apenas o capricho ocasional de um homem. Não acredito que tua proclamação tenha tal força que possa substituir as leis não escritas dos costumes e os estatutos infalíveis dos deuses. Porque essas não são as leis de hoje, nem de ontem, mas de todos os tempos: ninguém sabe quando apareceram. (SÓFOCLES, 2003, p. 25)

Afastando-se dessa visão híbrida que define o direito como a união dessas duas manifestações normativas – direito natural e direito positivo – coloca-se Montaigne. Esse autor argumenta:

> Ora, as leis se mantêm em crédito, não porque elas são justas, mas porque são leis. É o fundamento místico de sua autoridade, elas não têm outro [...]. Quem a elas obedece porque são justas não lhes obedece justamente pelo que deve. (DERRIDA, 2010, p. 21)

O fundamento místico da autoridade da lei é justamente a inexistência de fundamentação extralegal, é a *autopoiesis*[8] jurídica. A lei não tem fundamento, sua autoridade é autorreferente. Destaquemos, pretendendo anteceder às críticas, que o fundamento místico da autoridade do direito não é a negação da historicidade jurídica, menos ainda rejeitamos a concepção histórica conflitiva, trata-se do avesso, a afiançamos (em oposição às teorias organicistas, para as quais o conflito é a *patologia* social).

Esse fundamento místico da lei evidencia-se na ditadura militar brasileira, assim como se realça na Tebas de Creonte. Citemos um trecho do Ato Institucional (AI-1) que demonstra o Poder Constituinte que "se legitima por si mesmo":

8 "O conceito de autopoiese tem sua origem na teoria biológica de Maturana e Varela. Etimologicamente, a palavra deriva do grego autós ('por si próprio') e poiesis ('criação', 'produção'). Significa inicialmente que o respectivo sistema é construído pelos próprios componentes que ele constrói. [...]. Trata-se, portanto, de sistemas homeostáticos, caracterizados pelo fechamento na produção e reprodução dos elementos". (NEVES, 1992)

> A revolução vitoriosa se investe no exercício do Poder Constituinte. Este se manifesta pela eleição popular ou pela revolução. Esta é a forma mais expressiva e mais radical do Poder Constituinte. Assim, a revolução vitoriosa, como Poder Constituinte, se legitima por si mesma.

Evidentemente é ultrajante uma ditadura militar definir-se como revolucionária. Revolução supõe tomada do poder estatal violentamente e, ao contrário do que possa parecer, o problema não está na violência – recordemos que mesmo os "republicanos" de plantão saúdam as conquistas da Revolução Francesa, acontecimento sabidamente violento –, reside no emprego desta violência: Quem são os atores? Em nome do que agem?

Respaldamos a distinção revolução/golpe, progresso/regressão, tolerância verdadeira/falsa a partir da perspectiva de que as possibilidades de libertação humana dependem dos recursos materiais e intelectuais existentes, são quantificáveis e calculáveis – ou seja, de nada adiantaria defender que todos devem comer se não houvesse comida suficiente para todos; tendo em vista que a produção de alimentos chega a ser excessiva, encontramo-nos diante de um problema ético: todos poderiam comer, no entanto há famintos (muitos)[9].

É notório que João Goulart pretendia realizar as "reformas de base", isto é, reforma agrária, urbana, tributária, educacional, administrativa. O Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), estendia-lhes garantias semelhantes às dos trabalhadores das cidades, por exemplo, salário mínimo, repouso semanal remunerado, férias remuneradas, no caso das mulheres, segurança no contrato de trabalho durante a gravidez e direito à amamentação da(o) filha(o) etc. Ademais, em 1963 realizou-se o Seminário de Habitação e Reforma Urbana, culminando nas Resoluções do Seminário, em que se coloca o direito à habitação como direito fundamental, propõe limitações ao direito de propriedade e uso responsável e ordenado do solo urbano,

9 Estamos a parafrasear Marcuse, inclusive copiando algumas palavras do próprio autor. O desenvolvimento original dessas ideias pode ser encontrado em Marcuse (1970, p. 108-110)

desapropriações, supressão da especulação urbana e enfatiza a importância da participação do povo. (SILVA, 2003 p. 16-25)

Percebe-se que neste momento histórico a conjuntura tendia ao atendimento das necessidades da parcela mais necessitada da sociedade – já que, como sustentamos antes, as possibilidades de supressão das desigualdades chegam a ser quantificáveis e calculáveis. É a reformas sociais como essas que os militares se opuseram – reformas defendidas em 1963/1964 que até hoje, 2011, não foram realizadas! O que caracteriza a ditadura militar como golpe, ao invés de revolução. Portanto, não é o uso da violência que os desqualifica (de revolucionários a golpistas), porém a instrumentalidade dada a ela, ou seja, em nome dos proprietários de terra, insatisfeitos com a extensão de direitos aos trabalhadores rurais e temerosos das desapropriações prometidas por Jango; dos especuladores urbanos, na iminência da mitigação do sagrado direito à propriedade (etc.), os militares instituíram um governo militar.

Como rebeldia ou símbolo do direito natural, Antígona representa, no mínimo, a "vigilância crítica" (OST, 2007, p. 206) atenta à lei autorreferencial que não cessa de se (re)afirmar.

3 Insubmissão ao Governo Democrático

A justiça sem força é impotente; a força sem a justiça é tirânica. A justiça sem força é contradita [...]. É preciso pois colocar juntas a justiça e a força; e, para fazê-lo, que aquilo que é justo seja forte, ou aquilo que é forte seja justo. [...]. E assim, não podendo fazer com que aquilo que é justo fosse forte, fizeram com que aquilo que é forte fosse justo

(BLAISE PASCAL)[10]

Indicamos anteriormente o protagonismo da força e da violência no Estado totalitário, todavia não podemos nos exi-

10 Excerto citado em Derrida (2010, p. 19).

mir de questionar o papel dessa mesma força nos Estados democráticos de direito. De acordo com Derrida, toda lei, para ter aplicabilidade, deve ter força

> [...] direta ou não, física ou simbólica, exterior ou interior, brutal ou sutilmente discursiva – ou hermenêutica –, coercitiva ou reguladora etc. (DERRIDÁ, 2010, p. 9)

Max Weber também notara que teleologicamente os Estados podem ser distintos, o que os agrega numa categoria comum é a mediação utilizada: o monopólio estatal legítimo da força/violência. A peça sofocleana representa a tensão entre essa força de lei, personificada em Creonte, e os aspirantes a desconsiderá-la, simbolizados por Antígona.

Um Estado totalitário governa *em nome* do povo, como a onisciência benevolente que toma para si a responsabilidade de realizar o bem comum ou o bem da nação. Na teoria liberal, pretendendo romper essa heteronomia tutorial dos Estados totalitários, nos Estados democráticos o governo governa *representando* os interesses do povo. Quem governa, pois, ainda que indiretamente, é o povo. Num Estado totalitário toda oposição pode ser avaliada pelo soberano como patológica, já que predomina a visão teórica organicista de sociedade – ainda que os atores desse Estado sequer conheçam tal teoria –, segundo a qual a sociedade, como um corpo biológico, é composta por órgãos distintos e desiguais e desempenham funções distintas e desiguais. O funcionamento do corpo social está condicionado à normalidade dos órgãos, em caso de grave patologia é preferível que o membro ou órgão patológico seja extirpado para que não comprometa a unidade e a harmonia do corpo. Isso quer dizer que, para o bem maior, a pátria, seria admissível a realização de alguns "sacrifícios".

Nos Estados democráticos liberais não pode haver submissão no sentido forte do vocábulo, toda submissão existente é submissão consentida, é acordo. Esse acordo nos remete ao momento a-histórico e pré-social em que os indivíduos, de

múltiplas nuances, firmam o pacto sinalagmático primordial: o contrato social. Algumas análises arguem que o contrato social é injusto porque não incluiu a todos – daí uma das análises possíveis da expressão "exclusão social" –, nos parece mais interessante colocar a questão noutros termos, não exclusão social, mas inclusão total.[11] Não há espaço para excluídos, todos cumprem os respectivos papeis sociais, seja na miséria ou na riqueza. Representando todo o povo, sem excluídos, que o governo governa. Portanto, se no Estado totalitário a reivindicação popular poderia ser "sacrificada" em nome de um bem maior, na democracia o povo não pode ser sacrificado, sob pena de sacrificar-se o fundamento do governo. Isso quer dizer que num governo democrático reivindicações como de Antígona tornam-se ainda mais legítimas, mesmo que minoritárias, pois o governo subsiste representando *todo* o povo.

Empiricamente, entretanto, a democracia coleciona traições ao fundamento popular. Se durante esses últimos meses de 2011 os estudantes (além de pais e professores) chilenos saem às ruas para reivindicar a melhoria do sistema educacional, a democracia chilena responde com *cassetetes*, jatos d'água, prisões, bombas de gás lacrimogênio. (Isso só para exemplificar as contradições entre prática e teoria democrática.) Não nos limitemos à observação dos estudantes chilenos, tenhamos em vista a atual greve dos servidores técnico-administrativos das Univerdidades Federais, que em algumas localidades também é a greve de alunos e de professores. No caso brasileiro, até o momento, não há casos de repressão policial, o que só torna a situação ainda mais interessante porque a repressão é jurídica. O ministro do STJ Arnaldo Esteves Lima determinou que pelo menos 50% dos servidores técnico-administrativos devam permanecer trabalhando, sob pena de multa diária de 50 mil reais. Segundo o ministro "atenta contra o Estado Democrático de Direito, a ordem pública e os princípios da legalidade, da

11 "E como são cada vez menos vistos, como alguns os querem ainda mais apagados, riscados, escamoteados dessa sociedade, eles são chamados de excluídos. Mas, ao contrário, eles estão lá, apertados, encarcerados, incluídos até a medula!" (FORRESTER, 1997, p. 15)

continuidade dos serviços públicos e da supremacia do interesse público sobre o privado"[12].

Vê-se a contingencialidade da lei, pois ainda que a Constituição estabeleça no artigo 9º o direito à greve, resta pouca valia a esse texto legal diante da liminar do ministro do STJ. Assegura-se o direito deontologicamente e este parece ser resguardado somente enquanto hipótese ou abstração, vez que a demanda real por tal direito culmina na suspensão fática em nome da ordem e do interesse público. É misterioso o que o ministro entende por greve, parece-nos que para ele a greve está – usando a expressão de Žižek – descafeinada: greve que atenda à ordem (lembremos a amplitude semântica desse vocábulo!), à continuidade dos serviços públicos, à supremacia do interesse público sobre o privado (se se tratasse de direito à propriedade, questionamos, o ministro falaria em supremacia do interesse público!?), isto é, *greve sem greve*.

O problema está bem enunciado por Montesquieu no fundamento místico da lei, mas não exaustivamente. Há toda a dificuldade hermenêutica que está mais no intérprete do que na lei, mas a lei tem existência autônoma em relação ao intérprete? Esse é um dos grandes problemas jurídicos, todavia já devíamos reconhecer essa periculosidade muito bem depois que Hitler levou o nazismo adiante sem revogar a Constituição de Weimar, tão saudada pelos constitucionalistas como diploma legislativo expoente em matéria de direitos sociais.

Tudo que expusemos parece indicar a necessidade da tolerância à diversidade, dado que ela é a precondição para erigir uma sociedade humanitária. Há que se advertir, contudo, não se trata de tolerância irrestrita, pois "A tolerância que ampliou o escopo e conteúdo da liberdade sempre foi partidária – intolerante para com os protagonistas do *status quo* repressivo" (MARCUSE; WOLFF, 1970, p. 91). A "tolerância pura" (ou

12 Reportagem acessada em: 7 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=102770>.

tolerância repressiva) – ou seja, a tolerância indiscriminatória/imparcial/não partidária – deve ser afastada, pois toda reivindicação de tolerância provém do oprimido e a contraface não contraditória da tolerância é a intolerância! Tolerar é sempre tolerar o oprimido e, concomitantemente, ser intolerante com o opressor, tendo em vista que a preservação do oprimido *exige* a obliteração do violentador. Nesse exato sentido, a tolerância pura é a degeneração da genuína tolerância, na medida em que tolerar *é combater, tolerar é oprimir às avessas, é ter em vista que nem tudo é* conciliável. E orwellianamente arrematamos: oprimir é libertar.

Não se deve tolerar que um Deputado Federal – na teoria democrática, um representante do povo! – profira palavras de ódio aos homossexuais como o faz Bolsonaro[13] (não é sem motivo que um grupo neonaziata de São Paulo divulgou evento em incentivo ao deputado[14]), ou o humor violento de Rafinha Bastos[15], pois a violência discursiva está inelutavelmente esposando o castigo físico e mesmo a morte. Sob a tutela do dogma "liberdade de expressão" permitem-se as manifestações mais espúrias.

Senso comum bem assentado diz: "para todas as questões sempre há dois lados". Dessa forma, há a Marcha da Maconha pela descriminalização da droga e as marchas "da família" contra as drogas; há a Parada Gay e as marchas "da família" contra "o homossexualismo"; nos tempos da ditadura, havia

13 "Se posso mudar o comportamento de um filho agressivo ou desrespeitoso por que não poderia mudar o efeminado com a mesma atitude? Homossexualismo, como regra, é comportamento e não genética". Acessado em: 29 de julho 2011; Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Revista/ Epoca/0,,EMI245890-15223,00.html>.

14 "Exaltando aquele que chamam de 'único político honesto do país', eles organizam um 'ato cívico' em favor do parlamentar em São Paulo, no próximo sábado. Entre os divulgadores estão neonazistas que defendem a supremacia da raça branca". Acessado em: 31 de julho de 2011. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/blog/politica/camara-dos-deputados/evento-pro-bolsonaro-e-divulgado-por-neona zistas-em-sp/>.

15 "Toda mulher que eu vejo na rua reclamando que foi estuprada é feia pra caralho. Tá reclamando do quê? Deveria dar graças a Deus". Acessado em: 29 de julho de 2011. Disponível em: <http://www1.folha. uol.com.br/ilustrada/926924-rafinha-bastos-encoraja-estupro-diz-conselho-da-condicao-feminina.shtml>.

os movimentos dissidentes e a "Marcha da Família com Deus, pela Liberdade"[16]. Certamente há, em muitos debates, diferentes pontos de vista, todavia noutros casos há "dois lados" somente em aparência. Indiscutivelmente, há pessoas que defendem a livre orientação da sexualidade, ao revés, há outros que julgam a homossexualidade antinatural, em desacordo com Deus, ou mesmo um comportamento a ser corrigido (tal qual a agressividade, afirma o behaviorista Bolsonaro). Nessa situação proposta temos, "de um lado", cidadãos reivindicando, entre outros, o direito à união homoafetiva legalizada, tratada sem hostilidade jurídica; "do outro lado" estão cidadãos saindo às ruas para defender o quê? A restrição do direito à união afetiva tutelada juridicamente? Esse é um dos casos em que só há um lado racionalmente defensável, o da ampliação da concessão de direitos, vez que do outro lado temos apenas um conjunto de preconceitos regressivos impassíveis de argumentação laica e racional, por isso mesmo apelam à divindade ou à moral mesquinha "da família"[17].

O mesmo raciocínio aplica-se a diversas outras situações, com especial evidência – evidência em nossa perspectiva, já que Pontes de Miranda, Tércio Sampaio Ferraz, Bolsonaro etc. balbuciam discordância – no embate entre todo aparato coercitivo da ditadura militar brasileira e os dissidentes. Toda violência cometida pelos dissidentes propunha-se a interromper uma cadeia de violência existente (lembrando a epígrafe de Marcuse), de tal forma que afiançamos Safatle, Teles (2010, p. 245):

16 Sobre a Marcha, consulte-se no acervo on-line da Folha de S. Paulo: "São Paulo parou ontem para defender o regime" de 20 de março de 1964. Acessado em: 1º de agosto de 2011. Disponível em: <http://almanaque.folha.uol.com.br/brasil_20mar1964.htm>.

17 Devemos esclarecer que essa argumentação é proveniente de Marcuse, quando este antevê os ataques que sofrerá ao afirmar que o desequilíbrio já instituído entre esquerda e direita só pode ser reequilibrado concedendo privilégios à esquerda, por isso: "sustento que há problemas em que não há 'outro lado' senão no sentido formal, ou em que ele é demonstravelmente 'regressivo' e impede o possível melhoramento da condição humana". (MARCUSE; MOORE JR.; WOLFF, 1970, p. 123)

> *"[...] toda ação contra um governo ilegal é uma ação legal"*. O tradicional argumento apedeuta de combate aos terroristas/comunistas é a cópia abrasileirada do argumento nazista que acusa os rebeldes alemães de serviçais bolcheviques[18].

A lei heterossexual reprime os homossexuais, a lei ditatorial ofusca os dissidentes, sem que se permita juridicamente a insubmissão? A rebeldia de Antígona, que transcende a lei, não é o sustentáculo da violência conservadora da opressão cometida pelos atores do *status quo* repressivo. Antígona põe-se na ilegalidade para reivindicar a ampliação de direitos, para conceder direitos a quem são negados, o que comumente implica a restrição de direitos dos opressores, daí o caráter inerentemente conflituoso da reivindicação. Adotando o paradigma marcuseano, o que legitima a insubmissão (e o uso da violência) a governo democrático é a tolerância partidária: tolera-se o "herege", os indivíduos jurídica ou faticamente desprovidos de direitos, ou seja, em outros termos, nem toda ação é defensável publicamente:

> A sociedade, porém, não pode ser indiscriminatória nos casos em que estão em perigo a pacificação da existência, e a própria liberdade e felicidade: nesse caso, certas coisas não podem ser ditas, certas idéias não podem ser expressadas, certas políticas não podem ser propostas, certa conduta não pode ser permitida sem transformar a tolerância num instrumento de continuação da servidão. (MARCUSE; MOORE JR.; WOLFF, 1970. p. 93)

18 Lembremos que a sublevação contra o Estado ilegal está presente na tradição liberal, não apenas nas teorias revolucionárias de esquerda. Ver: Safatle e Teles, (2010, p. 245-246). Citemos ainda a Declaração de Independência dos Estados Unidos: "Consideramos estas verdades como evidentes por si mesmas, que todos os homens são criados iguais, dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, que entre estes estão a vida, a liberdade e a procura da felicidade. Que a fim de assegurar esses direitos, governos são instituídos entre os homens, derivando seus justos poderes do consentimento dos governados; que, sempre que qualquer forma de governo se torne destrutiva de tais fins, cabe ao povo o direito de alterá-la ou aboli-la e instituir novo governo, baseando-o em tais princípios e organizando-lhe os poderes pela forma que lhe pareça mais conveniente para realizar-lhe a segurança e a felicidade".

4 Marcos Regulatórios: vida digna de ser chorada?

> Agora, escuta: sabemos que és nosso inimigo.
> Por isso vamos encostar-te ao paredão. Mas tendo
> em conta os teus méritos e boas qualidades vamos encostar-te
> a um bom paredão e matar-te com uma boa bala de uma boa
> espingarda e enterrar-te com uma boa pá na boa terra.
>
> (BERTOLT BRECHT)[19]

Destaca-se na obra de Sófocles a incomensurável diferença de tratamento oferecido a Etéocles e a Polinices. Enquanto ao primeiro lhe é proporcionado um luto digno e coerente aos costumes fúnebres, ao segundo não se *reconhece*[20] uma vida digna de ser chorada (BUTLER, 2010). Enraíza-se, então, o questionamento de quais são os marcos que definem quais vidas devem ou podem ser choradas e quais não podem.

Antes de adentrarmos nesta questão primordial, cabe ressaltar a importância simbólica do ritual fúnebre negado a Polinices, mas desenvolvida por Judith Butler em sua obra *Marcos de guerra*:

> Precisamente porque un ser vivo puede morir es necessario cuidar de ese ser a fin de que pueda vivir. Sólo en unas condiciones em las que pueda tener importância la pérdida aparece el valor de la vida. Así pues, la capacidade de ser llorado es um presupuesto para toda vida que importe. (BUTLER, 2010, p. 32)

De certa forma, a negação ao luto de Polinices nada mais é do que a afirmação da não vida. Afirmação esta que parte de um marco normativo proveniente de um ato soberano. Acusa-se, aqui, o soberano de possuir determinado papel no reconhecimento da *vida* de seus súditos, papel este que se agrava quando atentamos para as políticas executadas ou viabilizadas

19 Bertolt Brecht citado em: Žižek (2009. p. 41).

20 Hegel afirmara que a autoconsciência, ou seja, a consciência de si, não se devia manter em um plano singular, pois só atingiria a plena satisfação ao se reconhecer em outra autoconsciência, ao se tornar objeto de outras consciências, em síntese, ao ser reconhecido por outro homem. Revela-se aqui, de certa forma, a natureza social do ser humano.

pelo poder estatal. Mais do que negar o culto fúnebre a um corpo, é negar-lhe a possibilidade de abrigo, alimentação e acesso a atendimentos básicos a qualquer vida. Trata-se, portanto, de uma questão fundamentalmente material, sendo que os elementos da realidade material afetam diretamente o reconhecimento de vidas, ou que, paradoxalmente e concomitantemente, a percepção e o reconhecimento de vidas conduzem a uma determinada existência material. Assim, pois, o não reconhecimento de uma vida digna de duelo[21], ou digna de ser chorada, implica a alguns povos ou classes a confirmação de uma *vida precária*[22] – dependente de outros, sejam esses outros conhecidos ou não –, de servidão e miséria. Exemplifica-se esse não reconhecimento da *vida* nas condições de trabalho indignas oferecidas a imigrantes, os quais não são tidos como sujeitos dignos de serem protegidos por políticas públicas e jurídicas de permanência, regularização e humanização de seus trabalhos[23]. Tal como a existência em determinada realidade socioeconômica fundamenta certas ações de não reconhecimento por parte do Estado e de outros aparelhos de poder. Sendo que o não reconhecer implica não apenas atos passivos, mas também ativos, inclusive de violência e coerção, para a manutenção da não vida, pois não se conhece no outro um sujeito com uma vida própria e que deve ser preservada. Não nos faltam exemplos de práticas abusivas de policiais – como a tortura, o arrombamento de casas e o roubo – contra moradores de comunidades marginalizadas socioeconomicamente[24].

21 A vida indigna de duelo é aquela vida não reivindicada, indefesa. (BUTLER, 2010, p. 32)

22 Judith Butler conceitua a vida precária como o viver em uma ordem social de forma que esta vida esteja sempre sob a interferência de outras vidas, sejam elas conhecidas e familiares ou totalmente desconhecidas. Este significante confirma as idealizações hegelianas de que o corpo é constitutivamente social e interdependente e nos faz pensar novamente a máxima hegeliana da dominação: "A vitória tem de assegurar o reconhecimento por intermédio da imposição do vencedor, deixando com vida o vencido em troca de este reconhecê-lo e de renunciar ele mesmo a ser reconhecido. Essa relação de dominação, por um lado, e de servidão, por outro, é a relação do senhor e do escravo". (VÁZQUEZ, 2007, p. 76)

23 É o caso deflagrado na produção de roupas da loja Zara, em São Paulo, através de mão de obra escrava de imigrantes bolivianos e peruanos. Reportagem acessada em: 25 de agosto de 2011. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/2011/08/17/flagrantes-mostram-roupas-da-zara-sendo-fabricadas-por-escravos.jhtm>.

24 A conjuntura recente é frutífera em exemplos, gostaríamos rememorar uma imagem marcante

Não hesitemos, contudo, em ultrapassar os limites do poder estatal para compreender que os marcos normativos que determinam quais vidas podem ser choradas se encontram em todos os âmbitos da vida social e regulatória do homem. Esses marcos agem ativamente na definição de grupos étnicos, raciais, culturais e sociais, os quais determinam quais vidas podem ser de fato vividas ou não e influenciam e demarcam nossa zona de interpretação a um certo modelo que condiz aos interesses de classes. Essa é uma forma de controle social das mais espúrias, pois age de forma que o seu receptor não perceba o domínio sobre ele exercido. Trata-se de uma eliminação simbólica que, através da incorporação de estigmas (fanático, maconheiro, vagabundo etc.), deslegitima qualquer agrupamento social e impede o reconhecimento do outro como igual, suspendendo-lhe, inclusive, o direito à fala – a qual deveria se propor igualitária desde o princípio, e não em desequilíbrio de forças com a imposição violenta de um significante sobre outro através da deslegitimação simbólica de um dos polos do discurso.

Os marcos normativos definidores de identidades culturais também possuem um importante papel de justificação ou não de determinados atos coercitivos ou violentos. É o caso, por exemplo, da atual campanha repressiva contra a imigração, principalmente de asiáticos, que se intenta justificar através do medo[25] ao terrorismo, inclusive com suspensão de determinados sistemas jurídicos e com a maximização de decretos/atos executivos. Da mesma forma, encontramos outro exemplo

das "operações de pacificação" em 2010 na Vila Cruzeiro, Rio de Janeiro. Referimo-nos a uma cena em que um grupo de pessoas desloca-se por uma estrada de chão no meio do mato. Essa cena tão comentada como o momento da "fuga dos bandidos" ilustra um desses atos estatais coercitivos tão presentes nas comunidades que mais necessitam de políticas públicas progressistas. No entanto, essa parcela da população recebe imediatamente a alcunha de "bandido", alijando-os automaticamente de qualquer auxílio estatal.

25 O medo é um grande fator de coesão social, inclusive para a aprovação de atos pouco nobres ou que, em condições supostamente "normais", seriam alvo de maior reprovação. Endossamos Žižek: "O único meio de introduzir paixão nesse tipo de política, o único meio de ativamente mobilizar o povo, é através do medo: o medo dos imigrantes, o medo do crime, o medo da depravação sexual ateia, o medo do Estado excessivo (com sua alta carga tributária e natureza controladora), o medo da catástrofe ecológica, assim como o medo do assédio (o politicamente correto é a forma liberal exemplar da política do medo)". (ŽIŽEK, 2009)

no próprio território tupiniquim, em que atos coercitivos do Estado se fazem fortemente presentes em favelas e comunidades marginalizadas da sociedade brasileira justificando-se no "combate" à violência e às drogas, de forma a estigmatizar os grupos raciais e sociais lá presentes, como se eles fossem os portadores e representantes dos problemas de nossa *sociedade da ordem e do progresso*, quando, ao contrário, são esses grupos que deveriam ser assistidos e protegidos do controle coercitivo estatal ou das misérias do capitalismo presente. Aqui, também, o Estado rompe com qualquer ordem normativa anterior, em nome de uma urgência por medidas supostamente *eficazes* no combate à marginalização. É o *estado de exceção*[26]como regra e conduta rotineira dos Estados contemporâneos.

Porém, tentemos fazer uma análise que ultrapasse os marcos teóricos do pós-modernismo[27] e que se fundamente no marxismo como paradigma teórico para compreender que, apesar de não negarmos que exista um poder de normatização presente em vários grupos sociais dominantes, ainda assim o poder advém preponderantemente de determinações mais simples e essenciais do sistema (como a existência de classes, o trabalho assalariado e, por consequência, a apropriação da mais valia) e são estas que assentam sobremaneira os termos da dominação social de uns sobre outros. A lição de Marx, neste sentido, nos é fundamental, pois rechaça tanto um materialismo tradicional – o qual nega a intervenção prática dos sujeitos na realidade dos objetos –, quanto um idealismo especulativo – o qual apenas engloba uma interferência abstrata da consciência

26 Consultar a obra homônima de Agamben.

27 Tomemos como base a crítica de Žižek ao pós-modernismo para compreender a necessidade de uma distinção teórica fundamental, que nos permita uma transformação social e política real: "La política posmoderna definitivamente tiene el gran mérito de que `repolitiza' una serie de ámbitos antes considerados 'apolíticos' o 'privados'; lo cierto es, sin embargo, que de hecho no repolitiza el capitalismo, por la misma noción y forma de 'lo político' dentro de la cual opera está fundada em la 'despolitización' de la economía. Si jugamos el juego posmoderno de la pluralidad de subjectivaciones políticas, es formalmente necessario que no hagamos ciertas preguntas (sobre cómo subvertir el capitalismo como tal, sobre los limites constitutivos de la democracia política y/o el Estado democrático en tanto tales...)". (BUTLER; LACLAU; ŽIŽEK, 2011, p. 105-106)

do homem na construção e percepção de objetos, e não sua interferência material e objetiva (o que se dá no materialismo histórico) (VÁZQUEZ, 2007, p. 144). Assim, defendemos que a distinção das vidas dignas de serem choradas das não dignas se dá devido a práticas humanas reais e concretas, fundamentadas em uma realidade histórica socioeconômica, que demarcam os limites de superioridade de uma classe sobre outra. Só então, com a demarcação de fronteiras de dominação bem definidas, é que se dará lugar aos discursos de justificação de determinadas práticas coercitivas e discriminatórias, sendo um destes discursos o da normatividade étnica e cultural (produtora de definições e categorias de sujeitos). O Direito, inserido nesta perspectiva, não passa de mais um instrumento de asseveração desta realidade material, produzindo também seus marcos discriminatórios e justificadores de práticas de exploração material dos homens.

5 Necessariamente, Violência!

> O que é um assalto a um banco comparado com
> a fundação de um banco?
>
> (BERTOLT BRECHT)[28]

O paradigma atual da esquerda é a negação de sua própria história. Nega-se uma prática virtuosamente revolucionária e necessariamente violenta, como se fossem fatos externos aos princípios revolucionários e da práxis social, quando, no entanto, sabe-se que, para a transformação radical de qualquer objeto, é necessária a ruptura abrupta de sua matéria, expondo-a a outros padrões normativos e violentando sua legalidade anterior[29]. Mais especificamente, no caso da práxis social, visa-

28 Bertolt Brecht citado em: Žižek (2009, p. 181)

29 Žižek (2009, p. 371) Cabe distinguirmos, ainda, a violência da força, pois, segundo este autor: "[...] a violência é um atributo humano, mas não se mostra apenas pela presença da força. Na natureza há forças naturais, mas a violência não é a força em si, ou em ato, senão o uso da força. [...]. Daí o caráter exclusivamente humano da violência". (ŽIŽEK, 2009, p. 372)

se a transformação das relações sociais entre si, de suas relações de dominação e subordinação, assim como das instituições que permitem ou viabilizam tais estados de submissão[30].

Uma atenta consideração histórica da política nos permite apreender que não raramente os períodos de transformação social não puderam prescindir de um momento de violência[31]. E essa é a tarefa que a esquerda não pode se refutar de cumprir, a fim de que não incorra no erro de defender a realização de uma revolução "descafeinada", tal como jaz a crítica de Slavoj Žižek. Não se trata aqui de fazer apologia à violência – tendo esta como um fim em si mesmo –, mas de compreender que a violência se fará necessária em determinado contexto histórico em que se presenciarão as contradições inconciliáveis entre classes – a violência se faz presente justamente porque há contradições de classes e de interesses, porque há uma tentativa de transformar a ordem social e outra de conservá-la. Lembremos que, muitas vezes,

> [...] perde-se de vista que essa violência, que aparece claramente na superfície dos fatos e é vivida diariamente, é a expressão de uma violência mais profunda: a exploração do homem pelo homem, a violência econômica a serviço da qual aquela está. (VÁZQUEZ, 2007, p. 386)

Não podemos nos limitar a fazer uma crítica das explosões e atos violentos sem reconhecer a história que a precede, seus antecedentes. É claro que há formas de violência mais perceptíveis que outras, porém, a compreensão total de todas as formas permite afastarmo-nos de percepções mais superficiais e imediatistas e apreender a realidade das irrupções de violência

30 Ainda segundo Adolfo Sánchez Vázquez: "A violência busca dobrar a consciência, obter seu reconhecimento, a ação que se exerce sobre o corpo dirige-se, por isso, a ela. Não interessa a alteração ou destruição do corpo como tal, mas sim como corpo de um ser consciente, afetado em sua consciência pela ação violenta de que é objeto". (VÁZQUEZ, 2007, p. 376)

31 Entendamos a violência não só em seu aspecto subjetivo, de violência física destinada ao outro, mas também de violência objetiva (da linguagem e sistêmica), segundo os preceitos encontrados no livro *Violência*, de Slavoj Žižek.

subjetiva[32] como resposta a outras formas de violência e opressão, e não como meros atos irracionais. Assim, assevera Žižek que a violência subjetiva – a qual normalmente é analisada em relação a um marco zero, de não violência (estado pacífico) – é, na verdade, resposta e efeito de um "estado normal" tomado por uma violência objetiva e invisível (ŽIŽEK, 2009, p. 10), formada pelas relações mais sórdidas de coerção, exploração e dominação.

Qual o papel de um movimento ou prática social que, visando a transformação radical da sociedade, não se dispõe a ultrapassar os limites mesmos deste aparelhamento social ou de sua normatividade, seja ela moral ou jurídica? Arriscamos afirmar que, no fundo, a função de tais organismos é conservar *ao máximo* a composição social hodierna, pois não intenta a derrubada da ordem, e sim sua renovação, ainda que seja necessária uma nova roupagem, de acordo com os mandamentos modernos (defesa aos direitos humanos, desenvolvimento sustentável, responsabilidade social etc.). Falta-nos a precisa compreensão e reivindicação de uma violência *divina*[33], segundo o conceito de Walter Benjamin, que a define como uma violência representativa do movimento revolucionário, executada por um indivíduo em nome de si, e não de um grande Outro; ao contrário da violência mítica, a qual se justifica em nome de um mito que sustente o regime (prática recorrente de regimes totalitários). Nas palavras do próprio Benjamin:

> La violencia divina constituye en todos los puntos la antíteses de la violencia mítica. Si la violencia mítica funda al derecho, la divina lo destruye; si aquélla establece límites y confines; ésta destruye sin límites; si la violencia mítica culpa y castiga, la divina exculpa; si aquélla es tonante, ésta es fulminea; si aquélla es sangrenta, ésta es letal sin derramar sangre. (BENJAMIN, 2001, p. 126)[34]

32 Compreendida como a violência física dirigida a outrem. Distingue-se, segundo Žižek, da violência objetiva (a qual compõe a violência da linguagem e a violência sistêmica).

33 "A <<violência divina>> representa as intrusões brutais de uma justiça para além da lei". (ŽIŽEK, 2009, p. 155).

34 "A violência divina constitui em todos os pontos as antítese da violência mítica. Se a violência mítica funda o direito, a divina o destrói; se aquela estabelece limites e fronteiras, esta destrói

Retomemos a distinção entre direito natural e direito positivo fazendo, desta vez, referência às suas diversidades no uso da violência e tomando como base o escrito *Para la critica de la violencia*, de Walter Benjamin. O direito natural distingue-se basicamente do positivismo devido a sua aceitação da violência como meio natural para a consecução de fins justos, enquanto que o último preconiza o uso de meios legítimos para a execução de tais fins. Assim, segundo Benjamin, o direito natural intenta justificar seus meios através da justeza de seus fins, e o direito positivo procura garantir a legalidade de seus meios para chegar a fins justos. Mas, entre as duas concepções jurídicas, permanece o dogma fundamental da *justificação* da violência – seja através da nobreza de seus fins ou da legalidade de seus meios –, e não de sua necessidade apriorística. Não se pode pensar o direito sem o uso da mesma, já que tanto a fundação quanto a manutenção da ordem jurídica recaem no uso estratégico da violência. No entanto, não acreditemos que a mesma se faz necessária para combater os males do mundo e os inimigos da humanidade, mas sim para salvaguardar a ordem normativa vigente, ou seja, prevenir-se e defender-se da irrupção da violência divina advinda do povo. (ŽIŽEK, 2009, p. 174)

A violência divina não é nada mais do que a decisão soberana (de matar, ferir, resistir etc.) de um indivíduo na sua mais pura solidão. Não representa, pois, um ato mítico proveniente de outro que vise a "defesa" de um povo, e que conduza, necessariamente, à manutenção e conservação de um *status quo*. A violência divina condiz, portanto, ao ato em que "[...] os que se encontram fora do campo social estruturado ferem às cegas, reclamando e impondo justiça/vingança imediata." (BENJAMIN, 2001, p. 175). É, segundo Žižek, um meio *sem* fim, pois irrompe do nada, sem um objetivo inicial, mas que não passa de "um crime ruidoso que destrói outro crime"[35].

sem limites; se a violência mítica culpa e castiga, a divina exculpa; se aquela é estrondosa, esta é fulminante; se aquela é sangrenta, esta é letal sem derramar sangue" (tradução nossa). (BENJAMIN, 2001, p. 126)

35 Maximilien Robespierre citado em: Žižek (2009).

Não podemos analisar a violência abstendo-nos da estrutura histórica na qual ela se insere. Esquecermos os reais motivos da irrupção de determinada violência – realidade material, socioeconômica e o conflito entre classes – seria cometer o erro de desviar a atenção dos fatores sociais que engendram os atos coercitivos para uma análise superficial do mero acontecimento violento (VÁZQUEZ, 2007, p. 386). Como bem ressalta Adolfo Sánchez Vázquez, esquecemos que a violência existe não só com o mero intuito de transformação social (práxis), mas também porque esse intuito tem como resposta uma ação violenta oposta que resiste à transformação da sociedade e que procura mantê-la nos moldes da exploração capitalista (antipráxis). É desse embate que se faz necessária a violência como resposta.

Nesse ponto, cabe ressaltar a analogia realizada por Žižek entre violência e física quântica, mais especificamente, o campo de Higgs. Diz o autor:

> [...] quanto mais massa tirarmos de um sistema, mais se reduz a sua energia, até chegarmos ao estado de vazio em que a energia é de grau zero. Todavia, existem fenómenos que obrigam a pôr a hipótese de que existe alguma coisa (uma substância) que *não podemos tirar de um sistema dado sem* ELEVAR *o grau de energia desse sistema* – a esse <<alguma coisa>> chama-se o campo de Higgs. [...] Recorrendo a uma analogia crua, o <<nada>> social (a estase de um sistema, a sua simples reprodução sem transformações) <<custa mais do que alguma coisa>> (uma transformação), ou seja, requer uma grande quantidade de energia, de tal maneira que o primeiro gesto a fazer para provocar uma transformação do sistema é abandonar a atividade, não fazer nada. (ŽIŽEK, 2009, p. 185)

Mostra-se aqui, claramente, que a violência – ou energia – demandada para a manutenção de um sistema (no nosso caso, social) é, muitas vezes, maior, mais avassaladora e brutal que a violência que surge como resposta a esta primeira e que almeja a transformação – é o caso, por exemplo, das ditaduras na América Latina, as quais mostraram um alto nível combativo na manutenção da ordem militar, com um aparelhamento

coercitivo que extrapolava os níveis de um mero combate interno entre forças políticas, tendendo mais a uma guerra de matiz internacional; assim como não podemos nos furtar da lembrança dos estados de exceção modernos, fulcrados na ordem neoliberal que tende a uma maximização dos sistemas de controle social formal e informal.

Ressaltemos que, segundo Žižek, a transformação social que procuramos se dá, algumas vezes, com a mera abstenção em determinados sistemas de exploração capitalista ou de democratismos liberais, já que algumas ações hodiernas de "consciência social ou eleitoral" tendem a agravar e perpetuar a manutenção dos sistemas que supostamente procuram combater. É o caso das práticas exercidas pelos *comunistas liberais*, homens de Porto Davos[36], os quais, "preocupados" com a realidade socioeconômica de uma parcela marginalizada, procuram exculpar-se através de numerosas doações "em prol" do interesse público, e que, na realidade, permitem a criação de alternativas de reestruturação e manutenção do próprio capitalismo explorador, desigual e opressor.

6 Conclusão

Propomo-nos neste ensaio a romper as correntes da rendição política e da acomodação, num constante fluxo contra a inércia. É preciso nos incumbirmos da tarefa da transformação; faz-se premente uma disputa política concreta que se proponha a ir além das imposições e limites colocados pelas instituições jurídico-burocráticas. Antígona, em suas limitações e em sua demanda a princípio particular, representa esta insubordinação ao *status quo* repressivo, ainda que embasada em argumentos místicos ou de direito natural.

36 Expressão cunhada por Slavoj Žižek, em sua obra Violência, para designar a nova onda de responsabilidade social que acomete a ponte aérea entre Davos (capital do capitalismo global) e Porto Alegre (capital alternativa ao capitalismo, vinculada ao Fórum Social Mundial e ao lema "Um outro mundo é possível"), a qual procura defender a possibilidade de prosperar no capitalismo como empresários de sucesso e, ao mesmo tempo, participar de causas anticapitalistas de responsabilidade social e ecológica.

Nesse sentido, cabe a nós reivindicar uma *tolerância partidária*, tal como nos aponta Marcuse, capaz de nos advertir até mesmo sobre as displicências da igualdade de fato, pois no estado avançado e fortemente arraigado de discrepância social, garantir iguais espaços para todos os atores não é suficiente. Igualdade significa privilegiar a mobilidade social em detrimento do *status quo*, ou privilegiar posturas progressistas que interditem as regressivas. Um exemplo de igualdade são cotas universitárias que, a partir da desigualação dos aspirantes a universitários, privilegiam as parcelas mais necessitadas da população.

Mesmo a violência e o terror terão horizontes estreitados se não seguirem o legado de Marx, isto é, se não forem capazes de politizar as esferas da vida naturalizadas, como a economia, alicerce fundamental da exploração capitalista. Ainda que na Revolução Francesa o terror e a violência tenham rompido vínculos opressores, tornaram-se, benjaminianamente, místicos, pois passaram a fazer o exato oposto do que se propunham, ou seja, mantiveram o *status quo* com o deslocamento político-ideológico: o terror deixou de enfrentar o problema da desigualdade e transformou-se no sintoma da hesitação do prosseguimento do projeto político[37]. Contra ambos os deslocamentos político-ideológicos temos que lutar: terror místico ou burocracia de instituições; ambos são inaptos à libertação-igualitarização reais.

37 "O que foi o recurso dos jacobinos ao 'terror' radical senão uma espécie de acting out histérico que dá testemunho de sua incapacidade de alterar os próprios fundamentos da ordem econômica (propriedade privada etc.)?" (ŽIŽEK, 2008, p. 23)

Referências

BENJAMIN, Walter. **Ensayos escogidos.** México: Ediciones Coyoacán, 2001.

BUTLER, Judith. **Marcos de guerra:** las vidas lloradas. Buenos Aires: Paidós, 2010.

BUTLER, Judith. LACLAU, Ernesto. ŽIŽEK, Slavoj. **Contingencia, hegemonía, universalidad:** diálogos contemporâneos em la izquierda. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2011.

DERRIDA, Jacques. **Força de Lei**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FORRESTER, Viviane. **O horror econômico**. São Paulo: Unesp, 1997.

HORKHEIMER, Max. **Teoria Crítica I**. São Paulo: Perspectiva, 2006.

LEI n. 4.214, de 2 de março de 1963. Disponível em: < http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1963/4214.htm>. Acesso em: 1º jan. 2012.

LÖWY, Michel. **Walter Benjamin: aviso de incêndio***:* uma leitura das teses "Sobre o conceito de história". São Paulo: Boitempo, 2010.

NEVES, Marcelo. **Da autopoiese à alopoiese do direito**. Em: Anuário do Mestrado em Direito*,* Recife, Universidade Federal de Pernambuco, n. 5, 1992.

MARCUSE, Herbert; MOORE JR., Barrington; WOLFF, Robert Paul. **Crítica da tolerância pura**. Rio de Janeiro: Zahar, 1970.

OST, François. **Contar a lei***:* as fontes do imaginário jurídico. São Leopoldo: Unisinos, 2007.

SAFATLE, Vladimir; TELES, Edson. (Org.) **O que resta da ditadura**. São Paulo: Boitempo, 2010.

SILVA, Éder Roberto da. **O movimento nacional pela reforma urbana e o processo de democratização do planejamento urbano no Brasil**. São Carlos, 2003. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Engenharia Urbana da Universidade Federal de São Carlos.

SÓFOCLES. **Antígona**. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Filosofia da práxis**. São Paulo: Expressão Popular, 2007.

VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno.** São Paulo: Martins Fontes, 2009.

ŽIŽEK, Slavoj. **Robespierre***:* virtude e terror. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

ŽIŽEK, Slavoj. **Violência***:* seis notas à margem. Lisboa: Relógio d'água, 2009.

Direitos do "Bem Viver" e Modelo de Desenvolvimento no Constitucionalismo Intercultural

Guilherme Ricken[1]

***Resumo**: O presente artigo visa exibir alguns elementos do constitucionalismo intercultural latino-americano, quais sejam, os direitos do "bem viver" e o novo modelo de desenvolvimento. Para tanto, mostrar-se-á a inserção de tais componentes na Constituição da Bolívia de 2009 e na Constituição do Equador de 2008, ambas pautadas pela interculturalidade, de modo a ressaltar a factibilidade de uma juricidade emancipatória na América Latina.*

***Palavras-chave**: Bem viver. Desenvolvimento. Constitucionalismo Latino-americano. Interculturalidade. Povos indígenas.*

***Abstract**: This article aims to exhibit some elements of the latin-american intercultural constitutionalism, the "living well" rights and the new development model. To do so, we will show how these components were inserted in the Bolivian Constitution of 2009 and in the Ecuadorian Constitution of 2008 – both with intercultural characteristics –, in order to point the feasibility of an emancipatory legality in Latin America.*

***Key words**: Living well. Development. Latin-American Constitutionalism. Interculturality. Indigenous peoples.*

1 Introdução

As estratégias jurídicas dos Estados latino-americanos em relação aos povos indígenas variaram entre os períodos: colonial, pós-independência e contemporâneo. As ideias assimilacionistas e integracionistas prevaleceram até um passado próximo, com a proclamada superioridade da cultura dos colonizadores tendo estimulado políticas de ingresso dos silvícolas à comunhão nacional[2].

---

1 Acadêmico da 8ª Fase do curso de graduação em Direito da UFSC. Membro do GPAJU – Grupo de Pesquisa em Antropologia Jurídica (CCJ/UFSC). Integrante do *Ius Commune* – Grupo Interinstitucional de Pesquisa em História da Cultura Jurídica (CCJ/UFSC). Bolsista PIBIC/CNPq, orientado pela Professora Dra. Thais Colaço.

2 Diz o artigo 1º do Estatuto do Índio: "Esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, *com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional*". (BRASIL, 1973, grifos nossos)

Novas concepções, contudo, embasadas em estudos culturais, sociológicos, históricos e jurídico-antropológicos, bem como nas manifestações de novos atores sociais, contribuíram para transformar a relação entre o Estado e os indígenas. Assim, apresentam-se como marcos de uma transição paradigmática as atuais Constituições da Bolívia e do Equador, ambas dotadas de características inovadoras acerca do tratamento das diversas culturas que integram o mosaico demográfico latino-americano.

O novo constitucionalismo latino-americano, que recebeu o influxo das ideias de plurinacionalidade e interculturalidade, supera as iniquidades das Cartas Magnas anteriores no que tange às minorias subalternizadas. As Constituições do Equador e da Bolívia clamam pela refundação dos seus respectivos Estados, negando as estruturas de matriz colonial, abrindo caminho para a livre determinação das nações e garantindo a paridade institucional entre elas.

Novos elementos foram agregados à configuração tradicional do Estado. Entre eles, destacam-se a reterritorialização de ambos os países, a jurisdição indígena e a oficialização do pluralismo jurídico. Outrossim, houve a inserção direta de princípios da filosofia indígena andina nos textos constitucionais, que deverão servir de guias para uma hermenêutica emancipatória e pluralista dos textos jurídicos, além de embasarem uma práxis transformadora.

Nesse sentido, o presente artigo tem por escopo exibir alguns elementos do constitucionalismo intercultural latino-americano, quais sejam, os direitos do "bem viver" e o novo modelo de desenvolvimento. Assim, por intermédio da análise dos textos legais, mostrar-se-á como tais componentes estão inseridos nas novas ordens constitucionais e quais são suas implicações.

2 Os Direitos do "Bem Viver" na Constituição do Equador

A Constituição do Equador, buscando superar as estruturas coloniais[3], traz o reconhecimento das raízes milenares dos

3 A necessidade de superar as estruturas coloniais parte de dois pressupostos: de que a

povos indígenas. Ao proclamar o caráter plurinacional do Estado, o constituinte compreendeu os indígenas enquanto pertencentes a nações originárias, com direitos à autonomia e à autodeterminação. Não se trata de uma mera concessão de direitos, mas da conversão dos indígenas em atores políticos com poderes para definir o novo modelo de Estado e as relações entre os povos que dele fazem parte. (FAJARDO, 2010. p. 14)

A influência da interculturalidade foi determinante para a adoção do *sumak kawsay*[4] como princípio normativo da Constituição e objetivo do Estado equatoriano. No preâmbulo da Carta Magna, o constituinte afirmou que o povo soberano do Equador decidiu construir "[...] *una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay.*" (EQUADOR, 2008)

O *sumak kawsay* é um ideal importado da cosmovisão indígena andina, inserindo, portanto, as perspectivas dos povos originários no projeto político do Estado. Passa-se então a haver um questionamento dos princípios que guiaram historicamente os exercícios do poder e da democracia, transformando as estruturas em prol da pluralidade. (SANTAMARÍA, 2008. p. 114)

A cosmogonia comunitarista que originou o pensamento do *sumak kawsay* é capaz de projetar em nível de Estado um sistema social e jurídico de direitos e de sociabilidade, superando as matrizes constitucionais tradicionais. O "bem viver", por meio da ideia de harmonia cósmica, propõe uma visão jurídica da integridade, a qual abrange não somente os direitos do homem, mas também os direitos da natureza, a partir de uma perspectiva biocêntrica. (SANTAMARÍA; JIMÉNEZ; DALMAU, 2008. p. 42)

descolonização político-econômica dos países latino-americanos foi incompleta e de que a descolonização epistêmica ainda está por ser feita. "[...] pensar na concretização de uma política a partir do povo latino-americano – como alteridade – oprimido e excluído, é atividade que se direciona à constituição de algo novo, que necessita irromper os poderes hegemônicos que dominam as estruturas de hoje. A criação de categorias cujo fundamento e fonte esteja na vida negada desses sujeitos históricos torna-se imprescindível para uma teoria que se proponha descolonial e de libertação". (HUZIOKA; PAZELLO, 2010. p. 208)

4 Expressão originária da língua quíchua – também conhecida como quechua ou quéchua – cuja tradução mais próxima é "bem viver".

As nacionalidades indígenas e os povos ancestrais podem reivindicar sua identidade cultural e, como corolário, o reconhecimento de sistemas jurídicos próprios[5]. O *sumak kawsay,* por manifestar o princípio da complementariedade, é compatível com a aceitação de manifestações jurídicas que visem à restauração do equilíbrio e da harmonia entre os membros da comunidade e entre o indivíduo e a natureza. Não mais restrito aos indígenas, agora o "bem viver" verá sua esfera de abrangência atingir toda a sociedade. (GALLEGOS-ANDA; TAPIA, 2009, p. 221)

A adoção do "bem viver" supera a postura integracionista que vigorou por muito tempo nos países latino-americanos. As classes políticas da região, tomando como dogma o "progresso inexorável" da civilização ocidental, estimulavam atitudes para incorporar os povos tradicionais à sociedade nacional, de modo que o avanço da cultura "moderna" não fosse barrado pelas necessidades da cultura "atrasada", fazendo, assim, com que indígenas fossem retirados de suas terras tradicionais e despojados de seu modo de reprodução da vida. (LOUREIRO, 2010, p. 504)

A Constituição Equatoriana dedica o Capítulo Segundo do Título III aos direitos do "bem viver". Nele estão contidos relevantes avanços em comparação com a Constituição de 1998, embora, à primeira vista, os direitos assegurados pareçam semelhantes. Agora os direitos do "bem viver" tornaram-se o objetivo do regime de desenvolvimento do Estado, que não está mais restrito a finalidades puramente econômicas. (PORTERO, 2008, p. 131)

5 A consolidação do paradigma da modernidade impediu, ao longo do tempo, o reconhecimento de sistemas jurídicos próprios, fora da estrutura oficial do Estado: "*La modernidad cierra toda posibilidad de vigencia de un derecho intercultural al optar por la construcción de un estado y un derecho unificado, celular. A partir del esto, el derecho será solo el del Estado. Su producción, aplicación, vigencia y la estructura institucional derivada de él estará concentrada y controlada en los límites del Estado nacional y en los del derecho como círculo cerrado. Con esto, el derecho solo será lo que diga el derecho qué es derecho.*" (SANTAMARÍA; JIMÉNEZ; DALMAU, 2008. p. 76)

O artigo 12 da Constituição garante o direito à água. Por ser um direito humano fundamental, a água será patrimônio nacional estratégico de uso público e inalienável. Já o artigo 13 assegura o direito à alimentação. Os alimentos deverão ser produzidos preferencialmente em nível local e corresponder às diversas identidades e tradições culturais. (EQUADOR, 2008)

O direito ao meio ambiente saudável é apresentado no artigo 14. Para atingi-lo, o Estado promoverá entre os setores: público e privado o uso de tecnologias ambientalmente limpas e da energia renovável. Além disso, proíbe-se o desenvolvimento, a posse e o uso de armas químicas, biológicas e nucleares, bem como o de organismos geneticamente modificados que prejudiquem a saúde humana ou que atentem contra o equilíbrio dos ecossistemas. (EQUADOR, 2008)

Os artigos 16 e 17 trazem os direitos à comunicação e à informação. Aquela deverá ser livre, intercultural, inclusiva, diversificada e participativa, tendo os cidadãos o direito de se comunicarem em sua própria língua e com símbolos próprios. Quanto à informação, é facultado a todos produzi-la e intercambiá-la, submetendo-se ao princípio da responsabilidade ulterior. São estimulados os meios de comunicação comunitários e proibidos monopólios e oligopólios na imprensa. (EQUADOR, 2008)

O direito à cultura vem garantido no artigo 21 da Carta Magna. Conforme o texto constitucional, as pessoas têm direito a construir e a manter sua própria identidade cultural, além de decidir acerca de seu pertencimento a um ou mais grupos culturais. A cultura, contudo, não poderá ser invocada para atentar contra direitos reconhecidos pela Constituição. (EQUADOR, 2008)

No artigo 24, o constituinte inseriu os direitos à recreação, ao esporte e ao tempo livre. Tal dispositivo deve ser lido juntamente com os artigos 381 e 383, os quais afirmam que o Estado estimulará as atividades esportivas em nível local e fomentará

a participação de pessoas com deficiência, bem como ampliará as condições físicas, sociais e ambientais para o desfrute do direito ao tempo livre. (EQUADOR, 2008)

O direito aos benefícios provindos do progresso científico é assegurado no artigo 25. No regime de "bem viver", os conhecimentos dos povos tradicionais têm sua importância igualada àquela da ciência ocidental. (EQUADOR, 2008)

A educação é direito das pessoas e dever inexcusável do Estado, estando presente no artigo 26. Ela deverá garantir o desenvolvimento holístico do ser humano, no marco do respeito aos direitos humanos, ao meio ambiente e à democracia. A educação será participativa e intercultural, estimulando a equidade de gênero, a justiça e a solidariedade. (EQUADOR, 2008)

O direito à moradia e a um ambiente seguro estão presentes no artigo 30. O ambiente saudável reconhecido na Constituição corresponde às condições físicas e biológicas dos locais em que viva a pessoa e a comunidade cultural a qual ela pertença. Além disso, compreende o direito à cidade, entendido como o pleno desfrute dos espaços públicos urbanos, respeitados os princípios da sustentabilidade e da justiça social. (PORTERO, 2008, p. 148)

O artigo 32 é responsável por definir o direito à saúde. Ele está relacionado de maneira intrínseca com outros direitos, como à água, à alimentação e ao trabalho. Os serviços de saúde serão regidos pelos princípios da interculturalidade, da precaução e da bioética. (EQUADOR, 2008)

Ao Estado incumbe garantir os direitos ao trabalho e à seguridade social, conforme preceituam os artigos 33 e 34, respectivamente. Para a Constituição, o trabalho é um dever social, sendo igualmente um direito econômico que é a fonte de realização pessoal e base da economia. Por sua vez, a seguridade social é um direito universal irrenunciável, o que inclui seu gozo também por parte das pessoas que exercem trabalho doméstico não remunerado, das pessoas que trabalham no campo apenas

para sua subsistência, dos trabalhadores autônomos e dos desempregados. (EQUADOR, 2008)

Inspirados pelo *sumak kawsay,* os direitos supramencionados apresentam diferenças se comparados ao tradicional constitucionalismo social europeu. No regime do "bem viver" os direitos sociais não aparecem individualizados, mas pertencentes a um sistema que busca aprofundar a articulação e a conexidade. O Estado exercerá um papel social pró-ativo, buscando dinamizar a sociedade não a partir do individualismo e da competição, mas de uma forma comunitária e solidária. (ROMEO, 2008, p. 46)

A Carta Magna intenciona que a justiça constitucional não seja dominada por um caráter formalista, ampliando o acesso aos direitos por parte dos cidadãos. O artigo 11.1 afirma que todos os direitos podem ser exigidos de forma individual ou coletiva, enquanto o artigo 86.1 garante a qualquer pessoa, grupo de pessoas, comunidade, povo ou nacionalidade o direito de propor as ações previstas na Constituição (EQUADOR, 2008). O regime do "bem viver" supera, dessa forma, iniquidades presentes no Texto Magno anterior, que permitia que o Tribunal Constitucional não reconhecesse as demandas dos povos indígenas por entender que eles careciam de legitimação ativa para certas ações. (VERDUM, 2009. p. 126)

3 Os Direitos do "Bem Viver" na Constituição da Bolívia

O processo constituinte boliviano, baseado no diálogo intercultural, colocou em debate o pluralismo jurídico igualitário e o Estado plurinacional. Os povos indígenas passaram a ser reconhecidos não mais como meras "culturas diversas", mas como nações originárias. A elas cabe agora o controle de suas instituições políticas, sociais e de seu desenvolvimento econômico, superando o tratamento "tutelar", o qual colocava tais nações como objetos de políticas formuladas por terceiros. (VERDUM, 2009. p. 30)

O Estado boliviano foi reconhecido como plurinacional e comunitário, com uma organização interna baseada em autonomias territoriais indígenas, regionais e interculturais. Agora requer-se que o Estado seja pensado a partir da maioria campesina e indígena, de modo a deixar para trás o passado colonial e construir a interculturalidade. (WALSH, 2009. p. 85)

A Constituição afirma em seu preâmbulo que o regime do "bem viver" é um dos objetivos do Estado boliviano. Este deverá ser

> [...] *un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien.* (BOLÍVIA, 2009)

Os princípios ético-morais da sociedade plural foram inseridos no artigo 8.I. Diz a Constituição que tais princípios são

> [...] *ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble)* (BOLÍVIA, 2009)[6]

A Constituição da Bolívia garante a maioria dos direitos reconhecidos como de "bem viver" por sua congênere equatoriana. A exceção é o direito ao tempo livre, que não encontra previsão na Carta Magna boliviana.

Os direitos à água e à alimentação aparecem no artigo 16, embora a Constituição Boliviana não designe a primeira como patrimônio natural estratégico e inalienável, como fez o constituinte equatoriano. (BOLÍVIA, 2009)

O direito à moradia e a um ambiente de vida adequado surge no artigo 19. Os planos de moradia do Estado privilegiarão as famílias de poucos recursos e os grupos da zona rural. (BOLÍVIA, 2009)

6 Nesse sentido, "[...] pode-se perceber que entre os povos indígenas não existe uma separação nítida entre direito e moral, entre o ético e o jurídico, em alguns casos inclusive vinculando a moral, o religioso-místico e o propriamente jurídico em seus costumes". (ALMEIDA, 2009)

As pessoas têm direito a um meio ambiente sadio, conforme preceitua o artigo 33. A qualidade ambiental deve orientar o uso presente dos recursos naturais, de modo a garantir que tal direito seja usufruído também pelas gerações futuras. (BOLÍVIA, 2009)

A saúde é direito garantido no artigo 35, o qual afirma que o sistema nacional de saúde inclui a medicina tradicional das nações e povos indígenas originários campesinos. (BOLÍVIA, 2009)

O artigo 45 da Constituição garante o acesso à previdência social que será controlada pelo Estado, com supervisão e participação social, atendidos os princípios da universalidade, da integralidade e da interculturalidade. Os serviços da previdência não poderão ser privatizados[7] nem transferidos à iniciativa privada mediante concessão. (BOLÍVIA, 2009)

O dispositivo seguinte trata do direito ao trabalho. Pela Carta Magna, toda pessoa tem direito a um trabalho sem discriminação e com remuneração que assegure uma vida digna para si e sua família. (BOLÍVIA, 2009)

O direito à educação aparece no artigo 77, o qual afirma que ela será a "*primera responsabilidad financiera del Estado*". (BOLÍVIA, 2009)

A educação deverá ser participativa, comunitária e descolonizadora, além de ser intercultural e plurilinguística em todo o sistema, de modo que promova o "bem viver" e não se converta em um privilégio. (PORTERO, 2008, p. 149)

Correlatos ao direito à educação são os direitos à cultura e à ciência. O primeiro, colocado no artigo 99, afirma ser

7 Privatizações, desjuridificações e desregulamentações de setores estratégicos foram – e, embora de maneira tácita, continuam sendo em vários países – práticas correntes na América Latina, não tendo trazido, conforme afirmam os defensores do constitucionalismo intercultural, grandes benefícios às populações locais. "(...) a desjuridificação se dá por meio de um processo de deslegalização e desconstitucionalização de direitos e de criação de mecanismos alternativos de resolução de conflitos, que costuma ocorrer paralelamente à ruptura dos monopólios estatais, à alienação de empresas públicas, à privatização de serviços essenciais, à entrega de redes sociais de proteção e demais instituições de bem-estar coletivo ao chamado 'terceiro setor', à abdicação do poder de regulação ou interferência na fixação de preços, salários e condições de trabalho, por parte do poder público". (FARIA, 2009. p. 314)

inalienável o patrimônio cultural do povo boliviano. Já o segundo afirma que o desenvolvimento científico será realizado no interesse geral, prevendo cooperação entre Estado, universidades, empresas e nações indígenas na pesquisa, divulgação e aplicação dos conhecimentos obtidos. (PORTERO, 2008, p. 149)

Os direitos do "bem viver" do esporte e da recreação estão contidos no artigo 104. O acesso ao esporte será garantido sem qualquer distinção, com especial ênfase no que tange às pessoas com deficiências. (PORTERO, 2008, p. 149)

Por fim, a comunicação e a informação são direitos assegurados no artigo 107. Os meios de comunicação – os quais não poderão ser monopolizados – deverão oferecer programas educativos plurilinguísticos. O Estado apoiará a criação de meios de comunicação comunitários e em igualdade de condições e oportunidades. (PORTERO, 2008, p. 149)

4 O "Bem Viver" e o Novo Modelo de Desenvolvimento

A ciência econômica convencional nos apresenta – desde as matizes liberais até as intervencionistas – um conceito de desenvolvimento que, usualmente, se confunde com o mero crescimento econômico. O desenvolvimento tornou-se um termo não apenas paradigmático, mas "paradogmático", cujo sentido foi retirado das experiências históricas dos países do Norte e utilizado para medir os países da periferia do capitalismo, os "subdesenvolvidos" ou "em desenvolvimento". (WALSH, 2010. p. 15)[8]

Tal compreensão do movimento do processo econômico ignora os pressupostos da alteridade, impedindo o etnodesenvolvimento das comunidades tradicionais. Estas acabam por se encontrar reféns de um modelo que lhes nega a gestão dos

8 A colonialidade do saber realiza uma subalternização dos saberes, hierarquizando-os na medida em que não correspondam aos parâmetros dominantes de racionalidade e tornando certas categorias – Estado, mercado, desenvolvimento – universais. "A colonialidade do saber pode ser considerada como um dispositivo que organiza a totalidade do espaço e do tempo de todas as culturas, todos os povos e os territórios do planeta, o presente e o passado, em uma grande narrativa universal". (COLAÇO; DAMÁZIO, 2010. p. 92-93)

próprios interesses, o estabelecimento de instituições próprias de poder e a preservação cultural, sendo forçadas a participar de uma forma de reprodução da vida que lhes é estranha. (BRITO, 2010. p. 204)

A colonialidade é traço característico desse tipo de desenvolvimento. Ele é fundado sobre ideias lineares de civilização e progresso, conformando uma fórmula de julgamento e controle da vida. A colonialidade dificulta a visualização de um modelo de desenvolvimento dissociado do capital e do mercado mundializados, bloqueando perspectivas alternativas de condução da economia. (WALSH, 2010, p. 15)

O modelo de desenvolvimento apresentado nas Constituições do Equador e da Bolívia, em contrapartida, mostra-se como uma alternativa frente às posturas adotadas no passado. Passa a existir agora um sólido componente intercultural, que vem a inserir o desenvolvimento integral da população como meta do Estado e como fundamento de legitimidade das políticas públicas. (WALSH, 2010, p. 15)

O regime do "bem viver" faz com que o desenvolvimento não fique restrito aos objetivos tradicionais, voltados exclusivamente ao aspecto econômico. Ao contrário, ele propõe, além da dimensão econômica, atenção aos aspectos políticos, sociais, ambientais e culturais. A análise de apenas um dos fatores mostra-se insuficiente, pois

> [...] as explicações puramente econômicas não percebem os processos institucionais e políticos que condicionam as forças econômicas e podem facilitar ou dificultar reajustes necessários. (BERCOVICI, 2010. p. 33)

O desenvolvimento, sob a ótica do *sumak kawsay,* está subordinado aos esforços de construção de uma nova sociedade, na qual participação popular, igualdade, solidariedade e complementariedade são conceitos centrais. "O desenvolvimento é a realização do 'bem viver', e a construção e realização do 'bem

viver' é o que possibilita essa nova visão de desenvolvimento humano e social." (WALSH, 2010, p. 19, tradução nossa)

No Equador, o artigo 275 da Carta Magna afirma que

> [...] *el régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del sumak kawsay".*

O Estado deverá promover planos de desen-volvimento, os quais serão participativos e descentralizados, propiciando assim que a população exerça seus direitos conforme a interculturalidade e a convivência harmônica com a natureza. (EQUADOR, 2008)

O "bem viver" impõe limites à atuação dos agentes econômicos, uma vez que compreende ser imprescindível para o desenvolvimento a relação entre Estado, mercado e população. Tanto o setor público quanto o privado têm responsabilidades em relação às pessoas, colaborando para a distribuição equitativa do produto do desenvolvimento. (RUALES, 2008, p. 209)

A construção coletiva de um novo equilíbrio econômico-social tem reflexos na adoção de uma ética biocêntrica, em que a natureza aparece como sujeito de direito. Conforme o artigo 71 da Carta Magna do Equador,

> "[...] *la naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos".* (EQUADOR, 2008)

O "bem viver" cria barreiras ao crescimento econômico que faz uso de práticas predatórias, facultando a toda pessoa ou comunidade o poder de demandar em favor do cumprimento dos direitos da natureza.

Em seu artigo 96, a Constituição da Bolívia incumbe ao Estado promover e garantir o aproveitamento responsável e planificado dos recursos naturais, bem como impulsionar a industrialização. Por sua vez, com base no artigo 307, fica assegurada a proteção das organizações econômicas comunitárias, que compreendem os "[...] *sistemas de producción y reproducción de la vida social, fundados en los principios y visión propios de las naciones y pueblos indígena originario y campesinos*". (BOLÍVIA, 2009)

Essa juridicidade inclui uma nova forma de lidar com as terras indígenas. O *sumak kawsay* opera a partir de uma práxis comunitária, que valoriza a pluriculturalidade do Estado e concebe a terra como espaço de vida e cultura. Ele supera a racionalidade comercial que, sob a visão de mercado, enxerga as terras indígenas apenas pelo caráter econômico – a terra-mercadoria –, opondo o "[...] crescimento econômico nacional" ao "primitivismo indígena". (LOUREIRO, 2010, p. 509.)

Deixa de haver, portanto, o apoio estatal às políticas desenvolvimentistas que resultaram no estímulo ao aproveitamento das terras indígenas por pecuaristas, garimpeiros, madeireiros e empresas mineradoras (BRITO, 2010, p. 209). Em atuação mais direta, não raro o próprio poder público abria estradas próximas a áreas de comunidades tradicionais, acarretando uma fricção interétnica, agora condenada pela adoção dos princípios do "bem viver".

O reconhecimento de formas econômicas diversificadas mostra, portanto, como é possível proteger constitucionalmente sistemas produtivos que reservam ao ser humano os papéis de sujeito e fim da economia (RUALES, 2008, p. 213). A concepção monolítica e centralizadora do poder do Estado tradicional (SANTOS, 2010, p. 69) abre espaço para estruturas insurgentes, as quais se organizam de maneira espontânea e apresentam propostas de desenvolvimento também em nível local.

5 Conclusão

A Constituição da Bolívia de 2009 e a Constituição do Equador de 2008 contam com elementos inovadores em relação à teoria político-constitucional convencional. Buscando a superação das estruturas estatais de matriz colonial, elas apresentam uma alternativa jurídica que consubstancia as transformações econômicas, sociais e culturais advindas dos aspectos da interculturalidade, da alteridade e da plurinacionalidade.

A inserção do "bem viver" nas Constituições supracitadas fez com que fosse adotada, em ambos os países, uma ampla gama de direitos individuais e coletivos. Tais direitos, ao contrário daqueles consagrados pelo constitucionalismo tradicional, são regidos pelas ideias da sistematicidade, da conexidade e da articulação, pois as cosmovisões indígenas contemplam o equilíbrio, a complementariedade e a harmonia entre os diversos aspectos da realidade.

Os regimes de desenvolvimento adotados pelas Cartas Magnas da Bolívia e do Equador também sofreram o influxo da filosofia do "bem viver". O desenvolvimento integral, a partir da perspectiva biocêntrica de indissociabilidade entre o bem-estar do homem e da natureza, passa a ser o objetivo do Estado, o qual não é mais movido somente pela lógica economicista. Intenta-se atingir um modelo de desenvolvimento compatível com a realidade periférica latino-americana, sem uma dissociação entre o econômico, o social, o cultural e o ambiental.

Referências

ALMEIDA, Marina Corrêa de. **O pluralismo jurídico na América Latina:** uma teoria para a descolonização do Direito demonstrada na experiência indígena. 2009. 134 f. Monografia (Bacharelado) – Curso de Direito, Departamento de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2009.

ÁLVARES, Diego Zambrano. Justicias ancestrales: analogías y disanalogías entre sistemas jurídicos concurrentes. *In*: GALLEGOS-ANDA, Carlos Espinosa; TAPIA, Danilo Caicedo (Ed.). **Derechos ancestrales: justicia en contextos plurinacionales**. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009. p. 219-249.

BERCOVICI, Gilberto. **Petróleo, recursos minerais e apropriação do excedente:** a soberania econômica na Constituição de 1988. Tese apresentada ao Concurso de Professor Titular junto ao Departamento de Direito Econômico, Financeiro e Tributário – Área de Direito Econômico e Economia Política da Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2010.

BOLÍVIA. **Constituição**, 7 fevereiro 2009. Constitución Política del Estado. Disponível em: <http://www.presidencia.gob.bo/download/constitucion.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2009.

BRASIL. **Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm>. Acesso em: 11 dez. 2010.

BRITO, Antonio José Guimarães. **Direito e barbárie:** a alteridade como juízo de valor jurídico e reconhecimento do Outro a partir do discurso (des)colonialista latino-americano. 2010. 258 f. Tese (Doutorado) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Departamento de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2010.

COLAÇO, Thais Luzia; DAMÁZIO, Eloíse da Silveira Petter. Um diálogo entre o pensamento descolonial e a antropologia jurídica. **Revista Seqüência**, Florianópolis, n. 61, p. 85-109, dez. 2010.

EQUADOR. **Constituição,** 24 julho 2008. Constitución del Ecuador. Disponível em: <http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2009.

FAJARDO, Raquel Yrigoyen. Aos 20 anos do Convênio 169 da OIT: Balanço e desafios da implementação dos direitos dos Povos Indígenas na América Latina. *In*: VERDUM, Ricardo (Org.). **Povos Indígenas:** constituições e reformas políticas na América Latina. Brasília: Instituto de Estudos Sócio-Econômicos, 2009. p. 9-62.

FAJARDO, Raquel Yrigoyen. **El horizonte del constitucionalismo pluralista:** del multiculturalismo a la descolonización. Artigo apresentado no VII Congresso do RELAJU, Lima, 2010.

FARIA, José Eduardo. Poucas certezas e muitas dúvidas: o direito depois da crise financeira. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 5, n. 2, p. 297-324, jul./dez. 2009.

GRIJALVA, Agustín. O Estado plurinacional e intercultural na Constituição equatoriana de 2008. *In*: VERDUM, Ricardo (Org.). **Povos Indígenas:** constituições e reformas políticas na América Latina. Brasília: Instituto de Estudos Sócio--Econômicos, 2009. p. 113-134.

HUZIOKA, Liliam Litsuko; PAZELLO, Ricardo Prestes. Movimentos sociais e descolonialismo: aportes para um pluralismo jurídico insurgente. **Captura Críptica:** revista discente do Curso de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, v. 2, n. 2, p. 189-226, jan./jun. 2010.

LOUREIRO, Violeta Refkalefsky**.** Desenvolvimento, meio ambiente e direitos dos índios**:** da necessidade de um novo ethos jurídico. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 6, n. 2, p. 503-526, jul/dez. 2010.

PORTERO, Carolina Silva. ¿Qué es el buen vivir en la Constitución? *In*: SANTAMARÍA, Ramiro Ávila (Ed.). **La Constitución del 2008 en el contexto andino**: análisis desde la doctrina y el derecho comparado. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008. p. 111-154.

ROMEO, Francisco Palacios. Constitucionalización de un sistema integral de derechos sociales: de la *Daseinvorsorge* al *Sumak Kawsay*. *In*: SANTAMARÍA, Ramiro Ávila; JIMÉNEZ, Agustín Grijalva; DALMAU, Rubén Martínez (Comp.). **Desafíos constitucionales: l**a Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008. p. 41-65.

RUALES, Nicole Pérez. Hacia un nuevo modelo de desarrollo. *In*: SANTAMARÍA, Ramiro Ávila (Ed.). **La Constitución del 2008 en el contexto andino:** análisis desde la doctrina y el derecho comparado. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008. p. 201-223.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Refundación del Estado en América Latina:** perspectivas desde una epistemología del Sur. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, 2010.

VALLEJO, Gina Chávez. El derecho propio: ¡destapando la Caja de Pandora! *In*: SANTAMARÍA, Ramiro Ávila; JIMÉNEZ, Agustín Grijalva; DALMAU, Rubén Martínez (Comp.). **Desafíos constitucionales:** la Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008. p. 67-87.

WALSH, Catherine. Development as Buen Vivir: Institutional arrangements and (de)colonial entanglements. **Development**, Nairobi, v. 53, n. 1, p. 15-21, 2010.

WALSH, Catherine. **Interculturalidad, Estado, Sociedad:** luchas (de)coloniales de nuestra época. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Ediciones Abya-Yala, 2009.

Para uma Epistemologia Jurídica de Combate

Judá Leão Lobo[1]

Illusion du beau qui est une convention humaine! Illusion du laid qui est une opinion changeante! Illusion du vrai jamais imuable! Illusion de l'ignoble qui attire tant d'êtres! Les grands artistes sont ceux qui imposent à l'humanité leur illusion particulière.[2]

(GUY DE MAUPASSANT, 2010)

Resumo: *Os discursos e mecanismos jurídicos participam do processo político de reintrodução de um desequilíbrio de forças na "paz social", perpetrando a guerra por outros meios. Essa conflituosidade reinante é anulada, na constituição simbólica do Real, pelo poder da verdade. No plano epistemológico, predomina a cientificidade como grande Outro que realiza a economia da vontade de verdade. Contra tal organização complexa de poder e legitimação, uma epistemologia de combate e suas contracondutas são essenciais.*

Palavras-chave: *Guerra. Verdade. Epistemologia. Poder. Contraconduta.*

Abstract: *The legal speeches and mechanisms participate in the political process of reintroduction of an imbalance of forces in the "social peace", perpetrating war by other means. This prevalent conflict is abolished in the symbolic formation of the Real by the power of truth. In the epistemological context the scientificity predominates as a big Other which performs a saving of the will to truth. Against such a complex organization of power and legitimacy an epistemology of combat and its insurgencies are essential.*

Key words: *War. Truth. Epistemology. Power. Insurgency.*

---

1 Acadêmico do 4° ano noturno do Curso de Graduação em Direito da UFPR e bolsista do PET-Direito UFPR

2 2 Ilusão do belo, que é uma convenção humana! Ilusão do feio, que é uma opinião mutável! Ilusão da verdade, jamais durável! Ilusão do ignóbil, que atrai tantos seres! Os grandes artistas são aqueles que impõem à humanidade suas ilusões particulares. [Tradução livre].

1 Introdução

"Uma civilização que *se revela* incapaz de resolver os problemas que suscita seu funcionamento é uma civilização decadente." (CESAIRE, 2004, p. 7, grifos nossos). Como todo pensador periférico deveria fazer, Aimé Cesaire[3] questiona a sociedade hegemônica. Procura destacar suas contradições inerentes e a desafia a resolvê-las. O enunciado, porém, carrega em si uma dúvida terrível: esse revelar-se (*s'avère)* não teria, em seu avesso, o conteúdo inaceitável de um *não querer*? Há que se considerar tal hipótese. De fato, talvez as contradições não sejam efeito acidental do sistema civilizacional dominante, mas inerentes a ele, sua outra face necessária, ainda que hedionda!

Essa deveria ser a pedra de toque da teoria crítica inserida nesse espaço de disputa discursiva, que chamamos direito. Comodamente, a maior parte da crítica jurídica busca, a todo o custo, continuar sonhando para não ter de encarar o deserto do real (ŽIŽEK, 2003); ou, ainda, como se concretizam monstruosamente, na prática, suas teorizações mais libertárias. Criam-se teorias sob a égide da inovação, das transformações profundas, das inversões de perspectiva; contudo, podemos tranquilamente questionar: *e se forem necessárias?* (ŽIŽEK, 2010). E se o sistema hegemônico lhes reserva um *locus* prévio, pronto para englobá-las e instrumentalizá-las, de modo que se torne mais operacional e legítimo? Nessa linha, como é possível, nos tempos atuais, construir um pensamento apto a ocupar, realmente, a posição dialética da crítica (que escape às estruturas dominantes)? Se a realidade nua é o suporte material para se dar o salto em direção à efetiva teoria crítica, a *forma* de saltar é primordial.

3 Aimé Cesaire é um intelectual da Martinica, antiga colônia francesa que se tornou território de ultramar (territoires d'outre-mer), ou seja, passou a integrar o território do Estado francês. Contudo, a população jamais cessou de reivindicar a igualdade de fato.

2 Os Novos Josués Socializados?

Poucas são as reflexões, no mundo jurídico (entendido como complexo de discursos em disputa), sobre a relação entre tempo e direito. No mais das vezes, o tema é tratado de forma bastante secundária e, sobretudo, de maneira específica. Tais divagações são mais comuns no âmbito principiológico, em que se abre largo espaço para o trabalho dos sujeitos inseridos nesse complexo discursivo, suas construções teóricas, suas *invenções*. Para eles, poucas elucubrações filosóficas podem ser empreendidas a respeito da questão. De fato, o que haveria de mais objetivo, de mais neutro, de mais óbvio e lógico do que o tempo?

Nessa linha, pode-se encontrar em Bandeira de Mello, a propósito do princípio da igualdade e de como manejá-lo, que "O fator 'tempo' não é jamais um critério diferencial, ainda que em primeiro relance aparente possuir esse caráter" (MELLO, 2002, p. 30). Como critério neutro, sem conteúdo, mera abstração lógica, não poderia distinguir situações. Ora, não se pretende, diretamente, questionar tal enunciado, apenas a concepção adotada. Como demonstrou Benjamin, o tempo mecânico e vazio é fenômeno localizado no tempo e no espaço. Além disso, vem carregado de certos preceitos, como a linearidade do tempo histórico e seu rumo certo em direção ao progresso. (LOWY, 2005, p. 116)

Contra tal compreensão do fenômeno temporal, apresenta o tempo de agora (*Jetztzeit*), compreendido enquanto dimensão qualitativa e carregada de valorações simbólicas. É avesso à neutralidade, pois pleno de vida e de valoração histórica (LOWY, 2005, p. 119). Essas concepções, expostas nas XIIIª e XIVª *Teses sobre o conceito de história*, condensam-se na XVª, em que se revela um exemplo de redenção histórica, fato inexplicável e envolto por uma aura quase mística:

> Quem acreditaria! Dizem que irritados contra a hora/ Novos Josués, ao pé de cada torre,/Atiravam nos relógios para parar o dia" (LOWY, 2009, p. 123, tradução livre)[4]

4 "Qui le croirait! On dit qu'irrités contre l'heure/ De nouveaux Josués, au pied de chaque tour,/

De fato, qual sujeito, constituído nos discursos jurídicos hegemônicos, poderia crer que, na revolução dos três dias gloriosos (1830), sem prévio acordo, investiu-se contra o principal símbolo do tempo linear e mecânico, típico do capitalismo assujeitante: o relógio. Sem dúvida, tal demonstração tem inestimável valor para os conhecimentos humanos (entenda-se filosofia, sociologia, etc.). Contudo, o direito, que também é um saber humano, parece deter imunidade natural contra um elemento valorativo que ultrapassa suas possibilidades axiológicas. Como se diria, com base nas atuais teorias sistêmicas, o fato excepcional não é legível pela linguagem da esfera jurídica, pertence à outra instância. Assim, pode-se justificar a indiferença do direito à *rememoração simbólica* (LOWY, 2009, p. 119) [5] e à criação das novas possibilidades.

É possível explicar tal insensibilidade a partir do funcionamento desse sistema, da maneira como opera. Nesse quadro, acima de tudo, importa destacar sua relação com a realidade fática. Ou seja, faz-se imperioso sublinhar a forma específica de interação entre o mundo das normas e o mundo dos fatos. De início, há o problema da racionalidade, que de maneira alguma é neutra: nada mais é do que uma das perspectivas possíveis (a vencedora), cujas pretensões são a universalidade e a superioridade[6]. Os dispositivos jurídicos, como instrumentos de ordenação, veiculam amplamente o discurso racional sem atentarem às consequências dessa prática[7]. Sem dúvida, há uma

Tiraient sur les cadrans pour arrêter le jour".

5 "A história é objeto de uma construção, cujo lugar não é formado pelo tempo homogêneo e vazio, mas por aquele saturado pelo tempo-de-agora (Jetztzeit). Assim, a antiga Roma era, para Robespierre, um passado carregado de tempo-de-agora, passado que ele fazia explodir do contínuo da história."

6 "Puisque la raison décide du raisonable, et puisque le raisonable est universel, est exclu de l'universel ce qui n'est pas raisonable. Fonder une morale universelle sur la raison, revient à exclure de la morale un être humain qui n'est pas raisonable. Lombroso, en son temps, ne disait pas autre chose […]" (Como a razão decide sobre o racional e como o racional é universal, o que não é racional é excluído do universal. Fundar uma moral universal sobre a razão significa excluir da moral um ser humano que não é racional. Lombroso, em sua época, não pensava diferente [...] (EDELMAN, 1999, p. 367, tradução livre)

7 "O discurso jurídico aparece vinculado a uma ciência do sagrado que mantém em silêncio uma zona infernal de produção do saber: um conhecimento que fala da liberdade e da justiça sem tomar consciência de que está servindo à mentalidade opressora de uma época." (WARAT, 1988. p. 31).

coerção à racionalidade[8], imposição de parâmetros de ação (que, certamente, estão muito distantes do desinteresse). A inovação torna-se ingenuidade.

Impõe-se uma solidariedade social inventada, justamente para ocupar o lugar daquela que fora extinta (a da vida tradicional). Ora, o capitalismo necessita de um *habitus* específico para seu pleno desenvolvimento e, em suma, a racionalidade imposta pelo direito restringe-se a um pequeno quadro de opções lucrativas (nem sempre para o sujeito que opta)[9], todas previamente constituídas. Esse contexto serve como pano de fundo, como quadro geral, para o processo de qualificação. Assim funciona a esfera jurídica em relação à realidade fática. Não se trata de uma *classificação taxionômica*[10], a qual pretende apreender seu objeto de maneira imparcial, sem o modificar em sua essência – ao molde das ciências naturais, ainda assim bastante questionável para certas perspectivas teóricas[11].

A classificação jurídica não busca a ordem "natural" das coisas, como as afinidades entre plantas. Antes detém seus próprios parâmetros de organização e, além disso, interfere no conteúdo de seu objeto. Tal é, de uma perspectiva sociológica,

8 "[…] quoique nous fassions, quoique nous disions, nous sommes indubitablement, inexorablement, infernalement raisonables. Tel est notre destin: ne pas pouvoir penser outre et hors raison, et le droit en est un des plus beaux emblèmes". […] [não importa o que façamos, o que digamos, nós somos indubitavelmente, inexoravelmente, infernalmente racionais. Este é nosso destino: não poder pensar para além e fora da razão, o direito é um dos mais belos exemplos disso]. [Tradução livre]. (EDELMAN, 2007. p. 106)

9 "Chez les juristes modernes, la logique est devenue la nouvelle mystique du droit mais le conte, en son fond, est demeuré le même: l'invention d'une cohérence sociale imposée par le droit. Rien ne peut échapper au droit puisqu'il est, à soi-même, son propre fondement et que son auto-définition détermine la conduite sociale des hommes [...]." [Para os juristas modernos, a lógica se tornou a nova mística do direito, mas o conto, em sua essência, continuou o mesmo: a invenção de uma coerência social imposta pelo direito. Nada pode escapar dele, posto que o direito é seu próprio fundamento e sua autodefinição determina a conduta social [...]. [Tradução livre]. (EDELMAN, 2007. p. 130)

10 "[...] on sait bien que le droit n'est point un système neutre, je veux dire qu'il ne se borne pas à enregistrer les pratiques socials telles quelles." [[...] sabe-se bem que o direito não é, absolutamente, um sistema neutro, quero dizer que ele não se limita a registrar as práticas sociais tais quais]. [Tradução livre]. (EDELMAN, 1999. p. 38)

11 Pode-se perguntar "[…] como os botânicos ou biólogos do século XIX puderam não ver que o que Mendel dizia era verdade. Acontece que Mendel falava de objetos, empregava métodos, situava-se num horizonte teórico estranhos à biologia de sua época." (FOUCAULT, 2009. p. 34)

a forma de interação entre direito e realidade. Por isso se fala em processo de *qualificação*[12]: não apenas se classifica segundo uma forma predeterminada, mas, ao mesmo tempo, qualifica-se (legal/ilegal, civilizado/selvagem, permitido/proibido). Em outras palavras, a esfera jurídica ordena e rotula a realidade (e, consequentemente, a verdade), confere-lhe um *locus*, segundo critérios estabelecidos por suas próprias normas, num movimento circular e de fechamento sobre si mesma[13].

Exemplo inesperado é o filme "Almas à Venda" (*Cold souls)*, onde se expõe a hipótese de um mercado de almas humanas – há, inclusive, tráfico proveniente dos países periféricos. Tal somente seria possível com o devido suporte jurídico, o que implicaria a classificação da alma como coisa (em contraposição à pessoa, que, por definição, está fora de comércio). Por óbvio, esse rearranjo implicaria conceder-lhe uma natureza completamente diversa daquela que lhe confere o senso comum e, é claro, na realização do sonho mais secreto do capitalismo: sendo a alma objeto vendável, até mesmo a essência mais íntima do ser humano se torna mercadoria apta a produzir lucro. Ou seja, após o ingresso das expressões da personalidade (EDELMAN, 2008), da imagem (EDELMAN, 1973), do corpo (EDELMAN, 2009) e da própria morte (EDELMAN, 2010), no mercado, o direito *teria* colocado também a alma em circulação!

Trata-se, por um lado, de uma fantasia que somente a esfera jurídica e a tecnociência, juntas, poderiam realizar: esta tornaria

12 "Par la qualification, le droit se met en rapport avec le non-droit, c'est-à-dire avec ce qui n'a pas encore révélé sa nature de droit." [Pela qualificação, o direito se relaciona com o não direito, ou seja, com aquilo que ainda não revelou sua natureza jurídica]. [Tradução livre]. (EDELMAN, 1999, p. 31)

13 "Ainsi, par l'opération de qualification, le droit apprivoise le monde, il le classe selon son ordre, il le range dans ses catégories, en deux mots, il le socialise. […] En d'autres termes, si la qualification n'était pas elle-même soutenue par des norms, et si ces normes ne constituaient pas um ensemble qui aurait valeur de système – leou de totalité – le droit ne pourrait avoir as pleine efficacité." [Assim, através da operação de qualificação, o direito adestra o mundo, classifica-o segundo sua ordem, aloca-o em suas categorias, em poucas palavras, torna-o sociável. [...] Em outros termos, se a qualificação não fosse sustentada por normas e se essas normas não constituíssem um conjunto com valor de sistema – leou de totalidade – leo direito não teria plena eficácia]. [Tradução livre]. (EDELMAN, 2007, p. 134)

possível extrair almas, aquela as qualificaria como mercadoria. Por outro, depara-se com algo que somente o sistema capitalista é capaz de sonhar. Ao contrário dos legendários pactos com o demônio, em que se oferecia a alma em troca de alguma vanta-gem – e só a entregava após a contrapartida – o mercado capitalista de almas as toma antecipadamente e cobra periodicamente para ficar com elas! Nem o demônio é capaz de escapar à lógica do sucateamento/renovação (BERMAN, 2007): torna-se rapidamente obsoleto aos pés do capital.

Pode-se dizer que o direito *inventa a realidade*, de forma consoante com as teorizações de Bourdieu sobre o poder simbólico: ele oferece a resposta pelo enunciado (BOURDIEU, 2009). Em outras palavras, possui um campo simbólico próprio. Daí decorre que

> É sempre possível dizer o verdadeiro no espaço de uma exterioridade selvagem; mas não nos encontramos no verdadeiro senão obedecendo às regras de uma 'política' discursiva que devemos reativar em cada um de nossos discursos (FOUCAULT, 2009, p. 35)

Os novos Josués, como *outro selvagem*, não são reconhecíveis pelo direito (salvo pelo penal, como vândalos), pois suas reivindicações e sua própria existência não estão previamente alocadas, são o *não* jurídico, o espaço da negatividade exterior. É nesses discursos exteriores e negativos que se encontra a mais profunda possibilidade de transgressão do estabelecido.

Não se trata de uma verdade objetiva, mas de adentrar as fronteiras do jurídico, ser por elas apreendido, remanejado e "socializado" (de dizer, afinal, a verdade que se quer ouvir). Em suma, ser visto e ouvido pelo direito (ganhar um espaço na ordem discursiva) é, ao mesmo tempo, ter o potencial transformador e libertário mutilado, ser domesticado e ganhar uma natureza jurídica. Caso evidente é o do grevista[14], um tipo

14 "Une nouvelle frontière est donc tracée entre le monde du droit, de l'harmonie et de l'équilibre et le monde du fait, de l'anarchie et de la violence: si la greve sort de son cadre légal, si elle prétend

de novo Josué qualificado juridicamente: ele só reivindicará em sua data base (e sem abusos)! Este não é um funcionamento necessário do direito. Pelo contrário, é relativo (adaptado) a certa forma de organização social, de exercício de poder e, portanto, de uma dominação específica. Contudo, essa relação não é, de forma alguma, explícita ou evidente, considerando-se o *modus operandi* de criação da verdade jurídica. Aqui, a *ciência do direito* (como *ente simbólico* garantidor de legitimidade), tem papel fundamental.

3 O Perverso Direito

Os discursos dominantes da esfera jurídica possuem relação *sui generis* com uma verdade *específica* (como já visto, não aquela dos novos josués). Trata-se de veridição produzida no espaço que se convencionou chamar *ciência do direito*, da qual derivam duas formas de funcionamento, que, ademais, são profundamente complementares e constituem uma totalidade. Uma delas será tratada no próximo tópico. A outra será vista, por enquanto, na medida necessária. Busca-se elucidar como a esfera jurídica se relaciona com o verdadeiro e dele extrai sua legitimidade. Sobretudo no que diz respeito à *legitimidade interna*, ou seja, para os sujeitos embotados da prática e/ou da teoria jurídicas. O fenômeno de legitimação externo, aquele que cumpre sua função diante dos indivíduos ordenados, integra indiretamente o tema proposto, motivo pelo qual não é tratado de forma intensiva e sim ao longo de todo o texto.

Procura-se, então, desvelar as relações de legitimação internas ao mundo jurídico. Para tanto, alguns instrumentos da psicanálise parecem ser úteis. A perversão, ou o perverso, compartilha com o direito a maneira de se relacionar com o verdadeiro:

dicter sa loi au politique, alors elle recouvre sa sauvagerie originaire." (Uma nova fronteira é traçada entre o mundo do direito, da harmonia e do equilíbrio e o mundo do fato, da anarquia e da violência: se a greve sai de seus limites legais, se ela tentar ditar sua lei ao político, então ela readquire seu estado selvagem originário). [Tradução livre]. (EDELMAN, 2007, p. 156).

> Para Lacan, um perverso não é definido pelo conteúdo do que está fazendo (suas práticas sexuais estranhas). A perversão, fundamentalmente, reside na estrutura formal de como o perverso se relaciona com a verdade [...]. O perverso reivindica acesso direto a algumas figuras do grande Outro (que vai de Deus ou da história ao desejo de seu parceiro), de modo que, dissipando todas as ambiguidades da linguagem, ele seja capaz de agir diretamente como instrumento da vontade do grande Outro. (ŽIŽEK, 2010. p. 142)

Um fundamentalista religioso, por exemplo, é perverso na medida em que acredita ter acesso direto à verdade e à vontade divinas. Como essa representação lhe é Real, está justificado, legitimado, a tomar as atitudes mais drásticas e desumanas: ele é sustentado pelo querer e pelo verdadeiro do grande Outro. Este, de maneira bastante rudimentar, pode ser compreendido como a ordem simbólica subjetivada[15] (e não, portanto, somente introjetada). Basta, por hora, compreendê-lo como um ente simbólico. Ora, o que sustenta a atividade jurídica, em sua qualificação/exclusão do mundo, senão o *grande Outro ciência*? O que permite estabelecer o que é legal e o que não o é, senão um acesso direito à *verdade científica*? Afinal, o direito nada mais é do que o paladino da ordem, seja ela baseada na *divindade*, na *razão humana*, ou em *pretensões de cientificidade*.

Nessa medida, o aporte literário pode ser muito interessante. A literatura tem uma relação intrigante com a verdade. Ela segue a lógica do duplo embuste, está "fingindo fingir ser" (ŽIŽEK, 2010, p. 139). Quer isso dizer que se revela, *dissimuladamente*, como uma ficção sobre a realidade, quando não o é. Ou seja, enquanto finge ser a realidade, está, de fato, sendo o *real*. O raciocínio não é tão complicado. Provas dele se podem encontrar em diversas obras literárias, nas quais o autor interrompe a narrativa para justificar que suas afirmações *são meramente ficcionais* e não se referem a fatos ou sujeitos concretos. Ora, qual o motivo de tais

15 "O que é, então, o grande Outro? É o mecanismo anônimo da ordem simbólica [...]." (ŽIŽEK, 2010, p. 53). É a ordem simbólica condensada num sujeito, trata-se de um Outro simbólico, diferente do eu e do você. Um terceiro anônimo, que nos transcende.

adendos, se, realmente, disso não se tratasse? Em *Le rouge et le noir*[16], de Stendhal, o autor se justifica mais de uma vez! Assim, o discurso literário aproxima-se muito mais do verdadeiro, de uma forma que o discurso jurídico, como se institui atualmente (científico), não poderia apreender[17].

A literatura francesa do século XIX, sobretudo na segunda metade (mas também na primeira, como é o caso do autor já citado), vai sofrer o reflexo dos discursos que então emergiam: a pretensão de objetividade, de cientificidade, etc. A tradição realista/naturalista, em geral, pode ser resumida no jargão "*Rien que la verité et toute la verité*"[18], o qual condensa as adjetivações possíveis. A ruptura com a tradição literária anterior é tão profunda que se pode dizer: "Então, após as escolas literárias que quiseram nos dar uma visão desfigurada, sobre-humana, poética, comovente, charmosa ou magnífica da vida, veio uma escola realista ou naturalista que pretendeu nos mostrar a verdade, nada além dela e ela toda" [tradução livre]. [19]

Nada de absurdo para o período histórico em que os apanágios do positivismo estavam em pleno vigor. Contudo, como já esclarecido, a estrutura literária de relação com a verdade (duplo embuste) leva a uma visão muito mais profunda. Pode-se encontrar relevante exemplo em Maupassant, quando se expressou contra a ignóbil crítica literária da época (parte dela, obviamente), no prefácio a *Pierre et Jean*, livro de sua própria autoria. Apesar de destacar a ruptura entre as *escolas literárias anteriores*[20] e a realista, toda sua construção crítica é destinada

16 A obra será melhor vista no tópico seguinte, sobretudo na forma como apreende seu espírito de época.

17 "[…] o que, então, o perverso não entende em seu esforço de separar Verdade de Mentiras? A resposta é, evidentemente: a verdade da própria mentira, a verdade que é proferida no próprio ato de mentir a através dele." (ŽIŽEK, 2010, p. 136)

18 Nada além da verdade e toda a verdade [tradução livre]. (MAUPASSANT, 2010).

19 "Donc, après les écoles littéraires qui ont voulu nous donner une vision décornée, surhumaine, poétique, attendrissante, charmante ou superbe de la vie, est venue une école réaliste ou naturaliste qui a prétendu nous montrer la vérite, rien que la vérité et toute la verité." (MAUPASSANT, 2010, p. 6)

20 Note-se que a redução de toda a tradição anterior a um só termo poderia revelar a pretensão

a revelar que a vontade de dizer o discurso verdadeiro (*vontade de verdade*)[21] desta escola é uma elaborada construção: apesar de ser muito parcial, oferece a *ilusão* da mais completa realidade[22].

Assim, o escritor realista deve "corrigir os acontecimentos em proveito da verossimilhança e em detrimento da verdade, pois *O verdadeiro pode, algumas vezes, não ser verossímil*"[23] [tradução livre]. Numa de suas conclusões, o autor afirma que os realistas (*de talento)* não deveriam ser chamados escritores, mas ilusionistas[24]. Pode-se perguntar, nessa linha, qual o melhor nome para o sujeito embotado de discursos jurídicos hegemônicos. Muito menos conscientes de sua condição (pelo menos boa parte, pois sempre existem os cínicos) do que os bons escritores, não poderiam ver a qualificação/exclusão jurídica com outra face senão a da verdade científica.

Na ânsia de dizer o discurso verdadeiro, fundados em pretensões de cientificidade, os títeres da esfera jurídica são enredados por sua própria ilusão[25]. São cegos em face da injunção à veridição que os constitui em agentes da discursividade social dominante, enquanto esta gere, em seu âmago, sua realidade mais inaceitável[26]! Não lhes é possível enxergar que "Fazer a verdade

de uma ruptura qualitativa, de um progresso. Definitivamente, não é essa a vontade do autor.

21 O conceito é de Foucault. Será esclarecido e trabalhado adiante.

22 "Le réaliste, s'il est un artiste, cherchera, non pas à nous montrer la photographie banale de la vie, mais à nous en donner la vision plus complète, plus saisissante, plus probante que la réalité même." (O realista, se le é um artista, buscará não a nos mostrar a fotografia banal da vida, mas a nos dar a visão mais completa, mais abrangente, mais probatória que a própria realidade. [Tradução livre]. (MAUPASSANT, 2010, p. 9).

23 "[…] corriger les événements au profit de la vraissemblance ET au détriment de la vérité, car Le vrai peut quelquefois n'être pás vraissemblable." (MAUPASSANT, 2010, p. 9). A frase em itálico, na tradução, foi destacada pelo autor em parágrafo distinto e começando com letra maiúscula, ainda que não fosse começo de frase.

24 "J'en conclus que les Réalistes de talent devraient s'appeler plutôt des Illusionistes." (Daí, concluo que os Realistas deveriam, antes, chamar-se Ilusionistas. [Tradução livre]. (MAUPASSANT, 2010, p. 10)

25 "Desta maneira, poderemos dar-nos conta de que o ficcional não é só tema dos contos fantásticos. As ficções formam parte de nossos vínculos simbólicos. A força alienante de um discurso depende de um potencial persuasivo das ficções que o sustentam, das ficções que terminamos admitindo como dados naturais do mundo: absurdos negados pelo real." (WARAT, 1988, p. 25)

26 "É o emprego do fantástico que permite ver como muito do que se convencionou chamar

consiste, portanto, em dar a ilusão completa do verdadeiro, conforme a lógica ordinária dos fatos e não em transcrevê-los servilmente na desordem de sua sucessão"[27].

4 O Grande Outro Jurídico ou a Ciência do Direito

Viu-se que o grande Outro é um ente simbólico e que, como tal, estrutura a realidade[28], assim como legitima essa estruturação como evidente. Trata-se de uma "organização significante" (LEITE, 2010), ou seja, algo que, ao mesmo tempo em que *produz o real*, gera seu sentido, confere-lhe legitimidade. No plano teórico, funciona como instância de sustentação do discurso, de sua veracidade. É o terceiro transcendente[29], para o qual se dirige toda a ação discursiva, ainda que esteja, por exemplo, por trás de um auditório repleto de ouvintes[30]. Nesse sentido, muitas figuras culturais ocupam a posição do grande Outro[31]. Na sociedade

realidade não é outra coisa que um território de ficções apresentadas como dados naturais para conseguir que os homens neguem seus desejos. Fetiches que ocultam os absurdos que integram a 'sensatez cotidiana'." (WARAT, 1988, p. 31)

27 "Faire vrai consiste donc à donner l'illusion complete du vrai, suivant La logique ordinaire des faits, et non à les transcrire servilement dans le pêle-mêle de leur succession." (MAUPASSANT, 2010, p. 10)

28 "O que o cínico que acredita apenas em seus olhos não percebe é a eficiência da ficção simbólica, o modo como essa ficção estrutura nossa realidade. Um padre corrupto que prega sobre a virtude pode ser um hipócrita, mas se as pessoas dotam suas palavras da autoridade da Igreja, isso pode incitá-las a praticar boas ações." (ŽIŽEK, 2010, p. 46)

29 "É o que temos aqui, um estranho sujeito que não é simplesmente um outro ser humano, mas o terceiro, o sujeito que se eleva acima da interação de indivíduos humanos reais [...]." (ŽIŽEK, 2010, p. 54)

30 "Si l'on salue une personne, cette personne est un petit autre, c'est-à-dire son semblable. Si l'on salue une foule dans son ensemble, c'est le grand Autre. Dieu, la science, la politique, la doxa sont des formes du grand Autre. Précisément, un locuteur prononce un énoncé à un interlocuteur et au-delà de la personne à laquelle le locuteur s›adresse, le sujet suppose une instance — le grand Autre — qu›il pense être en mesure de confirmer ou deréfuter la véracité de son discours." (Se se cumprimenta uma pessoa, ela é um pequeno outro, ou seja, um semelhante. Se se cumprimenta uma multidão em seu conjunto, é o grande Outro. Deus, a ciência, a política, a doxa são formas do grande Outro. Precisamente, um locutor pronuncia um enunciado a um interlocutor e, para além da pessoa a que se dirige o locutor, o sujeito supõe uma instância - o grande Outro - que ele pensa ser capaz de confirmar ou refutar a veracidade de seu discurso. [Tradução livre]. Disponível em: <<www.akadem.org/photos/contextuels/4005_2_grandAutre.pdf>>. Consultado em: 12 de julho de 2010.

31 "O caso exemplar é a divindade: não seria o que chamamos de 'Deus' o grande Outro personificado, dirigindo-se a nós como uma pessoa maior do que a vida, um sujeito além

atual, predomina, como relação social dominante, a ciência como organização significante do conhecimento (estabelece regras, padrões e métodos válidos para produção do discurso verdadeiro), não sendo o direito uma exceção.

A *Ciência*[32] não é o primeiro e, provavelmente, não será o último ente simbólico legitimador da esfera jurídica. De fato, houve outros. Pode-se encontrar em Michel Villey (2005) interessante estudo sobre o processo de ruptura com o direito natural aristotélico (jusnaturalismo), fundamentado na *natureza das coisas* (*ius suum cuique tribuere*) e sua variante medieval, baseada em critérios divinos. Seu sucessor foi o jusracionalismo, o qual busca um direito *a priori na razão humana*, muito mais duvidoso que seu precedente, na concepção autor. Certamente, tal deslocamento não se mostra como melhoria qualitativa, talvez nem mesmo como ruptura negativa (de um esquema mais justo para outro que é menos).

Ora, que seriam essas duas formas de direito natural senão um reflexo do *grande Outro jurídico* predominante em cada época? Assim, trata-se de fundamentos que detêm a mesma finalidade sob as roupagens diferentes: pretende-se velar algo de inaceitável na esfera jurídica, legitimá-la, em última análise. Há, ainda, um segundo deslocamento, não trabalhado por Villey, porém muito mais relevante para o direito contemporâneo – sem querer, obviamente, subtrair a importância do primeiro. O recurso à literatura francesa novecentista, mais uma vez e segundo o *modus operandi* já exposto, é de fundamental importância. Em *Le rouge et le noir*, num só parágrafo (*aparentemente* inofensivo), Stendhal capta a imagem jurídica de sua época.

Julien (personagem principal, já perto da *loucura* e da morte, trancafiado numa pequena cela, úmida e escura, da masmorra de *Besançon*, condenado por tentar matar a mulher que mais amava) afirma, numa de suas divagações *permeadas de insanidade*:

de todos os sujeitos?" (ŽIŽEK, 2010, p. 54)

32 O termo, com letra maiúscula, visa a designar a ciência como grande Outro.

> Não existe, absolutamente, direito natural: este termo não passa de uma antiga ingenuidade digna do advogado geral que me acusou outro dia, cujo ancestral se enriqueceu por uma confiscação de Luis XIV. Só existe direito quando há uma lei para proibir de fazer algo, sob pena de punição. Antes da lei, não há outro direito natural além da força do leão, ou da necessidade do ser que tem fome, que tem frio, a *necessidade*, numa só palavra... não, as pessoas a quem se honra não passam de salteadores que tiveram a felicidade de não serem pegos em flagrante delito. O acusador que a sociedade me contrapõe foi enriquecido por uma infâmia... Eu cometi um assassinato e sou justamente condenado, porém, comparado a esse dano, o Valenod que me condenou é cem vezes mais nocivo à sociedade. (STENDHAL, 1960, p. 498, tradução livre)[33]

Primeiramente, deve-se destacar que, nesse trecho, a lógica do duplo embuste é redobrada sobre si mesma. Existe aquele da estrutura literária, mas também outro: o da loucura. Trata-se de uma realidade tão profunda e inaceitável que não basta ser dita pelo mecanismo *fingindo fingir*, há de ser pronunciada por um personagem fora da razão, que perdeu sua racionalidade. Assim, torna-se possível abordar uma *verdade* nada agradável, já que se trata de ficção e, além disso, do discurso de um louco. Como já demonstrou Foucault, a loucura é uma das formas de exclusão discursiva (FOUCAULT, 1997), de negar a palavra ao não racional. Revela-se um real inaceitável: o direito é a lei do mais forte, ou seja, exercício de poder e violência.

O trecho em destaque ataca em duas frentes. Na primeira, quando se fala do ancestral do advogado geral, o qual fora enriquecido de maneira infame sob o reinado de Luis XIV, trata-se do direito natural divino, em que a garantia de

33 "Il n'y a point de droit naturel: ce mot n'est qu'une antique niaiserie bien digne de l'avocat general qui m'a donné chasse l'autre jour, et dont l'aïeul fut enrichi par une confiscation de Louis XIV. Il n'ya de droit que lorsqu'il ya une loi pour défendre de faire telle chose, sous peine de punition. Avant la loi, Il n'y a de naturel que la force du Lion, ou le besoin de l'être qui a faim, qui a froid, le besoin en un mot...non, les gens qu'on Honoré ne sont que des fripons qui ont eu le bonheur de n'être pas pris en flagrant délit. L'accusateur que la société lance après moi a été enrichi par une infamie... J'ai commis un assassinat, et je suis justement condamné, mais, à cette seule action près, le Valenod qui m'a condamné est cent fois plus nuisible à la société." (STENDHAL, 1960. p. 498)

legitimidade, em última instância, estava em Deus. Ele era a origem e o fundamento do poder: Ele era o grande Outro. Na segunda, aparece o desagradável Valenod. Este personagem não é um nobre propriamente dito, ainda que tenha contatos e certo *status* social. Pelo contrário, sua figura é ignóbil e lamentável, seus modos e sua mania de dizer o preço dos objetos de sua casa são deploráveis. Em poucas palavras, representa a figura do burguês ascendente.

A Revolução Francesa, em fim de contas, foi um movimento burguês, que representou a ruptura com a ordem natural divina, a qual, até então, havia sustentado a monarquia. Procura-se instaurar um novo fundamento. Sob o prisma da laicidade, a razão humana assume o lugar do grande Outro. O direito natural é racional e pretende-se universal: antes deveria haver uma só religião, agora se trata de um só direito. Valenod era o responsável por uma instituição (*dépôt de mendicité*), onde eram recolhidos e alimentados os miseráveis. Não se encontra literalmente escrito, mas fica subentendido que fez fortuna subtraindo recursos que lhes eram destinados. Ou seja, uma infâmia ainda maior do que a primeira, pois antes se confiscou (imagina-se que seja de um rico), agora se rouba daqueles que menos têm. Por isso, um Valenod, que representa a burguesia, é muito mais nocivo à sociedade.

A obra foi escrita em 1830, o ano dos novos Josués, em que Carlos X perde o poder para a burguesia liberal. Daí a prevenção do autor: um Valenod não é a solução; ele, talvez, seja ainda pior do que a dominação anterior. Ora, ambos os fundamentos estavam deslegitimados. São despidos de seu véu agradável, de sua ficção verossímil. Nem o direito natural divino, nem o racional poderiam continuar muito mais tempo no lugar que ocupavam anteriormente. Contudo, o vazio simbólico (ou o que em breve viria a ser) foi rapidamente preenchido, emerge uma nova estrutura significante. É por isso que, no século XIX, consolida-se um novo grande Outro, muito mais adaptado ao espírito de época[34]: a *Ciência*.

34 "Cada sociedade tem seu regime de verdade, sua política geral de verdade: isto é, os tipos de discurso que ela acolhe e faz funcionar como verdadeiros: os mecanismos e as instâncias

Todo e qualquer conhecimento só será válido se passar por seu crivo simbólico, ele pode confirmar ou desacreditar o discurso, ou seja, ditar parâmetros e objetos aceitáveis ou não, situá-los *dentro ou fora da verdade*. Na discursividade jurídica, assim como em outros saberes, o grande Outro torna imperceptível a *vontade de verdade*[35] que o permeia em seu profundo contato com o poder e com a dominação. Ou melhor, não permite à maioria perceber que a esfera jurídica é poder, dominação e violência. Ora, a *Ciência*, com toda sua epistemologia de neutralidade e objetividade, é essencial para uma sociedade que encena a igualdade e, sobretudo, para um ramo do conhecimento que se pretende *uma verdade universal* (com ponto de referência na sociedade, obviamente).

É necessário fazer uma diferenciação. Sua finalidade meramente didática, pois se trata do mesmo objeto visto de dois prismas diferentes: ciência do direito, entendida como aparato de produção de veracidade, investidura material da vontade de verdade[36] (de pronunciar o discurso verdadeiro e, consequentemente, de excluir a exterioridade selvagem) é diferente de *Ciência do direito,* que de certa forma, é aquela em sua forma sublimada, com funções legitimadoras, não somente para o exterior (leigos), mas também para o interior (agentes da esfera jurídica). É a ordem simbólica subjetivada, o grande Outro sobre o qual se apoia o discurso verdadeiro.

Ela mascara a distribuição desigual de poder realizada pela ciência do direito (suporte institucional e teórico), *naturaliza a*

que permitem distinguir os enunciados verdadeiros dos falsos, a maneira como se sanciona uns e outros; as técnicas e os procedimentos que são valorizados para a obtenção da verdade; o estatuto daqueles que têm o encargo de dizer o que funciona como verdadeiro." (FOUCAULT, 2008, p. 12)

35 "Ora, essa vontade de verdade, como os outros sistemas de exclusão, apóia-se sobre um suporte institucional: é ao mesmo tempo reforçada e reconduzida por todo um compacto conjunto de práticas como a pedagogia, é claro, como o sistema dos livros, da edição, das bibliotecas, como as sociedades de sábios outrora, os laboratórios hoje." (FOUCAULT, 2009. p. 17)

36 "Enfim, creio que essa vontade de verdade assim apoiada sobre um suporte e uma distribuição institucional tende a exercer sobre os outros discursos – estou sempre falando de nossa sociedade – uma espécie de pressão e como que um poder de coerção." (FOUCAULT, 2009, p. 18)

vontade de verdade, torna-a um dado evidente e incontestável quando, de fato, revelam-se escolhas, ou *qualificações*, muito parciais e predeterminadas. Ora, *a verdade científica*, em sua realidade brutal, não funciona de outra forma. Ela retroage sobre os fundamentos que lhe conferiram possibilidade[37], confirmando-os e a si mesma como necessários e incontornáveis[38]. Nessa linha, fica invisível a batalha social pela definição, ou pela imposição do verdadeiro, o qual está intimamente ligado a *efeitos* ditados pelo poder hegemônico. Em outros termos, pode-se afirmar que verdade é poder e assume um papel de extrema relevância na sociedade, pois, ao assumir uma forma circular e universal[39], transfigura-se em algo obviamente correto.

Sob a sombra da *verdade* encobridora da *Ciência do direito*, o estabelecido parece justo e razoável, enquanto o *discurso do verdadeiro* permanece com seu regime de distribuição/exclusão, baseado no procedimento de *qualificação* do mundo segundo uma ordem científica[40]. Não se trata de um caminho contínuo e sem saída, ainda que verdade e poder não possam ser separados. Os sujeitos embotados de discurso hegemônico necessitam liberar-se da restrição que lhes foi imposta, cruzar o véu do grande Outro ciência e a encarar a verdade cruel do que se passa na esfera

37 "Porém, a ciência jurídica não é a cristalografia: o jurista estuda um objeto que é um produto não da natureza, mas da sociedade; aliás, dos juristas. A ciência jurídica tem por objeto as normas jurídicas, cuja gênese é, por sua vez, influenciada pela ciência jurídica [... ´]." (LOSANO, 2008. p. 410)

38 "Como se para nós a vontade de verdade e suas peripécias fossem mascaradas pela própria verdade em seu desenrolar natural." (FOUCAULT, 2009, p. 19-20)

39 "On voit que l'universalisme, dès lors qu'il se développe sous le signe de la rationalité, pêche par nature même en mettant à l'écart ce qui fait obstacle à la raison pour qu'elle devienne une raison universelle. Si ce qui est universel est rationnel, Il faudra démontrer que seul le rationnel est réel (Hegel) et que le non-rationnel est un réel que s'ignore." (Vê-se que o universalismo, assim que se desenvolve sob o signo da racionalidade, peca em seu fundamento por deixar de lado o que faz obstáculo à razão para que ela se torne uma razão universal. Se o que é universal é racional, será necessário demonstrar que somente o racional é real (Hegel) e que o não racional é um real que se ignora. [Tradução livre]. (EDELMAN, 1999. p. 363)

40 "Assim, só aparece aos nossos olhos uma verdade que seria riqueza, fecundidade, força doce e insidiosamente universal. E ignoramos, em contrapartida, a vontade de verdade, como prodigiosa maquinaria destinada a excluir todos aqueles que, ponto por ponto, em nossa histórica, procuraram contornar essa vontade de verdade e recolocá-la em questão contra a verdade, lá justamente onde a verdade assume a tarefa de justificar a interdição e a loucura." (FOUCAULT, 2009, p. 20)

jurídica: trata-se de uma consolidação institucional da *vontade de verdade*, justificação da alocação desigual do discurso. Faz-se de suma importância desvincular o "poder da verdade" das estruturas sociais hegemônicas.

A esfera jurídica, portanto, somente tomará o rumo em direção do justo quando puder trabalhar com a realidade despida, quando se livrar do grande Outro ciência e enfrentar seu real mais infame, promovendo contracondutas. Então, talvez o agente dialogue com a negatividade e se torne o ser privilegiado do qual falava Baudelaire, em seu poema Élévation:

> Derrière les ennuis et les vastes chagrins
> Qui chargent de leurs poids l'existence brumeuse,
> Heureux celui qui peut d'une aile vigoureuse
> S'élancer vers les champs lumineux et sereins;
>
> Celui dont les pensers, comme des alouettes,
> Vers les cieux le matin prennent un libre essor,
> - Qui plane sur la vie et comprend sans effort
> Le langage des fleurs et des choses muettes![41]

5 Salto sobre Rochas ou Cientificidade?

Para Foucault, o que se convencionou chamar direito moderno, assim como suas continuidades atuais, ao contrário do que geralmente se prega, é um retrocesso no equilíbrio entre

41 Por trás dos problemas e das vastas aflições/ Que carregam com seus pesos a existência brumosa,/ Feliz aquele que pode de uma asa vigorosa/ Lançar-se em direção dos campos luminosos e serenos;/ Aquele cujos pensamentos, como passarinhos,/ Em direção do céu pela manhã livremente ascendem,/ - Quem plana sobre a vida e compreende sem esforço/ A linguagem das flores e das coisas mudas. [Tradução livre]. (BAUDELAIRE, 2010, p. 18) O termo "*essor*", traduzido por "ascendem", merece maiores esclarecimentos. Ele é intraduzível, visto que sua ambiguidade é utilizada pelo autor para produzir um agradável efeito poético. Por um lado, trata-se de algo que os pássaros fazem naturalmente quando voam, como uma curva ascendente. Por outro, no sentido figurado, trata-se de um avanço importante, significativo – certamente é deste último que se trata!

vida e ordem constituída. Sua consolidação sela a aliança com o poder (político e econômico). Passa a ordenar a sociedade, como nunca antes o fizera, de acordo com interesses e necessidades específicas[42]. Viu-se que essa estruturação do mundo das leis vem acompanhada da *Ciência do direito* (do discurso científico), a qual busca velar o exercício de dominação através do procedimento de qualificação/exclusão.

Nessa linha, o direito seria, ele próprio, um *fator real de poder* (LASSALLE, 2001) e não mero reflexo superestrutural das forças socialmente predominantes. Ele, de fato, age sobre a sociedade, qualifica o mundo de acordo com as finalidades do poder, com suas necessidades de reprodução e expansão. Em suma, fornece algumas das condições necessárias para a saudável existência da sociedade capitalista[43]: seja domesticando o trabalhador, qualificando a alma como objeto lucrativo, ou exigindo uma ética mínima (segurança) nas relações de troca. Assim, a questão relevante não é sobre a existência de *força normativa* (HESSE, 1991), mas sobre o *momento de sua efetividade*, quando e em quais pontos atua. Ou seja, o que realmente age sobre a realidade fática e o que não passa de mero bibelô jurídico.

Não se deve buscar a causa da brutalidade dos discursos jurídicos dominantes em seu mau funcionamento, em defeitos que devem ser corrigidos. Pelo contrário, ao funcionarem como devem (segundo os ditames do poder), geram resultados inaceitáveis e profundamente paradoxais com sua discursividade

42 "Par rapport aux sociétés que nous avons connues jusqu'au XVIII siècle, nous sommes entres dans une phase de régression du juridique; les Constitutions écrites dans le monde entier depuis la Révolution Française, les Codes rédigés et remaniés, toute une activité législative permanente et bruyante ne doivent pas faire illusion: ce sont là les formes qui rendent acceptable un pouvoir essentiellement normalisateur." (Com relação às sociedades que conhecemos até o século XVIII, entramos numa fase de regressão do jurídico: as Constituições escritas no mundo inteiro desde a Revolução Francesa, os Códigos redigidos e remanejados, toda uma atividade legislativa permanente e barulhenta não devem nos iludir: são formas que tornam aceitável um poder essencialmente normalizador. [Tradução livre]. (FOUCAULT, 2006. p. 18)

43 "Isto porque, para que existam as relações de produção que caracterizam as sociedades capitalistas, é preciso haver, além de um certo número de determinações econômicas, estas relações de poder e estas formas de funcionamento de saber. Poder e saber encontram-se assim firmemente enraizados; eles não se superpõe às relações de produção, mas se encontram enraizados muito profundamente naquilo que as constitui." (FOUCAULT, 2008. p. 126)

científica[44]. Visando a efetivas transformações, seria suficiente manter as estruturas atuais do direito, a forma como atua na prática? Parece-nos que as remanejar contra a barbárie que as constituíram é um movimento que necessita de mudanças mais profundas.

Certamente, esta é uma escolha de suma importância para o complexo de discursos jurídicos em constante disputa pela definição, pois implicaria na mudança de *modus operandi* e, portanto, na transformação do edifício científico construído. Um trecho de Nietzsche é capaz de elucidar a questão:

> As bases de que parte [a filosofia] para dar seus saltos para frente são bem reduzidas. A esperança e o pressentimento lhe dão asas. O entendimento calculador arqueja penosamente atrás dela e procura melhores apoios para alcançar igualmente aquele objetivo sedutor, ao qual sua companheira, mais divina, já chegou. Dir-se-ia ver dois viajantes ao sabor das águas de uma torrente selvagem, que corre rolando pedras com ela: o primeiro, com pés leves, salta por sobre ela, usando as pedras e apoiando-se nelas para se lançar à frente, embora elas afundem bruscamente atrás dele; o outro permanece na margem, procurando em vão ajuda; deve primeiramente construir fundações que possam sustentar seu passo pesado e cauteloso; não há deus que o ajude a transpor a torrente. (NIETZSCHE, 2004, p. 32)

Se o problema da esfera jurídica é, realmente, livrar-se da *vontade de verdade*, cuja contraface necessária é a *vontade de poder*, então a cientificidade, o método científico, revela-se profundamente insuficiente. Ora, deixou-se claro que não se trata de negar a existência da *Ciência do direito*, como se fosse uma ilusão ideológica e ingênua. Ela efetivamente existe e manifesta-se concretamente ao cumprir funções específicas: tornar natural um dos tipos de organização social possível. O problema da cientificidade não está no rigor, na sistematicidade, etc.; mas na forma como teve seu discurso apropriado, nos fundamentos que construiu a serviço do

44 Num dos encontros do PET-Literatura, atividade realizada pelo Grupo PET-Direito UFPR em 2010, em que se discutia Na colônia penal, de Kafka, surgiu a seguinte questão: seria o direito uma máquina kafkiana somente por não funcionar bem?

poder e, especialmente, nos efeitos de sua reivindicação. Como mostrou Nietzsche, essa epistemologia não é facilmente readaptável: uma vez estabelecidas as bases, não se pode mudar seu rumo. Faz-se necessário combatê-las e buscar novos meios de atuação. Também não é possível prosseguir com um pé nos fundamentos e outro nas pedras.

Tendo em vista os apontamentos que Foucault oferece, por ocasião dos seminários no *Collège de France* que deram lugar a *Em defesa da sociedade* (1975-1976), segundo os quais o poder político e jurídico teria a função essencial de constantemente reinserir uma relação de força em situações de "paz social"[45], as possibilidades de contraconduta devem estar inscritas no horizonte da guerra e necessitam assumir a forma de estratégias de combate. Ora, se os discursos e aparatos de poder hegemônicos tratam de introduzir uma guerra velada (cujos resultados são materiais e evidenciam-se na dominação e na exclusão) nos diversos aspectos da vida social e individual, então urge estabelecer, nos diversos planos da realidade, instrumentos e dispositivos aptos a disputar e vencer batalhas, a contraditar a ordem constituída.

Abre-se, portanto, um paradigma da conflituosidade, apto a desmascarar a mitologia da paz social, em que os conflitos se resolvem de maneira pacífica e a violência está banida das relações interindividuais, sendo exercida excepcionalmente pelo monopólio estatal. As instituições, que transmitem uma aparência de segurança e estabilidade, assumem a moldura contingente que lhes confere a dissimetria das relações de força num determinado contexto histórico e social. Assim, reproduzem a dominação tacitamente em seus símbolos e suas definições. De fato, a violência é exercida de maneira difusa no tecido social, produzindo-se e reproduzindo-se por meio dos símbolos dominantes e que constituem a própria aparência de realidade partilhada pelos sujeitos em determinados contexto e tempo. O salto filosófico, na perspectiva de uma

45 "O poder político, nessa hipótese, teria como função reinserir perpetuamente essa relação de força, mediante uma espécie de guerra silenciosa, e de reinseri-la nas instituições, nas desigualdades econômicas, na linguagem, até nos corpos de uns e de outros." (FOUCAULT, 1999. p. 23)

epistemologia de combate, é uma estratégia de guerra contra as práticas hediondas que se comete em nome da ciência e por meio de seus aparatos constituídos.

Havendo a possibilidade de adotá-lo, enquanto forma adaptada à guerra política, parece demasiado ingênuo insistir na busca científica de libertação. A opção científica, ou dogmática (como se diz na esfera jurídica), já é destinada aos caminhos da hegemonia, é a representação da luta em nome dos vencedores. Ademais, caso se insistisse na neutralidade do científico e se buscasse todo um processo de reconstrução de fundações (como se tal forma de saber fosse um *a priori* histórico, independente de determinações materiais), seria muito mais simples e rápido retirar os calçados pesados da ciência, pular da plataforma e começar a correr, por sobre as pedras, na direção contrária. Qualquer nova necessidade de se mudar o rumo da travessia poderia ser facilmente empreendida: basta saltar para uma rocha que é arrastada em sentido diverso.

Uma epistemologia de combate situa-se, necessariamente, no plano das contracondutas. Visa a produzir saberes subversivos à ordem, cujo alicerce é a pilha de destroços acumulados pela atuação contínua da barbárie. Se a linha foucaultiana legou à contemporaneidade a evidência dos conflitos e a atuação opressora do poder, não é lícito a interpretar, como tantas vezes se insiste em fazer ou em proclamar, como um conformismo ideológico que leva à passividade em termos de transformação total. Do micro ao macropoder, sublinhando como se entrelaçam essas perspectivas e renunciando a qualquer maniqueísmo, Foucault traçou, em linhas gerais, as características da moderna gestão da vida pelo poder político, que se capilariza ao moldar os corpos e se concentra na economia gerencial da população (FOUCAULT, 2008). Destacou-se a complexidade da dominação e, consequentemente, do obstáculo oposto à efetividade da crítica. Porém, nunca se perdeu de vista a possibilidade do dissenso.

A epistemologia de combate, por meio do *salto filosófico* e de suas contracondutas, não rechaça a razão e o rigor do saber. Antes,

> É evidente que quando se combatem os efeitos perniciosos da razão, não se está combatendo a própria razão. No fundo, procura-se um novo modelo de razão para equipar o homem contra as forças que asfixiam a vida e a própria razão. Não se cai no irracionalismo e ilusões que cercam a razão quando se os combate. (WARAT, 1988, p. 60)

O *modus operandi* filosófico, portanto, não se revela incompatível com a racionalidade, mas apenas com uma de suas modalidades, quando se pretende absoluta: aquela cujos adeptos detêm um pequeno quadro de opções lucrativas, ou, numa outra modalidade, racionais[46].

Além disso, procura-se designar a liberdade e a agilidade conferidas pela forma do *salto filosófico*, não a associando a *uma* filosofia, pois não se pretende indicar, como estratégia geral de batalha, uma teoria filosófica específica. Destaca-se o proceder geral desse tipo de pensamento. As necessidades não são provenientes de ideias previamente estabelecidas, mas da conjuntura histórica e material do conflito. Não se busca outra forma de hegemonia e sim, justamente, desvencilhar-se de suas restrições. Em outros termos, combater os centros hegemônicos de produção de verdade e centrar a atuação transgressora em focos de negatividade discursiva, interpelando-os a confrontar a estruturação ficcional da realidade simbólica.

Predominaria, assim, uma racionalidade prismática na esfera jurídica, com diversas facetas, inúmeras abordagens. E o agente, finalmente desembotado, seria, desde então, algo muito próximo do que descreveu Baudelaire: artista de ímpeto e combatente incisivo, habilidoso em seus saltos, cujos movimentos *rigorosos* sobre cada rocha produziriam efeitos previamente *inspirados*, em contraposição ao cientista assustado que, a cada movimento brusco e inesperado das águas, agarra-se a sua rígida plataforma como se representasse a única salvação possível[47].

46 "Não é racional o comportamento que exige o ressarcimento na forma específica quando *o seu custo não justifica a opção* por esta modalidade de ressarcimento." [Grifos nossos]. (MARINONI, 2001. p. 175-176). Nesse caso, há uma feliz união: o lucrativo é racional!

47 "[…] a jurisprudência reflete o direito e este, por sua vez, reflete a sociedade, mas não de forma

6 Conclusão

Pouco se pode concluir do que se apresenta como uma proposta aberta, a qual procura trabalhar de maneira diferenciada com o conhecimento e sua produção. Não se trata dos conteúdos possíveis, tangíveis, e sim da forma de construí-los: evadir-se do âmbito das esferas de poder hegemônicas, escapar do lugar comum da crítica jurídica no sistema dominante atual. O saber crítico deve ir de encontro à exterioridade, ou seja, ultrapassar as barreiras que lhe são impostas. Como realizar tal empreendimento sem transformar as próprias bases sobre as quais se caminha?

O direito como ciência, com seus aparatos e postulados, oferece uma via estrita e unilateral para a produção e reprodução de saberes. Está comprometido com os interesses do poder hegemônico; a vontade de saber, que o permeia, incumbe-se de direcionar a atividade criativa a fins pouco produtivos para a crítica: encaixa-a em lugares previamente estabelecidos, onde não pode oferecer perigo algum ao desenrolar da barbárie. A Ciência, como grande Outro, legitima o empobrecido conhecimento jurídico crítico como o mais acertado a se propor. Daí a necessidade de expurgá-la, adotar uma epistemologia de combate e interpelar o real terrificante em que se vive: assim se pode buscar, efetivamente, agir junto a ele.

imediata. Gerber, estudioso e legislador, está ciente deste jogo de espelhos deformadores. Ao contrário, os juristas, muitas vezes, trocam a realidade por esse reflexo de um reflexo." (LOSANO, 2008, p. 410). A única ressalva que se faz necessária é que o direito não reflete a realidade em si, mas um real inventado por ele mesmo através do procedimento de qualificação. Logo, seria necessária mais uma instância reflexiva na frase, o reflexo de um reflexo é baseado, também ele, num reflexo prévio.

Referências

BAUDELAIRE, Charles. **Les fleurs Du mal**. [2010]. Disponível em: <http://www.ebooksgratuits.com/pdf/baudelaire_les_fleurs_du_mal.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2010.

BERMAN, Marshall. **Tudo que é sólido desmancha no ar:** a aventura da modernidade. São Paulo: Companhia das letras, 2007.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009.

CESAIRE, Aimé. **Discours sur le colonialisme.** Paris: Présence Africaine, 2004.

EDELMAN, Bernard. La raison, le droit, l'humanité. *In*: EDELMAN, Bernard. **La personne en danger**. Paris: PUF, 1999.

_____. **La propriété littéraire et artistique.** Paris: PUF, 2008.

_____. **Le droit saisi par La photographie.** Paris: François Maspero, 1973.

_____. **Ni chose ni personne.** Paris: Hermann, 2009.

_____. **Morts à crédit.** [2010]. Disponível em: <http://www.dalloz.fr/>. Acesso em: 21 jul. 2010.

_____. **Quand les juristes inventent le réel**. La fabulation juridique. Paris: Hermann, 2007.

_____. Théorie et pratique juridiques. *In*: EDELMAN, Bernard. **La personne em danger.** Paris: PUF, 1999.

FOUCAULT, Michel. **A História da Loucura na Idade Clássica**. São Paulo: Perspectiva, 1997.

_____. **A ordem do discurso.** 18. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2009.

_____. **A verdade e as formas jurídicas**. 3. ed. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2008.

_____. **Em defesa da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. **La volonté de savoir**. Droit de mort et pouvoir sur la vie. Paris: Éditions Gallimard, 2006.

_____. **Microfísica do poder.** Rio de Janeiro: Edições Graal, 2008.

_____. **Segurança, território, população.** São Paulo: Martins fontes, 2008.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da constituição.** 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

LEITE, Márcio Peter de Souza. **Interpretação, conceito de grande Outro e de objeto "a".** [2010]. Disponível em: <http://www.marciopeter.com.br/links/ensino/direcao/010_interpretacao.pdf>. Acesso em: 12 jue. 2010.

LOSANO, Mario G. **Sistema e estrutura no direito**: das origens à escola histórica. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (v. I)

LOWY, Michael. **Walter Benjamin:** aviso de incêndio – uma leitura das teses "Sobre o conceito de história". São Paulo: Boitempo, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela específica.** Artigos. 461, CPC e 84, CDC. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MAUPASSANT, Guy de. **Pierre e Jean**. [2010]. Disponível em: <http://www.ebooksgratuits.com/pdf/maupassant_pierre_et_jean.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

NIETZSCHE, Friedrich. **A filosofia na época trágica dos gregos**. São Paulo: Escala, 2004.

STENDHAL. **Le rouge et le noir**. Paris: Éd. Garnier Frères, 1960.

VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno.** São Paulo: Martins Fontes, 2005.

WARAT, Luis Alberto. **Manifesto do surrealismo jurídico**. São Paulo: Acadêmica, 1988.

ŽIŽEK, Slavoj. **Après la tragédie la farse! ou Comment l´histoire se répète**. Paris: Flammarion, 2010.

_____. **Bem-vindo ao deserto do real.** São Paulo: Boitempo Editorial, 2003.

_____. **Como ler Lacan.** Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

Site consultado: <www.akadem.org/photos/contextuels/4005_2_grandAutre.pdf>. Acesso em: 12 de julho de 2010.

Polícia Contra Política: um ensaio para a compreensão do Direito na obra *O Desentendimento*, de Jacques Rancière

Marja Mangili Laurindo[1]

Resumo: *O presente ensaio pretende perscrutar, por meio dos meandros rancierianos, o posicionamento e a função do direito em relação à subjetivação do político e à resolução do dano fundamental provocado pela falsa contagem das partes da comunidade.*

Palavras-chave: *Litígio. Dano. Subjetivização política. Direito. Democracia.*

Abstract: *This essay intends to seek by the Rancière's winding ways the position and function of law in relation to the political subjectivity and fundamental resolution of the damage caused by the false counting of parts of the community.*

Key words: *Litigation. Damage. Political Subjectivity. Law. Democracy.*

1 Introdução

Buscar a compreensão do Direito na obra de Jacques Rancière não é das coisas mais fáceis: procura-se, assim, desenvolver ensaio sobre as querelas deste autor sobre sua compreensão do político na obra *O Desentendimento*.

Para Rancière, a comunidade é constituída por atores que, devido às circunstâncias em que se inserem, podem representar um ou outro papel que a contingência tenha lhes proporcionado. Assim, o desentendimento que dá nome à obra em questão faz referência à peculiar situação em que os interlocutores, isto é, atores que representam a parte que lhes cabem, podem compreender-se, mas não se *entender*. Tal situação é própria de um verdadeiro (ou falso) desentendimento: ainda que as partes tenham discernimento para compreender toda a estrutura lógica contida no argumento, fazem-se de desentendidas, ou, ainda, de fato *não podem* compreender em seu sentido próprio

1 Aluna da 5ª Fase do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina e bolsista do Programa de Educação Tutorial – PET.

por estarem em posição distinta da do interlocutor. O que está em jogo é a própria afirmação de existência de uma parcela da comunidade que está sob a aparência de todo quando, em realidade, não possui qualquer parcela, isto é, o povo (*demos*).

O ato fundamental que pode reconfigurar esta partilha desigual do sensível – o qual deve estar acompanhado da subjetivação do político – é a instauração da *dramaturgia*, ou seja, do modo de interpretação que torna visível a distância entre aquilo que está posto que queira fazer entender-se como *demos*, e, no entanto, corresponde à sua fragmentação em indivíduos e problemas atomizados (objetivação do dano). Rancière afirma, portanto, a necessidade de demonstrar o dano por meio da afirmação radical das inscrições que conferem a tal parte qualidade *não vazia* que lhe foi negada.

Em momento tal que a globalização assume a função de *multiculturalizar* – em termos zizekianos[2] – consensualmente as relações entre as partes, Rancière atenta para uma nova forma de compreensão do dispositivo[3] político e policial, conflito que disporá sobre as formas de contenção do litígio e a (im) possibilidade da subjetivação do dano. Para tanto, tratar-se-á de abordar o tema com o intento de esclarecer a relação entre as partes, especialmente no que diz respeito àquela *sem parte*, o comum e a função desempenhada pelo direito na configuração da ordem.

2 A Política Rancieriana

A proposta de Rancière é a retomada de uma problemática pouco refletida com certa originalidade: a da filosofia política. Pode-se falar deveras na existência de uma? A política, diz, carece de evidência. *O que há de específico para ser pensado sob*

2 Nesse sentido, a multiculturalização a qual se ateve é compreendida como dispositivo capaz de instaurar a idéia de inexistência de qualquer parcela se-parcela na comunidade global, tema da obra *En defensa de la intolerância*, de Slavoj Žižek.

3 O político e o policial como formas antagônicas de configuração do comum ou do sensível.

o nome de política? Serão investigadas, a partir de Aristóteles, as origens da política e de seus parceiros inerentes: o dano, o litígio e o desentendimento em essência. Está-se, em verdade, a jogar as cartas da democracia e da justiça sobre a mesa.

De que desentendimento se fala? Trata-se de situação tal em que as partes se entendem, mas não se compreendem. Explica-se: ainda que tenham pleno discernimento para compreender toda a estrutura lógica contida no argumento, as partes se fazem de desentendidas ou, ainda, de fato não podem compreender em seu sentido próprio por estarem em posição distinta da do interlocutor. Diz-se que

> [...] as estruturas de desentendimento são aquelas em que a discussão de um argumento remete ao litígio acerca do objeto da discussão e sobre a condição daqueles que o constituem como objeto. (RANCIÈRE, 1996, p. 13)

O retorno aos filósofos e polis gregos é basilar para a construção de um entendimento sobre a querela. No seio da comunidade grega, Aristóteles aponta para a relação entre o útil e o justo: a justiça não se faz ao mesmo tempo em que o nocivo, uma vez que a nocividade se dá pela injustiça. A divisão do comum se encontra estabelecida em medidas próprias, certamente em harmonia, das partes da pólis. A comunidade está de acordo com o *bem.* A cada parte caberia uma parcela, de acordo com seu valor, ou *axia,* em relação ao comum; não haveria, portanto, que se falar em dano.

A categorização aristotélica das partes da pólis grega se dá de acordo com os *axiai* – que se manifestam enquanto títulos – os quais conferem às partes caráter específico. Havia os *oligoi*, entendidos como detentores da riqueza; os *aristoi*, reconhecidos pela virtude e excelência; e, finalmente, o *demos*, caracterizado pela liberdade, reconhecido pelo epíteto de povo. Para o grego, essas partes estão assim dispostas em razão de um bem comum, dado pela combinação exata de tais títulos.

Quanto à liberdade ser característica do *demos*, Rancière explica que

> [...] Não só esse próprio do *demos* que é a liberdade não se deixa determinar por nenhuma propriedade positiva. Mas ele ainda não lhe é absolutamente próprio. O povo nada mais é que a massa indiferenciada daqueles que não têm nenhum título positivo – nem riqueza, nem virtude – mas que, no entanto, têm reconhecida a mesma liberdade que aqueles que os possuem. (RANCIÈRE, 1996, p. 23)

Isto é, em verdade, a liberdade enquanto propriedade imprópria entrementes apropriada como própria, restando-lhes nem virtude nem riqueza, senão o litígio. A parte sem parte não toma parte em nada. A ausência daquelas qualidades identifica o povo, marcado pelo dano e pelo porte do litígio. O *demos* não toma qualquer parte do comum: é a *parte não-parte* de um sistema axiológico. Não pode ser de outra maneira a ligação entre tais títulos: a qualidade restante, por ser imprópria e por não dar qualquer parte ao povo, e a ausência das demais, é o ponto tocante desta *parte não-parte* em relação às demais.

A construção de Rancière parte da análise da classificação das partes da pólis grega. Quer-se deixar claro que política não é assunto de indivíduos, tampouco relação entre sujeito e comunidade, mas das partes e das suas contagens. Em se tratando de política, a contagem será sempre falseada. A verdadeira universalidade está, portanto, na divisão entre incluídos e excluídos. Nesse sentido, há política quando há uma parcela dos sem parcela.

> Mas é também mediante a existência dessa parcela dos sem parcela, desse nada que é tudo, que a comunidade existe enquanto comunidade política, ou seja, enquanto divida por um litígio fundamental, por um litígio que afeta a contagem de suas partes antes mesmo de afetar seus "direitos". O povo não é uma classe entre outras. É a classe do dano que causa dano à comunidade e a institui como "comunidade" do justo e do injusto. (RANCIÈRE, 1996, p. 24)

O *demos* é parte indistinta, que, travestida do nome de povo é expoente de uma liberdade vazia que tem a aparência de todo, mas não passa de uma grande "[...] massa indistinta de pessoas de nada reunidas em assembléia." (RANCIÈRE, 1996, p. 25)

O caráter político do animal humano é o fundamento da pólis: ele possui a palavra e o discurso, a capacidade de manifestar-se pela posse da voz (aquilo que indica) e do *logos* (aquilo que manifesta). Partiu-se da noção de que os outros animais partilham deste instrumento de voz sem, contudo, possuírem o *logos*. Podem apenas demonstrar prazer e sofrimento. Nesse sentido, a voz serve como exteriorização que indica dor ou prazer, comum a todos os seres dotados de voz. O *logos*, distintamente, é a origem do discurso, da articulação, da compreensão que faz indicar entendimento, juízo sobre o *bem* e o *mal*, o útil e o *nocivo.* São, portanto, duas formas de partilha do sensível.

É preciso atentar à questão do útil (*sympheron*) e do nocivo (*blaberon*) enquanto retorno ao entendimento de dano e de sua importância na pólis descrita por Aristóteles. Trata-se de compreender que no andamento das coisas na pólis, *Blaberon* é, sobretudo, o conflito entre os indivíduos conviventes, entre partes individualizadas. *Blabé* é, propriamente, o dano entre indivíduos, o dano em seu *sentido judiciário.* O útil e o bom, designados por *Sympheron,* são de tal sorte qualquer vantagem individual ou coletiva no âmbito da "sorte" individual, já que "[...] não implica pois em uma relação com o outro" (RANCIÈRE, 1996, p. 19). A acepção de justo trazida por Platão e Aristóteles é o reino do útil, pelo qual não há em contrapartida qualquer dano. As funções da pólis estão harmoniosamente em reciprocidade. *Justo* é, por si mesmo, a exclusão de certo regime de *dano.* Por conseguinte, a Justiça é a própria configuração social homogênea na qual as funções e os interesses não são meros acordos equilibrados de interesses dos indivíduos, mas a escolha de um modelo atributivo, perfeito, no qual há uma medida correspondente a cada parcela específica.

"Justiça política é a ordem que determina a divisão do comum." (RANCIÈRE, 1996, p. 20). É no momento preciso em que se inicia a repartição do comum, do sensível, que começa a política. Retome-se, pois, a denominação dada à "partilha do sensível":

> Denomino partilha do sensível o sistema de evidências sensíveis que revela, ao mesmo tempo, a existência de um comum e dos recortes que nele definem lugares e partes respectivas. Uma partilha do sensível fixa, portanto, ao mesmo tempo, um *comum* partilhado e partes exclusivas. Essa repartição das partes e dos lugares se funda numa partilha de espaços, tempos e tipos de atividade que determina propriamente a maneira como um *comum* se presta à participação e como uns e outros tomam parte nesta partilha [...] Os artesãos, diz Platão, não podem participar das coisas comuns porque eles não têm tempo para se dedicar a outra coisa que não seja o seu trabalho. Eles não podem estar em *outro lugar* porque o *trabalho não espera*. A partilha do sensível faz ver quem pode tomar parte no comum em função daquilo que faz, do tempo, e do espaço em que essa atividade se exerce. (RANCIÈRE, 2009, p. 16)

Dessa forma, a configuração da sociedade parece estar regida por contratos de troca de bens e serviços. É preciso, entretanto, que ela seja mais que isso: é necessário que a dita igualdade – que se põe como fundamento de existência das tais funções de troca – seja radicalmente diferente da dominante. É necessário que às partes da comunidade sejam atribuídos os *axiai* que lhes caibam, que correspondam verdadeiramente ao seu valor, de forma que o número de *axiai* seja o mesmo que o de partes. Cada uma das partes leva à comunidade um valor peculiar; Rancière propõe a tomada do direito que tal valor lhe confere de tomar parte do poder comum – até então contido na estrutura do *logos* dos patrícios, visto que só os *bons* o possuíam.

A origem do dano fundamental, que é também a origem da própria política, é o erro de contagem das partes. O erro está na atribuição de títulos às partes já mencionadas (*oligoi*, *aristoi* e *demos*): a liberdade, supostamente trazida pelo *demos* ao restante das parcelas, é valor impróprio, propriedade indeterminável.

Portanto, liberdade é palavra chave da política, visto ser a liberdade do povo somente pretexto de dominação natural dos nobres. Não há mérito ou riquezas para a massa indistinta que é livre para ser explorada, livre para não tomar parte em coisa alguma. A massa indistinta traz à comunidade sua propriedade litigiosa, instauradora do litígio como decorrência da existência de uma *parte sem parte*

> A massa dos homens sem propriedades identifica-se à comunidade em nome do dano que não lhe cessam de causar aqueles cuja qualidade ou propriedade têm por efeito natural relançá-la na inexistência daqueles que não tomam "parte em nada". É em nome do dano que lhe é causado pelas outras partes que o povo se identifica com o todo da comunidade. (RANCIÈRE, 1996, p. 24)

Nesse mesmo sentido, Slavoj Žižek defende que "[...] el proceder de izquierdas reivindica enfaticamente (y se identifica com) el punto de excepción/exclusión, el 'residuo' proprio del orden positivo concreto, como el único punto de verdadera universalidade [...]" (ŽIŽEK, 2008, p. 66), isto é, que a exclusão (parte não parte) é a verdadeira universalidade no caos da globalização, na medida em que esta procura reafirmar brutalmente a igualdade entre as partes. Para Rancière, *demos* está ligado a um *doxa* (aparência) que lhe confere a imagem falsa de ser o todo da comunidade enquanto ponto de concentração de dor e alegria, quando, em verdade, continua sendo parcela sem parcela.

> Mas é também mediante a existência dessa parcela dos sem parcela, desse nada que é tudo, que a comunidade existe enquanto comunidade política, ou seja, enquanto dividida por um litígio fundamental, por um litígio que afeta a contagem de suas partes antes mesmo de afetar os seus "direitos". **(**RANCIÈRE, 1996, p. 24)

Está-se, com a evidência da comunidade política, situado sob a contingência da ordem social do justo e do injusto: trata-se, em suma, de litígio e de política, excluindo-se a ideia de simples

dominação. O erro de contagem sobre as parcelas, o qual prevê uma igualdade aritmética ao invés de geométrica, pelo qual não há identificação do povo para consigo, é a origem. A política se dá pela interrupção desta ordem de dominação. A manifestação da parcela dos sem parcela vê-se em "[...] contingência da igualdade, na compreensão do universal, do singular como universal, na lógica dos incluídos e dos excluídos" (RANCIÈRE, 1996, p. 32). A ruptura é essencial.

3 Dano e Subjetivação Política

Um dos fatores que influenciam diretamente na questão do político e de sua subjetivação é a polícia. *Quem* e *de que forma* ela se manifesta? Rancière procura fazer uma clara distinção entre o conceito usual de polícia – que se refere, sobretudo, ao aparato institucional da sociedade – daquele a que se pretende em sua obra *O Desentendimento*. A compreensão costumeira nos remete ao que o autor denominará *baixa polícia*, visível e facilmente definível na quotidianeidade. O novo entendimento dado a tal conceito confere à polícia, enquanto parte do aparelho estatal, maior poder de intervenção na ordem e manutenção do comum. Fala-se de um ente regulador da ordem dos corpos, de forma a definir seus modos de ser e fazer, designando-lhes lugares específicos em sua comunidade e as determinadas funções a serem exercidas. Trata-se de ordem implícita que define as parcela (ou a ausência dela) das partes.

De que modo é possível fugir à lógica policial? A subjetivação política, segundo Rancière, é uma quebra da aparência que qualifica as partes: este afastamento corresponde a uma espécie de "desidentificação", o ato sectário em relação ao consenso pelo qual vige a qualificação da parcela dos sem parcela como animais meramente dotados de voz e, finalmente, a tomada de uma função distinta daquela previamente designada. Há, sobretudo, o "encontro violento da igualdade do *logos*" (RANCIÈRE, 1996, p. 49), pelo qual se perfaz a contagem dos não contados que desmente a lógica policial da igualdade aparente. O discurso

faz-se em mesmo tempo do desmanche das divisões do sensível, da quebra dos campos da experiência.

> En síntesis, el conflito político es la tensión entre el cuerpo social estructurado en el qual cada parte tiene um lugar, y "la parte de ninguna parte" que perturba esse orden em nombre del principio vacío de la universalidad, de lo que Balibar denomina égaliberté, la igualdad de pricipio de todos los hombres en cuanto seres hablantes. De modo que la política propriamente dicha siempre involucra uma especie de cortocircuito entre el universal y lo particular: la paradoja de un **singular universal**, un singular que aparece como sustituto del universal, desestabilizando el orden funcional "natural" de las relaciones en el cuerpo social**.** Esta identificación de la no-parte con el todo, de la parte de la sociedad sin ningún lugar adecuado definido em su seno (o que se resiste a ocupar el lugar subordinado que se le asigna), con lo universal, es el gesto elemental de la politización, discernible en todos los grandes acontecimientos democráticos, desde la Revolución Francesa (em cual le troisième état se proclamo idêntico a la nación como tal, contra la aristocracia y el clero), hasta el derrumble del llamado "socialismo real" en Europa (en el cual los "foros" disidentes se proclamaron representantes de toda la sociedad contra la nomenklatura del Partido). (ŽIŽEK, 2001, p. 202)

Dessa forma, o dano promove, por meio de tal subjetivação da igualdade – ou da *ficção desigualitária* – a instauração de um singular como universal e a exposição do litígio como latência do dano causado pela falsa contagem das parcelas da comunidade. Por conseguinte, as corriqueiras formas dantes reguladas de ser, fazer e situar-se – ponto este em que a polícia cumpre sua função de guardiã da ordem contingencialmente reinante – desfazem-se e provocam, por consequência, nova forma de percepção do comum.

Resta saber se os possíveis modos de subjetivação política, meio pelo qual o dano e o litígio se tornam visíveis, podem dar-se por meio de certo consenso resultante de certa discussão negocial promovida pelas "partes". Seria possível a regulação de tal litígio por meio do direito, isto é, de um sistema consensual, a que nos

se apresenta hodiernamente pela democracia parlamentar?

Dar à comunidade uma *arkhé,* isto é, uma natureza social, é uma das formas de ocultamento da política. Se por um lado o litígio está fundado na sociedade com a instauração da própria democracia – da qual mais tarde se falará – não há que se deixar de falar nas formas de manifestação da antipolítica e das afirmações constantes de igualitarismo social. A política se encontra no âmago mesmo da sociedade figurada como a própria manifestação do dano e do litígio provocado pela falsa contagem das partes. O consenso estabelecido pelo direito, como forma razoável de proposição de resposta aos problemas comunitários como um todo não é possível. Essa resolução dos litígios apenas se dá na esfera dos indivíduos, no âmbito das relações privadas. A tentativa de conferir à comunidade uma *arkhè* por meio de um acordo entre as partes sob o signo do direito pode ser forma de diluição do político e o retardamento de sua possível subjetivação por imposição policial. A factualidade da política antecede qualquer princípio da comunidade: a proposta é que o litígio seja resolvido em seu princípio.

> O dano fundador da política é portanto de uma natureza muito particular, que convém distinguir das figuras às quais se costuma assimilá-lo, fazendo assim desaparecer a política no direito, na religião ou na guerra. Distingue-se antes de mais nada do litígio jurídico passível de se objetivar como relação entre partes determinadas, regulável por procedimentos jurídicos apropriados. Isso se deve simplesmente ao fato de que as partes não existem anteriormente à declaração do dano […] Ele não pode ser regulado porque os sujeitos que o dano político põe em jogo não são entidades às quais ocorreria acidentalmente esse ou aquele dano, mas sujeitos, cuja própria existência é o modo de manifestação desse dano […] o dano político não se regula – por objetivação do litígio e compromisso entre as partes. (RANCIÈRE, 1996, p. 51)

Há na demonstração do direito – ou, nos termos rancierianos, na manifestação do justo – uma forma de reconfiguração da divisão sensível, isto é, da reconfiguração do comum.

Parece tratar-se não de qualquer direito, mas de um direito demonstrável, acontecido após uma subjetivação política em que as partes reivindicam o entendimento de suas falas como discurso, como a valoração devida na repartição das qualidades ou títulos que lhe são devidas.

4 Renegações Políticas

Rancière proporá três formas de entendimento daquilo que Žižek chamará de renegações do momento político e de sua lógica, as quais estão denominadas como *arquipolítica*, *parapolítica* e *metapolítica*. Seriam estas os intentos de regular o movimento desordenado trazido pela política. Tratar-se-á de delimitar suas formas e de que maneira atuam no sentido de impedir sua subjetivação por imposição de lógica diversa.

A primeira destas formas, isto é, a da arquipolítica platônica, manifesta-se através da organicidade estrutural concebida pela ordem do *kosmos*, regente que confere à comunidade um humor próprio pela ideia de um espírito das coisas e da lei. A homogeneidade característica deste regime cerceia a reconfiguração do sentido de tal ordem, visto ter sido a *physis* realizada em *nomos*. Deste modo, substitui-se a política e a evidência de um resto para o qual não há a devida partilha do comum por um instrumento sensível que legitime – quem sabe em termos místicos – a disposição das coisas no *kosmos*. Faz-se lei comunitária a atribuição das funções do *demos*, virtuoso não pela estimada liberdade, mas em razão de ser aquele que *faz*.

Platão se propôs a estabelecer a idealidade de uma república livre do dano e da política, livre, portanto, da democracia, servindo-lhe, em verdade, como contraponto, já que esta é uma maneira de ser do político. "A república é a comunidade onde a lei (o *nomos*) existe como logos vivo." (RANCIÈRE, 1996, p. 76)

A questão que envolve a arquipolítica e a renegação de qualquer política é o basilar entendimento do espírito da lei e das coisas enquanto representante da boa ordem do *kosmos*, do

humor da comunidade; a resultante fundamental de tais espíritos, provenientes da "boa educação" e do *ethos* (costumes, maneiras de ser) da pólis, é a conciliação entre as maneiras de ser e fazer. A harmonia desse *ethos* está em todo ligada à lei. Também o papel da educação no sentido assimilar a lei ao espírito cósmico. Os elementos essenciais constituintes da arquipolítica são a soma dos fatores projeto de educação, ideia de república, e a invenção das ciências sociais e psicologia, os quais agregam substância àquele entendimento.

Se, por certo viés a "*physys* se realiza em *nomos*"e "a política é a interrupção da *physis*" (RANCIÈRE, p. 78), então o *nomos*, como afetado pela política, deve ser interrompido assim como a própria *physis*. A quebra, a ruptura ou interrupção da harmonia estabelecida pelo *nomos* é essencial para que a política possa valer como subjetivação de uma segunda realidade, a do dano.

A parapolítica opera por outros meios para garantir que o estado de latência político prossiga como *vir-a-ser* fracassado. Criam-se as condições determinantes naquilo que se refere à adaptação e reconhecimento da existência de partes de um todo. Impera a lei da divisão dada nos termos da parte que governa a polis: a manutenção do poder está diretamente ligada à submissão à lei. Ora, enquanto o tirano está "de fato" submetido aos ditames da lei, um dos fatores que possibilitam a suposta homogeneidade do comum, o favorecimento da parte excluída é a saída sorrateira de perderem-se os anéis e manterem-se os dedos. A satisfação de algumas exigências do povo e o governo da polis outorgado às pessoas "de bem" garantem que toda ordem esteja justificada na abrangência comum de uma lei que, em verdade, é a subjugadora da parte que está sob tal governo de outra que não a indistinta. Afinal, o "[...] bom regime é aquele que faz os oligarcas verem a oligarquia e o demos a democracia" (RANCIÈRE, 1996, p. 82). A política faz-se, absolutamente, como coisa estética, e a prova disso é a aparência da disposição das partes em comunidade.

As condições sob as quais a lei é comando se dão pela concepção ideal de um regime de divisão, racional, onde não há que se falar em litígio, uma vez que as partes integram-se nesta mediania. Está-se a falar em um *ausentar-se* do *demos,* da redução da sua superfície litigiosa em sociedade: é deixado às pessoas de bem o exercício da soberania conferida ao *demos.* É-lhe permitida existência conquanto que não experimente de qualquer litígio.

Aristóteles criou forma distinta de renegar a política: primeiramente, substitui-se a qualidade do *demos*, dantes liberdade, para a tão igualmente vazia qualidade do fazer (*sophrosyné).* Fundamentalmente, Aristóteles rompe com a ideia arquipolítica ao repartir a *arkhé* comunitária através do reconhecimento do exercício de certo poder (*kurion*). O político está em relação direta com o exercício de um poder específico. Modernamente, a parapolítica é bem representada pelo que introduz os termos "contrato" e "soberania". Por serem os bons aqueles que exercem o poder soberano popular para fins de governo da polis, tal modo de ser não é característico do representado, já que a ocupação que lhe é devida deve ser cumprida (camponeses no campo, artesãos na oficina, etc.). A disposição das funções estabelece o modo de ser da ordem.

Hobbes, expoente da parapolítica moderna, transfigura as formas e reduz o conflito entre as partes ao conflito entre indivíduos e das relações privadas por eles desenvolvidas. A liberdade, dantes ao nível das partes, está agora ao nível dos indivíduos e somente pode ser compreendida enquanto assunto de indivíduos, mas nunca de partes. Está-se, portanto, sob o a redução do conflito problemático entre partes aos problemas que contrapõem indivíduo contra indivíduo e sua relação com o Soberano. Tal afastamento provocado entre o ser soberano do povo e o exercício "político" implica na ausência deste na configuração daquilo que determina o sensível: não cabe, como Hobbes faz entender, que as "pessoas privadas" (parcela dos sem parcela) façam considerações a cerca do justo e do injusto. Diz

Rancière que

> [...] Aristóteles guardava o título de povo adequando a distância do nome povo soberano á realidade do poder das pessoas de bem. Ainda aqui as coisas se invertem: o nome vazio do povo torna-se o poder subjetivo de julgar a distância entre a realeza e a sua essência e de considerar esse julgamento para reabrir o litígio. **O problema é, então, suprimir essa contagem flutuante do povo que coloca em cena a distância entre um regime e a sua norma.** (RANCIÈRE, 1996, p. 84, grifo nosso)

Dessa forma, é descabido qualquer julgamento que recaia sobre a validade do direito e, de outra forma, o questionamento que atenta à figura do dano. O direito é a forma temporal afirmadora da inexistência de qualquer dano ou exclusão. Não existem partes; a soberania não é a demonstração de um domínio conflituoso entre "classes", mas a separação entre indivíduos e o poder do Estado. Trata-se de fragmentação, dispersão do *demos* e da subjetivação política. No intento de impedi-la, (a modernidade) "[...] inventa o direito como princípio filosófico da comunidade política" (RANCIÈRE, 1996, p. 86). Importa salientar que Aristóteles apenas compreende e distingue justo e injusto, isto é, não reconhece o direito como princípio estruturador da coletividade; tal concepção é absolutamente moderna.

A metapolítica distingue-se radicalmente das outras "políticas" na medida em que faz vir à tona a "distância reveladora de uma injustiça fundamental" (RANCIÈRE, 1996, p. 89), recusando-se a crer na proporcionalidade que designa o nome das coisas. Sobre o sentido da metapolítica rancieriana, Žižek afirma:

> La metapolítica marxista: el conflicto político se afirma sin reservas, pero como um teatro de sombras em el qual se despliegam (se desenvolvem) acontecimientos cuyo lugar proprio esta en "otra escena" (la dos processos económicos); la meta final de la "verdadera" política es entonces su autocancelación, la transformación de la

> **administracion del pueblo** en la **administracion de las cosas**, en el seno del orden de la voluntad colectiva, racional y perfectamente transparente para si mismo. (ŽIŽEK, 2001, p. 205, grifo nosso)

Declara-se a existência de uma não verdade constitutiva, pela qual o dano se manifesta e o litígio se contém. É Marx quem põe os termos da metapolítica. A política faz-se mentira frente à sociedade dos homens. Nesse sentido, a sociabilidade é a essência fundamental do homem que deve romper o conceito de "cidadania política" burguês, aquilo que parece estar entre os conceitos de cidadão rousseauniano e hobbesiano. O homem cidadão, então, é desfeito de sua aparência, reconhecido radicalmente enquanto trabalhador, parte do movimento da produção e da luta de classes. Entrementes, o que indica o termo *Classe*? É neste sentido que a subjetivação, em Marx, vai ao encontro da mentira fundamental, no momento em que há a declaração da existência de uma classe distinta de uma divisão propriamente policial, a exemplo do entendimento que adquire ao se falar em classes profissionais, originada da distribuição das funções em sociedade. A classe declarada por Marx é, em essência, a própria parcela dos sem parcela. Não se trata de *uma* classe, mas *a* classe, instituidora da polêmica e instauradora do singular universal.

No entanto, diz Rancière (1996, p. 91) que

> Marx renomeia, por assim dizer, essas "classes" que a ficção do homem e da soberania queria liquidar [...] Faz, em suma, de uma categoria da política o conceito de não-verdade da política. A partir daí, o conceito de classe entra numa oscilação indefinida que é também a oscilação do sentido da metapolítica entre um radicalismo da "verdadeira" política simétrico ao da arqui-política platônica e um niilismo da falsidade de toda coisa.

Quer-se dizer que a proposição de Marx de por um fim à mentira política elevando *a* classe ao sujeito principal da exposição radical de uma verdade política em contramão tem como

consequência a pressuposição de um *além* político. Enuncia-se uma mentira e logo em seguida uma verdade da política capaz de elevar à condição de universal tal classe não policial e a *incorporação* das demais. O conceito de Ideologia marxiano trazido por Rancière parece querer indicar que a metapolítica pode trazer em seu cerne a idealização de uma sociedade na qual haverá acordos e eles serão sempre consensuais, de maneira que haverá a concretização de um interesse geral, um modo de metapolítica policial, baseada em uma "filosofia política".

A metapolítica vislumbra certo para além do *demos* uma sociedade sem classes ou partes, ligadas entre si pela humanidade. Rancière vai de encontro a tal entendimento de uma sociedade pós-política. Segundo o autor,

> [...] entre os indivíduos e a humanidade há sempre uma divisão do sensível: uma configuração que determina a maneira como partes tem parcela na comunidade (RANCIÈRE, 1996, p. 124).

A figura de um regime de totalização parece ser o fantasma que impõe ao autor a necessidade de esclarecer os fins últimos do pós-político. Neste sentido, cabe tecer algumas considerações sobre a utilização do termo "humanidade". Quando o consenso põe que "o todo é tudo e o nada não é nada", força-se o reconhecimento por uma identidade global. Para Žižek, na era da globalização, em nome de tal humanidade – objeto dos ditos "Direitos Humanos" – há, sobretudo, a legitimação das mais variadas formas possíveis de intervenção "policial", dentre as quais figuram as restrições comerciais e as conhecidas intervenções militares; quer-se dizer que, em se tratando de uma pós-política, o conceito de humanidade é a justificativa para uma uniformização que elimina qualquer caráter político, a eliminação da universalidade:

> La paradoja está en que no existe ningún verdadero universal sin conflito político, 'sin una parte sin parte', sin una entidad desconectada, desubicada, que se presente y/o se manifieste como representante del universal. (ŽIŽEK, 2008, p. 34)

As linhas que Rancière muitas vezes se utiliza para demonstrar essa compreensão da metapolítica acabam por, em verdade, descrever um sistema de totalidade que aparente excluir uma de suas características, qual seja a do verdadeiro ato político. Cabe perguntar: qual a linha que separa a definição da metapolítica essencialmente enquanto uma forma de negação do político e as consequências da atual globalização, fruto do regime neoliberal? O além do *demos* descrito por Rancière parece por em níveis semelhantes as consequências de tal humanização do capitalismo global e o intento marxiano da formação de uma sociedade sem classes. É provável que o entendimento de Rancière queira fazer da problemática trazida pelo fim da política uma estrada de duas saídas. Nesse sentido, resta obscura a leitura do texto.

Para Rancière, a questão que envolve a democracia parece envolver uma série de acasos e ritos de passagem formais para uma democracia "real", lócus de um estado de latência do litígio. É problemática a compreensão do projeto de democracia real proposto. A soma das partes comunitárias nunca será igual a um inteiro. Haverá, portanto, sempre algum resto. Se a política é rara, o seja, é resultado de alguns pontos de apreensão dessa estrutura de dano, de que maneira pode existir efetivamente, de maneira não efêmera, a democracia real, política de Jacques Rancière? A resposta estaria na afirmação da simples *possibilidade* e mesmo a contingência da subjetivação política? Afirma-se que o verdadeiro dano não reside na miséria, mas na questão da igualdade entre os seres falantes. A questão parece se ater a certa revolução estética de partilha do sensível, questão de *performance linguí*stica da declaração da falsa contagem das partes. Entende-se que o além dos demos enquanto era humanitária censura a polêmica de certa parcela com relação à subjetivação do dano.

> A democracia não é um regime ou um modo de vida social. É a instituição da própria política, o sistema das formas de subjetivação pelas quais se questiona, se entrega á sua contingência toda ordem da distribuição dos corpos em funções que correspondem

> à sua natureza e em lugares que correspondam as suas funções. (RANCIÈRE, 1996, p. 93)

Não é a construção de um modo de ser, mas, pelo contrário, a destruição de um modo de ser, de um *ethos*. Toda política, por tal ponto de vista, é, portanto, democrática. A democracia é a manifestação política da declaração de igualdade que faz do singular um universal em confronto com a ordem policial.

A pós-democracia – em que nada tem a ver com um tempo pós-moderno – constitui a forma de uma *democracia consensual*, qual seja a maneira pela qual o cerne político da democracia real desapareça ao mesmo tempo em que o próprio dano e a litigiosidade dão lugar a uma forma social definida. A inexistência de um resto, de uma parcela dos sem parcela, que querem propor aqueles modos de renegação do político – em especial, à figura da metapolítica marxiana – explica Rancière, comprova a necessidade daquela objetivação científica da contagem das partes e do dano, eliminando-se uma espécie de propriedade litigiosa inegável em qualquer comunidade. Haveria, nestas formas, a imposição de uma ideia de consenso constituída e mantida por um regime de opinião agregado a um regime de direito. Nessa compreensão, a comunidade é sempre correspondente a si mesma, estatística fruto do intento de conceber certa comunidade homogênea. O social, nos termos da metapolítica, é o nome de uma *verdade* da política. Em se tratando de democracia real, o povo não pode ser pré-determinado, ser idêntico a si mesmo. Ocorre que as classes seriam meramente resultantes de uma apuração de lógica policial: classes profissionais, etárias, étnicas, etc.

> Todo litígio, neste sistema, torna-se o nome de um problema. E todo problema pode ser reconduzido à simples falta – ao simples atraso – dos meios de sua solução (RANCIÈRE, 1996, p. 109)

Nesse sentido, propriamente político, a metapolítica marxiana se aproximaria em muito da arquipolítica platônica.

O Estado adquire as características de gestor competente para resolução de tais "problemas" e o Estado de direito legitima tal regime pós-democrático no qual o *demos* se ausenta. A inexistência de um dano, de um pretexto para a reconfiguração do sensível é a oportunidade para a homogeneidade instaurada pelo direito no seio da comunidade. Quando o direito está livre de qualquer rompimento causado por um dissenso, dá-se ocasião à aliança entre a ordem jurídica e a ordem econômica. O consenso estabelecido como regime do sensível é a própria homogeneidade provocada pelo direito como espírito da lei platônico, isto é, como *arkhé* da comunidade. Dessa forma quer fazer parecer a pós-democracia que onde há direito não há dano. No entanto, diz Rancière (1996, p. 110) que

> Como cada uma das palavras implicadas na política, a palavra "direito" é o homônimo de coisas muito diferentes: disposições jurídicas dos códigos e das maneiras de pô-las em prática, idéias filosóficas da comunidade e do que a funda, estruturas **políticas do dano**, modos de gestão policial das relações entre o Estado e os grupos e interesses sociais.

Qual a função e o posicionamento que o direito pode tomar nessas perspectivas?

5 Conclusão: da impossibilidade de resolução do litígio pelo Direito

Em prosseguimento à compreensão de pós-democracia, o autor concede ao direito um papel fundamental: tomar a tarefa da política ao conferir ao litígio caráter de problema jurídico. O recorrer às cortes constitucionais é mera paródia do litígio democrático que "[...] punha o texto igualitário à prova dos casos de desigualdade." (RANCIÈRE, 1996, p. 112). Toda e qualquer questão estará inscrita quer seja na Declaração do Direito dos Homens e dos Cidadãos, quer seja na Constituição do Estado. Trata-se de solução autorreferencial, solução incrustada na lógica policial pela qual a identidade é unitária e reconhecida

nos escritos jurídicos enquanto demonstração do científico, fundamento da comunidade homogênea. Portanto, no regime pós-democrático, onde há direito, não há ausência do *demos* e há inexistência do político. Veja-se: não seria à toa que o direito mantém-se, a todo instante, a se fazer valer perante aquelas em que não havia qualquer espécie de regulação a dirigi-las. Como exemplo cita-se a regulação das relações que envolvem negros, homossexuais, mulheres e etnias diversas de toda comunidade, as diversas parcelas sem parcela da comunidade que trazem em si a propriedade litigiosa em estado de latência. O direito torna-se, neste momento, flexível para atender às demandas que lhe surgem como desreguladas, enquanto passíveis de serem direcionadas a certo fim. Tal flexibilidade vai além: atende, também, às demandas do mercado que exigem a relativização dos direitos trabalhistas e de promoção à livre circulação de mercadorias. É, por conseguinte, adaptável a qualquer demanda que lhe propicie sua expansão e a consequente contenção do elemento danoso.

A possível ruptura do lugar a que estava designado determinado corpo, a possibilidade de que o "ruído" da fala da parte sem parte se fizesse ouvir enquanto discurso que permitisse o desfazimento das divisões do sensível da ordem policial se torna sempre adiável pela solução jurídica**.** Tal solução encontra à sua espera os ditos "eufemismos contemporâneos", a exemplo das ditas "maiorias e minorias sociais", "categorias socioprofissionais" e "comunidades". Nesse entendimento, especialmente quando se fala nos termos de um direito específico, até mesmo insurgente ou plural, há a aceitação e a concordância de que as partes devam ser "parceiras". As formas de afirmação de igualdade trazidas pelas concepções de um direito neoconstitucional e garantista receitam esta fórmula da igualdade e a própria resolução do litígio.

> A extensão desse processo é a crescente identificação do real com o racional, do jurídico com o científico, do direito com um sistema de garantias que são acima de tudo as garantias de poder do Estado, a

> garantia sempre reforçada de sua infabilidade, da impossibilidade de que seja injusto, a não ser por um erro, um erro do qual ele não cessa de garantir-se mediante a consulta incessante de peritos sobre a dupla legitimidade do que faz. Há então uma conjunção entre três fenômenos: a juridicização proliferante, as práticas de perícia generalizada e as da sondagem permanente. O direito e o fato tornam-se tão indiscerníveis quanto a realidade e sua imagem, quanto o real e o possível. O Estado perito suprime todo intervalo de aparência, de subjetivização e de litígio na exata concordância da ordem do direito com a ordem dos fatos. Aquilo que o Estado se desfez ao ser constantemente averiguado, o que ele reconhece continuamente aos indivíduos e aos grupos em direito sempre novos, ele readquire como legitimação. E o poder do direito se identifica cada vez mais com essa espiral de superlegitimação do Estado científico, na equivalência crescente da produção de relações de direito e da gestão dos equilíbrios mercantis,na recorrência permanente do direito e da realidade cujo termo final é a pura e simples identificação da "forma" democrática com a prática administrativa de submissão á necessidade mercantil. Em última instância, a prova do direito do poder estatal identifica-se com a prova de que ele não faz nada além do que é possível, nada além do que a estrita necessidade no contexto do enredamento crescente das economias no seio do mercado mundial recomenda. (RANCIÈRE, 1996, p. 114)

Não há, sobretudo, a subjetivação do distanciamento do direito aos fatos ("distanciamento do nome às coisas", em termos rancierianos, indispensável à eclosão política democrática), ainda que a sua aproximação constante vise justamente a dissociabilidade entre ambos. O sistema consensual gerado a partir da lógica policial do Direito e do Estado gestor estabelece um modelo de comunidade em que incluídos e excluídos estão conciliados pela impossibilidade de subjetivação política destes últimos, visto ter-se criado um sistema consensual, supostamente científico, pelo qual a manifestação do consenso gera a satisfação de uma comunidade sem restos.

O Direito, finalmente, pode ser conceituado como parte da estrutura policial que garante o devido processo de consenso e determinação das formas de ser e fazer na comunidade, e,

sobretudo, a legitimação da insuficiência Estatal. Parece claro que não possui a função de resolver o litígio em seu princípio, mas apenas nos estabelecidos âmbitos individuais em que se cria a sua inserção. Nesse sentido, alguns dos espaços abertos por Rancière em *O Desentendimento* principalmente naquilo que se refere ao direito de uma maneira geral, clamam por respostas satisfatórias.

Hodiernamente a tentativa por parte da comunidade acadêmica é a conferência da capacidade do direito de resolução do dito *dano* através de projetos alternativos de construção de formas interpretativas, pluralistas, garantistas e de assessoria (esta como uma extensão capaz de promover o restabelecimento de *parcelas sem parcela* junto à comunidade, dentre as quais configuram a vitimologia, a justiça restaurativa, dentre outras.). Há que se perguntar, sem pudores, até que ponto é-se capaz de resolver tais litígios por meio deste instrumento.

Rancière não parece inserir o direito na possível subjetivação política. Ao que se viu, o direito está enlaçado à lógica do policiamento, à lógica de manutenção do apolítico, do consenso. Na arquipolítica e na parapolítica, o direito suportava a *arkhé* da comunidade (no primeiro, sob o nome de justiça) pela em detrimento de um dano, de uma contagem falsa das partes. A abordagem metapolítica traz um novo elemento, que é, primeiramente, o desmascaramento daquela contagem, o da exposição do dano. Entretanto, a metapolítica vai *além do demos*, isto é, prevê a totalidade da comunidade e o consequente fim da política. Em todos estes casos, o direito tem a importante função de legitimar a ordem do Estado e o consenso pela instauração da *arkhé* comunitária ou da objetivação do dano em problemas "inferiores" de ordem econômica, administrativa, etc. O direito parece diluir o político.

Nessa perspectiva, levando-se em conta que "[...] a democracia é a dramaturgia do litígio [...]" (RANCIÈRE, 1996, p. 95), Rancière defende o reforço dos vestígios de reconhecimento do poder do *demos* nas inscrições do direito. A dramaturgia

é modo de interpretação que torna visível a distância entre aquilo que está posto que queira fazer entender-se como *demos*, e, no entanto, corresponde à sua fragmentação em indivíduos e problemas atomizados (objetivação do dano). A metapolítica é falha precisamente neste sentido, afirma Rancière. Primeiramente, vê-se a não verdade na afirmação da existência de um povo soberano; a realidade não corresponderia àquilo que se inscreve pelo direito: as inscrições jurídicas e a instituição policial sustentam a lógica da democracia formal, visto que não há correspondência com o *real*. O ator deste drama pode agir em dois sentidos: reivindicar, por via intrassistêmica, a representação da parcela sem parcela, ou, inversamente, desmanchar a lógica que movimenta tal formalidade. Os atores são os Movimentos Social e Operário. Está-se a tratar, principalmente, da cisão essencial entre a compreensão que une homem e cidadão. No homem está a propriedade do trabalho, a sua realidade visível. O direito só faz criar certa aparência de soberania ao criar a figura do cidadão. O que faz a metapolítica é negar tal aparência. Para Rancière, urge *confirmá-la* e *ampliá-la;* não há que se falar na dualidade de um povo real ou ideal. Exemplo disso seria não a negação, mas a própria afirmação radical daquilo que está contido na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão justamente por ali estar contida a inscrição de poder do *demos*.

O recorrer ao direito não é a exigência de um atributo próprio de certo sujeito ideal da comunidade, mas a possibilidade de que um dano possa ser argumentado. O dano, nos moldes da compreensão estética do autor, é demonstrável por argumentação. Tal entendimento se compreende melhor quando se atenta á definição de dramaturgia do dano e de sujeito comunitário como ator. A argumentação e a demonstração estão de acordo com a lógica estética, encenação em que os holofotes se voltam para a evidenciação de uma não relação, de um não lugar. Por isso, as confirmações das inscrições igualitárias são maneira radical de tornar claro o jogo estético das aparências do povo.

> Ao jogo meta-político da aparência e de seu desmentido, a política democrática opõe essa prática do *como se* que constitui as formas de aparecer de um sujeito e que abre uma comunidade estética, à maneira kantiana, uma comunidade que exige o consentimento daquele mesmo que não o reconhece. (RANCIÈRE, 1996, p. 96)

O desentendimento é dissecado pela dramaturgia na medida em que a situação dos interlocutores de não reconhecimento, de não entendimento da manifestação existencial de uma parcela sem parcela se torna visível.

Rancière nos põe diante de um problema fundamental para o entendimento das tramas do comum, especialmente naquilo que se refere à contextualização do sujeito coletivo e seu papel enquanto personagem principal da dramaturgia política. A compreensão das relações que evidenciam uma importante discussão a respeito de uma comunidade democrática possível, livre das formalidades que a prendem ao campo policial. Fala-se, sobretudo, de uma possível emancipação – ao menos no campo estético. Aí reside uma das grandes problemáticas que rondam a obra do autor: até que ponto a declaração de igualdade da qual a política se faz intrínseca pode, efetivamente, promover uma "sociedade" livre dos problemas cruciais que assolam a maior parte das comunidades globais? Certamente, a subjetivação política da qual fala o autor é o cerne de toda e qualquer emancipação. Naquilo que toca o direito, a maior parte de suas reflexões leva a crer que, como parte de um aparelho institucional cuja lógica é a ordem do policiamento, o direito intenta diluir a política e a ocultação do litígio fundamental que regula a partilha do comum. Por outro lado, a ideia de que "[...] o direito não é o atributo ilusório de um sujeito ideal, mas o argumento de um dano [...]" (RANCIÈRE, 1996, p. 94), isto é, que seria possível ferramenta argumentativa no empenho de demonstrar-se o dano, parte de um suporte puramente estético que parece esquecer-se que a estrutura própria do direito está dizimada pela lógica do policial. O autor vê na atribuição de soberania ao povo conferida pelo direito não uma segunda

realidade, ou uma realidade falseada, mas a característica própria do povo. A dramaturgia democrática não se pode dar através da problematização objetiva da esfera do direito, visto estar este a par da legitimação da ordem Estatal e da sua própria incapacidade de ater-se à questão da partilha do sensível democraticamente. Assim, ao se afirmar aquilo que está posto pela *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* está-se a recorrer a um instrumento que, em 1793, fora revolucionário ao declarar os homens iguais *em direitos.* Uma de suas principais funções foi a de conferir o caráter comum, *nas formas em que a garante o direito,* da propriedade privada. A provocação de demonstração do dano por meio do inscrito pelo direito parece desconsiderar o reformismo que é proposto, ou seja, a *afirmação radical da própria lei posta que contém o discurso, ou, paradoxalmente, uma conciliação entre as partes envolvidas no litígio*.

> Um homem não deveria estar pronto a mostrar-se capaz de viver como um animal mal alimentado. Deveria recusar-se a viver assim, e deveria ou roubar ou viver às expensas do Estado, o que muitos consideram uma forma de roubo. Quanto a pedir esmolas, é mais seguro pedir do que tomar, mas é bem mais digno tomar do que pedir. (WILDE, 2003, p. 22)

Quando se está a falar em um dano que se manifesta na própria *existência* sujeito, é necessário retomar o dito de Oscar Wilde.

Referências

RANCIÈRE, Jacques. **A partilha do sensível** (estética e política). 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2009.

_____. **O desentendimento** (política e filosofia). São Paulo: Editora 34, 1996.

WILDE, Oscar. **A alma do homem sob o socialismo**. Porto Alegre: L&PM, 2003.

ŽIŽEK, Slavoj. **En defensa de la intolerância**. Madrid: Sequitur, 2008.

_____. **El espinoso sujeto** (el centro ausente de la ontologia política). Buenos Aires: Paidós, 2001.

Ab Iure Condito: um esforço por definir a legitimidade do direito romano clássico como contraponto histórico[1]

Márlio Aguiar[2]

Resumo: *O presente artigo visa indagar qual a legitimidade do Direito Romano, e em particular, do Direito Romano Clássico como contraponto histórico. Busca-se ressaltar importantes conceitos consagrados pela historiografia: o direito romano sendo questionado a partir de dúvidas de orientação temporal, e como se utiliza da desmistificação, relativização e recusa do anacronismo, respeitando as particularidades da Antiguidade.*

Palavras-chave: *Direito Romano. História do Direito.*

Abstract: *This article aims to inquire as to the legitimacy of Roman law, and in particular the Classic Roman law as history counterpoint. It seeks to highlight important concepts in historiography: looking the Roman law from a temporal point of view, and the concepts of desmystification, relativism and denial of anachronism are used, respecting the Ancienty's particularities.*

Key words: *Roman Law. Legal History.*

1 Introdução

Talvez da pergunta mais simples[3] extraiamos a mais difícil das questões. Por que e para quê direito romano? Essa reflexão não é pouca: embora os historiadores em geral estejam acostumados a esse questionamento, os juristas que se ocupam a pensar o direito enquanto experiência temporal – mormente os historiadores do direito – raras vezes detém tal sorte.

---

1 O presente trabalho foi desenvolvido dentro do projeto "Direito Romano Pós-Moderno: Releitura de Fontes" no âmbito de projeto de iniciação científica (PIBIC/CNPq), sob orientação do Prof. Dr. José Isaac Pilati.

2 Acadêmico da 5ª Fase do curso de graduação em Direito da UFSC.

3 E ela foi sintetizada da forma mais brilhante por Marc Bloch: "Papai, então me explica para que serve a história", na introdução de seu *Apologia da História ou o Ofício do Historiador*, escrito durante o cárcere sofrido em 1944.

A pertinência deste *porquê* é reafirmada constantemente nos domínios regidos por Clio[4]. Afinal, para que serve o direito romano? Para que serve a extensa historiografia e dogmática jurídica criada ao redor de si? Qual sua aptidão, legitimidade, utilidade? A pretensão desta reflexão consiste, inicialmente, em apontar algumas respostas dadas à questão da utilidade da ciência histórica em geral e sua conexão com o direito romano enquanto disciplina a ser *historicizada*. Não se tem como objetivo esgotar a questão; como já bem colocou Ricardo Marcelo Fonseca, um saber torna-se justamente mais instigante na proporção de sua capacidade de formular mais questões que as respostas diante de uma mesma realidade. (FONSECA, 2010, p. 22)

Desse modo, eis o panorama: pensar a legitimidade e os usos da ciência história em si para a vida prática; em seguida, a abordagem específica da *história do direito*, e entender quais as principais críticas e ferramentas que se utiliza o jurista na análise historiográfica, em particular a relativização, a desmitificação, a rejeição do anacronismo: o inventário das diferenças. Por fim, cabe analisar como esta construção teórica tem sido – e pode ser – utilizada especificamente no saber romanístico. Urge no Brasil um novo tratamento da disciplina do direito romano, indispensável ao jurista. Nesse intento, o direito romano precisa ser visto com seus próprios olhos, *descontinualizado* perante o que dele foi feito pela Modernidade Jurídica e visto em suas próprias camadas originais: assim imprime a tentativa do romanista brasileiro para sua revitalização.

4 Paul Veyne considera sobre a pergunta "indispensável repor a questão, a julgar pelo que se ouve dizer a nossa volta", (VEYNE, 2008, p. 7). Para Marc Bloch, o historiador precisa prestar contas de seu ofício: "[...] que artesão envelhecido no ofício não se perguntou algum dia, com um aperto no coração, se fez de sua vida um uso sensato? Mas o debate supera, em muito, os escrúpulos de uma moral corporativa. Nossa civilização ocidental inteira está interessada nele", (BLOCH, 2002, p. 32)

2 "Papai, então me explica para que serve a história"

Antes de nos preocuparmos com a especificidade do saber romanístico e mesmo do saber historiográfico jurídico, contudo, devemos voltar para a questão *prima* sobre a legitimidade da ciência histórica em geral. Políbio, Tito Lívio e Salústio já moviam as engrenagens da escrita da história mais de milênios atrás, desde a invenção da história atribuída por muitos ao grego Heródoto. A maneira de abordar a história como ciência ou, pelo menos como método, é, no entanto, relativamente recente: data do fim do século XVII e começo do século XVIII, junto às ondas racionalistas, empiristas e objetivistas que tomam a ciência como um todo (PINSKY, 2006, p. 291-300) a partir da Europa. A célebre fórmula de Leopold van Ranke em sua busca pela história "*como realmente aconteceu*" – frase um tanto quanto incompreendida – marcava o cume de uma maneira de fazer "História" preocupada em imitar o modelo das ciências naturais, o método de observação empírico e a análise imparcial do cientista.

Já se sabe que a história como ciência não é uma ciência como as outras: "ciência na infância", dizia Marc Bloch; "ciência em marcha", continuou Jacques Le Goff. Foi em particular a linhagem dos *Annales* que trouxe à baila algumas das terminologias e metodologias mais caras ao historiador. A crítica da historiografia tradicional e do positivismo, o desdém pela "pura" história dos grandes homens e acontecimentos explosivos; esses fatores geraram os conceitos-chave da historiografia contemporânea: a história-problema (Bloch), a história total (Braudel), a história nova (Le Goff). Veio também o alargamento do conceito de fonte histórica e do "objeto" de sua ciência, a relativização dos documentos oficiais, a interdisciplinaridade, a questão da impossibilidade duma neutralidade normativa total do historiador. Não cabe aqui lidar com todas essas questões (LE GOFF, 2005, p. 32-84), pela sua profundidade e extensão; não se pode negligenciar, contudo, sua influência no modo de se fazer a história nos tempos hodiernos.

2.1 O que a História não é, como Ciência

Em primeiro lugar, devemos entender que a história em si, como qualquer uma de suas fontes, *não* é pura. A disputa entre a primeira geração dos *Annales* contra a história política-institucional em França não era gratuita. Com a linha de visão na longa duração, os pontos culminantes dos acontecimentos passaram a ser enxergados na história como átomos num estudo que só é possível a nível molecular. Noutras palavras: uma história total, em que fatores sociais, políticos, econômicos, culturais e intelectuais são vistos e decantados conjuntamente.

Em segundo lugar, a história não é uma ciência que forme leis e postulados nos sentidos mais tradicionais do termo. Assim, é ingênuo pensar numa "história geral" ou em "A História" como uma soma das histórias particulares. Jörn Rüsen bem sintetizou: "Pois a história é, como construto mental e como uma experiência temporal interpretada, inevitavelmente particular [...]" (RÜSEN, 2001, p. 58), e gera histórias inevitavelmente relativas. O conhecimento do passado, ao contrário do próprio passado, é algo que incessantemente se transforma, se modifica; justifica, mas não explica.

Em terceiro lugar, a história não é uma simples busca pelas origens, um retrocesso *ad infinitum* ao começo de toda e qualquer relação, instituto, norma, saber. Foi particularmente Bloch quem se preocupou contra esta obsessão das origens, este "ídolo da tribo dos historiadores" (BLOCH, 2002, p. 56-60). Um fenômeno histórico nunca poderá ser explicado ou narrado fora do estudo do seu momento histórico específico, dizia em *Apologia da História*, entrando no sentido do velho provérbio árabe: "Os homens se parecem mais com sua época do que com seus pais".

2.2 A História Como Narração da Diferença

A narrativa histórica, produto da pesquisa histórica, é na essência uma síntese de acontecimentos, uma *narrativa dos*

acontecimentos verdadeiros[5]. Quando, em renomado escrito, Paul Veyne[6] afirma que é acontecimento histórico tudo o que não é evidente, quer dizer que o historiador se ocupa destes quadros particulares, dos inventários das diferenças. Os acontecimentos são individualizados não *per si*, mas pelo

> [...] facto de acontecerem, quer dizer, acontecerem num dado momento; a história não se repetirá nunca, mesmo que lhe aconteça repetir a mesma coisa. (VEYNE, 2008, p. 17)

Toda história é única em seu objeto, em sua seleção de fontes e, também, é única porque escrita por *um* alguém individualizado, marcado e datado.

A história nada pode predizer; ademais, o historiador é historiador, nunca vidente[7]. Não opera a criação de leis; antes de se preocupar verdadeiramente, *v. g.*, em analisar uma possível relação universal do trabalho escravo e a obliteração de impérios, o historiador contenta-se em observar que em Roma havia uma preocupação jurídica na criação de institutos de manumissão que não havia na Grécia, descrever seus pormenores a partir das fontes – por exemplo, do *Digesto* – e questionar-se acerca das relações dessas mudanças com os contextos que iam mudando na sociedade romana.

2.3 O que a História Pode Ser: relativa, desmitificada, diacrônica

Naturalmente, se extraem algumas conclusões práticas do que se disse até aqui. Uma história que se entenda como problema

5 "Como o romance, a história selecciona, simplifica, organiza, faz resumir um século numa página e esta síntese da narrativa não é menos espontânea do que a da nossa memória, quando evocamos os dez últimos anos que vivemos". (VEYNE, 2008, p. 12)

6 É necessário ressaltar, embora não caiba fazê-lo aqui pormenorizado, as diferenças do posicionamento de Veyne. Para ele, a história não é uma ciência – não por isso deixa de ter rigor, de se fazer a partir das intrigas da extensão do histórico. Não deixa de ir, contudo, no mesmo viés crítico dos *Annales* sobre as questões da história do acontecimento, da interdisciplinaridade e da longa duração.

7 O aviso é de cunho e uso do Prof. Dr. Emerson César de Campos, em particular, nos cursos de Teoria da História e História Moderna ministrados na Universidade do Estado de Santa Catarina (FAED/UDESC).

não pode, por óbvio, surgir do nada. Nenhum historiador "retira", por osmose, um conteúdo pronto de suas fontes. Muito pelo contrário, o próprio ato de seleção das fontes já indica não o início de uma pesquisa histórica, mas a mesma já em curso. Jörn Rüsen analisa como conceitos iniciais e referenciais da história o que chama de *interesses* e *ideias*, nascidos intimamente da vida prática, das carências das dúvidas fundamentais, no interesse cognitivo do passado e no desejo humano de se inserir no fluxo temporal. Quando determinados interesses e curiosidades começam a se especificar, as ideias tomam a forma de perspectivas gerais sobre aspectos relevantes desta mesma vida prática, que dotam o passado e a memória com o nome de história. A história só pode nascer por carências e interesses de orientação da vida prática, mais tarde direcionados pelos métodos de pesquisa e formas de apresentação. Gera-se um ciclo interdependente – porque assim como na vida prática tudo começou com as ideias, a história só se completa quando volta para a vida prática para cumprir *funções*. Inerentemente, as funções não são sempre as mesmas (RÜSEN, 2001, p. 67) nem puras; muito pelo contrário, as ideias que inicialmente moldam as funções sempre têm como objetivo mesclar intenção e experiência, constituir e interpretar com sentido a experiência das sociedades humanas no tempo.

Para o mesmo historiador, é fundamental a fuga das dicotomias simplistas que se deram na história entre objetividade e subjetividade. Rüsen é categórico:

Mediante a narrativa histórica são formuladas representações de continuidade da evolução temporal dos homens e de seu mundo, instituidoras de identidade, por meio da memória, e inseridas, como constituição de sentido, no quadro de orientação da vida prática humana. (RÜSEN, 2001, p. 67)

Como interpretação do passado, entendimento do presente e expectativa do futuro, a história narra a tradição, e a critica na medida em que produz representações de continuidade instituidoras de identidades que respondam ao homem e ao seu

tempo, a suas carências, indiquem por onde passou e, assim, auxilie-o a pensar o que pode ser feito. A ciência histórica enquanto método procede por fundamentação e interpretação. Sempre relativa, a história é a antípoda do dogma. A passagem da tradição e da simples memória para a história é "[...] a passagem de uma certeza insegura para uma certa insegurança." (RÜSEN, 2001, p. 104). Se para a velha historiografia tradicional a história era o resultado de intenções e motivos de elites dominantes, vemos que o "todo" de uma história não permite a prognose. Nem fazendo parte da tríade de causa, lei e efeito; nem como produto das vontades sob ações, a história produz esquemas de explicações racionais que *podem ser explicadas* (RÜSEN, 2007, p. 35-55) à luz da relação dialética entre fatos, contexto e intenções. Cada obra historiográfica tem uma íntima relação com as fontes do passado e sua problemática do seu tempo, de sua sociedade, buscando antes de qualquer coisa explicar, situar.

A base procurada aqui na teoria da história foi bem clarificada pelos autores franceses: há função social na tarefa do historiador, que vai muito além do conhecimento dogmático e teórico da sua disciplina. O trabalho historiográfico sempre tende, com o olhar no passado e respondendo às inquietações do presente direcionar o historiador – e aqui ainda cabe o jurista, o cidadão – os homens e mulheres como um todo ao futuro. O historiador não é um recluso eremita das bibliotecas, a alimentar-se do pó das civilizações já inexistentes, dos ecos vazios das línguas mortas; é muito mais para um caçador[8] num *jeep safari*. Enquanto mantém os olhos à frente, seguindo seu caminho muitas vezes em velocidades cada vez maiores a partir dos resquícios de caminhos abertos da selva, não deixa de precaver-se, de olhar pelo espelho retrovisor, contemplando a trilha que deixou com seus vestígios, pensando o que farão deste rastro os próximos que ali passarem.

8 É sempre singular e única a contribuição de Bloch: "Por trás dos grandes vestígios sensíveis da paisagem, por trás dos escritos aparentemente mais insípidos e as instituições aparentemente mais desligadas daqueles que as criaram, são os homens que a história quer capturar. Quem não conseguir isso será apenas, no máximo, um serviçal da erudição. Já o bom historiador se parece com o ogro da lenda. Onde fareja carne humana, sabe que ali está a sua caça." (BLOCH, 2002, p. 54)

3 A Legitimidade da História do Direito

Os métodos da história "geral" e da história do direito não diferem (WIEACKER, 2010, p. 1-14): assim já escreveu Franz Wieacker. A história do direito é *a priori* uma especialização como qualquer outra, e um historiador do direito age como especialista assim como o faz um medievalista, como o faz um classicista. A historiografia jurídica em si busca a estrutura orgânica de um conjunto "[...] na qual as normas jurídicas isoladas representam elementos dinâmicos e intermutáveis [...]" (WIEACKER, 2010, p. 5), aí residindo sua especificidade. Ricardo Marcelo Fonseca denota, contudo que a definição disciplinar da história do direito não é precisa e depende, em essência, não de se utilizar uma fonte jurídica – como uma lei ou uma peça processual – mas, uma *problemática* (FONSECA, 2010, p. 34-35) jurídica. Assim, história e história do direito estão intimamente ligadas e inexoravelmente conectadas. O direito é fenômeno que espelha a máxima de Ulpiano: *ubi homo ibi societas; ubi societas ibi ius*; e não pode prescindir do estudo do contexto de determinada norma, instituição, jurisprudência, doutrina ou costume.

Respondendo a mesma metodologia da história em geral, a história do direito opera a partir de um problema, de interesses que surgem naturalmente de dúvidas e carências de orientação específicas do saber jurídico. Como um saber formativo (HESPANHA, 2005, p. 20-25), a história do direito deve problematizar e questionar o pressuposto implícito, por vezes acrítico das outras disciplinas jurídicas e de sua dogmática. A história do direito nasce das questões jurídicas e se banha nas águas das mentalidades[9], se apega ao tecido jurídico do coletivo

9 O conceito de mentalidade na historiografia designa o conjunto de atitudes mentais, valorativas, sentimentais, em suma, o inconsciente de determinada época, a inserção cultural que está implícita nos atores históricos, geralmente não consciente destes. Mescla-se a abordagem antropológica, etnológica e psicológica. Inicialmente trabalhada por Lucien Febvre, mereceu atenção de importantes nomes, de J. Huizinga e do sociólogo Norbert Elias aos historiadores Philippe Ariès, Jacques Le Goff e Georges Duby. No Brasil, a corrente historiográfica das mentalidades foi inaugurada com a obra de Laura de Mello e Souza. É este o conceito de mentalidade entendido pelo autor. (SILVA; SILVA, 2008, p. 279-283), verbete "Mentalidades".

e da sociedade, invade os territórios de organizações jurídicas muito distintas entre si no decorrer dos tempos. Tomando assim o esquema ordenador do devir histórico da experiência jurídica (GROSSI, 1996, p. 39-56), o historiador do direito observa não apenas os episódios, mas as experiências múltiplas e com variedade de vozes, as elásticas e completas estruturas das construções teóricas, das disputas e conquistas jurídicas.

3.1 E sua Função Crítica: à estratégia naturalizadora, progressista e anacrônica

A História do Direito em si também é uma experiência jurídica. O que se entendia por uma história jurídica nos tempos dos *quattuor doctores* de Bolonha não é o que se entendia nos tempos de Grócio, que certamente não correspondem inteiramente aos tempos de Savigny, que também não são antípodas as motivações de Wieacker, Grossi ou Hespanha.

No decorrer do século XIX, os primeiros estudos histórico-jurídicos que traziam em seu bojo a essência do sistema do positivismo histórico visavam à legitimação das regras normativas e questões dogmáticas de suas construções; por vezes, compreender e constituir a identidade da nação do ponto de vista jurídico, o papel de "fórum de um contínuo plebiscito" (HESPANHA, 2005, p. 1-97) do tempo. Teleologicamente, boa parte da produção historiográfica dessa marca naturalizante é também linear e evolucionista, acrítica, no sentido que sacraliza e glorifica o presente como um horizonte, um fim único e desejável do ponto de vista jurídico. Era basicamente uma ciência de "introduções". A historiografia jurídica hoje justamente se contrapõe a este modelo porque evita ler o passado sob a óptica servil do presente. Não só as situações, os fatores, as motivações e os atores não são os mesmos; a mudança é radical até nas sutis mudanças semânticas de conceitos, categorias, linguagens e discursos.

3.2 A Relação do Historiador do Direito e o Presente

Na esteira da modificação inserida pelos *Annales* na história geral – mesmo que não ao mesmo tempo – não se há mais dúvida que a história do direito nunca é neutra, nem totalmente objetiva. O historiador do direito não é – não pode ser – um operador distante e frio que contempla do alto de sua torre de marfim a evolução jurídica da sociedade em análise à revelia. O historiador do direito está encarnado na mentalidade e na sociedade a que pertence, respira o mesmo ar, conta com semelhantes aspirações e com dúvidas, parte de suas preocupações, anseios, devaneios. Não é a toa que diz Hespanha ser a realidade histórica sempre artificial, poiética e embebida de raízes culturais[10], porque é em si um produto social. O historiador do direito não age somente na relação de extrema objetividade com as antigas fontes oficiais da historiografia positivista; ele avança sob outras perspectivas descentralizadas dentro de outros sistemas normativos, crente que ao escrever a história do direito ele próprio se circunscreve na história.

Também advinda das críticas mais recentes do campo historiográfico, a história do direito hoje tem consciência que o fenômeno histórico não é linear, teleológico, escatológico ou meramente agregativo; é um novelo de descontinuidade e ruptura, constituída de sistemas jurídicos sincrônicos, tal qual uma colcha de retalhos. O presente não é cativo do passado. Da mesma forma, o passado não pode ser retratado unicamente sob a visão severa e utilitarista do presente, nem posto a trabalhar em serviço passivo da legitimação da dogmática vigente. Entre seus componentes objetivos e subjetivos, o passado é analisado e a história criada à luz das questões hodiernas, mas, nunca a partir pura e simplesmente de afirmações e preconceitos. É na rejeição do anacronismo que o historiador do

10 "O presente não é senão mais um arranjo aleatório, dos muitos que a *bricolage* dos elementos herdados podia ter produzido". (HESPANHA, 2005, p. 43)

direito se junta ao historiador geral na função de relativizador, de desmitificador, bem evidenciado por Grossi[11].

Pertence propriamente ao historiador do direito o papel de constantemente reportar aos juristas contemporâneos que a normatividade e a lei estatal são reflexos em si de uma representação muito mais profunda. A defesa de Grossi pela presença do historiador do direito é justamente a contribuição de uma "saudável desmitificação", de revitalização das fontes e da dimensão do direito para além da ingenuidade implícita no cotidiano; não menos importante, é papel do historiador do direito manter a vida jurídica de um momento histórico específico e particular numa visão unitária, revelando-o "[...] antes de tudo como um emaranhado intrincado de relações e correlações [...]", permitindo ao cultivador do direito positivo que, sem sair de seu delimitado campo de saber jurídico – seja um ramo do direito privado, seja do direito público – manter "[...] consciência do que está sendo feito no terreno ao lado e jamais abandonando esta atenção, nem a disponibilidade de aprendermos com ela [...]" (GROSSI, 2010, p. 10), da unidade complexa do universo jurídico. Da indagação à produção historiográfica, a história do direito olha para o passado dirigindo seu discurso para os receptores do presente.

4 A História do Direito Atingindo a Crítica da Modernidade: do apontar de mitos ao despontar de uma nova consciência crítica

Aqui, cuida-se de inserir a necessária historicização que os tempos modernos trouxeram na ciência histórica e jurídica dentro de seu próprio paradigma e seu leque de fatores, da teoria política liberal ao positivismo jurídico, do cientificismo racionalista à criação dos Estados.

11 Consoante à lição, cabe citar na íntegra: "O historiador, que por profissão é um relativizador e, consequentemente, um desmistificador, sente-se no dever de advertir o jurista que um nó como esse pode e deve ser feito, e que seu olhar deve ser liberado da lente vinculante colocada diante de seus olhos por duzentos anos de habilíssima propaganda" (GROSSI, 2007,p. 14)

Um dos primeiros a fazer a necessária crítica à historiografia jurídica moderna certamente foi o florentino Paulo Grossi. Na sua importante obra *Mitologias Jurídicas da Modernidade*, Grossi traz o retrato da modernidade jurídica, cujo cume está na ordem *legicêntrica* e *legolátrica* (GROSSI, 2007, p. 47-84)[12], calcada na máxima do princípio da legalidade formal. Pretensa destruidora de mitos, Grossi denuncia que foi a Modernidade uma de suas maiores produtoras a partir do século XVII: o estado de natureza, o contrato social, a igualdade jurídica, o direito natural e as doutrinas jusnaturalistas, o princípio da divisão de poderes, a codificação e a lei como fontes sumas do direito, etc. De formas geométricas, o Estado ocupa o centro desse palco monista, cuja pretensão de verdade axiomática é a de encerrar na criação e aplicação da lei todo o fenômeno jurídico. Ressuscitando as importantes lições institucionais de Santi-Romano, Grossi ressalta que o direito é mais que aplicação da norma; o direito é ordenamento, e diferentemente da simplicidade jurídica moderna, é um fenômeno que dá vazão para a espontaneidade de criação à medida das necessidades rápidas de uma sociedade.

Não é à toa que, ao referir-se a Paolo Grossi, António M. Hespanha considera que o florentino pôs em prática na história do direito a leitura das fontes

> [...] por cima do ombro daqueles que os escreveram... Lê o que eles liam, com um olhar paralelo, mas ele, também, o próprio ato de leitura (ou de escrita) original. (HESPANHA, 2005, p. 61)

Em ambos os autores encontramos um apelo à relativização da História do Direito e em particular, aos aspectos da lei e do Estado. Entendido o direito como fenômeno histórico e primordial, anterior e radical da sociedade – portanto, nascido muito antes da instituição de uma autoridade estatal dotada

12 É o que comanda Grossi: a lei, a legalidade e a segurança jurídica são os edifícios vazios da cultura jurídica moderna.

de poder de coerção –, a leitura histórica só pode se dar com "[...] uma leitura em profundidade, que respeite *tudo* que é dito (e não dito), que recuse o sentido comum [...]" (HESPANHA, 2005, p. 72), enxergando além das evidências as próprias épocas, o estrato profundo das mentalidades que tencionou a redação das palavras, o erguer de monumentos doutrinários. Significa sempre a leitura de um contexto e a busca de um caráter consensual de uma época. Na Modernidade, essa configuração se formou numa realidade estruturada e estruturante nos textos de teologia, moral e direito (HESPANHA, 2005, p. 61-97). Metodologicamente, significa pensar a história do direito também como uma história das ideias jurídicas, comportando necessariamente uma grande dose de relativismo, de pontos de vista minimamente substanciais acerca das fontes, sempre de caráter provisório.

Desamarrar o passado da leitura modernizante. A partir de sua problemática, a história do direito é autônoma. O material histórico do historiador do direito é, portanto, grande, mas não ilimitado: são instituições, problemas jurídicos e soluções (estruturas problemáticas) que só podem estar relacionadas também com limitadas estruturas sociais, políticas, culturais e econômicas do recorte temporal e espacial estudado. Como ciência histórica, história do direito não retira das fontes os conteúdos válidos de um dever ser ético-jurídico, isto é, conclusões do que é ou não é bom, perfeito e acabado; ela se contenta com a observação das posturas e soluções históricas das carências de orientação produzidas pela vida prática jurídica. Fornece com os problemas e respostas, em suas estruturas históricas, uma interpretação histórica, papel em si idêntico ao de qualquer trabalho historiográfico. Franz Wieacker, em particular, defende a tarefa da história do direito como permanente e prioritária pertencendo ao jurista; eis que "[...] é que só ele pode se aproximar do material histórico com uma suficiente experiência atual dos problemas jurídicos" (WIEACKER, 2010, p. 489). É justamente na emancipação

que o historiador do direito é capaz de visionar os problemas jurídicos no decorrer de sua narrativa histórica e os transpor ao jurista prático, de forma a corresponder às funções atinentes aos problemas cotidianos do direito. Se o jurista atua na vida prática de forma legislativa ou jurisprudencial a partir de pontos de vista valorativos, ressalta Wieacker que o papel do historiador do direito é outro:

> A história do direito pode desenterrar do fundo dos tempos problemas e soluções – como o direito comparado os desencanta na vastidão da multiplicidade espacial das ordens jurídicos. Este auxílio não se circunscreve aos pormenores da dogmática: antes serve muitas vezes ao jurista para descobrir estruturas problemáticas complexas e, com isto, poderá também dar o maior contributo para uma teoria geral das estruturas ou dos princípios do direito. (WIEACKER, 2010, p. 490)

Em mesmo sentido, sempre é pertinente o apontamento de P. Grossi (2010, p. 9):

> Não se trata de infundir, no animo do publicista, e muito menos do privativista, linhas de um ceticismo corrosivo; assim como não se trata, nem muitíssimo de um ceticismo corrosivo; assim como não se trata, nem muitíssimo menos, de destruir um patrimônio ético-cultural que resulta por tantos motivos admirável. Trata-se, sim, de discuti-lo, de dialeticamente relacioná-lo a soluções diferentes; de criticamente fortalecê-lo, fazendo dele, contudo, algo bem diferente da mitologia passivamente aceita. O historiador, estando ao lado do cultivador do direito positivo, oferece uma contribuição insubstituível a esta saudável desmistificação: a simplificação do direito de ontem aparece, agora também, como simplificação excessiva de uma realidade que cabe, antes, considerar em toda sua complexidade. Especialmente hoje, quando urge uma revisão da teórica tradicional das fontes do direito, pode ser realmente fecunda uma voz que remita à harmonia das fontes com as que um passado remoto, aparentemente remoto, edificou a grandeza da própria mensagem.

Não só sobre a metodologia e a produção histórica, as lições que o campo da história em geral traz à história do direito é a consciência crítica da produção historiográfica apresentada. Talvez pareça óbvio para os leitores atentos de autores conscientes tais quais P. Grossi, F. Wieacker, António M. Hespanha, Antônio C. Wolkmer, Arno Dal Ri Júnior. Mas quando consideramos o que apontou Ricardo Marcelo Fonseca, quando reflete que os juristas em geral, em particular os brasileiros, não estão habituados a pensar a dimensão histórica do direito, mais se destaca a utilidade da disciplina historiográfica para mostrar "[...] que todo historiador sob pressões ideológicas, políticas e institucionais, comete erros e tem preconceitos [...] A historiografia seria assim a melhor vacina contra a ingenuidade [...]", como consideram Kalina Silva e Maciel Silva (2008, p. 189-193).

Este papel desmitificador é pungente. O direito deixa de ser visto como mera dimensão formal, como simplista e obediente reflexo de uma autoridade emanada do poder estatal, donde a lei e o legislador ocupam pedestais. Convocando o olhar de Clio para seus domínios, a dimensão histórica do direito salta aos olhos, relembra o jurista que aquelas convenções tão familiares não foram sempre daquele jeito, que mesmo tão grande o Leviatã não é uma criação eterna[13], e mais precisamente que as orientações do agir e sofrer do cotidiano não são melhores simplesmente por acontecerem no presente, como as anteriores não eram piores apenas porque ocorreram durante o raiar de outros sóis já findos. Essas lições da oficina da história são pertinentes, "[...] sempre tendo presente a ideia de que todos estes processos e conceitos são provisórios, não tendo, tão pouco, um sucesso garantido no enésimo caso [...]" (HESPANHA, 2005, p. 97) e que o jurista, assim consciente, sai do papel de mero peão de um sistema à sua revelia para se constituir ele próprio se não num participante, num crítico do jogo desse imenso tabuleiro.

13 Nas palavras de Pietro Costa, "O estado de direito é, portanto, sim, uma forma característica da moderna civilização jurídica, mas não é uma estrutura inamovível, um imanente destino, e sim a expressão de um equilíbrio frágil e precário." (FONSECA; SEELAENDER, 2009)

5 O Direito Romano Atingindo a Crítica da Modernidade

Até aqui, propôs-se não uma completa tomografia, mas ao menos, uma radiografia parcial de alguns conceitos teóricos e metodológicos da historiografia e da historiografia jurídica contemporâneas. Não são, no entanto, ensinamentos aleatórios a guisa de inchaço científico reunidos ao capricho: são elementos de uma mistura homogênea que emergem juntas a um mesmo ponto de ebulição teórico. Na medida em que a pressão da Modernidade Jurídica, seus questionamentos e problemas aumentam, na medida em que o jurista se coloca no papel de desvendar possíveis respostas na história jurídica, essa mesma pressão e esta mesma busca enriquecem o arcabouço da antiga mesa de trabalho secular do romanista.

A partir do aceite que a metodologia e as funções relativizadora, desmitificadora e de rejeição ao anacronismo são compartilhadas pela história geral e pela história do direito, não há porque achar que delas são exclusivas. Na verdade, são um ponto comum que dividem história, história do direito e direito romano. Todas elas, junto das demais ciências humanas, são requisitadas a oferecer respostas. Tem-se vista que a tradição romanística é característica marcante da modernidade jurídica[14]; a partir das incursões anteriores, pode-se chegar com o direito romano a outro patamar de criticidade, de forma a colocá-lo novamente no papel ativo de postergar e litigar sobre os problemas jurídicos do presente.

5.1 Da História Antiga ao Direito Romano: diferença e peculiaridade de um mundo vivo, um mundo novo e próprio

Já se reiterou que a história desmitifica; que ao fazê-lo, o historiador tem papel de relativizador, crítico, que não se

14 Nas palavras de um importante romanista brasileiro: "A tradição romanística impregna a modernidade jurídica e, por extensão, o nosso dia-a-dia de uma forma mais intensa do que aquela pela qual a matriz filosófica grega impregna o nosso pensamento, ou os valores ético-religiosos da tradição judaico-cristã pautam o nosso agir e a nossa conduta". (VELASCO, 2009, p. 143)

contenta com a ingenuidade de um discurso anacrônico. Que deve observar as diferentes camadas dos discursos histórico-jurídicos e ligá-las a um contexto. Ao abandonar a linha naturalizante, o primeiro impacto que a legitimação do discurso romanista impregnado cegamente pela Modernidade é a de uma falta de chão. Isto porque o senso de familiaridade que a historiografia tradicional tratou antiguidade greco-romana com sua língua, com seus institutos jurídicos, é posta em difícil posição de defesa. Pierre Cabanes, insigne professor parisiense, deixou-nos isto muito claro, expôs os cantos escuros perdidos em meio ao ofuscamento das luzes modernas: "Para quem quer compreender o mundo antigo, é indispensável que o tome como era, sem traspor dados da época contemporânea para um universo radicalmente diferente [...]" (CABANES, 2009, p. 14), e continua: "Se desistirmos de compreender a Antiguidade através de nossos prismas deformantes – e esta decisão não é fácil –, então ela deve aparecer-nos como um mundo novo a descobrir [...]" (CABANES, 2009, p. 15), um canteiro histórico aberto em permanente evolução,

> [...] um mundo vivo, um mundo que se move, que coloca pouco a pouco à disposição fragmentos ou retalhos de informações novas e o historiador se esforça por associá-los às fontes ... para avançar no conhecimento deste passado longínquo. (CABANES, 2009, p. 16)

Na fiel lição, retomando o discurso de Vernant e Momigliano, o francês afirma que a Antiguidade é assim este mundo vivo, este mundo novo e alerta: o convém tratar com muita humildade.

Mais recuado no tempo, de fontes mais célebres, o próprio termo Antiguidade foi moldado pela Modernidade (SILVA; SILVA, 2008, p. 19-23) e mais especificamente, pela revalorização da cultura greco-romana pelas elites do Renascimento, vista como marco da civilização e da barbárie[15]. O mesmo vale para

15 Essa marca que distingue a civilização da barbárie nos domínios da vida política, econômica e social é notável nos clássicos de Edward Gibbon em sua obra de 1776 e, Michail Rostovtzeff em 1926. Para o romanista italiano Aldo Schiavone estas são as duas primeiras e mais consolidadas

o termo "clássico". A partir do século XVI, julgando-se viver num mundo novo e de ruptura com o obscurantismo medieval, a Era Moderna se constituiu agregando e redimensionando valores antigos, como o próprio termo *modernitas*. O peculiar olhar que a Modernidade trata a Antiguidade é descrita de forma precisa no fim de uma das obras do jurista Aldo Schiavone:

> Determinava-se o estatuto de uma dupla razão; ou melhor, de uma razão com duas faces. De um lado, a antiguidade concluída e definhada das características humanas das relações vitais, o eterno teatro da história e do poder, uma anatomia elementar da "natureza" política. De outro, a modernidade aberta e ilimitada das ciências, das técnicas, do trabalho em contínua transformação. Essa ambigüidade é até hoje a posição do Ocidente diante do próprio passado: é o seu modo de vivê-lo. (SCHIAVONE, 2005, p. 288)

Até o começo do século XX e a revolução historiográfica dos *Annales*, os historiadores da Antiguidade consolidavam uma imagem de vizinhança e contiguidade entre o mundo antigo e o moderno (SCHIAVONE, 2005, p. 33-53), viviam num aparente paralelismo de instituições e crenças. Mesmo porque, o rótulo de Antiguidade era carimbado igualmente para todas as manifestações gregas e romanas, indistintamente temporal e espacialmente. "Como se pode falar de um homem romano substancialmente igual a si próprio desde a cidade dos Tarquínios à cidade de Augusto ou de Teodósio o Grande?" perguntou-se Andrea Giardina (1992, p. 10), respondendo que, por evidência, isso é impossível. A história romana em particular, escreveu o mesmo Giardina, é uma mistura da rigidez do *imperium* e do talento das soluções maleáveis e pragmáticas, distinta nas diversas fases de Roma.

interpretações modernas do universo antigo e romano. (SCHIAVONE, 2005, p. 33-53). Uma das características que Schiavone apresenta sobre sua própria linha interpretativa é a necessidade de entender uma descontinuidade entre Antiguidade, Idade Média e Modernidade, em uma forma profunda, dos estratos da mentalidade à política e economia, dotados de formas específicas e próprias. É o que faz, por exemplo, ao considerar "uma reconstrução insustentável" as célebres teorizações de Henri Pirenne sobre a constituição de lenta transição de uma sociedade da Roma tardo-antiga para o medievo. (SCHIAVONE, 2005, p. 45-46)

> A estrutura da sociedade assentava numa complexa rede de factores em que pesavam os privilégios de sangue mas, também, as capacidades pessoais, a posse de terras e de dinheiro, a influência política conferida pela qualidade de membro do Senado e, em especial, pelo acesso aos cargos públicos, além do estatuto conferido pela cidadania e pela liberdade pessoal, da participação na produção agrícola ou noutros sectores da economia e, finalmente, das relações políticas das diferentes comunidades itálicas em Roma. Fruto deste sistema de estratificação era a existência de toda uma gama de camadas sociais, desde a aristocracia senatorial até aos escravos, as quais, mesmo a nível interno, não se pode dizer que fossem completamente homogêneas. (ALFÖLDY, 1989, p. 47)

Mesmo após a extensão da cidadania romana em 212 d.C., não faz sentido pensar num único perfil de um "tipo romano" ou dotá-lo de estereótipos – essa maneira de proceder, redutora e simplista, é justamente o que a historiografia contemporânea se propõe a não ser.

5.2 A História do Direito e do Direito Romano, juntas, na crítica da Modernidade

Nos meandros da história do direito, puramente, pôde-se observar tanto na historiografia estrangeira (já tão citada) quanto na que emerge no Brasil a pretensão que se estabelece ao focar um olhar histórico mais crítico, despido de velhos preconceitos.

Neste ínterim, o direito romano permaneceu quase inerte por muito tempo, sem acompanhar o movimento que se dava nas outras duas esferas. Variando seja na perspectiva institucional ou nacional, Pierangelo Catalano caracteriza um caráter comum da doutrina romanística na América Latina em meio a tantas diferenças: de uma estreita relação com o direito civil codificado (CATALANO, 2008, p. 166-199) do século XIX. O destaque doutrinário foi a obra profícua de Abelardo Saraiva da Cunha Lobo, dos primeiros a buscar uma ampla visão histórica da evolução do direito romano e, em particular, a afirmação nacional do próprio direito e sua legitimidade frente ao que agregou

das velhas estruturas do Lácio. É desta época o notável esforço romanístico de Teixeira de Freitas, que fez dever à Consolidação das Leis Civis e o *Esboço* do Código Civil (MOREIRA ALVES, 2008, p. 200-231). Não foi à toa que Gaetano Sciascia, discípulo de Riccobono, afirmou que a tradição civilista brasileira desenvolveu suas linhas gerais na obra pandectística do século XIX, reflexão muito semelhante a outras anteriores de Cunha Lobo e Clóvis Bevilácqua (MOREIRA ALVES, 2008, p. 230-231). Essa ressalva inicial é colocada para, já *a priori*, bloquear qualquer fantasiosa ideia de que o direito brasileiro pode ser estudado e compreendido em profundidade, historicamente, sem a base romanística que viveram alguns de seus principais autores. De certo, não se pode provar de um vinho sem antes conhecer o vinhedo. Se são em geral pacíficos tais acertos, ao menos nos círculos de historiadores e romanistas, ficaram para os tempos recentes os apontamentos da contribuição do direito romano sob perspectivas que se libertassem dos cárceres anteriores.

Salvatore Riccobono consagrou em seu *Roma: madre delli leggi* (1954) o direito romano e o próprio *Corpus Iuris Civilis* como a marca e obra que separavam o antigo mundo romano dos tempos medievais (RICCOBONO, 1975, p. 5). Numa "primeira vida", o direito romano se desenvolveu ao longo de treze séculos para, após a queda do Império Romano do Ocidente, ter uma "segunda vida" de quatorze séculos duma expansão "contínua, uma marcha triunfal" (RICCOBONO, 1975, p. 9)[16]. Hoje contudo vai-se bem além. Já se há plena consciência, aquela mesma consciência livre da passividade e da servilidade à dogmática que se referia F. Wieacker, de que o direito romano e em particular seus resquícios justinianeus foram utilizados e

16 Em síntese, Riccobono repassa a segunda vida do direito romano pelo itinerário dos glosadores, comentadores, humanistas, jusnaturalistas, até culminar no *Ius Commune* e na confecção dos Códigos Modernos. Para Riccobono (1975, p. 37) é a legislação da Europa central que se encarrega de levar a boa parte do resto do mundo os códigos romanísticos: "Por agora somente se quer e se pode afirmar como certo, que o mito do direito germânico, fonte imediata do direito moderno e contra o lugar do direito romano, se há de deixar para o mundo dos contos" afirma o autor.

reutilizados de diferentes perspectivas, de maneiras diversas, por atores diferentes nos períodos da história[17]. Começando com o renascimento italiano em Bolonha, passando pelo advento do Humanismo e da jurisprudência elegante francesa, os trabalhos holandeses do século XVII, a doutrina alemã no XIX e a codificação, Peter G. Stein tem profunda consciência que o direito romano foi, para todas essas variadas épocas e sociedades, um "supermercado legal" (STEIN, 2001, p. 3)[18], cujas prateleiras repletas de princípios e regras eram (e foram) adaptáveis em mais de uma ocasião. Não cabe aqui analisar em pormenor o uso do direito romano em cada uma dessas fases, tarefa que certamente urge ser constantemente repensada por romanistas e historiadores.

A partir deste pensamento, contudo, há uma nova consequência prática ao romanista e, em geral, a todo jurista que sabiamente decide voltar-se ao direito romano em busca de satisfações dos mecanismos do presente. É que a imediata leitura de quaisquer romanistas sai da inicial posição inerte, de pura assimilação, para se perguntar e posicionar diretamente sobre a situação, a sociedade e o tempo em que imergia o autor. Seja o *Sistema do Direito Romano Atual* de Savigny, o *Tratado Elementar de Direito Romano* de Eugéne Petit, mesmo a *Historia de Roma* de Theodor Mommsen, o *Curso de Direito Romano* de Abelardo Saraiva da Cunha Lobo ou *A Luta pelo Direito* de Rudolf von Ihering, o romanista precisa reduzir a marcha, observar os sinais, intentar ao mesmo tempo contexto e texto, rio e afluente. Entende-se que sob o rótulo de Direito Romano, um enorme liame de doutrinas políticas e civilistas entranha-se sem fazer alusão de sua presença.

17 O professor britânico Peter G. Stein assim pontificou de maneira clara: "Los textos justinianeos han sido contemplados desde diferentes perspectivas por diferentes personas en diferentes períodos de la historia europea". (STEIN, 2001, p. 2)

18 "Intenta dar uma ideia del carácter del antiguo Derecho romano y describir cómo sus textos han constituído una espécie de supermercado legal, en el que los juristas de diferentes periodos han encontrado lo que necessitaban en cada momento."

5.3 O Direito Romano como Próprio *dominus* na Crítica da Modernidade: a revitalização pelo direito romano clássico

Os problemas evocados pela doutrina da Modernidade – e muitas das suas bases de legitimação provindas do direito romano – pouco a pouco estão despertando aos juristas. Prova viva disso é a lição sem igual de José Isaac Pilati, notável símbolo dessa renovação do paradigma do direito romano:

> Esse descompasso, entre a máquina legislativa estatal e a magnitude dos problemas de hoje, é drama para o jurista. Depois de séculos de Modernidade, a formação jurídica parece ter-lhe desativado o ouvido especial, aquele de escutar as mudanças que chegam de fora do paradigma. A audição dos hipopótamos alerta-os para o que ocorre ao mesmo tempo dentro e fora da água; previne-os contra os perigos maiores, que são justamente aqueles que vêm além das margens; sabem por instinto que é de lá de fora que podem provir os riscos capitais. O jurista não. A tragédia da civilização bate-lhe à porta, mas seu ouvido jurídico já não escuta (PILATI, 2011, p. 2)[19]

Tratando em especial a questão da propriedade e da função social, Pilati aponta que é constante que mesmo os mais ilustres civilistas culpem as concepções dos jurisconsultos romanos pelo descaso com as finalidades sociais. O primeiro desafio é justamente este: o de recolocar o direito romano no mesmo patamar daquele mundo novo, vivo, a ser tratado com humildade a que se referia Pierre Cabanes; um conhecimento que longe de pronto, de ser inteiramente conhecido, é mais do que apto a novamente recepcionar os questionamentos dos juristas, atrás de soluções que a máscara romanística da Modernidade não

19 O Professor José Isaac Pilati faz, nesse sentido, um raro exemplo de trabalho que explora muito – e além – do que foi exposto até aqui. Motivado ao resgate do coletivo e sua tutela frente as simplificações modernas (Público X Privado, a simplicidade da propriedade dominial de matriz francesa, a diferença crucial entre a liberdade da democracia representativa da Modernidade e o papel da democracia participativa antiga), Pilati enxerga no direito romano clássico um exemplo completo não a ser imitado, mas, a se espelhar. "O coletivo naquele modelo é dos romanos, e não de Roma" (PILATI, 2011, p 4), salienta. Ainda: "Duas constatações fundamentais, portanto: a primeira de que o Direito romano clássico é contraponto e não origem (linear) da Modernidade; a segunda de que a dimensão política *precede* a dimensão judicial; melhor, é a forma política que define a propriedade em sua estrutura." (PILATI, 2011, p. 22)

tem sido mais capaz de abater. É o mesmo dizer de Pilati: "A reação deve começar, inevitavelmente, pelo resgate do Direito Romano, perante acusações infundadas que apenas mascaram e camuflam a verdadeira dimensão do problema" (PILATI, 2005, p. 54).

De forma semelhante, o italiano Aldo Schiavone também faz um apelo necessário ao tratamento da história de Roma e do direito romano de forma propriamente *descontinuísta*. Isto porque, em suas formas jurídicas a atividade dos jurisconsultos e magistrados durante o período clássico é um caso juridicamente e sociologicamente único em todos os tempos. Exemplifica de forma ilustre o tratamento dos jurisconsultos sobre a escravidão, a abertura de minuciosas regras sobre a manumissão e o pecúlio, caminhos que podiam significar no espaço de uma geração a elevação de nível social numa sociedade marcadamente feita de ordens sociais (SCHIAVONE, 2005, p. 245-279). Não tão distante, o tratamento de Fritz Schulz sobre o direito das pessoas e de família no direito romano clássico caminha de maneira análoga. Descaracterizando o rótulo arcaico do matrimônio romano, lembrando que o poder incondicional do *paterfamilias* em sua *domus* não é o mesmo que o poder totalitário da família burguesa, Schulz demonstra ser o caráter humano do matrimônio desenvolvido a partir do movimento de *humanitas* da República a maior prova do sentido humano do direito romano[20].

Partindo do reiterado pressuposto que a história se faz perante as questões da vida prática, do mesmo se vale o direito romano. Perante os desafios da modernidade, das mudanças de paradigma, da crítica à sacralidade da lei e do Estado, operou apenas *um* – ou talvez, *alguns*, mas certamente não *todos* – direito romano, que serviu a determinada época e doutrina. Quando as

20 "Concebido como uma união livre e dissolvível em que vivem ambos os cônjuges, em pé de igualdade, e que convive junto com o velho matrimônio do direito arcaico. A celebração pela máxima *Nuptias non concubitus sed consesus facit* e a diferenciação do casamento *sine manu e in manu (filiae loco)* provam não apenas a influência dos costumes sobre a plasticidade desse direito, mas sua capacidade de adequar-se as novas situações sociais." (SCHULZ, 1960, p. 99-134.

questões se tornam outras, devem ser feitas antigas perguntas junto com novas na possibilidade que tem o romanista hoje de beber da fonte, de tentar estudar o aparato do direito romano clássico em si, esboçar seus ulteriores usos, suas potenciais falhas e mais precioso, ainda sua imensa possibilidade. Quando a complexização do real fica mais evidente, em contraponto às inúmeras simplificações da modernidade, o direito romano histórico aparece como releitura que se contrapõe à linearidade histórica moderna (SCHULZ, 1960, p. 4). O direito romano clássico, com sua fabular história, seu começo, meio e fim, oferecem ao jurista todo um laboratório: as lições da democracia participativa e das magistraturas romanas; a constante atualização do direito pelo *ius honorarium* e dos remédios jurídicos dos editos; o equilibro das instituições políticas e jurídicas; o equilíbrio das diversas fontes de direito[21].

Ao se maturar o olhar, retirando-o das lentes vinculantes da modernidade e do jacobinismo jurídicos, as possibilidades do direito romano recebem com renovado vigor a liberação do dogmatismo-historicista de até então, para um complexo conhecimento histórico-jurídico que pode moldar-se agora livre das cordas que antes o atavam ao serviço do direito positivo; o romanista deve começar voltado a um novo questionar das fontes, buscá-las em seus próprios contextos e termos e assim, permitir ao direito romano mais uma vez respirar sua originalidade e reclamar o papel ativo e próprio que ele tem com as questões da problemática jurídica.

6 Conclusão

Fez-se aqui um panorama que, começando do fim do positivismo histórico à revolução historiográfica dos *Annales* na ciência histórica, passando a suas conquistas na disciplina da história do direito e possibilitando a crítica da historiografia

21 Já presente em Gaio. *As fontes do direito do povo romano são: as leis, os plebiscitos, os senátus-consultos, as constituições imperiais, os edictos dos magistrados que possuem o direito de emitir edictos, as respostas dos jurisprudentes* (*Institutas*, I, 1, 2).

tradicional, mune de um novo arsenal teórico e metodológico àquele que pretende se voltar ao direito romano. Em caráter comum, todo trabalho de história, seja institucional, seja jurídica, seja cultural, nasce das carências, dúvidas e interesses da vida prática do historiador, necessariamente atreladas a uma mentalidade, um estrato de sociedade, um contexto e um tempo específicos. Justamente por isso, a historiografia fala tanto por seus próprios tempos e autores quanto pelos seus objetos de estudo.

As principais características comuns e necessárias dessa abordagem comum à História, à História do Direito e ao Direito Romano são a relativização, a desmitificação e a rejeição do anacronismo por parte do historiador. Assim, contra a tentação de uma naturalização da história do direito e do direito romano, deve-se buscar uma nova relação com as fontes que permita seu olhar original, que respeite o tecido social e jurídico próprio das fontes e daqueles que sobre ela escreveram. Para tanto, deve-se estar ciente dos vícios que a Modernidade Jurídica traz de forma implícita em seus discursos, que criou muitas categorias que hoje são tratadas, inadvertidamente, como axiomas e postulados.

Enquanto disciplina jurídica, o direito romano é indispensável. Tratado de maneira a respeitar sua autonomia, de forma consciente de seus muitos usos e reformulações no decorrer da ciência jurídica, o romanista pode percorrer novas e antigas perguntas de forma completamente original. Pode buscar aquele mundo novo, vivo e próprio que foi a Antiguidade. É em particular, a partir do direito romano clássico que tal tarefa pode e deve ser feita – e, consequentemente, de libertá-lo das correntes e calabouços modernos, por mais áureos que sejam seus tons.

Referências

AGUIAR, Márlio. Direito romano e história do direito: ampliando horizontes metodológicos entre novas posturas e diálogos. *In*: **Ordenamentos jurídicos e a dimensão da justiça na experiência jurídica moderna e contemporânea**: diálogos entre história, direito e criminologia. Florianópolis: Boiteux, 2010.

BLOCH, Marc. **Apologia da história ou o ofício do historiador**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

CABANES, Pierre. **Introdução à história da antiguidade**. Petrópolis: Vozes, 2009.

DAL RI Júnior, Arno; DAL RI, Luciene. **Latinidade da América Latina:** enfoques histórico-jurídicos. São Paulo: HUCITEC, 2008.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução teórica à história do direito**. Curitiba: Juruá, 2010.

GAIO. **Instituições**: direito privado romano. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2010.

GIARDINA, Andrea (Org.). **O homem romano**. 1. ed. Lisboa: Presença, 1992.

GROSSI, Paolo. **El orden juridico medieval**. Madrid: Marcial Pons Ediciones Juridicas y Sociales, 1996.

GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da modernidade**. Florianópolis: Boiteux, 2007.

GROSSI, Paolo. **O Direito entre poder e ordenamento**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

HESPANHA, António Manuel. **O Direito dos letrados no império português**. Florianópolis: Boiteux, 2006.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia**: síntese de um milênio. Florianópolis: Boiteux, 2009.

LE GOFF, Jacques (Org.). **A História nova**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PETIT, Eugène Henri Joseph. **Tratado elementar de direito romano**. Campinas: Russel Editores, 2003.

PILATI, José Isaac. Função social e tutelas coletivas: contribuição do direito romano a um novo paradigma. **Revista Sequência**, Florianópolis, n. 50, p. 49-69, jul. 2005.

PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PINSKY, Carla Bassanezi (Org.). **Fontes históricas**. 2. ed. São Paulo, 2008.

RICCOBONO, Salvador. **Roma, madre de las leyes**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1975.

RÜSEN, Jörn. **Razão Histórica**. Brasília: UnB, 2001.

RÜSEN, Jörn. **Reconstrução do Passado**. Brasília: Unb, 2007.

SCHIAVONE, Aldo. **Uma história rompida**: Roma Antiga e Ocidente Moderno. São Paulo: Edusp, 2009.

SCHULZ, Fritz. **Derecho romano clásico**. Barcelona: BOSH, Casa Editorial, 1960.

SEELAENDER, Airton C. Leite; FONSECA, Ricardo Marcelo. **História do direito em perspectiva**. Curitiba: Juruá, 2009.

SILVA, Kalina Vanderlei; SILVA, Maciel Henrique. **Dicionário de conceitos históricos**. São Paulo: Contexto, 2008.

STEIN, Peter G. **El derecho romano en la historia de Europa:** historia de uma cultura jurídica. Madrid: Sieglo veintiuno de España Editores, 2001.

VEYNE, Paul. **Como se escreve a história**. Ed. rev. Lisboa: Edições 70 Ldta, 2008.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 4. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2010.

Justiça Transicional no Brasil e "O caso dos denunciantes invejosos"

Nayara Aline Schmitt Azevedo[1]

Resumo: *Este artigo se propõe a apresentar modelos de justiça transicional e seus fundamentos jurídicos com base na obra "O Caso dos Denunciantes Invejosos", originalmente elaborada por Lon Fuller, com tradução e adendo de Dimitri Dimoulis. O objetivo principal é estabelecer relações entre as opiniões dos deputados e professores de direito fictícios da obra e as medidas adotadas no Brasil após o regime militar, como a Lei de Anistia (Lei n. 6.683/79) e leis acerca do acesso (ou não) a documentos públicos – elementos de um processo de esquecimento imposto.*

Palavras-chave: *Justiça Transicional. Teoria do Direito. Brasil.*

Abstract: *This article aims to present transitional justice models and their juridical basements supported on the work "O Caso dos Denunciantes Invejosos", originally written by Lon Fuller, with the translation and an extra text of Dimitri Dimoulis. The major objective is to establish some relations between the opinions of the fictional congressmen and Law teachers of the book and the measures that were taken in Brazil after the military rule, like Lei de Anistia (Law n° 6.683/79) and laws about the access (or not) to public documents – elements of an forced forgetfulness process.*

Key words: *Transitional Justice. Law Theory. Brazil.*

1 Introdução

Em 2008, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB – interpôs, junto ao Supremo Tribunal Federal, uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 153 –, por meio da qual buscava uma revisão da Lei de Anistia (Lei n. 6.683/1979), no que tange ao §1° do seu artigo 1°. Esse dispositivo prevê que a anistia alcança "crimes conexos", entendidos como "crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política." A OAB requereu que o STF declarasse a não recepção desse parágrafo pela Constituição de 1988, a fim de que crimes

1 Acadêmica da 6ª Fase do curso de Direito da UFSC e bolsista PIBIC/CNPq do Literato – Grupo de Pesquisa em Direito e Literatura.

comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores do regime militar não fossem considerados crimes conexos. O STF, porém, julgou a referida ADPF improcedente.

A Lei de Anistia fez parte do processo de restabelecimento da ordem democrática no Brasil após vinte e um anos (1964 – 1985) de ditadura. As medidas tomadas em um período de alteração de regimes políticos compõem o que se convencionou chamar de justiça transicional. Nem sempre, porém, os países que passam por essa situação, optam pelo caminho brasileiro. Na verdade, o esquecimento que se impôs no Brasil constitui exceção, ao menos entre os países do Cone Sul que também enfrentaram períodos de governos autocráticos. Aliás, cabe indagar: houve de fato justiça de transição no Brasil?

O presente artigo tem por objetivo, inicialmente, apresentar as dificuldades que surgem na passagem de um regime político para outro e as soluções que podem ser aplicadas, bem como os fundamentos jurídicos destas. Para tanto, adotar-se-á como base "O Caso dos Denunciantes Invejosos", de Dimitri Dimoulis, que nos traz a história de uma hipotética situação pós-ditadura originalmente elaborada por Lon Fuller, parte da obra "The Morality of Law". Fuller procura suscitar no leitor questionamentos acerca das relações entre direito, moral e justiça por meio das opiniões de cinco deputados fictícios. Dimoulis, por sua vez, adiciona os pareceres de cinco professores de direito, também fictícios. O leitor é colocado no papel de Ministro da Justiça e precisa decidir se os denunciantes devem ser punidos ou não.

Após, pretende-se estabelecer algumas aproximações entre a referida obra e a realidade brasileira pós-1979, ano de aprovação da Lei de Anistia, discutindo de que modo o Brasil lida, ou melhor, evita lidar com seu passado de repressão. Nesse contexto, destacam-se a Lei de Anistia e a supracitada decisão do STF na ADPF 153, a Lei n. 9.140/95, também chamada de Lei dos Desaparecidos, a Lei n. 10.559/02 e a Lei n. 11.111/05, a qual regula a Lei n. 8.159/91. O que nos dizem essas leis?

Quais suas implicações no processo de justiça de transição brasileiro? Elas garantem o direito à verdade e à memória? Elas garantem justiça aos familiares das vítimas? Quais as consequências para um país que tem dificuldade em assimilar parte de sua própria história?

2 "O caso dos denunciantes invejosos"

Lon Fuller, autor também de "O Caso dos Exploradores de Caverna", procurou introduzir, ao elaborar o caso dos denunciantes, o estudo das relações entre direito, moral e justiça. Para tanto, baseado na experiência da Alemanha nazista, ele tratou dos problemas que devem ser enfrentados na transição de um regime político para outro, nesse caso, de um regime ditatorial para um democrático. Seu foco foi um dos três eixos que compõem a chamada justiça de transição: a justiça.

A situação é esta: o leitor deve se imaginar como Ministro da Justiça de um país que, recentemente, vivenciou um período de terror, depois que um partido denominado Camisas-Púrpuras assumiu o poder. Tal como no caso da Alemanha, na história de Fuller, a ascensão ao poder se dá por via eleitoral, ainda que o processo tenha apresentado certas irregularidades.

No poder, os Camisas-Púrpuras não revogaram a Constituição ou o Código Penal, mas deram interpretações distorcidas aos seus dispositivos, afastaram e assassinaram juízes adversários do regime, estabeleceram regulamentos secretos e aprovaram leis penais que criminalizavam condutas retroativamente.

Nesse contexto, algumas pessoas denunciaram seus adversários pessoais ao poder público por infrações como a escuta de estações de rádio estrangeiras e a omissão em comunicar a perda de documentos dentro do prazo. Tais delitos podiam, diante da situação em que se encontrava o Poder Judiciário à época, levar a uma condenação de morte.

A obra de Fuller preocupa-se com a situação após o fim do regime, quando há uma crescente pressão da sociedade para

que sejam tomadas providências no sentido de responsabilizar os denunciantes. A fim de melhor decidir o que fazer, o leitor, no lugar de Ministro, convoca cinco deputados para que eles deem seu posicionamento. Ele também conta com o acréscimo do professor Dimitri Dimoulis, no qual ele apresenta as opiniões de cinco professores de direito. A fim de facilitar a análise da obra, os pareceres foram divididos em dois grupos: propostas de impunidade e de punição, acompanhadas de breves comparações com o Brasil.

2.1 Pareceres a Favor da Impunidade

Os dois primeiros deputados e o professor Wendelin defendem a impunidade dos denunciantes. Nesse sentido, também são os posicionamentos das professoras Sting e Bernadotti.

O primeiro deputado afirma que nenhuma punição pode ser imposta aos denunciantes, pois os fatos denunciados eram realmente ilícitos. Ainda que possam ser considerados detestáveis, eles estão de acordo com o direito vigente à época. Os Camisas-Púrpuras, argumenta o primeiro deputado, não exerceram o governo sem leis, só respeitaram as leis que lhes convinham. Avaliar e invalidar seus atos agora equivaleria a agir como eles.

O segundo deputado, por sua vez, defende que o período de governo dos Camisas-Púrpuras não pode ser considerado Estado de Direito, porque não havia sistema legal, o qual deveria apresentar, dentre outros, a possibilidade de conhecimento das leis por todas as pessoas, certa uniformidade nas decisões dos tribunais e a ausência de atuação de um partido com poder acima de todos os demais. Esse deputado propõe, portanto, que nada seja feito quanto aos denunciantes, pois eles estavam em um estado de guerra de todos contra todos. Seus atos não eram legais ou ilegais. Diante disso, talvez seja oportuno questionar se o Brasil era um Estado de Direito à época da ditadura, considerando a existência de decretos secretos e a atuação da

Aliança Renovadora Nacional – ARENA –, sem falar na extinção do pluripartidarismo.

O professor Wendelin preocupa-se com a eficácia do ordenamento jurídico e faz duras críticas aos mitos difundidos pelo jusnaturalismo e pelo iluminismo – o do jurista como anjo da justiça e o do legislador iluminado. Tais certezas foram abaladas no século XX, quando se concluiu que as palavras não têm um significado unívoco. O ordenamento jurídico, porém, não pode conviver com essa insegurança. Por isso, foi confiado o poder de decisão aos tribunais. Para Wendelin, quem faz a norma é o juiz. Vê-se logo que ele é adepto da chamada escola realista do direito. (BOBBIO, 1995. p. 142-144)

Quanto ao caso dos denunciantes, Wendelin propõe que eles não sejam punidos, pois o regime dos Camisas-Púrpuras contou com ampla aceitação popular, ou seja,

> [...] quem seguia as orientações do regime aplicava leis que não somente estavam formalmente em vigor, mas também eram consideradas legítimas pela população. (DIMOULIS, 2010. p. 66)

Assim sendo, punir os denunciantes seria meramente estimular a vingança, a qual não traria utilidade social alguma, pois os mortos não podem ressuscitar. Cabe lembrar que, também no Brasil, embora tenhamos nos acostumado a tratar da ditadura como o regime dos militares, setores da sociedade civil apoiaram o golpe. Foi, portanto, uma ditadura civil-militar. Até, porque, de outra forma, ela não teria durado 21 anos.

A professora Sting, por sua vez, tem uma fala bastante diversa dos demais, visto que usa o caso dos denunciantes invejosos e, principalmente, o exemplo do denunciante-amante, como ponto de partida para uma crítica ao direito, que ainda é marcadamente machista. No exemplo, tudo que se discute é se o amante deve ser punido ou não por ter denunciado o marido. Não se fala da mulher. Nesse sentido, Sting compara o comportamento dos deputados e de seus colegas ao do denunciante, pois eles só se

interessam em puni-lo para afirmar o direito de um cônjuge sobre o outro.

Após essa explanação inicial, a professora discute a relação entre as leis vigentes à época dos Camisas-Púrpuras, que castigavam infrações de pouca ofensividade com a pena capital, e as normas de direito internacional ratificadas pelo país, nas quais se previa a aplicação excepcional da pena de morte apenas nos casos de crimes mais graves. Verifica-se uma situação de ilegalidade da própria legislação do regime. As injustiças, portanto, decorrem do quadro jurídico e político em que os denunciantes atuaram e não propriamente da sua atuação. Para a professora Sting, punir os denunciantes é punir bodes expiatórios e isso não deveria preocupar o governo. O que o caso proporciona é uma discussão acerca do ordenamento jurídico, das normas e das ideologias que levaram a injustiças contra as mulheres.

Finalmente, temos o parecer da professora Bernadotti. Ela inicialmente comenta a posição dos professores Goldenage e Satene[2], para os quais o aplicador do direito deve chegar a uma solução justa a partir da interpretação dos textos. A professora então questiona o significado de "justo". Afinal, existem valores aceitos por todos?

> Os meus colegas moralistas fecham os olhos diante da realidade ou consideram que os poderosos e opressores violam o 'verdadeiro' direito. Isso não passa de um sonho. Na realidade, os opressores e exploradores simplesmente aplicam o direito em vigor. (DIMOULIS, 2010, p. 82)

A professora Bernadotti, defende, portanto, uma posição tipicamente positivista. O direito é formal e não pune pelos motivos que levaram a pessoa a agir de determinada forma. Ele pune quando a pessoa faz ou deixa de fazer o que estava previsto em lei. O direito não se orienta ao justo, mas é resultado de lutas

2 Ver tópico 2.2 deste artigo, páginas 347-349.

políticas e interesses contraditórios. Ou seja, não cabe questionar a motivação dos denunciantes, mas tão somente o que eles de fato fizeram. E eles agiram conforme o direito vigente. Assim, eles não deveriam ser punidos.

Por outro lado, trata a professora da possibilidade de impor um novo direito a partir da instituição de um novo poder constituinte originário. Ela propõe que a punição ou não dos denunciantes seja uma decisão da Assembleia Nacional, portanto, política. De certa forma, aproxima-se do voto do ministro Eros Grau na ADPF 153 quando ele diferenciou a situação brasileira da argentina, país no qual as leis (Leis de Obediência Devida e Ponto Final) que impediam o processo e julgamento de agentes da repressão foram revogadas pelo Congresso.

2.2 Pareceres a Favor da Punição

São apresentados a seguir posicionamentos de deputados e professores que defendem a punição dos denunciantes.

O terceiro deputado considera que é moralmente inaceitável que todos os atos praticados pelos membros do partido e pelo governo sejam considerados legais. Não se pode afirmar, contudo, que se vivia em estado de guerra: as pessoas continuavam desempenhando vários atos da vida civil e anulá-los seria prejudicial. Assim, propõe que sejam revistos os casos em que não houve justiça por causa da interferência da ideologia dos Camisas-Púrpuras.

O quarto deputado, por sua vez, entende que a avaliação de todos os atos dos Camisas-Púrpuras para posterior escolha de quais são válidos ou não seria empregar a técnica dos próprios Camisas-Púrpuras. Ele considera que a única solução cabível é a edição de uma lei que trate especificamente do assunto, a qual deverá definir, por exemplo, o conceito de "inveja" e estabelecerá penalidades adequadas a cada um dos atos dos denunciantes.

O parecer do quinto deputado se inicia com uma crítica à proposta de lei do quarto deputado, pois ela seria uma lei penal

retroativa, instrumento largamente empregado pelos Camisas--Púrpuras e contrário ao princípio da legalidade do direito penal, do qual decorre o princípio da irretroatividade da lei penal. O que o quinto deputado defende é a vingança privada, ou seja, deixar que a própria população puna os denunciantes e que policiais e promotorias sejam orientados também nesse sentido. Ou seja, ele propõe que não haja uma intervenção oficial e que se deixe que o povo faça justiça com as próprias mãos, enquanto o Estado se abstém de dar uma resposta ao seu passado.

Quanto aos professores que argumentam a fim de que os denunciantes sejam punidos, há também justificativas diversas. Para o professor Goldenage, por exemplo, sendo o caso dos denunciantes um problema de aplicação do direito, a questão que se coloca é: pode existir um direito injusto? Para ele, não: "O direito injusto não é direito." (DIMOULIS, 2010, p. 60) Assim, Goldenage propõe a punição dos denunciantes invejosos, porque as condenações injustas dos Camisas-Púrpuras, quando baseadas na legislação da época, revelam que ela não era direito. Nos outros casos, o direito foi usado de modo perverso, distorcido, falso. Aos denunciantes, defende o professor em um manifesto caricato de jusnaturalista, deve ser aplicado o "[...] direito justo e eterno, gravado em nossos corações." (DIMOULIS, 2010, p. 49)

O professor Satene considera como problema principal identificar se houve ou não violação do direito, o que depende da concepção de direito que se tem. Para Satene, com base em Dworkin, o direito é resultado de uma série de interpretações dos princípios que são aceitos por cada comunidade. Em seu parecer, ele trata dos requisitos das decisões judiciais. Inicialmente, os argumentos apresentados pelo juiz devem ser racionais a fim de que sejam aceitos pela maioria das pessoas. Em segundo lugar, a decisão deve acompanhar entendimento anterior em caso semelhante. O juiz pode inovar, contanto que fundamente essa inovação. Por fim, para que o trabalho do juiz seja válido, ele deve ser condizente com posições por ele adotadas no passado.

Há uma preocupação em se afastar da subjetividade extrema do realismo jurídico e, ao mesmo tempo, do objetivismo positivista.

Quanto aos denunciantes, Satene propõe que eles sejam punidos com base na legislação penal, que não foi revogada durante o regime dos Camisas-Púrpuras. Para ele, os denunciantes poderiam ser julgados por homicídio, considerando-os como partícipes ou autores mediatos, pois tinham o domínio do fato e usaram os tribunais como instrumento do crime. A dificuldade que se impõe a essa solução no caso brasileiro é a anistia. Aos crimes que foram cometidos na ditadura, a legislação penal seria aplicada se a anistia não tivesse sido concedida. Uma nova interpretação da lei ou, como preferem alguns autores, uma interpretação correta da Lei de Anistia agora esbarraria em outro obstáculo: prescrição. Um argumento contrário a esse é o de que crimes contra a humanidade não prescrevem e de que o crime de tortura não pode ser anistiado, conforme a Constituição de 1988. Novamente, porém, há um problema: a lei que define o crime de tortura é de 1997 e um dos princípios fundamentais do direito penal é o da legalidade: não há crime sem lei anterior que o defina nem pena sem prévia cominação legal.

Apresentada a obra, tratar-se-á agora do conceito de justiça de transição, quais as suas finalidades e que dificuldades devem ser enfrentadas pelos governos a fim de consolidar a ordem democrática após um período ditatorial. Também serão estabelecidas comparações entre as propostas ficcionais de professores e deputados e medidas efetivamente adotadas por alguns países.

3 Justiça Transicional

A justiça de transição é um processo verificado em países que passaram por uma mudança de regime político, geralmente, de um governo ditatorial para um regime democrático e que precisam lidar com um passado de violações aos direitos humanos. A fim de concretizar a democracia e impedir que essas

violações tornem a ocorrer, impõe-se a necessidade de voltar--se para o passado e decidir acerca da punição ou não daqueles que atuaram no regime anterior. "Justiça e paz; justiça sem paz; e paz sem justiça são os dilemas da transição democrática." (PIOVESAN, 2010, p. 99)

Em entrevista concedida ao Jornal da Unicamp em 2008, Glenda Mezzaroba elenca os deveres impostos aos Estados nos quais ocorreu uma transformação política e que passam a ter obrigações quanto às vítimas do regime anterior e à sociedade, que exigem a tomada de medidas tanto judiciais quanto não judiciais. Os deveres que se impõem ao Estado são: (a) *dever de justiça*, ao investigar, processar e punir os violadores de direitos humanos; (b) *dever de verdade*, ao revelar aos familiares das vítimas e à sociedade as condições em que morreram opositores do regime, por exemplo; (c) *dever de reparação*, ao indenizar os familiares de forma adequada e (d) dever de tirar de postos de autoridade os criminosos.

Assim, podem ser enumeradas como finalidades da justiça de transição a pacificação social, a satisfação das vítimas por meio de reparação pecuniária e moral, e a tomada de providências políticas, como campanhas de esclarecimento da sociedade e atos públicos simbólicos de respeito à memória, para que a experiência nunca mais se repita. Logo, podemos identificar os três eixos em que se estrutura a justiça transicional: justiça, verdade e reparação.

Tendo em vista o objetivo deste artigo, trataremos dos eixos da justiça e da verdade, estreitamente relacionados[3]. Nesse sentido, a principal discussão diz respeito à punição ou não daqueles que atuaram como agentes da repressão do Estado. A fim de apresentar brevemente as principais desvantagens e dificuldades quando se opta pela punição penal, utilizaremos a obra "Anistia Penal: problemas de validade da Lei de Anistia

3 Opinião da qual não compartilha, por exemplo, o Procurador da República. Ao se pronunciar na ADPF 153, ele considerou que a não revisão da Lei de Anistia não comprometia a satisfação do direito à memória e à verdade, mas tão somente as Lei n. 8.159/91 e Lei n. 11.111/05, contra as quais propôs a ADI 4.077.

Brasileira (Lei n. 6.683/79)", de Swensson Junior. Antes, porém, destacaremos os quatro modelos de justiça de transição trazidos por esse autor, procurando relacioná-los à obra "O Caso dos Denunciantes Invejosos".

O primeiro modelo é o da impunidade absoluta, alcançada por meio da concessão de graça, indulto ou anistia. Embora alguns dos pareceres defendam a impunidade dos denunciantes, nenhum dos deputados ou professores fictícios trata diretamente das medidas de clemência.

O segundo modelo de justiça de transição foi o aplicado na África do Sul, depois da eleição de Nelson Mandela. A Comissão de Reconciliação e Verdade permite que os acusados deixem de responder penalmente desde que digam toda a verdade sobre o que ocorreu no regime anterior e que demonstrem arrependimento. Na África do Sul, a justiça de transição dá prioridade à vítima, que pode expor seu sofrimento publicamente e se reconciliar com seu passado traumático. Esse é o aspecto mais inovador da Comissão, que permite que a reconciliação vá além do direito (TELES, 2010). Novamente, é difícil relacionar com qualquer dos pareceres apresentados que, ou se baseiam em diferentes concepções de direito ou procuram eliminar integralmente do processo o sistema jurídico (considerando, por exemplo, que se vivia em estado de guerra ou ainda que a própria sociedade deva aplicar as sanções que considerar cabíveis aos denunciantes, vingando-se privativamente).

O terceiro modelo prevê o processo e punição dos agentes da repressão estatal. Nesse sentido, temos os pareceres dos deputados e dos professores elencados no tópico 2.2, que defendem, por exemplo, a aplicação de um direito que seja verdadeiramente justo ou a aplicação da legislação penal vigente à época.

A última opção é o processo e punição por tribunais internacionais, que oferecem uma "garantia de neutralidade" (se fosse possível ser neutro, é claro) superior à dos tribunais

nacionais. Swensson Junior (2007) aponta como problemas para o processo por tribunais *ad hoc* a violação do princípio da irretroatividade da lei penal e da proibição de tribunal de exceção. Atualmente, existe o Tribunal Penal Internacional, mas sua atuação se limita aos crimes contra a humanidade praticados no Estado após a entrada em vigor do Estatuto de Roma, o que impede, por exemplo, que ele julgue crimes da ditadura brasileira.

A questão do direito internacional é analisada no parecer da professora Sting, fundamentando seu entendimento de que a própria legislação do regime dos Camisas-Púrpuras era ilegal e de que a causa das injustiças era o próprio sistema. Segundo ela, ao imputar a condutas de pouca ofensividade a pena capital, o Estado descumprira tratados internacionais que havia ratificado. Nesse sentido, é oportuno verificar a situação do Brasil no que toca a tratados e documentos internacionais à época da ditadura e hoje em dia. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, cabe lembrar, data de 1948.

Os relatos das sessões de tortura nos porões da ditadura provam que foram muitas as violações aos direitos humanos. Além disso, de acordo com a jurisprudência do sistema interamericano, leis de anistia violam obrigações jurídicas internacionais no campo dos direitos humanos (PIOVESAN, 2010). Tanto que, no mesmo ano da decisão do STF na ADPF 153, o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso da guerrilha do Araguaia. A decisão irritou ministros do Supremo e acendeu a discussão entre juristas sobre as relações entre direito interno e internacional (GOMES; MAZZUOLI, 2010). Muitos trechos da decisão vão de encontro ao acórdão da ADPF e respondem a muitos dos questionamentos aqui levantados com base na inconvencionalidade da Lei de Anistia brasileira. Tratando-se de decisão muito recente, que exigiria bem mais do que um parágrafo de comentário, decidiu-se não abordá-la neste artigo, o qual termina por ser bastante limitado, dada a profundidade

e extensão do tema, mas que pretende tão somente estabelecer paralelos entre teoria e prática, entre uma obra ficcional e uma situação concreta de ditadura, num esforço de sistematização e compreensão da matéria.

Feitas as considerações necessárias, segue-se com as desvantagens para aplicação de uma punição penal apresentadas por Swensson Junior (2007), dentre as quais se destacam: (a) a substituição de um processo democrático por um processo calcado no desejo de vingança dos reprimidos contra os repressores; (b) a condenação de um agente da repressão por todas as atrocidades do regime e não somente pelo que ele (o agente) fez e (c) princípios do direito ignorados para poder punir de qualquer forma, o que sempre abre precedentes perigosos.

Percebe-se que alguns dos argumentos já foram expostos nos pareceres dos deputados e professores fictícios.[4] O autor elenca os riscos de um processo de punição. Mas, não seriam os riscos da impunidade ainda mais danosos à pacificação social e à consolidação democrática? "A impunidade não produz apenas a repetição da barbárie: tende a provocar uma sinistra escalada de práticas abusivas por parte dos poderes públicos, que deveriam proteger os cidadãos e garantir a paz." (KEHL, 2010. p. 124) A estabilização democrática, sem justiça, tem, muitas vezes, só aparência democrática. Além disso, o desejo de vingança não pode ser confundido com o desejo de verdade e de justiça. Não se trata de punir os agentes da repressão como bodes expiatórios pelas atrocidades de todo o regime, mas somente pelos atos violadores de direitos humanos que cada um deles cometeu, depois de investigação, processo e julgamento sérios.

Swensson Junior (2007) aprofunda ainda mais o tema das dificuldades e, para fins didáticos, divide-as em obstáculos jurídicos e políticos. Dentre os primeiros, tem-se a verificação

4 Ver tópico 2.1 deste artigo, referente aos pareceres que são a favor da impunidade dos denunciantes.

da antijuridicidade e da culpabilidade dos réus, que podem alegar que os seus atos eram um exercício regular de direito ou estrito cumprimento de dever legal, ambos excludentes de antijuridicidade de acordo com o Código Penal e o Código Penal Militar brasileiros. Quanto à culpabilidade, impõe-se a verificação de uma questão delicada: como avaliar a consciência que os agentes repressores tinham acerca da ilicitude de suas condutas? No caso brasileiro, diante dos relatos das sessões de tortura existentes, ainda que sejam considerados os questionáveis argumentos de que os agentes estavam a serviço da segurança nacional e de que as vítimas eram todas "subversivas", ainda assim, as flagrantes violações aos direitos humanos – torturas, assassinatos e ocultação de corpos – impedem que as condutas sejam consideradas lícitas.

O obstáculo seguinte é o da prescrição, ou seja, a extinção da possibilidade que o Estado tem de punir. Tendo em vista que, no Brasil, a ditadura militar durou 21 anos e que já transcorreram 15 anos desde o fim do regime, poucas seriam as chances de punir. Contra essa dificuldade, é possível argumentar com base na invalidade de normas que contrariam o sentimento de humanidade e justiça e na consideração, a partir do Tribunal de Nüremberg, das violações de direitos humanos como crimes internacionais. Isso demonstra que a discussão em torno da justiça de transição passa, necessariamente, por uma discussão acerca do que é direito e qual a sua relação com a justiça. Daí a apresentação inicial de "O Caso dos Denunciantes Invejosos", no qual há um panorama de algumas correntes teóricas do direito, que diferem ao conceituar seu objeto.

Em sua obra, Swensson Junior (2007) analisa também as dificuldades políticas à punição dos agentes da repressão estatal, as quais estão intimamente ligadas ao modo como ocorreu a passagem de um regime a outro. A queda de um governo autocrático por meio da mobilização popular das massas, com emprego de violência difere de uma transição tranquila, por meio de um acordo entre os grupos que deixam o poder e aqueles

que o assumem. A possibilidade de punição é muito maior no primeiro caso. Em situação intermediária, quando o próprio regime ditatorial entra em colapso, a punição fica indefinida. No Brasil, a democratização do país ocorreu nos termos em que o regime militar queria. Tanto que a Lei de Anistia foi interpretada no sentido de que as atrocidades do regime constituiriam crimes conexos e, portanto, anistiados.

Os entraves políticos englobam ainda outros fatores, como o número e a gravidade da violação aos direitos humanos. Há diferença entre o sentimento de justiça não suprimido dos familiares das vítimas da repressão argentina e da repressão brasileira porque morreram mais pessoas na Argentina do que no Brasil? Não se pode reduzir a justiça a números. Menos vítimas não tornam a necessidade de punição menos necessária.

Outro aspecto trazido pelo autor é o lapso temporal entre a prática da violência e o início dos julgamentos. Quanto mais tempo tiver decorrido, menos evidências da sua materialidade estarão preservadas.[5] Além disso, o tempo interfere nos sentimentos da população e na pressão que ela pode exercer sobre o novo governo exigindo justiça.

O quarto fator é a identificação da sociedade com as vítimas da repressão estatal. No caso do Brasil, as vítimas do regime militar eram tachadas de comunistas, subversivas e terroristas. Nesse sentido, Safatle (2010) discorre acerca da eliminação mais brutal imposta pelo totalitarismo: a eliminação simbólica. A partir do momento em que o nome do opositor é substituído por uma categoria como "subversivo", não se pode mais falar com ele, pois qualquer coisa que ele diga estará repleta de "fanatismo", suas intenções revelarão "ressentimento" e suas ações serão "niilistas".

Por outro lado, ao longo do regime militar brasileiro, a população deixou se identificar com os repressores. Embora muitos temessem a ascensão de um governo comunista, não se

5 Daí a importância da arqueologia forense na busca da verdade. (FUNARI; REIS; ZARANKIN, 2008)

podia evitar um sentimento de repulsa ao saber da totalidade das ações dos agentes da repressão estatal. Tanto que esconder isso era uma das finalidades da censura.

Por fim, há a cultura de cada sociedade quanto à aplicação da pena. No Brasil, regra geral, há ignorância e indiferença em relação ao passado, talvez reflexo de violência e impunidade constantes na história nacional. Ao ministro Eros Grau, contudo, parece que a concessão de uma série de anistias ao longo da história brasileira é a manifestação nítida do caráter cordial do povo brasileiro. (BRASIL, 2010, p. 30)

4 O Processo de Esquecimento Imposto ao Brasil

Neste tópico, pretende-se analisar as medidas tomadas pelo Brasil no que se refere aos eixos da justiça e da verdade da chamada justiça de transição.[6] Para alguns estudiosos do tema, o processo de justiça de transição brasileiro está inacabado ou incompleto. Outros, por sua vez, argumentam que ele não ocorreu. Procurar-se-á entender o porquê disso e suas consequências.

Considera-se que a sanção da Lei de Anistia (Lei nº 6.683/79) foi o marco inicial da redemocratização. Anistia vem do grego *amnestía* que, em sentido amplo, significa esquecimento. É um ato do Legislativo que cria uma ficção jurídica e provoca o "esquecimento" das infrações cometidas. No Brasil, predominou o discurso de que a anistia equivaleria ao perdão. Em sentido contrário:

> Ela [a anistia] configura uma trégua, uma calmaria provisória, motivada pelo desejo de continuar a vida, mas não é nenhuma solução, nenhuma reconciliação, menos ainda um perdão. (GAGNEBIN, 2010. p. 180)

6 Não será objeto de análise o chamado eixo da reparação, justamente aquele em que o Brasil tem os maiores avanços. Isso é claro, quando de trata de reparação pecuniária, porque, em caso de reparação moral, ainda há um longo caminho a ser percorrido. Basta lembrar que o dia 31 de março ainda é festejado em quartéis país afora.

A Lei de Anistia Brasileira assim prevê:

> Art. 1° É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, das fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.
>
> **§1° - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.** (BRASIL, 1979, art. 1º, grifos nossos)

Esse foi o dispositivo questionado na ADPF 153, interposta pelo Conselho Federal da OAB em outubro de 2008. A OAB sustentou que a redação propositalmente obscura da lei tinha por objetivo abranger, por meio do conceito de "crimes conexos" os agentes públicos que cometeram crimes como homicídio, desaparecimento forçado, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor, entre outros. O dispositivo supracitado é inclusive tecnicamente inepto, tendo em vista que a conexão criminal é verificada quando há uma comunhão de objetivos entre os diversos crimes praticados por uma pessoa (concurso material ou formal) ou quando várias pessoas concorrem para o mesmo resultado e há um liame subjetivo entre elas (concurso de agentes). Pode-se falar ainda em crimes conexos no âmbito do processo penal, quando os acusados atuaram uns contra os outros. Mas essa é tão somente uma norma de unificação de competência que visa evitar julgamentos contraditórios.

Nesse sentido, também Piovesan (2010, p. 100):

> Não se pode falar em conexidade entre os fatos praticados pelo delinquente e pelas ações de sua vítima. A anistia perdoou a estas e não àqueles; perdoou as vítimas e não os que delinquem em nome do Estado.

A OAB sustentou que, ao longo do regime, vigoraram três decretos que definiam crimes contra a segurança nacional e a ordem política e social. Os agentes da repressão estatal atuavam justamente para "garantir a segurança nacional", não sendo possível, portanto, sustentar que eles teriam cometido os crimes definidos nesses diplomas legais. Além disso, argumenta a OAB, tampouco se pode afirmar que houve conexão entre os crimes cometidos por opositores e os agentes públicos da repressão, pois enquanto eles atuavam diretamente contra as pessoas, aqueles procuravam combater a ordem política vigente.

Para Swensson Junior (2007), porém, quando a Lei n. 6.683/79 estabelece a concessão de anistia para os crimes políticos e os crimes conexos aos políticos, não é possível saber exatamente quem são os destinatários da norma, tendo em vista que o conceito de crime político não é claro e tampouco é o de crime conexo.

Dentre outros argumentos elaborados pela arguente, estava o descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: (a) isonomia em matéria de segurança; (b) direito de receber dos órgãos públicos informações de interesse particular ou coletivo; (c) princípios democrático e republicano e (d) dignidade da pessoa humana.

No dia 29 de abril de 2010, a ADPF 153 foi julgada improcedente. A maioria dos ministros do STF seguiu o voto do relator, ministro Eros Grau. Foram votos vencidos os ministros Ricardo Lewandowski e Carlos Ayres Britto. Dentre os argumentos usados pelo relator para julgar improcedente a ADPF estava a classificação da Lei de Anistia como "lei-medida", ou seja, lei que disciplina diretamente determinados interesses, é imediata e concreta, já exauriu seus efeitos. Para ele, a Lei de Anistia veicula uma decisão política adotada no momento da transição conciliada de 1979. O ministro observou ainda que a Lei n. 6.683/79 precedeu a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e a Lei n. 9.455/97, que define o crime de tortura.

Além disso, o art. 5°, XLIII[7] não alcança anistias consumadas anteriores à vigência da Constituição de 1988. Também foi elencada no voto uma série de outras anistias amplas concedidas ao longo da história do Brasil. Nesse sentido, pode-se estabelecer uma aproximação entre o pensamento exposto pelo professor Satene na obra "O Caso dos Denunciantes Invejosos" no que se refere à importância dada a precedentes.

É interessante notar, já no final de seu voto, que o relator também citou parte de uma entrevista concedida à Carta Maior por José Paulo, antigo ministro do Supremo e professor da UnB. No trecho selecionado, temos:

> **No projeto, havia um ponto inegociável pelo Governo: o §1° do art. 1°** [...]. É expressivo recordar que, no curso de todo o processo legislativo – que constituiu um marco incomum de intenso debate parlamentar sobre um projeto dos governos militares –, nem uma voz se tenha levantado para por em dúvida a interpretação de que o art. 1°, §1°, se aprovado, como foi, implicava a anistia da tortura praticada e dos assassínios perpetrados por servidores públicos, sob o manto da imunidade de fato do regime de arbítrio. **O que houve foram propostas de emenda – não muitas, porque de antemão condenadas à derrota sumária – para excluir da anistia os torturadores e os assassinos da repressão desenfreada.** (BRASIL, 1979, art. 5º, grifo nosso)[8]

7 Art. 5º, XLIII, CF – "[...] a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;"

8 A chamada "Lei de Anistia", artigo 5ª, caput, III e XXXIII da Constituição do Brasil; princípio democrático e princípio republicano: não violação. Circunstâncias históricas. Dignidade da pessoa humana e tirania dos valores. Interpretação do direito e distinção entre texto normativo e norma jurídica. Crime conexos definidos pela Lei n. 6.683/79. Caráter bilateral da anistia, ampla e geral. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na sucessão das frequentes anistias concedidas, no Brasil, desde a República. Interpretação do direito e leis-medida. Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997, que define o crime de tortura. Artigo 5º, XLIII da Constituição do Brasil. Interpretação e revisão da Lei de Anistia. Emenda Constitucional n. 26, de 27 de novembro de 1985, poder constituinte e "auto-anistia". Integração da anistia da Lei de 1979 na nova ordem constitucional. Acesso a documentos históricos como forma de exercício do direito fundamental à verdade. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e Congresso Nacional. Relator Ministro Eros Grau. 29 de abril de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 20 set. 2010.

O trecho revela parte do processo de aprovação da Lei de Anistia pelo Congresso. Pelo que foi exposto, a intenção da maioria de seus membros, ou seja, *congressistas ligados ao governo,* era a de realmente anistiar tanto vítimas (embora essa palavra não conste na lei) quanto agentes da repressão, numa descabida equiparação de violências (SAFATLE, 2010). Cabe notar que em 1977, o governo fechara o Congresso para lançar o pacote de abril, procurando conter o Movimento Democrático Brasileiro – MDB – e criando a figura do senador biônico. Na análise da Lei de Anistia, não podem ser ignoradas as circunstâncias políticas presentes. O ministro demonstrou essa preocupação, mas parece não ter considerado importante o fato de que toda a elaboração da lei se deu nos termos do governo e que a mobilização popular pela anistia não incluiu em suas reivindicações os agentes públicos da repressão.

O entendimento de que a Lei de Anistia abrangia, além dos opositores políticos, os agentes públicos da repressão estatal, foi confirmado em termos práticos (SWENSSON JUNIOR, 2007). Com a decisão do STF em abril último, esse entendimento foi reforçado e a sociedade brasileira perdeu a oportunidade de discutir profundamente seu próprio passado. O esquecimento imposto pela Lei de Anistia em 1979 foi reafirmado. E impor um esquecimento significa impor uma única forma de lembrar. (GAGNEBIN, 2010)

Aspecto a ser destacado quanto à validade da Lei de Anistia brasileira é o da autoanistia, conceituada como "[...] anistia concedida pelo próprio regime ditatorial aos crimes da repressão política promovida ou admitida por ela." (SWENSSON JUNIOR, 2007, p. 171). A autoanistia é axiologicamente inválida, ou seja, moralmente reprovável, ilegítima, porque não é uma decisão isenta, ela atende aos interesses do governo que a criou.

Tendo em vista as considerações acima, uma relação entre a Lei de Anistia brasileira e o "O Caso dos Denunciantes Invejosos" pode ser estabelecida. Na verdade, trata-se de evidenciar

uma diferença fundamental entre o caso fictício e o processo de justiça de transição brasileiro. Todas as propostas de deputados e professores foram apresentadas *após o fim do regime* dos Camisas-Púrpuras. Logo, diferentemente do que se verificou no Brasil, não foi o próprio regime ditatorial discutindo as medidas que deveriam ser aplicadas aos crimes que ele mesmo promoveu.

Analisados alguns aspectos da Lei de Anistia, cumpre verificar brevemente outras medidas que fazem parte da justiça transicional do Brasil, as quais, de alguma forma, reiteram o esquecimento imposto pela Lei de Anistia e, portanto, impedem o conhecimento da verdade e a formação de uma memória coletiva acerca do período ditatorial. Por outro lado, devem ser percebidos também os avanços que esses diplomas legais proporcionaram, especialmente quanto à reparação dos familiares das vítimas.

A Lei n. 8.159/91 e a Lei n. 11.111/05 se relacionam de modo mais direto ao eixo da justiça de transição que trata do direito à verdade e à memória. Conforme já colocado acima, acreditamos que também o entendimento dado à Lei de Anistia em muito contribuiu para uma atitude de indiferença e ignorância da sociedade brasileira em relação ao seu passado de repressão estatal. As referidas leis, porém, tratam *diretamente* do acesso a documentos públicos. A primeira instituiu a política nacional de arquivos públicos e privados e estabeleceu o princípio do acesso pleno aos documentos, inclusive aos gerados durante a ditadura militar. A Lei n. 11.111/05, por sua vez, decorrente da Medida Provisória n. 228, editada em 2004, alterou a Lei n. 8.159/91. Em seu artigo 23, ela estabelece:

> Art. 23 Decreto fixará as categorias de sigilo que deverão ser obedecidas pelos órgãos públicos na classificação dos documentos por eles produzidos.
>
> §1° Os documentos cuja divulgação ponha em risco a segurança da sociedade e do Estado, bem como aqueles necessários ao

> resguardo da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas são originariamente sigilosos.
>
> **§2° O acesso aos documentos sigilosos referentes à segurança da sociedade e do Estado será restrito por um prazo máximo de 30 (trinta) anos, a contar da data de sua produção, podendo esse prazo ser prorrogado, por uma única vez, por igual período.**
>
> **§3° O acesso aos documentos sigilosos referente à honra e à imagem das pessoas será restrito por um prazo máximo de 100 (cem) anos, a contar da sua data de produção.** (BRASIL, 2005, art. 23, grifos nossos)

Ambas as leis são objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.077, interposta em 2008 pelo Procurador Geral da República, ainda sem julgamento.

Destaca-se também no processo de justiça de transição brasileiro a Lei n. 9.140/95 ou Lei dos Desaparecidos, que instituiu a Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos, cujo trabalho teve como efeitos práticos possibilitar que os cartórios emitissem as certidões de óbito dos desaparecidos políticos e estabelecer as indenizações aos familiares. A reparação, porém, não foi integral, porque o Estado não reconheceu que as mortes foram causadas por agentes da União nem permitiu acesso aos documentos. Além disso, coube às famílias o ônus de provar que seus familiares foram vítimas do regime. Por outro lado, é da Comissão uma das iniciativas oficiais de recuperação da memória do período ditatorial: a publicação do livro "Direito à memória e à verdade", que traz os casos analisados pela Comissão.

5 Considerações Finais

A justiça de transição impõe reflexões difíceis sobre assuntos delicados. Punir ou não os agentes públicos que cometeram crimes em nome da segurança nacional depende, na teoria, da concepção de direito de cada um e do que se entende que seja a finalidade da pena. Na prática, é ainda mais doloroso. Não se pode ignorar a legislação vigente à época dos fatos nem

podem ser esquecidos os princípios da segurança jurídica e da irretroatividade da lei penal. Quanto ao direito internacional, este ainda é visto com reservas por muitos juristas. Não tem eficácia, pensam eles, para interferir na soberania do Estado. Além disso, existem todos os entraves políticos e jurídicos à punição, que tornam o caso brasileiro tão peculiar.

Contudo, não se pode ignorar tampouco que na aprovação da Lei de Anistia estavam envolvidas forças políticas com pesos diferentes; que direitos humanos foram violados ao longo de 21 anos de ditadura; que as feridas nos familiares das vítimas ainda não cicatrizaram e não vão cicatrizar enquanto não puderem conhecer a verdade sobre a morte de seus entes queridos, enquanto não puderem ficar de luto. Além disso, sofre também a sociedade como um todo, privada de sua própria história, desmemorizada. Os arquivos, supostamente abertos, continuam distantes, inacessíveis. Enquanto isso, o país gradativamente se convence de que a anistia é assunto encerrado. Ou que tem relevância somente para os familiares das vítimas ou para juristas. Presa ao esquecimento que lhe foi imposto, parece que a sociedade passou a acreditar na ficção jurídica da anistia e a transformou em realidade. Daqui a pouco, dir-se-á que a ditadura nunca ocorreu.

E a implicação disso não é, como diriam talvez alguns, a hipótese remota de que a ditadura volte a ser instalada. Primeiro, porque a hipótese não é tão remota assim. Afinal, quem não lembra, não tem condições de evitar que aconteça novamente. Segundo, porque as consequências do silêncio em relação ao passado estão no presente: "O silêncio sobre os mortos e torturados do passado acostuma a silenciar sobre os mortos e os torturados de hoje." (GAGNEBIN, 2010). Diante disso, não seria válido retirar os entraves jurídicos e políticos à punição dos torturadores? A Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu que sim e condenou o Brasil a investigar, processar e julgar os responsáveis pelos desaparecimentos dos guerrilheiros do Araguaia. Como se comportará agora o Estado?

Enfim, o debate sobre a ditadura, a Lei de Anistia e outras medidas que constituem a justiça de transição brasileira (inacabada, incompleta, talvez mesmo inexistente) não é meramente acadêmico. Sua finalidade, como bem coloca Fábio Bicca Rocha na canção "Horizontes", parte da peça "Bailei na Curva", é fazer com que não nos "percamos por aí": sem justiça, sem passado e, consequentemente, sem futuro.

Referências

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979**. Concede anistia e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6683.htm>. Acesso em: 3 out. 2010.

BRASIL. **Lei n. 8.159, de 8 de janeiro de 1991**. Dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8159.htm. Acesso em: 16 out. 2010.

BRASIL. **Lei n. 9,140 de 4 de dezembro de 2005**. Reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9140compilada.htm>. Acesso em: 12 out. 2010.

BRASIL. **Lei n. 11.111, de 5 de maio de 2005**. Regulamenta a parte final do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 5º da

Constituição Federal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11111.htm>. Acesso em: 16 out. 2010.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Lei n. 6.683/79**, a chamada "Lei de Anistia", artigo 5ª, caput, III e XXXIII da Constituição do Brasil; princípio democrático e princípio republicano: não violação. Circunstâncias históricas. Dignidade da pessoa humana e tirania dos valores. Interpretação do direito e distinção entre texto normativo e norma jurídica. Crime conexos definidos pela Lei n. 6.683/79. Caráter bilateral da anistia, ampla e geral. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na sucessão das freqüentes anistias concedidas, no Brasil, desde a República. Interpretação do direito e leis-medida. Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997, que define o crime de tortura. Artigo 5º, XLIII da Constituição do Brasil. Interpretação e revisão da Lei de Anistia. Emenda Constitucional n. 26, de 27 de novembro de 1985, poder constituinte e "auto-anistia". Integração da anistia da lei de 1979 na nova ordem constitucional. Acesso a documentos históricos como forma de exercício do direito fundamental à verdade. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e Congresso Nacional. Relator Ministro Eros Grau. 29 de abril de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 20 set. 2010.

CONTE, Júlio [*et. al.*] **Bailei na curva.** 3. ed. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1996.

DIMOULIS, Dimitri. **O Caso dos denunciantes invejosos**: introdução prática às relações entre direito, moral e justiça. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FUNARI, Pedro Paulo A.; REIS, José Alberto dos; ZARANKIN, Andrés. (Org.) **Arqueologia da repressão e**

da resistência: América Latina na era das ditaduras (décadas de 1960-1980). São Paulo: Annablume; Fapesp, 2008.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **A condenação internacional do Brasil no caso Araguaia.** [2010]. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?op=true&cod=123627>. Acesso em: 27 dez. 2010.

GAGNEBIN, Jeanne Marie. O preço de uma reconciliação extorquida. *In*: SAFATLE, Vladimir; TELES, Edson. (Org.) **O que resta da ditadura**. São Paulo: Boitempo, 2010.

KEHL, Maria Rita. Tortura e sintoma social. *In*: SAFATLE, Vladimir; TELES, Edson. (Org.) **O que resta da ditadura**. São Paulo: Boitempo, 2010.

MEZAROBBA, Glenda. **A justiça de transição e o 'acerto de contas':** especialista que pesquisa a política dos EUA de direitos humanos analisa as conseqüências da anistia. Entrevistador: Paulo Cesar Nascimento. Entrevista concedida ao Jornal da Unicamp, edição de 3 a 9 de novembro de 2008 – ano XXIII – n. 415. Disponível em: <http://www.unicamp.br/unicamp/unicamp_hoje/ju/novembro2008/ju415_pag09.php#>. Acesso em: 29 set. 2010.

ONU. **Declaração dos direitos humanos.** Paris, 1948. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 20 out. 2010.

PIOVESAN, Flávia. Direito internacional dos direitos humanos e lei de anistia**:** o caso brasileiro. *In*: SAFATLE, Vladimir; TELES, Edson. (Org.) **O que resta da ditadura**. São Paulo: Boitempo, 2010.

SAFATLE, Vladimir. Do uso da violência contra o Estado ilegal. *In*: SAFATLE, Vladimir; TELES, Edson. (Org.) **O que resta da ditadura**. São Paulo: Boitempo, 2010.

SECRETARIA Especial dos Direitos Humanos; Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. **Direito**

à verdade e à memória: comissão especial sobre mortos e desaparecidos. Brasília, 2007.

SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. **Anistia Penal**: problemas de validade da lei de anistia brasileira (6.683/79). Curitiba: Juruá, 2007.

TELES, Edson. **Entre justiça e violência**: estado de exceção nas democracias do Brasil e da África do Sul. *In*: SAFATLE, Vladimir; TELES, Edson (Org.) **O que resta da ditadura**. São Paulo: Boitempo, 2010.

Cultura e Arte

De Terrorismos, de Comédias e de Tragédias, ou: teme teu vizinho como a ti mesmo!

Felipe Dutra Demetri

Andrade

Victor Cavallini

De Terrorismos, de Comédias e de Tragédias, ou: teme teu vizinho como a ti mesmo!

Felipe Dutra Demetri[1]

Resumo

Pretende-se discutir alguns elementos dos filmes da série REC (mais especialmente, REC 1 e o spin off Quarentena 2), levantando a forma como o medo da ameaça terrorista e os mecanismos antiterror implementados após 11 de setembro surgem nos filme de forma explícita, situando o filme num contexto de espetáculo e de política do medo. Alerta-se para possíveis spoilers.

Palavras-chave: *REC. Quarentena 2. Terrorismo. 11 de setembro. USA. PATRIOT act.*

Na tentativa de realizar um *documentário* sobre a vida dos bombeiros da Espanha, a protagonista, interpretada por Manuela Velasco, acompanha uma equipe que se desloca para atender o que seria mais um chamado qualquer. Ao entrar no edifício, supostamente para ajudar uma senhora, todos se surpreendem quando ela os ataca com uma força animalesca. Dali em diante, eles não demoram para perceber que trata-se de uma situação fora do normal ou, no mínimo, incomum. Fica claro que estamos lidando com uma infecção – talvez um tipo de raiva – transmitida por meio dos ataques. Ao tentar escapar, os bombeiros e a equipe de filmagem descobrem que a situação está mais grave do que se imaginava: as autoridades policiais estão em volta do edifício, impedindo a entrada e a saída. Todas as portas são trancadas e as janelas, seladas.

Em *Quarentena 2*, *spin off* da série, uma situação semelhante se repete. Durante um voo doméstico nos Estados Unidos, um passageiro, mordido por um *rato infectado*, torna-se

1 Acadêmico da 7ª Fase do Curso de Graduação em Direito da UFSC.

extremamente agressivo, atacando quem estiver no seu caminho. O piloto do avião tenta contato com a torre de comando, pedindo de forma imediata um terminal de desembarque. Não há resposta por parte das autoridades de voo, logo, tomando inciativa, o capitão para em um terminal qualquer. Os passageiros veem-se trancados nesse mesmo terminal de desembarque. De alguma forma, parece que as autoridades já sabiam que havia algo de errado no voo, lembrando, mesmo que de longe, Josef K., quando acordou e viu-se detido.

Podemos observar nesses filmes a suspensão das garantias individuais e o desmanche das regras do *Estado Democrático de Direito* diante de ameças que se apresentam. Tal situação se opera no segundo filme, por exemplo, quando o avião aterrissa com os animais infectados (no caso, os verdadeiros portadores da infecção), fazendo com que a polícia federal americana intervenha no sentido de trancar todos os passageiros daquele voo no terminal. As *autoridades* fazem referência explícita a uma lei chamada *USA PATRIOT act*, informando que as garantias ali, naquele momento, estão completamente suspensas e todos terão que se submeter às ordens superiores. Não é à toa que o filme se passa num aeroporto: o lugar é, em especial, sempre um ponto sensível para a segurança nacional, pois é ali que vigilância precisa ser reforçada para que nenhum tipo de parasita, vírus ou terrorista, infecte o corpo social. No caso de *Quarentena 2*, as duas figuras se confundem.

O sujeito que leva os animais infectados faz, na verdade, parte de uma seita que prega o extermínio massivo da população mundial. As autoridades americanas o identificam, portanto, como um *perigoso terrorista*, detentor de uma ameaça capaz de destruir a América. O vírus portado pelos animais é capaz de despertar nos seres humanos uma raiva incontrolável, um "outro" animal que vive dentro de nós e que é capaz de destruir o edifício civilizatório...

No ano de 2001, logo após o "11 de setembro", o congresso americano aprova, e o presidente Bush assina, uma lei chamada

de *USA PATRIOT act.* Ali podemos encontrar os "mecanismos necessários para a obstrução do terrorismo", como a suspensão de garantias individuais (liberdade de locomoção e expressão), tortura, invasão de lares, etc. O ato patriota[2] é maior do que um ato legitimado pelo povo; ou seja, sua legitimidade é conferida ou *autorizada* por fazer referência a algo maior do que todos nós. Se deixarmos de combater esse inimigo terrorista – externo ou interno –, não é necessariamente o povo que está em risco, é a própria ideia de nação. Lembrando, mesmo que de longe, a ideia do "corpo da nação" no racismo científico nazista, há que se manter incólume a nação americana para que ela não se desfaça nas mãos dos bárbaros. Nesse sentido, as imagens de terroristas muçulmanos veiculadas pelas variadas mídias sempre nos passam a seguinte ideia: estamos lidando com homens *insanos*[3] que não sabem fazer outra coisa senão realizar manifestações incompreensíveis aos nossos olhos ocidentais, queimando a bandeira americana e atirando para o alto com suas velhas AK soviéticas (faça uma rápida pesquisa no Google e comprove).

O discurso é o de que precisamos enfrentar com igual radicalidade (e talvez até com uma dose de irracionalidade) esses homens extremamente radicais, *patológicos* no seu fundamentalismo; que precisamos enviar a juventude americana para a guerra, pois, se não fizermos esse pequeno esforço humano (que a *intelligentsia* militar americana vendeu como uma guerra

2 Muito embora PATRIOT act seja uma sigla, o nome não foi escolhido por um mero acaso.

3 Cabe lembrar um trecho do discurso proferido pelo presidente Bush no dia que assinou o PATRIOT act: "The terrorist cannot be reasoned with." (Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=NLYZn1MXS8s>. Acesso em: 1º jul. 2011. Ainda, nesse sentido, foi preciso um artigo científico para atestar que terrorismo não é doença: "[...] terrorists are not dysfunctional or pathological; [...] terrorism is basically another form of politically motivated violence that is perpetrated by rational, lucid people who have valid motives. The only real difference between terrorism and conventional military action is one of strategy. Terrorists lack the necessary resources to wage war in furtherance of their political goals." (Tradução livre: terroristas não são disfuncionais ou patológicos, [...] o terrorismo é basicamente uma outra forma de violência política levada a cabo por pessoas lúcidas, racionais e com motivos válidos. A única real diferença entre terrorismo e ataques militares convencionais é a estratégia. Terroristas não possuem os recursos necessários para se engajar numa guerra em prol dos seus objetivos políticos.) (RUBY, Charles L. Are Terrorist Mentally Deranged? Disponível em: <http://www.asap-spssi.org/pdf/asap020.pdf>. Acesso em: 1º jul. 2011.

sem mortos), não é o povo que sofrerá; é, novamente, a nação. Nesse sentido, o ato patriota deve ser legitimado por todos; a perda de garantia de um imigrante faz sentido quando, diante de qualquer mínima possibilidade de perigo, a nação toda está em jogo. Na sitcom *30 Rock,* a protagonista Liz Lemon (Tina Fey) vê-se num dilema: se deve denunciar para a *homeland security* seu carrancudo vizinho de porta, claramente vindo do oriente médio, que possui na sua casa mapas de Nova York e, no seu tempo livre, pratica uma série de exercícios incomuns. Quando Liz pede aconselhamento para seu chefe sobre o que deve fazer, a resposta é clara: *do the right thing* (faça a coisa certa).

Não há dúvidas sobre o que deve ser feito, agora não interessa mais qualquer tipo de garantia democrática que lembre, remotamente, aquilo que dizem que somos inocentes até provarem o contrário. Depois de denunciar e ter seu vizinho preso, descobrimos que ele, na verdade, queria competir para *The Amazing Race*, corrida de tarefas que exige um grande conhecimento da cidade (o que explica os mapas) e um bom condicionamento físico (o que explica os exercícios). Nos filmes da série *REC*, a decisão tomada é sempre a *coisa certa a ser feita*: por mais que o aparato militar, os oficiais e o governo não tenham qualquer tipo de informação precisa sobre a doença que acomete as pessoas, sabem apenas que é transmissível e que tal tipo de ameaça deve ser contida para que não se alastre pelo país.

Com efeito, em *REC*, uma redoma é colocada em volta do prédio; não é possível entrar ou sair. Trata-se, portanto, de uma "proteção dupla": quem está fora não receberá as ameaças de dentro; quem está dentro fica "protegido" até que, em algum momento mais seguro, uma cura seja descoberta. O aeroporto, em *Quarentena* 2, já tem algumas dessas *redomas*: um trabalhador do terminal informa que, depois do "11 de setembro", várias novas medidas de segurança foram implementadas, como novas câmeras, trancas nas portas, etc. Os passageiros daquele voo não conseguem, então, sair do terminal: tudo funciona perfeitamente de modo que a ameaça fique contida.

Um elemento interessante que caracteriza REC é o de que todos os acontecimentos naquele edifício são registrados com câmeras de jornalismo, dando uma sensação de hiper-realidade (*found footage*). É o que poderíamos chamar, junto com *Žižek*, de "paixão pelo Real"[4], em que não basta mais o filme representar a realidade*, o filme é a realidade.* Em a Bruxa de Blair isso já acontece: o filme de terror deixa de ser uma mera história fantasiosa com demônios e lobisomens e passa a integrar cada vez mais a realidade; é uma câmera normal (ela sempre nos é apresentada no início do filme) que entra num mundo permeado de obscenidades, de modo que, quando o filme termina, pensamos que "isso até que poderia acontecer".

Lembremos, nesse momento, de Godzilla. O monstro é a representação mais absurda e fantasiosa do medo da ameaça nuclear; os zumbis, ou melhor, a infecção que se alastra e a todos destrói causada por certo tipo de terrorismo biológico é a representação irracional de algo que pode contaminar ou destruir nosso estilo de vida, fazendo com que o poder estatal entre como salvador com seus "superpoderes" conferidos por atos legislativos democraticamente duvidosos. Se em Godozilla há, genuinamente, um medo sendo representado, *REC* e *Quarentena 2* não apenas descrevem uma realidade (a de suspensão de garantias), como prescrevem essa conduta no sentido de naturalizar e tornar aceitável o discurso da exceção. Ou seja, diante das ameaças colocadas, quer seja uma malgrada experiência levada a cabo pelo Vaticano (*REC 1*) ou, mais puramente, bioterrorismo (*Quarentena 2*), é natural e até razoável que as medidas do *PATRIOT act* sejam tomadas. Também é sintomático (e representativo do nosso tempo) que se faça comédia com o assunto. Em *30 Rock*, independente de qualquer garantia, o "corpo estranho" na sociedade americana é preso e torturado; mas isso se justifica diante de qualquer tipo de *perigo em potencial.*

Depois dos acontecimentos do "11 de setembro", as imagens da

4 Nesse sentido, ver a obra Bem-vindo ao deserto do Real, de Žižek (2003).

queda das torres, repetidas milhares de vezes, nos impressionam justamente por conter em si o elemento do espetáculo, ou seja, depois de seguidos filmes de tragédia produzidos pela indústria hollywoodiana (*Independece Day*, *Armaggedon* etc.), aquilo que já acontecia nas telas do cinema, uma "realidade virtual", passa a integrar a "realidade real", fazendo com que a imagem do avião acertando a torre nos pareça, num primeiro momento, aterradora, mas, ao mesmo tempo, um pouco óbvia e sedutora, afinal, já vimos isso antes. Pelo fato do Real conter um caráter traumático e intangível, apreendemos a sua aparição como um "pesadelo". Os filmes de tragédia integram a máquina de propaganda ideológica americana, e fazem parte do projeto maior de disseminação da *política do medo*[5]. Talvez tornar aquele evento desastroso em um espetáculo seja a forma de conseguir suportá-lo, ou, melhor do que isso, ser aproveitado pelos donos do mundo como forma de fazer valer a lei da *nova ordem*...

5 "Hoy em día la moda em política es la biopolítica pospolítica, un excelente ejemplo de jerga teórica que, sin embargo, puede desvelarse fácilmente: "pospolítica" es una política que afirma dejar atrás las viejas luchas ideológicas y además se centra em la administración y gestión de expertos, mientas que 'biopolítica' designa como su objetivo principal la regulación de la seguridad y el bienestar de las vidas humanas. Está claro qye estas dos dimensiones se solapan: cuando se renuncia a las grandes causas ideológicas, lo que queda es sólo la eficiente administración de la vida... o casi solamente eso. Esto inplica que com la administración especializada, despolitizada y socialmente objetiva, y com la coordinación de intereses como nivel cero de la política, el único modo de introducir la pasión em este campo, de movilizar activamente a la gente, es haciendo uso del miedo, constituyente básico de la subjetividad actual. Por esta razón, la biopolítica es em última instancia una política del miedo que se centra em defenderse del acoso o de la victimización potenciales." (ŽIŽEK, 2010, p. 55-56) Ainda nesse sentido, Morais da Rosa comenta que "[...] Žižek está certo ao afirmar que a ideologia congrega uma multidão de escravos, a partir do discurso do Senhor, não por uma ilusão, mas por um aspecto de realidade (terrorismo, ameaça ecológica, armas químicas/nucleares e droga) escamoteando, todavia, a finalidade latente (ideológica) destes discursos. A "realidade" entendida como os limites simbólicos – construídos – é manipulável. A razão instrumental, portanto, transforma-se no fundamento da própria dominação simbólica. Quanto menos forem manifestos os interesses ideológicos, mais eficazes serão." (ROSA; LINHARES, 2011, p. 54-56)

Referências

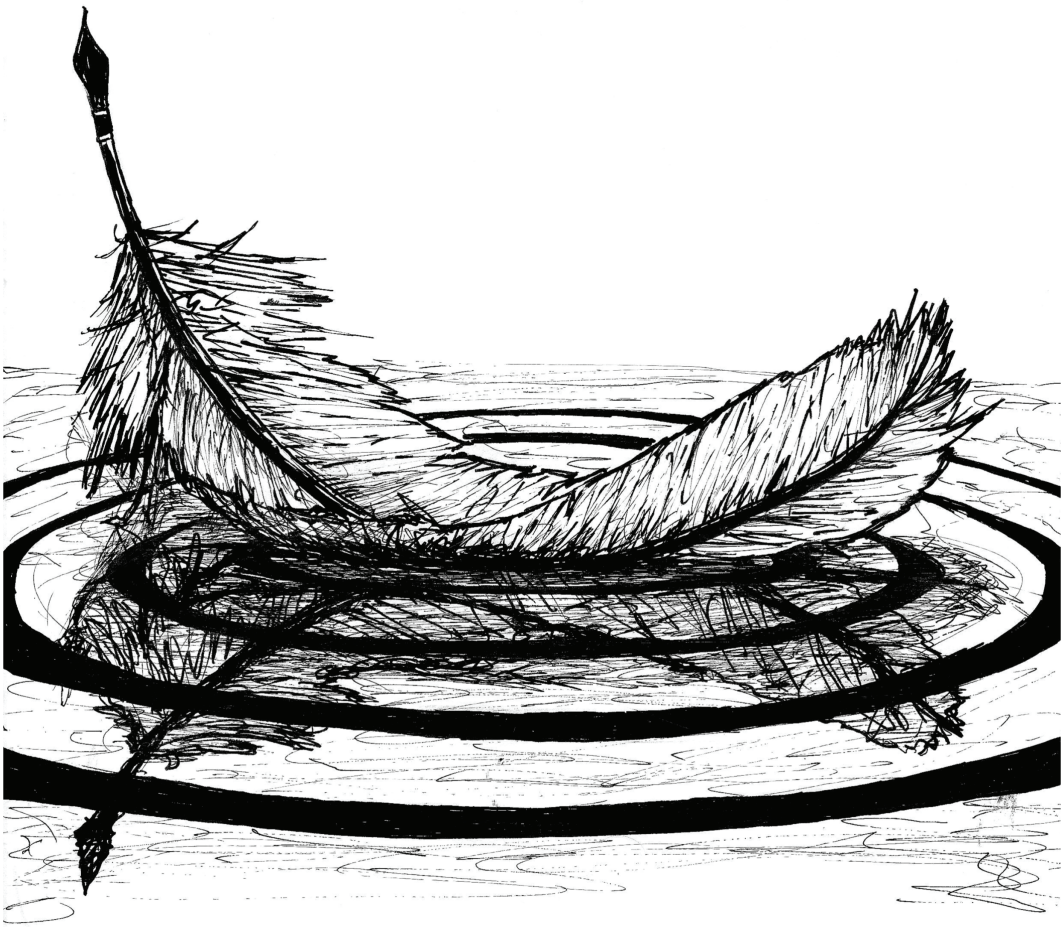
ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a Law & Economics**. Rio de Janeiro, Lumem Juris, 2011.

RUBY, Charles L. **Are Terrorist Mentally Deranged?** [2011]. Disponível em: <http://www.asap-spssi.org/pdf/asap020.pdf>. Acesso em: 1º jul. 2011.

ŽIŽEK, Slavoj. **Sobre la violencia***:* seis reflexiones marginales. Trad. António José Antón Fernández. Buenos Aires; Padós, 2010.

_____. **Bem-vindo ao deserto do Real!** Tradução de Paulo Cezar Castanhera. São Paulo, Boitempo editorial, 2003.

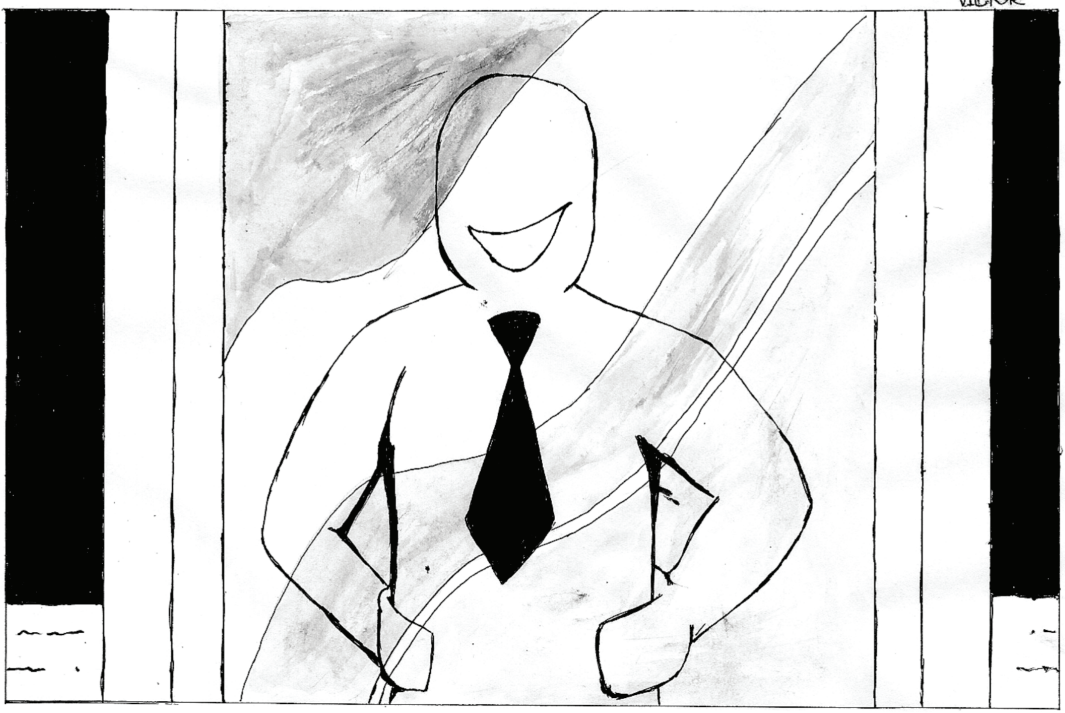
Andrade

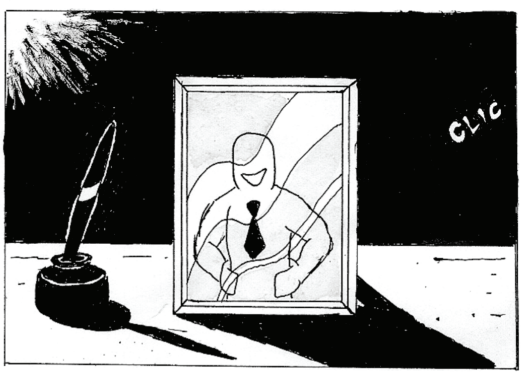


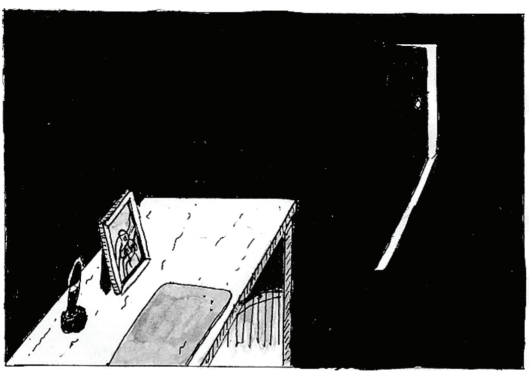
Victor Cavallini

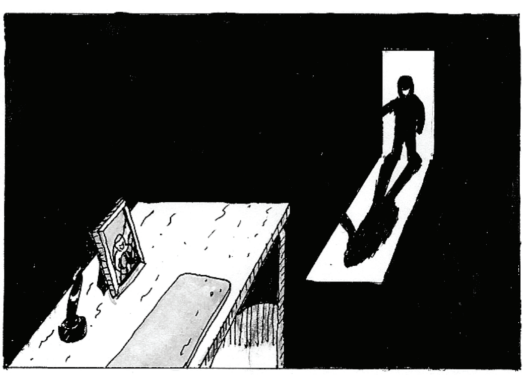
Andrade

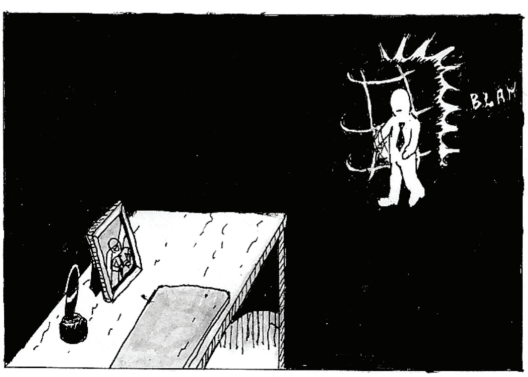
VICTOR

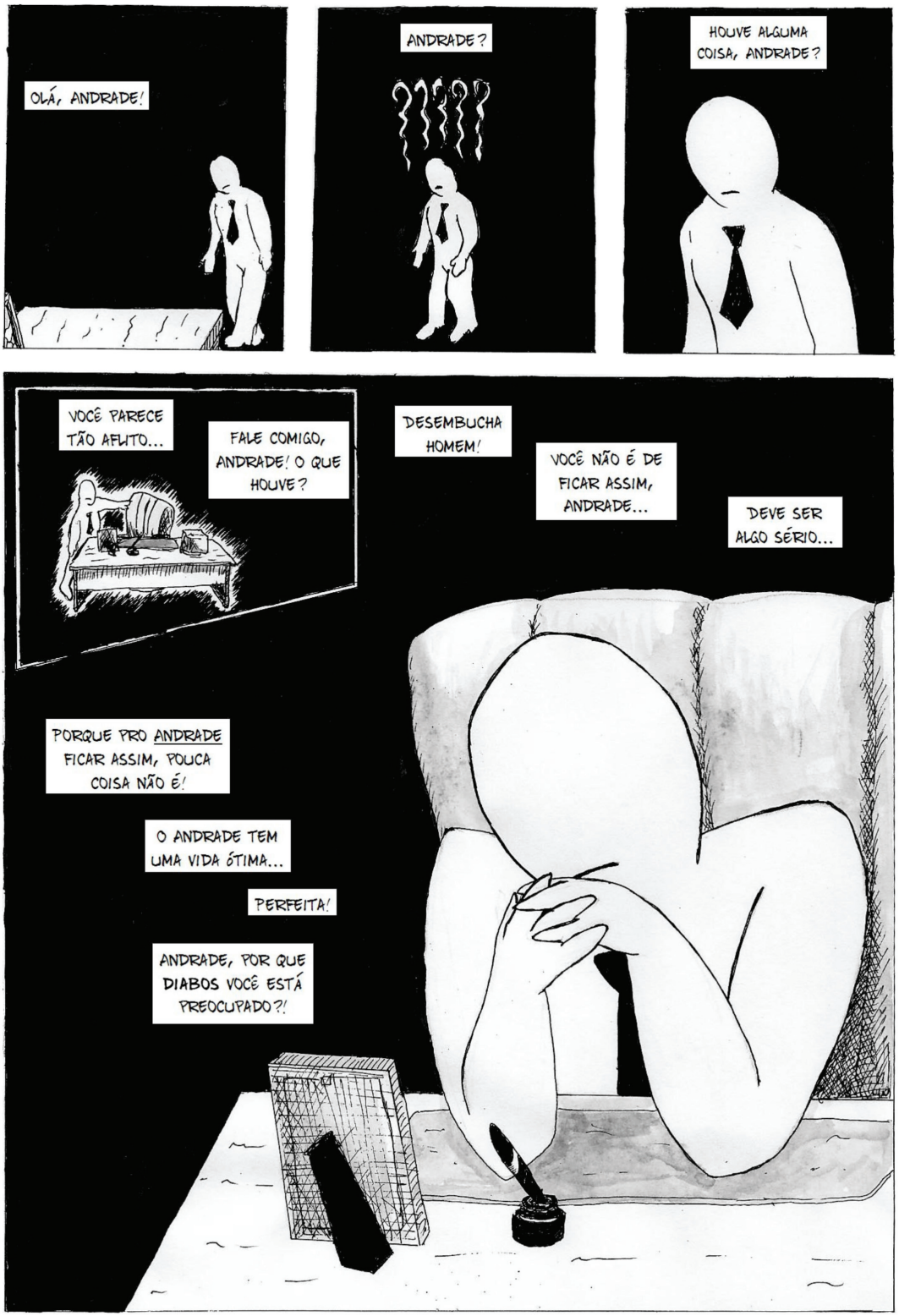


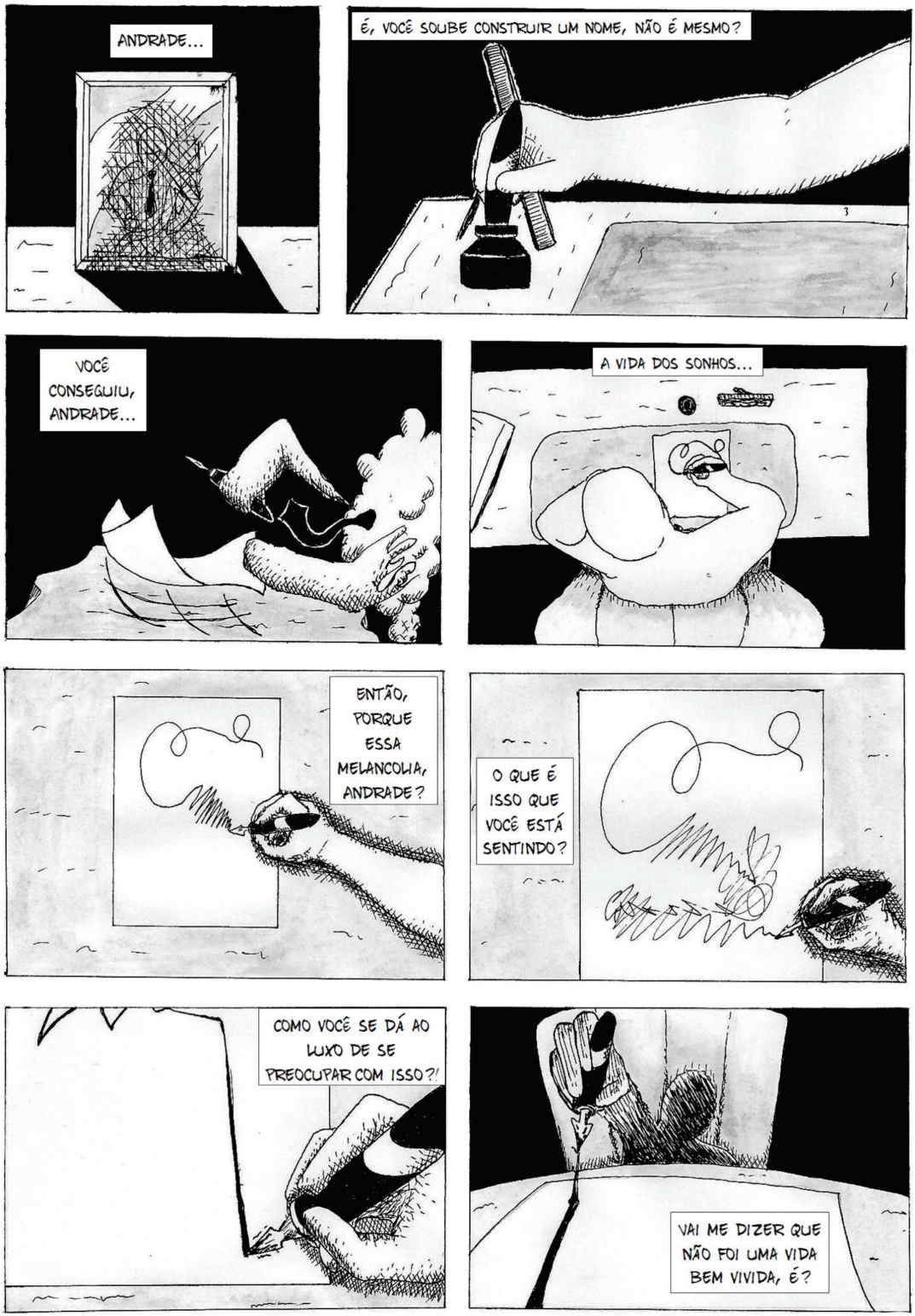


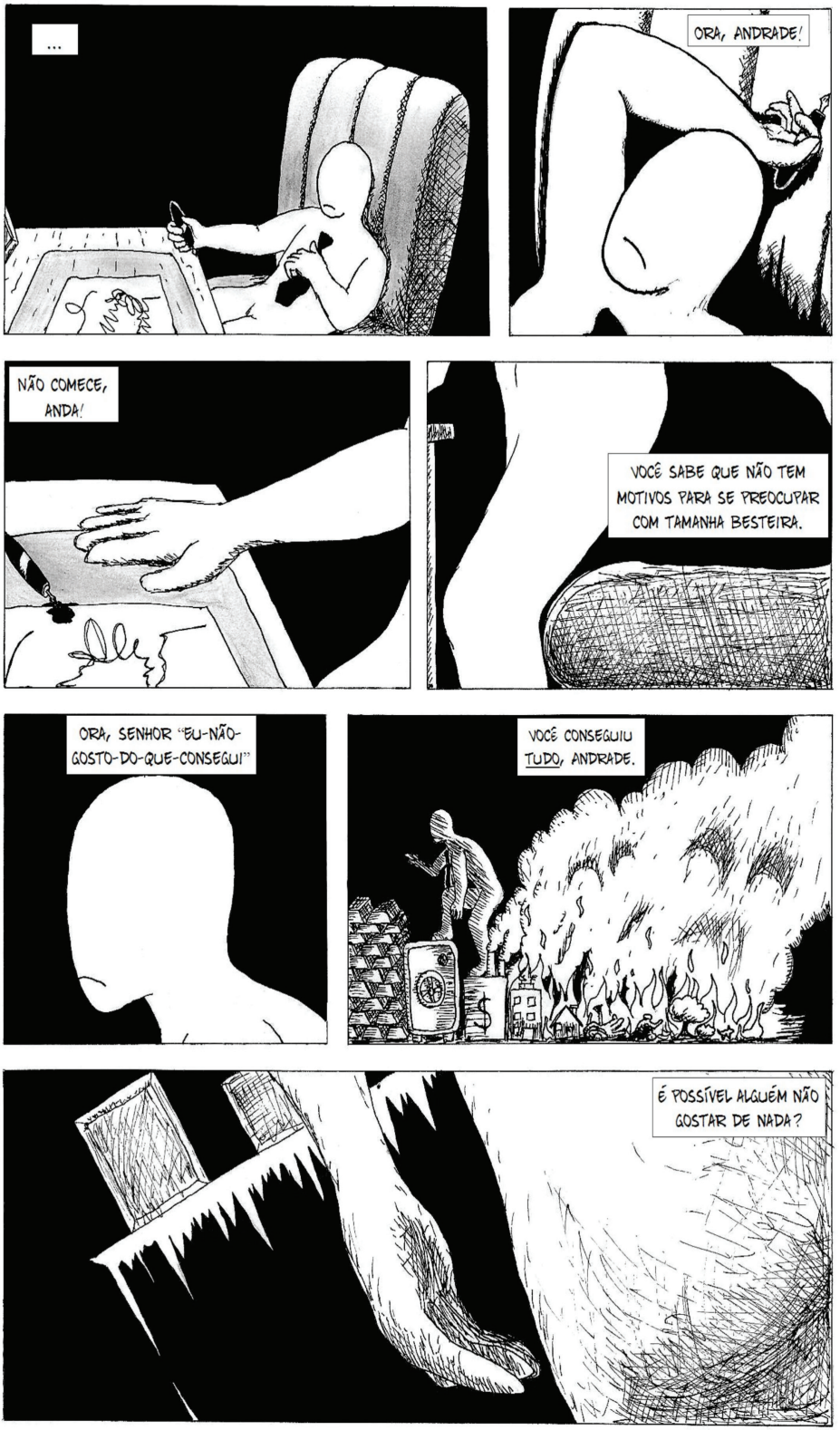


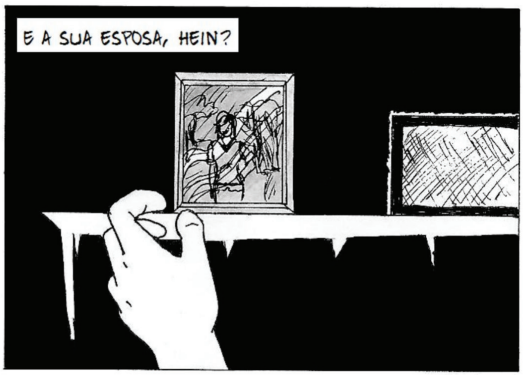


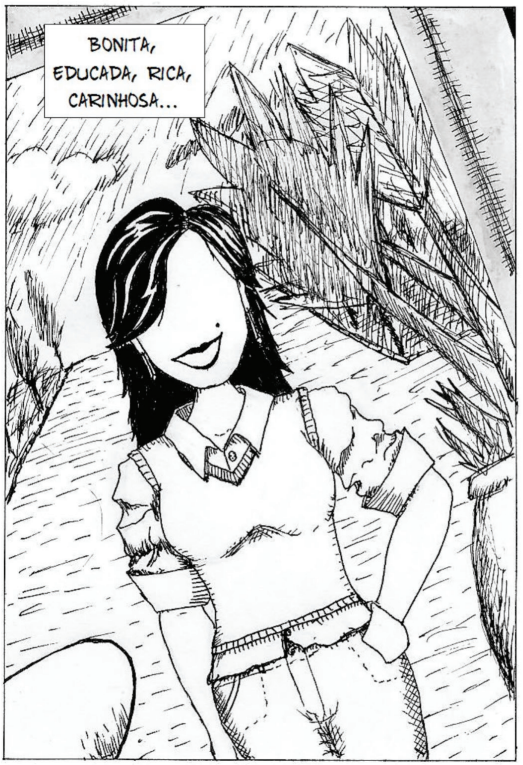



OLÁ, ANDRADE!
ANDRADE?
HOUVE ALGUMA COISA, ANDRADE?
VOCÊ PARECE TÃO AFLITO...
FALE COMIGO, ANDRADE! O QUE HOUVE?
DESEMBUCHA HOMEM!
VOCÊ NÃO É DE FICAR ASSIM, ANDRADE...
DEVE SER ALGO SÉRIO...
PORQUE PRO ANDRADE FICAR ASSIM, POUCA COISA NÃO É!
O ANDRADE TEM UMA VIDA ÓTIMA...
PERFEITA!
ANDRADE, POR QUE DIABOS VOCÊ ESTÁ PREOCUPADO?!


ANDRADE...
É, VOCÊ SOUBE CONSTRUIR UM NOME, NÃO É MESMO?
VOCÊ CONSEGUIU, ANDRADE...
A VIDA DOS SONHOS...
ENTÃO, PORQUE ESSA MELANCOLIA, ANDRADE?
O QUE É ISSO QUE VOCÊ ESTÁ SENTINDO?
COMO VOCÊ SE DÁ AO LUXO DE SE PREOCUPAR COM ISSO?!
VAI ME DIZER QUE NÃO FOI UMA VIDA BEM VIVIDA, É?

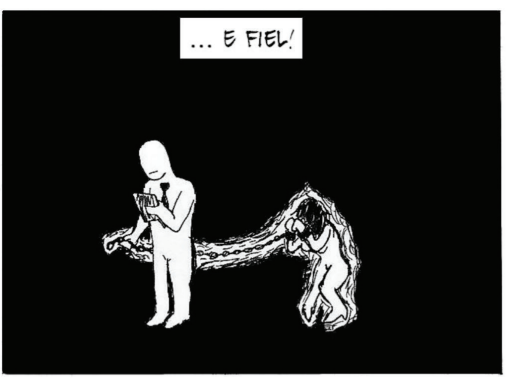

...
ORA, ANDRADE!
NÃO COMECE, ANDA!
VOCÊ SABE QUE NÃO TEM MOTIVOS PARA SE PREOCUPAR COM TAMANHA BESTEIRA.
ORA, SENHOR "EU-NÃO-GOSTO-DO-QUE-CONSEGUI"
VOCÊ CONSEGUIU TUDO, ANDRADE.
É POSSÍVEL ALGUÉM NÃO GOSTAR DE NADA?

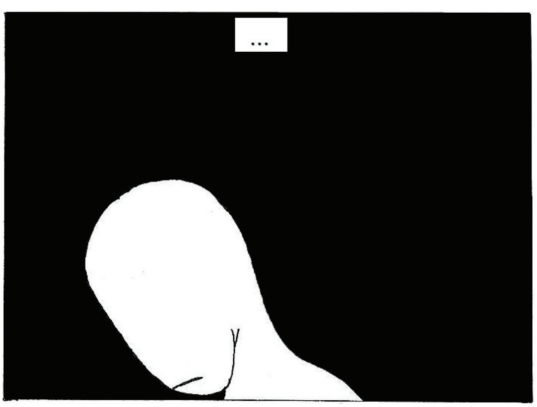

E A SUA ESPOSA, HEIN?

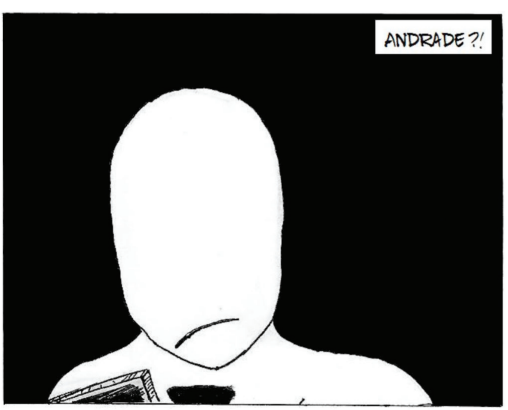

BONITA, EDUCADA, RICA, CARINHOSA...


É A MULHER PERFEITA, NÃO É MESMO?


... UMA LOUCURA NA CAMA...


... E FIEL!

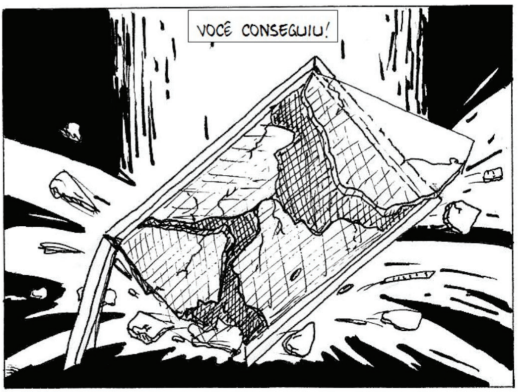

...

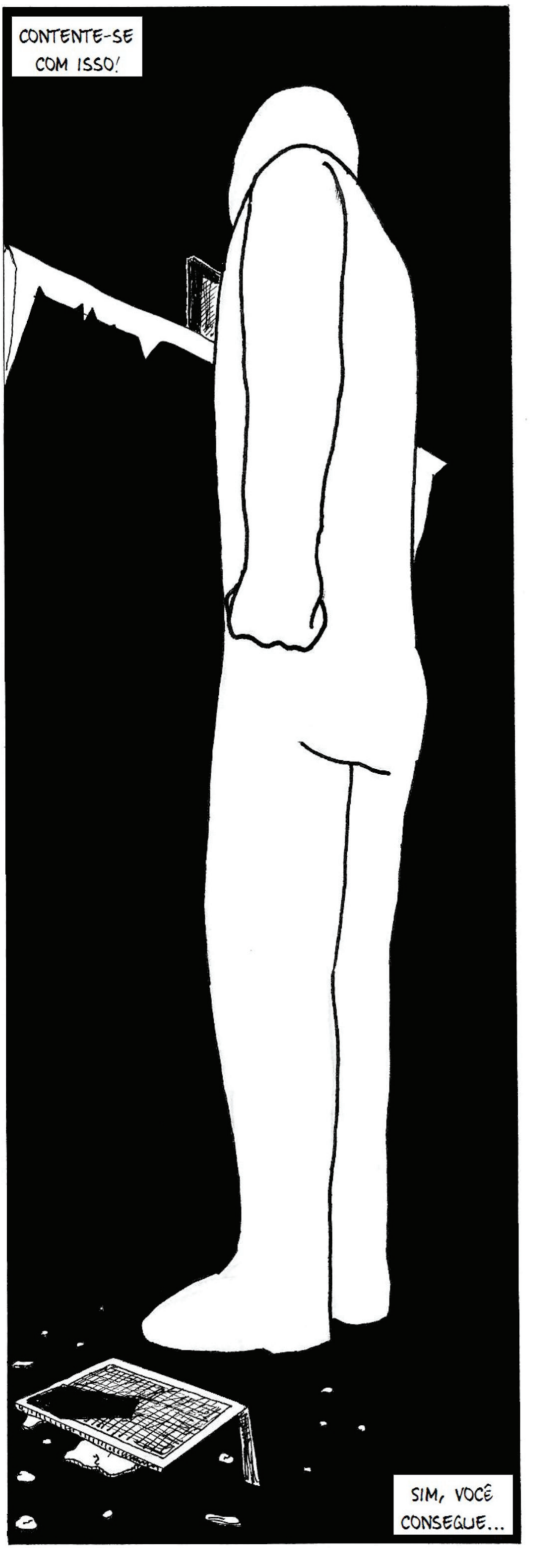

ANDRADE?!

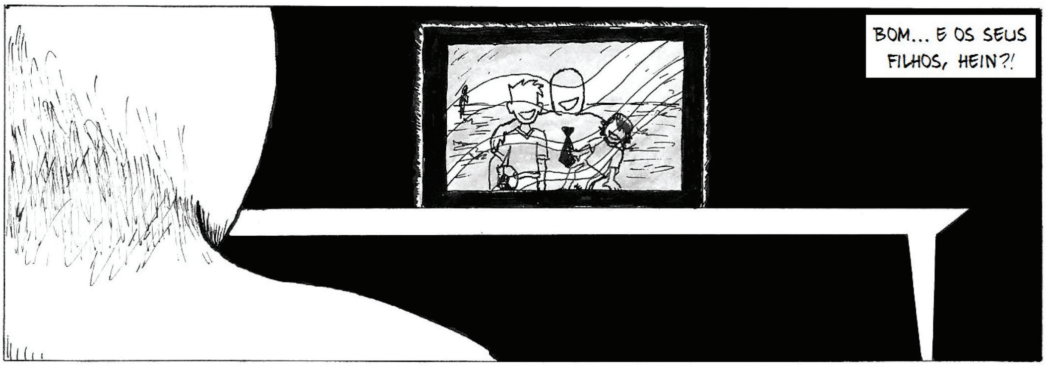

COMO ASSIM NÃO É BEM O QUE EU QUERIA?


ELA É PERFEITA, ANDRADE!


E VOCÊ CONSEGUIU FICAR COM ELA!


VOCÊ CONSEGUIU!


CONTENTE-SE COM ISSO!
SIM, VOCÊ CONSEGUE...


BOM... E OS SEUS FILHOS, HEIN?!


ELES SIM DEVEM TE DAR ALEGRIA!

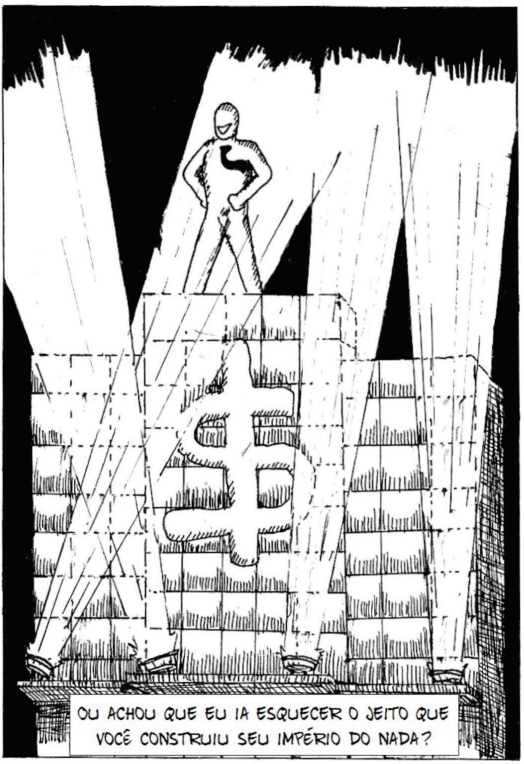

MUITO INTELIGENTES AQUELES MENINOS...


SEMPRE DANDO ORGULHO, NÃO É MESMO?


ALÉM DO MAIS, ELES TE ADORAM, ANDRADE...

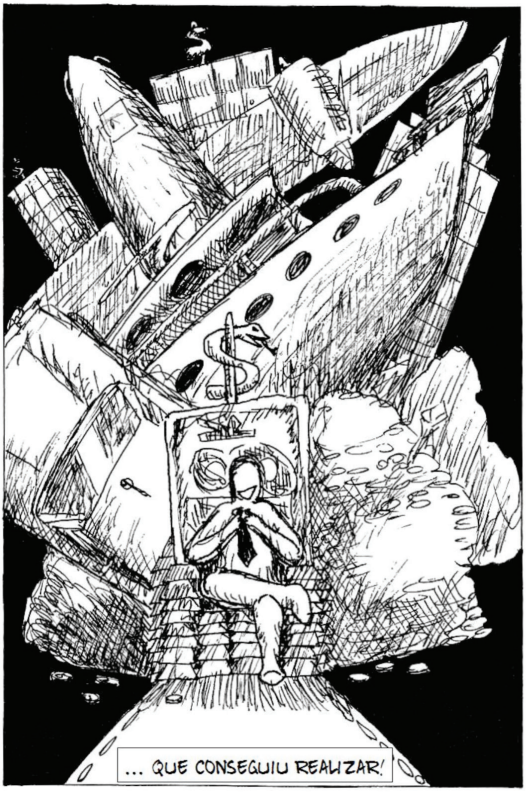

VOCÊ É UM EXEMPLO PARA ELES


O JEITO COMO VOCÊ SUBIU NA VIDA...


OU ACHOU QUE EU IA ESQUECER O JEITO QUE VOCÊ CONSTRUIU SEU IMPÉRIO DO NADA?

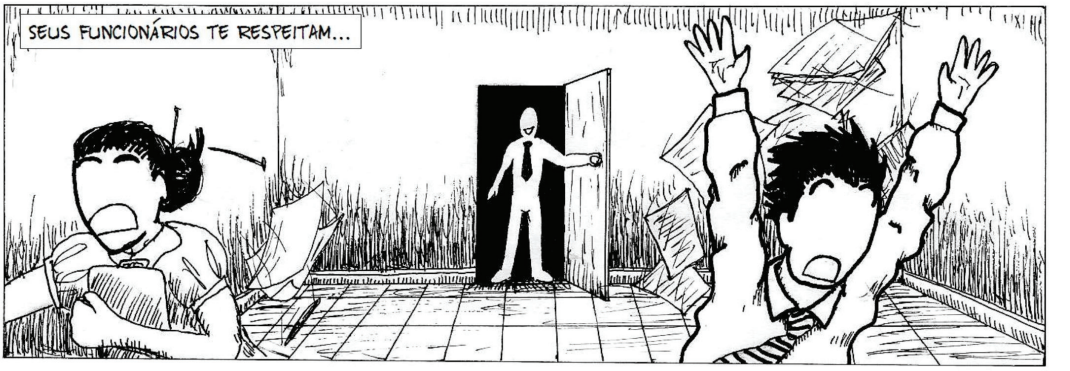

VOCÊ ERA SÓ UM VENDEDOR, ANDRADE...
ANDRADE


... MAS QUE TINHA UM SONHO...

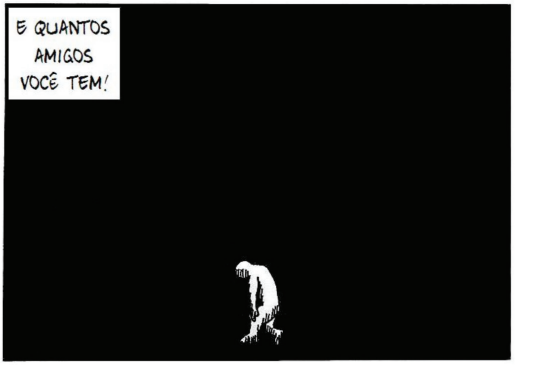

... QUE CONSEGUIU REALIZAR!

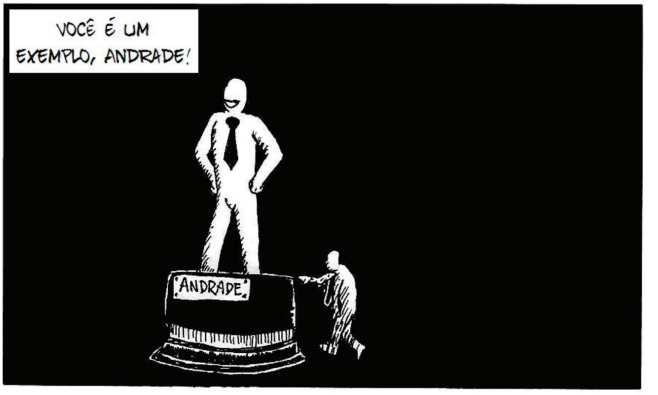

VEJA SÓ...


VOCÊ É RESPEITADO, ANDRADE...


SEUS FUNCIONÁRIOS TE RESPEITAM...


SEUS AMIGOS TE RESPEITAM, TE ADMIRAM...

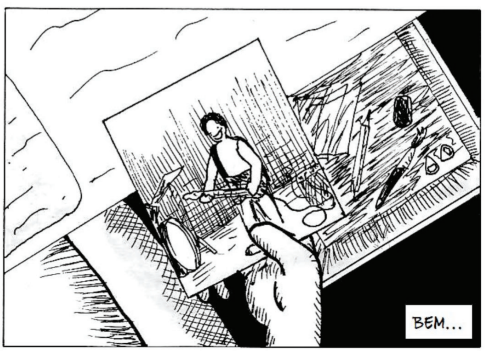

E QUANTOS AMIGOS VOCÊ TEM!

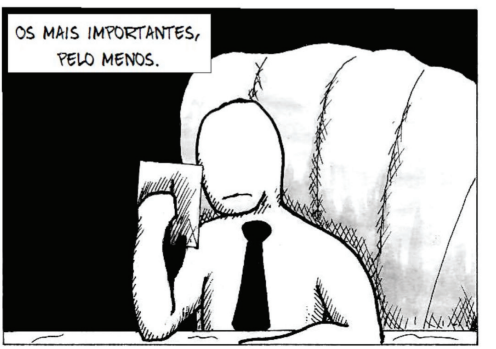

VOCÊ É UM EXEMPLO, ANDRADE!
ANDRADE

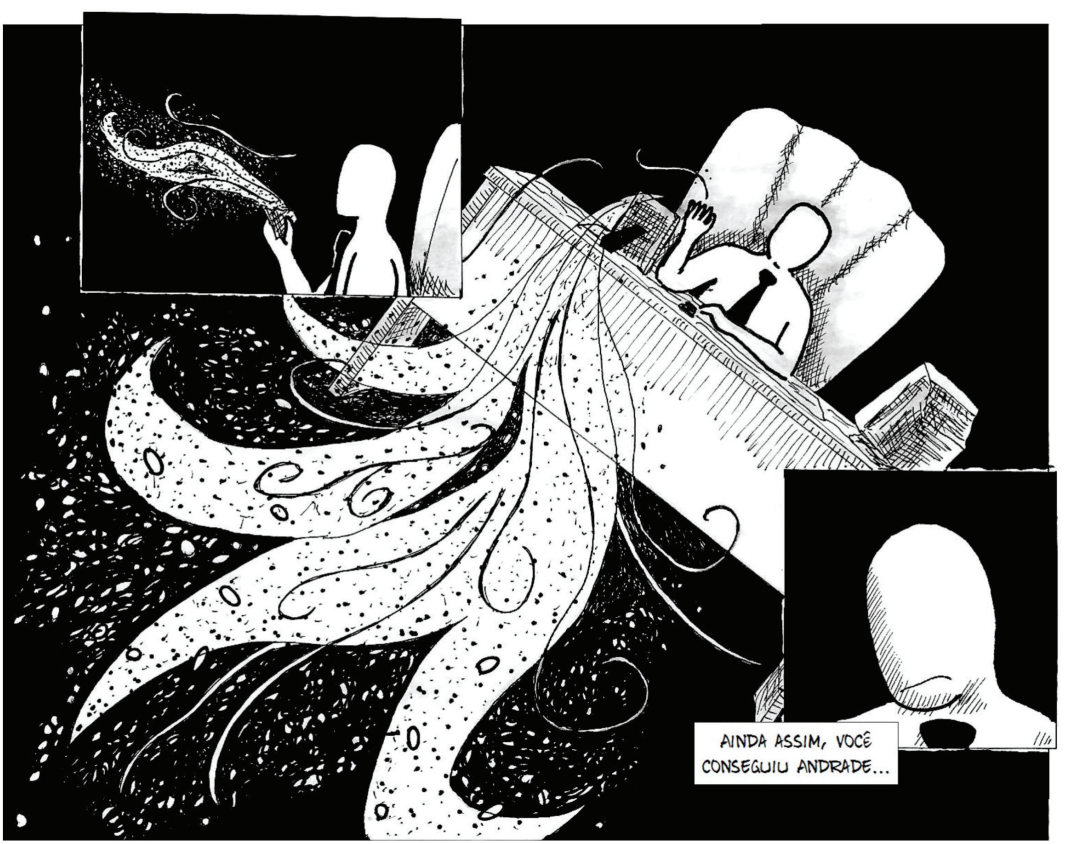

UM EXEMPLO...

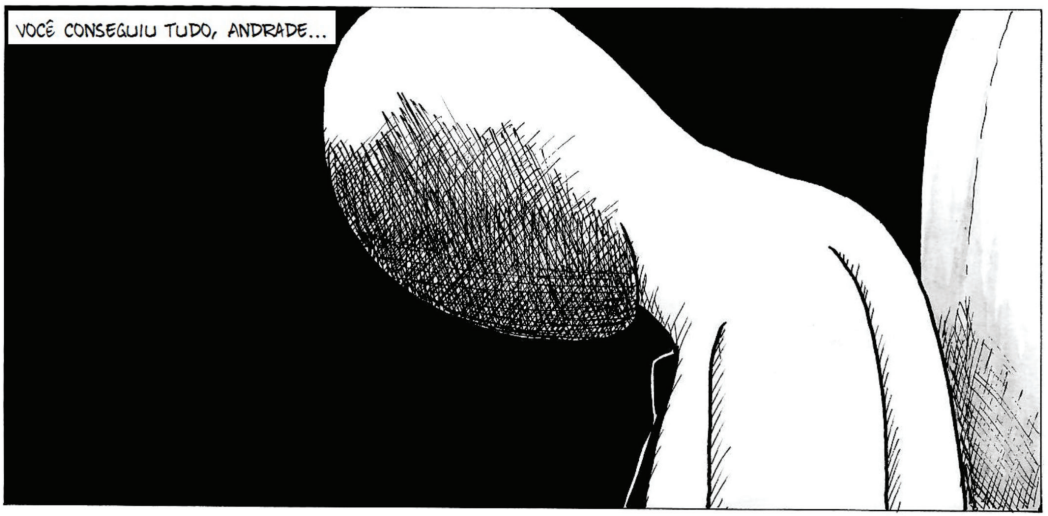

UM HOMEM REALIZADO, FELIZ...

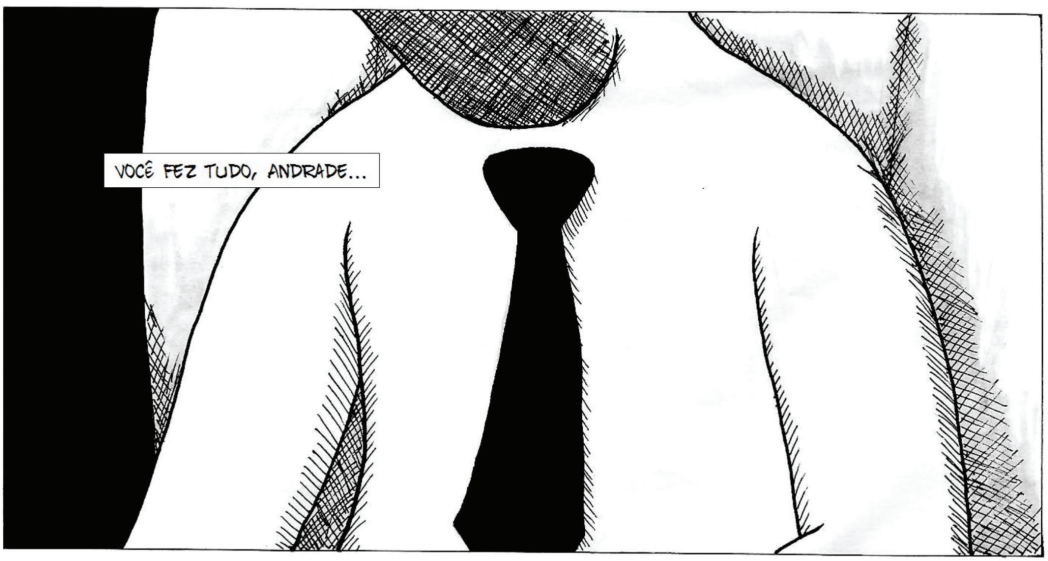

COM TODOS OS SONHOS REALIZADOS...

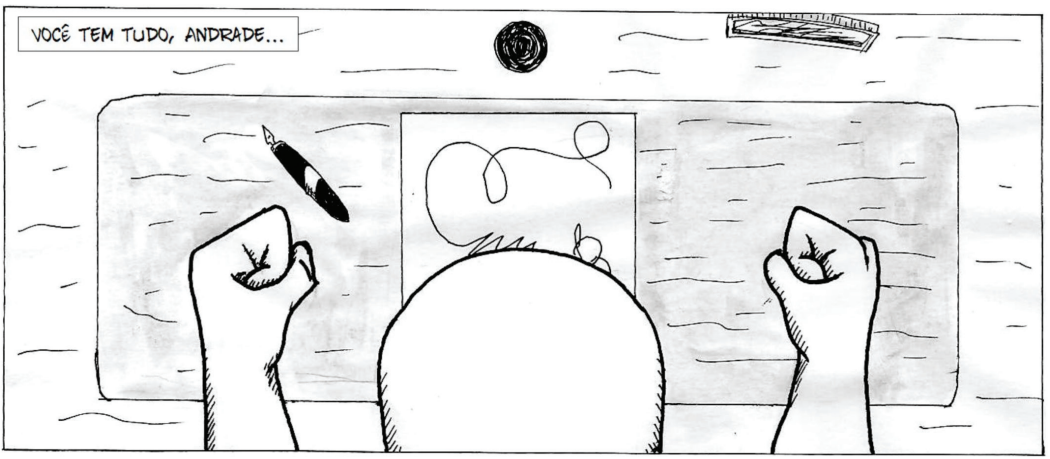

BEM...

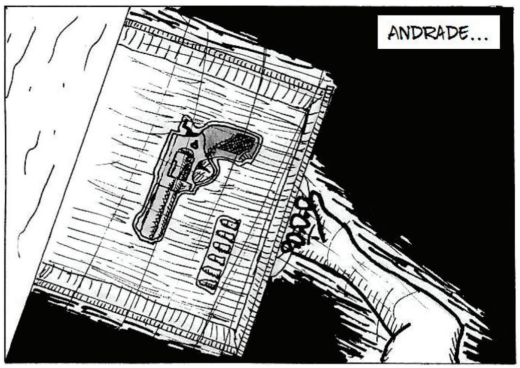

OS MAIS IMPORTANTES, PELO MENOS.

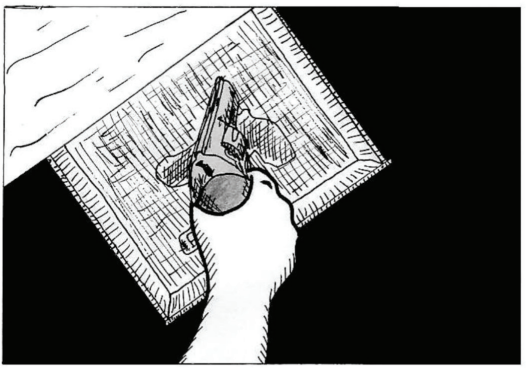

AINDA ASSIM, VOCÊ CONSEGUIU ANDRADE...

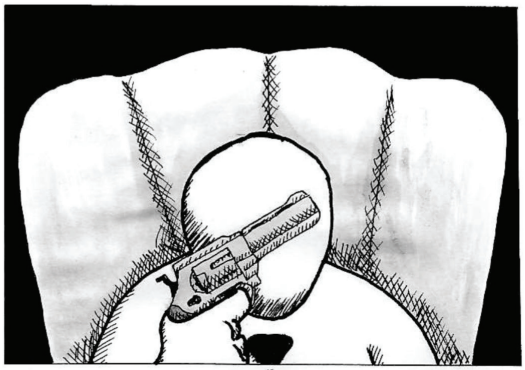

VOCÊ CONSEGUIU TUDO, ANDRADE...

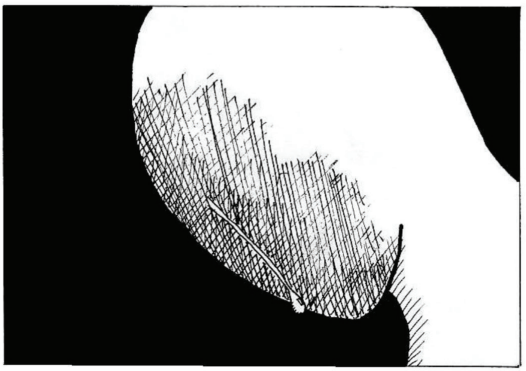

VOCÊ FEZ TUDO, ANDRADE...


VOCÊ TEM TUDO, ANDRADE...

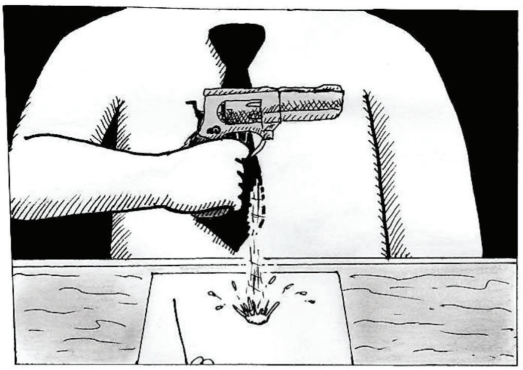

ANDRADE...

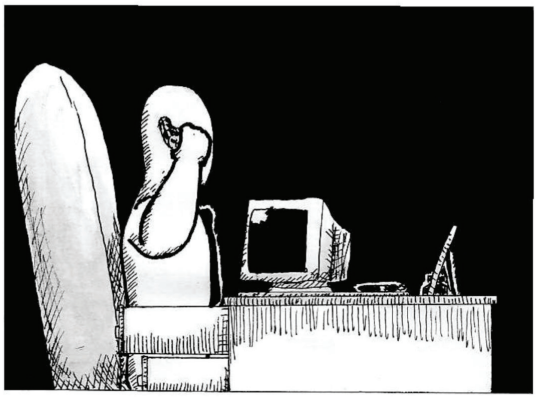






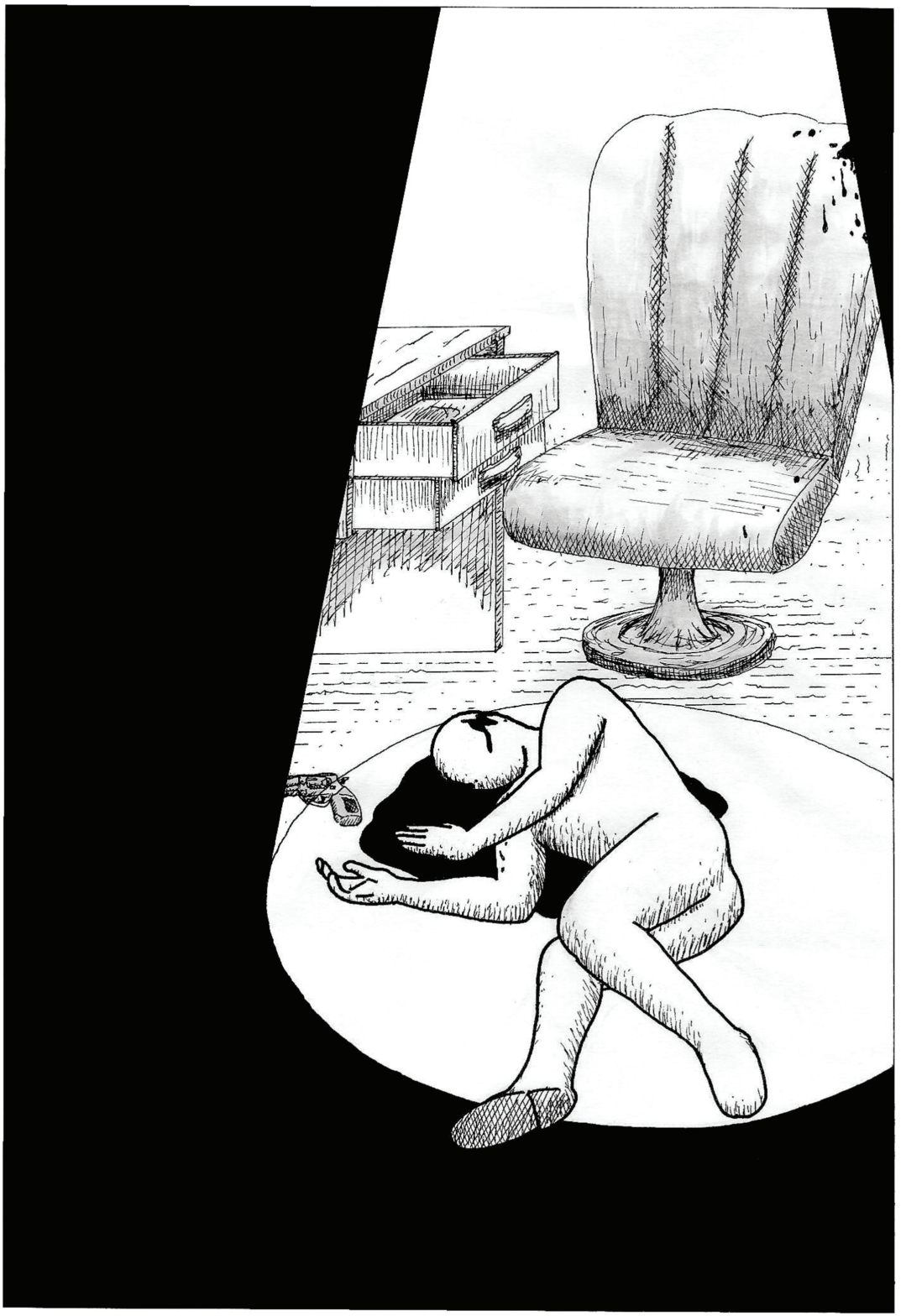

VOCÊ NÃO TEM MAIS
NADA PARA FAZER...

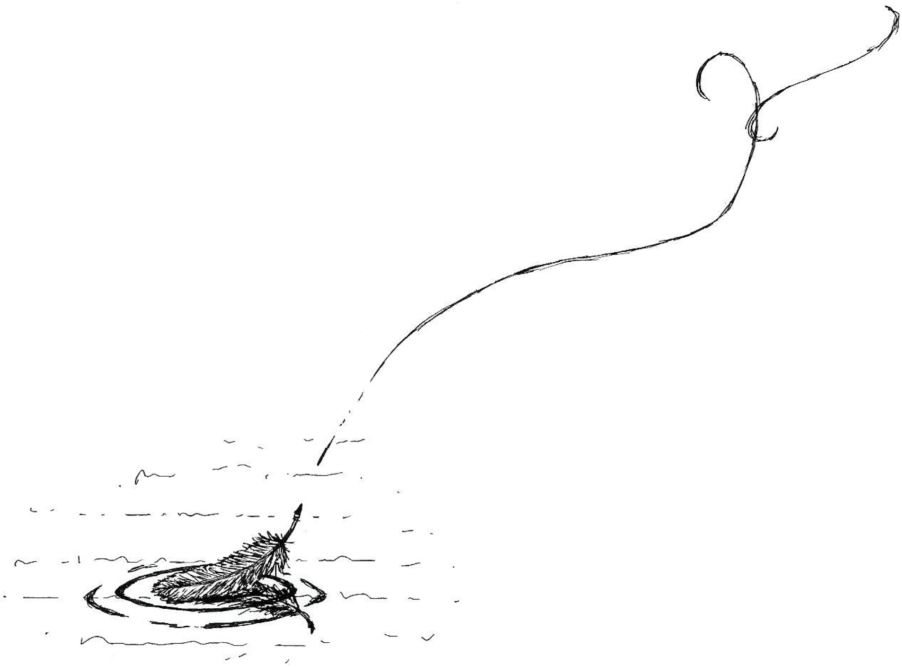





SUA VIDA ACABOU, ANDRADE...
-CLIC-


BANG





Espaço Público

Sobre Universidade e Sociedade

Carta à Comunidade Acadêmica

PET – Direito UFSC

Moção de Apoio ao Centro Acadêmico XI de fevereiro e ao PET Direito UFSC

PET – Direito – UFPR

Projeto do SAJU-UFSC: a implementação de um serviço de assessoria jurídica popular universitária no curso de Direito da UFSC

SAJU – UFSC

Carta à Comunidade Acadêmica

Diálogo entre Jacques e Pangloss, o doutor caolho:

[…] Jaques não era dessa opinião.

– Está visto – dizia ele – que os homens corromperam um pouco a natureza, pois não nasceram lobos, e tornaram-se lobos. Deus não lhes deu nem canhões nem baionetas, e eles fabricaram baionetas e canhões para se aniquilarem. Eu poderia ainda levar em conta as falências, e a justiça, que se apodera dos bens dos falidos para ludibriar os credores.

– Tudo isso era indispensável – replicava o doutor caolho, – e os males particulares constituem o bem geral, de sorte que, quanto mais males particulares houver, tanto melhor irão as coisas.

Enquanto assim arrazoava, o céu escureceu, os ventos sopraram dos quatro cantos do mundo, e o navio foi assaltado pela mais tremenda tempestade, à vista do porto de Lisboa.

Extraído do Capítulo IV de como Cândido encontrou o seu antigo mestre de filosofia, o doutor Pangloss, e do que sucedeu de Cândido ou O Otimismo, de Voltaire

O grupo PET Direito UFSC, a respeito da carta enviada a um dos mais famosos jornalistas da *Revista Veja* e recente comentador de questões universitárias, Reinaldo Azevedo, vem se manifestar em oposição àquilo que foi dito e exaltado por meio do anonimato.

A mensagem enviada pelo estudante de Direito de nossa faculdade comentava os últimos incidentes da Universidade de São Paulo. A mídia toda noticia: os estudantes da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas (FFLCH) se armaram de barricadas a fim de combater a entrada dos Policiais Militares no ***campus***.

Deteve-se, em sua mensagem, em concordar com o posicionamento de tal revista. Veículo de comunicação famoso por sua falta de seriedade e pela postura panfletária e antidemocrática, a *Revista Veja* lança notas frequentes em repúdio à autonomia dos estudantes. Lembre-se do recente texto* lançado em repúdio à obrigatoriedade das disciplinas de Filosofia e Sociologia na rede pública de ensino. Isso reflete a ausência de qualquer engajamento de tal revista pela fomentação do pensamento crítico. O defendido por tal estudante não é coisa diferente. O PET Direito acredita na importância fundamental dessas disciplinas na formação de qualquer estudante, independentemente de posição política. O curso de Direito não deve se restringir à leitura de leis e códigos; o Direito deve ser permeado pelas críticas trazidas por outras áreas de conhecimento.

Comprometido com a formação do pensamento crítico em nosso curso, o PET Direito quer promover um intenso debate sobre os temas que tocam a sociedade em que estamos inseridos. Acredita, sobretudo, na autonomia do estudante e na formação independente, especialmente quando se está a falar de um curso de caráter conservador e com forte viés reacionário. Em razão disto, ao contrário de propagar ***ideologias***, espera-se desconstruí-las: a ideologia do capital, êxito do neoliberalismo, que nos veda a vista para as reais contradições deste sistema de ganhadores e perdedores. O grupo PET tem orgulho pelo reduzido espaço que ocupa na academia, resistente não somente àquilo que está posto gratuitamente, mas aos ataques constantes que sofre por seu posicionamento no meio acadêmico.

O resultado desse esforço é a organização dos Seminários "Direito e Ditadura" e "Direito e Neoliberalismo". Esses eventos gratuitos são disponibilizados a toda comunidade e trouxeram alunos das mais diversas regiões do país para a apresentação de trabalhos num ambiente de discussão plural no qual, independentemente de ser aluno ou visitante, houve direito à fala. Também as mesas de apresentação de trabalhos acadêmicos acolhem qualquer pessoa que se interesse em levar seu descon-

tentamento com o tema apresentado. Quem deseja pôr em questionamento as ***ideologias*** expostas pelo grupo que se propõe militante, deve ter somente a coragem de se expor.

Contamos, ademais, com a publicação dos trabalhos de graduação que ultrapassam os limites da UFSC na *Revista* ***Discenso***. Seu propósito sempre foi o de expandir a produção científica dos alunos nesse âmbito, aparentemente esquecido nesta Universidade. Atualmente, o estudante de nosso curso de Direito possui veículo de publicação de suas ideias por meio do esforço do grupo PET em ir contra as ***forças ocultas da academia.***

Este modelo de sociedade, como bem aponta Marilena Chauí (2011), tem transformado aquilo que costumava ser tratado como direito em mercadoria, em prestação de serviços. A educação tem sido cada vez mais associada aos interesses de grupos privados. O espaço público diminui incessantemente; com a Universidade ocorre o mesmo.

O discurso corrente tem sido este: a famigerada esquerda que assola a toda gente preocupada com o futuro da Universidade. Essa crítica ao trabalho do grupo PET exposta na *Revista Veja*, a qual tem servido a interesses escusos e trabalhado para a manutenção do estado de coisas, parte de uma parcela dos operadores do Direito que se usa desse mesmo direito como instrumento para a regulação dos homens e para a desregulação da circulação da mercadoria, signo de nosso tempo. Essa parcela teve seus princípios "científicos" ultrajados pelo mero debate acadêmico! Ora, onde estão os iluminados princípios do século XVIII? Eles parecem ser os princípios de nosso tempo: o de ceifar de qualquer ***esclarecimento***, ainda que em seu sentido mais liberal. Daí a importância de pensar o novo século e suas novas ***ideologias***…

Esta mensagem representa, pela universalidade de seu anonimato, os interesses de alguma parcela do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Em se tratando de democracia, tão aclamada nos corredores desta instituição, é de

se pensar que mesmo os ideais liberais de eleições democráticas e de liberdade de expressão estão esvaziados de qualquer sentido. Onde está a tão exigida tolerância nas linhas raivosas do texto enviado à *Revista Veja*? Vemos, nessas circunstâncias em que se insurge a ***"oposição"***, que lhe falta embasamento para justificar seus próprios fins, já que seu discurso foi de todo vazio. A consciência que sustenta é a consciência de sua classe, livre de qualquer compromisso com a materialidade dos fatos sociais ou, como prefere acreditar, livre de ***fantasias ideológicas***.

Queremos dizer: aquilo que foi dito sob a proteção do anonimato corresponde a tão somente a posição de Pangloss, no conto *Cândido ou O Otimismo*, de Voltaire: estamos no melhor dos mundos possíveis. O combate às ditas ***ideologias*** não passa de um otimismo, senso comum em nosso curso, provocado pelo conforto proporcionado pela manutenção da aparência de naturalidade deste nosso sistema de desigualdades espúrio.

PET – Direito UFSC
Novembro de 2011

Moção de Apoio ao Centro Acadêmico XI de Fevereiro e ao PET Direito UFSC

PET Direito UFPR

Os espaços de deliberação estudantil estão cada vez mais esvaziados; as salas de aula superlotadas parecem englobar a lógica do espetáculo, transformando estudantes em espectadores; raros são os incentivos não meramente retóricos à pesquisa… E, se nos mantivéssemos numa argumentação linear, descreveríamos um diagnóstico extenso sobre a displicência quanto ao aperfeiçoamento (ou mesmo a mera manutenção) do ensino.

Essa Moção representa o apoio do grupo PET Direito UFPR aos estudantes do PET Direito UFSC e do Centro Acadêmico XI de Fevereiro diante das acusações divulgadas e subscritas por Reinaldo Azevedo. Sabemos que o texto compartilhado no blog da *Revista Veja* foi redigido por um estudante anônimo da UFSC. Não é de nosso interesse nos ater à questão do anonimato, muito embora a detecção do sujeito da enunciação seja relevante para fomentar o debate acadêmico franco, público e que garanta o direito de resposta reprimido, além da responsabilização (ética e jurídica) pelas ofensas propaladas.

Há, concomitantemente tangenciando e ultrapassando o sujeito da enunciação, o sujeito do enunciado. Esse é o sujeito emancipado que, uma vez proferido o discurso, independe do indivíduo físico que efetivamente redigiu a carta, trata-se de um sujeito imanente à interpretação dessas ignóbeis linhas. Portanto, pouca relevância tem a pessoa que emitiu o discurso, pois os preconceitos e os sensos comuns ali inscritos ululam por si mesmos.

Reinaldo Azevedo, ao valer-se de um espaço público privilegiado, endossa a argumentação do enunciado, tornando-se

ele próprio sujeito da enunciação e incorpora-se ao sujeito do enunciado, o que permite que a crítica valha para ambos e, mais além, valha para todos os enunciados que sustentem os mesmos argumentos esplêndidos em preconceitos.

Já não deveria mais ser segredo para ninguém o papel desempenhado pela *Revista Veja*; tudo por ela veiculado deveria ser imediatamente submetido ao rigor cartesiano da dúvida metódica: enquanto não se demonstre que os fatos divulgados são verídicos, podemos tê-los como falsos. Mimetizando-se de argumentos "liberais", escamoteiam-se meras assertivas conservadoras que certamente envergonhariam um liberal coerente.

Reclamam liberdade de expressão valendo-se da imobilização hermenêutica do famoso aforismo de Voltaire: "Posso não concordar com nenhuma das palavras que você disser, mas defenderei até a morte o direito de você dizê-las". É claro que os conservadores intérpretes dessa frase sequer se deram ao trabalho de ler o *Tratado sobre a tolerância*, caso contrário entenderiam que o filósofo reivindica a tolerância para com os oprimidos, contra os opressores. Tal apropriação néscia não levaria a outro caminho: os sujeitos desses enunciados reivindicam a liberdade de expressão para declarar que a professora "baba de raiva", que os componentes do DCE são "vagabundos" e que os membros do Centro Acadêmico são "maconheiros".

A estratégia de constituir uma barreira simbólica que impede o reconhecimento do outro como igual nada inova. São apenas expressões ruminantes da mesma estratégia de eliminação simbólica: a constituição de um estigma (vagabundos, maconheiros etc.) que visa ignorar as demandas do grupo rotulado, atribuindo muito "fanatismo" àquelas demandas; suspendendo-lhes o direito de fala, arguimos que eles nada têm a falar.

Nós, estudantes do PET Direito UFPR, reconhecemos todas as dificuldades que ensino, pesquisa e extensão sofrem na estrutura universitária e, também, o quanto tal situação se agrava na atual conjuntura de investimentos parcos. Reinaldo

Azevedo e fac-símiles espalhados pelos centros universitários são sintomáticos dessa ideologia mal dita: a corrosão da cognoscibilidade crítica como condição de possibilidade para o avanço do ensino universitário técnico, que cada vez mais aproxima as universidades dos cursinhos para concursos; substitui-se a crítica pela repetição, algo que Warat – o eminente professor da UFSC – já esboçara imageticamente com o vocábulo "pinguinização".

Se há um herdeiro do ensino crítico que Warat se esforçou para erigir na UFSC – e que atraía acadêmicos de todo Brasil – certamente é o PET Direito. São inegáveis os sinceros esforços do grupo PET na elaboração de conhecimentos práticos e críticos. O recente Seminário *Direito e Neoliberalismo* demonstra a organização de um evento realizado por estudantes capaz de apresentar até mesmo conferencistas internacionais, em torno de um tema muitas vezes negligenciado nas academias como se nos fosse irrelevante e em nada nos tocasse. Da mesma forma – para citar apenas duas e não nos alongarmos deveras –, mencionamos a *Revista Discenso*, uma das raríssimas oportunidades de estudantes publicarem seus trabalhos, suscitando debates profícuos, o que evita o isolamento acadêmico.

No mesmo ensejo, estendemos não menos nosso apoio ao Centro Acadêmico XI de Fevereiro, instituição de representação dos estudantes do curso de Direito. O atual projeto de avaliação de curso é digno de nota, certamente algo que traz ganhos inegáveis aos estudantes e que deveria ser institucionalizado em todos os cursos de todas as universidades. Ainda enfatizamos a Semana Acadêmica, construída para conjugar ensino, pesquisa e extensão, tendo painéis específicos sobre cada tema e uma Assembleia de estudantes, o que ressalta a preocupação com a democratização dos espaços de autonomia estudantil.

Se Reinaldo Azevedo e todos os apoiadores oportunistas que aparecem nesses momentos são os representantes das medidas racionais, moderadas e razoáveis, nós nos orgulhamos de nos afastarmos de tal racionalidade. Em meio a tantos "realistas" de plantão, o privilégio da crítica é o delírio a que nos damos o direito.

Projeto do SAJU-UFSC: a implementação de um serviço de assessoria jurídica popular universitária no curso de Direito da UFSC

Florianópolis, 16 de outubro de 2011.

1 Introdução

Anualmente, ingressam no curso de graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina 180 estudantes, que, ao longo de cinco anos, frequentarão as salas de aula do Centro de Ciências Jurídicas e sairão formados como bacharéis. Nesse período, eles terão adquirido conhecimento técnico-científico de qualidade. Sua formação dogmática permitirá que eles passem no exame da Ordem dos Advogados do Brasil para que possam exercer a profissão jurídica que melhor lhes aprouver. Cabe, porém, questionar: qual a real dimensão que têm esses recém-formados acerca da realidade social brasileira e do seu papel como jurista, ou melhor, como cidadão?

O ensino de Direito na UFSC não difere muito da situação que se verifica na imensa maioria das universidades do país (apesar das tentativas isoladas de alguns professores). Privilegia-se o espaço da sala de aula e se reproduz um ensino de Direito tradicional, acrítico, descolado da realidade. São limitados os estímulos à pesquisa, quando se trata, verdadeiramente, de produção de conhecimento, pois é limitado o livre pensar. Em pior situação, porém, ainda está a extensão. Um dos três pilares fundamentais da universidade, a atividade extensionista no curso de Direito é uma quimera. A fim de alterar esse quadro, tem-se como alternativa a implantação de um serviço de assessoria jurídica universitária – SAJU.

O SAJU responde à necessidade de conscientização e de sensibilização dos graduandos para a realidade social de mui-

tos brasileiros, que está além dos muros da universidade. Como projeto de extensão, representa aliança indissociável entre ensino e pesquisa, contribuindo para um aprendizado crítico e transformador do Direito, para a superação da cultura jurídica dominante, para o fim de velhos preconceitos e para o desenvolvimento de uma concepção de Direito menos excludente.

A extensão é via de mão dupla, pois estabelece troca de saberes entre universidade e sociedade. Ao mesmo tempo em que o conhecimento produzido na universidade é democratizado, o saber popular chega aos estudantes. Para tanto, o diálogo se faz peça fundamental à implantação de um serviço de assessoria universitária e exige respeito mútuo. Acostumados a critérios de saber convencionais, os estudantes têm a oportunidade de questionar esse padrão que lhes é imposto, aprendendo a partir do denominado, geralmente de forma pejorativa, senso comum.

2 Objetivo Geral

Proporcionar a sensibilização dos estudantes da Universidade Federal de Santa Catarina para com a extensão universitária crítica, por meio da práxis, focando na emancipação da população – acadêmica ou não – em relação ao direito formal de modo que favoreça o protagonismo pessoal e a busca pela quebra do dogmatismo.

2.2 Objetivos Específicos

- Assessoria jurídica à população;
- Inter/multi/trans/pluridisciplinariedade;
- Desmitificar do conceito de extensão;
- Aproximação entre a universidade e a sociedade;
- Atuar nos conflitos para os quais o processo se mostra insuficiente ou nos conflitos gerados pelo próprio processo; e

- Produzir conhecimento a partir da práxis do grupo.

3 Justificativa

Com o intuito de desmistificar o conceito de extensão e fortalecê-la dentro do curso de Direito, o SAJU surge tanto como alternativa ao processo quanto como complemento da sala de aula.

Hoje, o ensino jurídico ministrado na graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina é pautado na dogmática, preso à figura do professor e às salas de aula. O estudante é um coadjuvante e as abstrações da realidade são constantes. Não há espaços de debate, reflexão crítica e emancipação deste estudante, que acaba por reproduzir o direito que está dado. O espaço reservado para a prática jurídica atualmente se resume ao estágio obrigatório no Escritório Modelo de Assistência Jurídica (EMAJ). No EMAJ, percebe-se ainda mais dissonância entre a realidade e a solução do litígio no âmbito processual, pois esbarramos nos limites do processo e do Direito, na estrutura do próprio Escritório Modelo e no despreparo do estudante na prestação da assistência jurídica à comunidade.

Na tentativa de sair da inércia das salas de aula e colocar o pé no barro, o SAJU vem como alternativa às vias processuais, proporcionando ao estudante se aproximar da comunidade e da realidade em que está inserido.

Nesse sentido, apenas o Direito não consegue abarcar a complexidade das relações humanas. Por isso, faz-se necessária a interdisciplinaridade, que nada mais é do que o diálogo entre os profissionais das áreas humanas, como Serviço Social e Psicologia.

4 Público-alvo

Comunidades e universidade.

5 Metodologia

Nossa metodologia de atuação é baseada na educação popular que consiste em um processo acumulativo de contato constante entre a comunidade e os membros do grupo numa troca de conhecimento entre aqueles e a academia. Esse é um método que acreditamos ser capaz de promover uma real assessoria jurídica, não caindo no equívoco da assistência que, embora seja uma forma de prática de extensão, é superficial e incompleta. Através da assessoria jurídica e da educação popular é que será possível dar as condições de se criar e fortalecer uma verdadeira autonomia da comunidade, gerando sua emancipação, um dos principais objetivos do grupo.

6 Avaliação e Controle

O processo de avaliação e de controle auxiliará na constante construção da práxis do SAJU-UFSC, bem como tornar conhecido a opinião e a eficiência da extensão para com a população em geral. Desse modo, é possível continuar ou modificar a maneira de interação e atuação, com o intuito de atingir os objetivos da melhor maneira possível.

A avaliação ocorrerá durante as reuniões do SAJU-UFSC, abordando algumas questões principais:

- a atividade está atingindo ou atingiu à algum dos objetivos propostos;
- a frequência nos encontros é satisfatória;
- qual o nível de satisfação dos envolvidos nas atividades desenvolvidas pelo SAJU-UFSC;
- qual a quantidade de pessoas atingidas com a atividade; e
- qual a qualidade da participação do público-alvo.

A avaliação poderá ocorrer também no final das atividades desenvolvidas, atrás de conversas informais e/ou questionários, a fim de avaliar os encontros, propor novas estratégias de atua-

ção e interação. O espaço também é aberto a ideias, críticas, indagações e sugestões para possíveis melhorias.

Com essas avaliações, poderemos avaliar a eficácia, a eficiência e a efetividade do projeto implementado, além de identificar as possíveis falhas e assim sistematizá-las e encontrar soluções numa perspectiva de constante melhoria da extensão desenvolvida pelo SAJU-UFSC.

Bibliografia

LÖWY, Michael. **As aventuras de Karl Marx contra o barão de Münchhausen**: Marxismo e positivismo na sociologia do conhecimento.

BOFF, Clodovis. **Como trabalhar com o povo**.

CHAUÍ, Marilena. **Escritos sobre a universidade**. São Paulo: Ed. Unesp, 2001

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**.

FREIRE, Paulo. **Conscientização**.

_____. **Extensão ou comunicação?** 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.

_____. **Pedagogia da autonomia**: Saberes necessários à prática educativa. 30. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

_____. **Pedagogia do oprimido**. 18. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1988.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. 17. ed. São Paulo: Brasiliense, 2003.

PRESSBURGUER, Thomaz Miguel. **Direito, a alternativa**.

RIBAS, Luiz Otávio. **Assessoria Jurídica Popular Universitária**.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no direito. 3. ed. São Paulo: Alfa-Ômega, 2001.