

DISCENSO



# DISCENSO

*Revista de graduação do PET-DIREITO-UFSC*



FUNDAÇÃO  
BOITEUX



Florianópolis, 2009.

### **Conselho Editorial**

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Vera Regina Pereira de Andrade (UFSC/CPGD), Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Jeanine Nicolazzi Philippi (UFSC/CPGD), Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira (UFSC/CPGD), Prof. Dr. Aires José Rover (UFSC/CPGD), Prof. Dr. Reinaldo Pereira e Silva (UFSC/CPGD), Adailton Pires Costa (PET-DIREITO-UFSC), Eduardo Granzotto Mello (PET-DIREITO-UFSC), Marcel Mangili Laurindo (PET-DIREITO-UFSC), Moisés Alves Soares (PET-DIREITO-UFSC), Ada Bogliolo Piancastelli de Siqueira (PIBIC/CNPq), Carolina Dombrowski (PIBIC/CNPq), Silvio Soares (PIBIC/CNPq)

### **Centro de Ciências Jurídicas**

*Diretora:* Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira

*Vice-diretor:* Prof. Dr. Ubaldo Cesar Balthazar

### **Programa de Educação Tutorial (PET/DIREITO/UFSC)**

*Tutora:* Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Vera Regina Pereira de Andrade

*Bolsistas:* Adailton Pires Costa, Carolina Duarte Zambonato, Eduardo Granzotto Mello, Elysa Tomazi, Guilherme Felix Coimbra Cardoso, Helena Kleine Oliveira, Lorena Paula José Duarte, Marcel Mangili Laurindo, Marcel Soares de Souza, Pedro Eduardo Zini Davoglio, Rafael Cataneo Becker, Ricardo Sant'Ana Felix dos Santos

### **Projeto Gráfico, Diagramação e Tratamento de Imagem**

Karina Silveira

### **Capa**

Marcel Soares de Souza

### **Fotografias e Ilustrações de abertura por ordem de aparecimento**

Joan Brossa, Sebastião Salgado, Zardoyas, Lília Brik por Rodchenko, Maiakóvski, Augusto de Campos.

### **Revisão**

Marcel Mangili Laurindo

### **Endereço**

Campus Universitário Trindade, Centro de Ciências Jurídicas, Sala 108  
Florianópolis, Santa Catarina, Brasil  
CEP: 88036-970 - Telefone: (48) 3721-6522  
[www.petdireito.ufsc.br](http://www.petdireito.ufsc.br) - [petdirufsc@gmail.com](mailto:petdirufsc@gmail.com)



## Sumário

<b>Apresentação</b> .....	9
<b>Opinião</b> .....	11
Entrevista com Prof. Dr. Alysson Leandro Mascaro .....	13
Entrevista com Prof. Dr. Márcio Bilharinho Naves .....	19
<b>Debate</b> .....	25
Fragmentos de um mosaico: os novos sujeitos coletivos e relegitimação do jurídico pelo pluralismo .....	27
Garantias Constitucionais: Quem precisa delas? .....	43
Pachukanis e os Dilemas da Transição .....	61
Jogos intertextuais: política e semiologia em Warat .....	81
<b>Dossiê</b> .....	95
O Direito e a flor do pântano ideológico .....	97
O vir-a-ser do Direito: A concepção dialética de Roberto Lyra Filho .....	107
Roberto Lyra Filho: A dignidade dialética da criminologia .....	117
Contra o império da lei e pela transformação do dogma em problema .....	131
<b>Artigos</b> .....	141
Direito e arte: uma abordagem a partir do cinema e da literatura .....	143
Ações afirmativas nas Universidades, colorindo os bancos da Academia .....	171

Direito e Literatura: um estudo de “O Mercador de Veneza”, de William Shakespeare, sob a ótica da Teoria do Direito Obrigacional .....	185
As mudanças no Direito Contemporâneo:	
Flexibilidade e Decisão .....	211
<b>Cultura e Arte</b> .....	<b>229</b>
Estado-Nação como Espelho .....	231
O vazio desejo pela Lei .....	235
A Chinesa de Godard: um filme em construção .....	237
A viúva de Pintaleão .....	243
Do caos à coerência em um rolo de película .....	249
<b>Espaço Público - Textos</b> .....	<b>255</b>
Panis et Circenses .....	257
Direito UFSC: Qual Reforma? .....	261
<b>Espaço Público - Atuação Acadêmica</b> .....	<b>267</b>
Programa de Educação Tutorial .....	267
Grupo de pesquisa de Antropologia Jurídica .....	271
Grupo de Estudos de Direito e Literatura .....	275
Núcleo de Estudos e Práticas Emancipatórias .....	279
Núcleo de Estudos Jurídicos e sociais da Criança e do Adolescente - NEJUSCA .....	283
Grupo de Pesquisa em Justiça, Democracia e Constituição .....	287
Grupo Interinstitucional de Pesquisa em História da Cultura Jurídica .....	291
Grupo de Pesquisa em Direito Internacional e Integração Regional .....	295
Grupo de Pesquisa Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco .....	299

O Projeto de Extensão Universidade Sem Muros: “Puxando A Prisão” .....	303
Projeto Espreita: Um <i>flashback</i> cinematográfico em curso no Direito .....	313
Núcleo de Estudos e Pesquisa em Teoria e Filosofia do Direito .....	317





## Apresentação

É com grande satisfação que encaminhamos à comunidade o primeiro número da *Revista Discenso*, organizada pelo Programa de Educação Tutorial em Direito, da Universidade Federal de Santa Catarina, com o apoio do Centro de Ciências Jurídicas.

Objetivamos, por meio desta iniciativa, fomentar a boa tradição do Curso de Direito: a criticidade. A *Revista Discenso* constitui veículo material de publicação das atividades de pesquisa e extensão desenvolvidas pelos discentes no âmbito da graduação.

A seção *Opinião* entrevista os professores Márcio Bilharinho Naves (Unicamp) e Alysson Leandro Mascaro (USP), que contribuem à discussão da atualidade das teorias críticas e da crítica do direito, temática esta retomada na seção *Debate*.

O *Dossiê* deste primeiro número, acompanhando a opção pela crítica, selecionou a vasta obra do Professor Roberto Lyra Filho, sobre a qual os acadêmicos ensaiaram releituras.

O espaço reservado aos *Artigos* encerra trabalhos diversificados, sem restrição temática, assim como na seção *Cultura & Arte*, que traz resenhas, contos e ensaios.

Por fim, o *Espaço Público* se divide em duas subseções, uma com textos individuais sobre a conjuntura universitária no Centro de Ciências Jurídicas, e outra, batizada de *Atuação Acadêmica*, em que têm a palavra os núcleos de pesquisa, grupos de estudos e projetos de extensão em atividade no CCJ.

Esperamos, com este primeiro número, seguir impulsionando o diálogo acadêmico no curso de direito da UFSC e fomentar uma cultura de investigação crítica, em consonância aos objetivos do Programa de Educação Tutorial.

*Conselho Editorial*

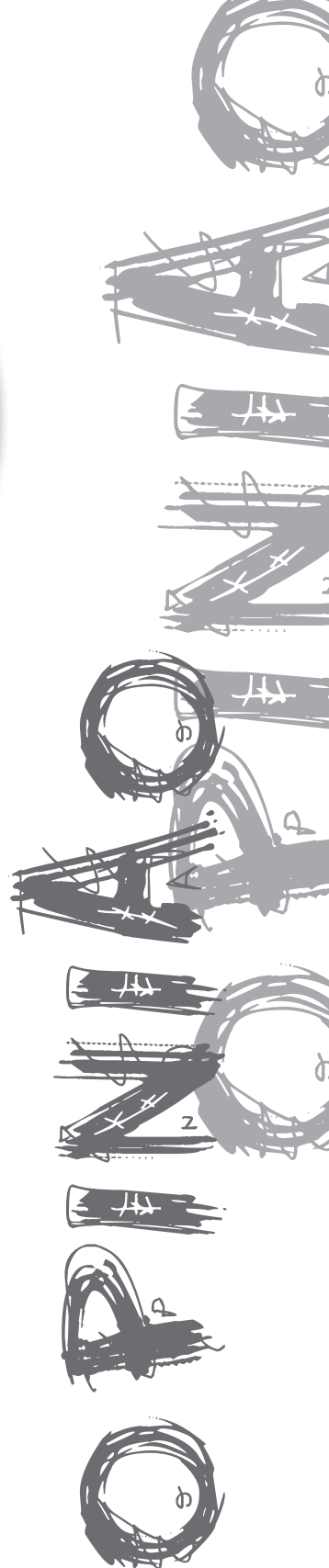




## Entrevista com os professores

Alysson Leandro Mascaro  
*Universidade de São Paulo*

Márcio Bilharinho Nunes  
*Universidade de Campinas*





## Entrevista com Prof. Dr. Alysso Leandro Mascaro

**Prof. Dr. Alysso Leandro Mascaro** é Doutor e Livre-Docente em Filosofia do Direito pela USP. Professor da Faculdade de Direito da USP (Largo São Francisco) e da Faculdade de Direito e do Programa de Pós-Graduação “*Stricto Sensu*” em Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Advogado em São Paulo. Foi o implantador e primeiro Coordenador de Graduação da Faculdade de Direito da Fundação Padre Albino. Membro da Comissão de Ensino Jurídico da OAB/SP. Membro do Conselho Pedagógico da Escola de Governo – USP. Autor de inúmeras obras, como os livros *Introdução à Filosofia do Direito – dos modernos aos contemporâneos* e *Filosofia do direito e filosofia política – a justiça é possível*, pela Editora Atlas, e *Introdução ao Estudo do Direito, Lições de Sociologia do Direito, Crítica da Legalidade e do Direito Brasileiro e Utopia e Direito – Ernst Bloch e a ontologia jurídica da utopia*, pela Editora Quartier Latin.

Em entrevista concedida à *Revista Discenso*, o Prof. Mascaro falou sobre a importância de um resgate às teorias críticas e à crítica do direito, a tradição crítica da Universidade Federal de Santa Catarina, a contribuição do pensamento marxista e a obra de Roberto Lyra Filho.

**A temática central do primeiro número da *Revista Discenso* é a questão das teorias críticas e da crítica do direito na atualidade. Na sua visão, quais correntes da crítica do Direito legaram mais elementos e aportes para a construção de um projeto alternativo?**

**Mascaro:** Há dois caminhos que possibilitam construir uma teoria crítica do direito. Há um movimento interno do *jurista*, inco-

modado com o formalismo e o conservadorismo das estruturas jurídicas, que se desdobra em uma visão do direito crítica de suas próprias estruturas. E há, por sua vez, uma visão *filosófica* estruturada que encontra o direito no seio do todo da sociedade capitalista, imbricado nas relações de exploração que são constituintes desta mesma sociedade. Quero dizer com isso que tanto o jurista sem maiores conhecimentos teóricos filosóficos ou sociológicos chega a uma visão crítica do direito quanto o próprio pensador do direito, que conhece a própria realidade jurídica e a tradição do pensamento filosófico.

Certo está que há um limite para a visão crítica interna do jurista. Há fios do direito com a sociedade que são muito mais estruturais do que os próprios problemas imediatos do mundo jurídico. Uma visão não-crítica do direito enxerga a realidade jurídica de maneira meramente formal. Ao tratar do processo civil, por exemplo, só busca manejar as normas do CPC. Uma visão crítica interna do jurista, no entanto, já começa a cuidar do acesso à justiça, da abertura do Poder Judiciário à sociedade etc. Mas esta ainda é uma visão parcial, embora já crítica, porque as causas profundas da própria processualização das demandas pelo Estado, que detém o monopólio da violência institucionalizada, os mecanismos da reprodução social estatal, tudo isso, que é mais determinante do que o próprio acesso à justiça, escapa de uma leitura meramente interna.

Por tal razão, o pensamento jurídico plenamente crítico deve alcançar a relação do direito com a *totalidade* da vida social. Tal totalidade não é um aglomerado de instâncias esparsas e indistintas, mas é uma totalidade *estruturada*. O direito é ligado a uma certa visão de mundo, ideológica. Mas tal visão de mundo é devedora de determinadas formas de reprodução social, no campo produtivo. Entender os mecanismos desse todo é a tarefa fundamental de uma plena teoria crítica do direito.

**No contexto brasileiro das últimas décadas, surgiram diversos movimentos no mundo acadêmico e no âmbito da prática dos**

**operadores do direito que buscavam alternativas ao normativismo e suas conseqüências negativas na aplicação do direito. Como o professor vê o desenvolvimento desses movimentos críticos e sua configuração atual?**

**Mascaro:** Houve, na história recente do pensamento jurídico brasileiro, avanços notáveis no que diz respeito à superação do juspositivismo. Uma visão crítica, de fato, conseguiu descortinar horizontes e tabus do mundo jurídico até então não falados pelo jurista tecnicista. Mas é preciso lembrar que a avançada visão crítica do direito, até hoje, é minoritária dentre os juristas. A maioria se conforma, com gosto, às atividades repetidoras e sem horizonte. Há uma falta de consciência política do jurista que o faz ser um elo apenas de transmissão, mas nunca de ruptura ou criação, das redes de poder. Não nos enganemos: a maioria dos juristas do Brasil e do mundo tem gosto – e não só desconhecimento – em ser juspositivista. O caminho juspositivista permite ganhos fáceis e uma adaptação notável aos poderes e às classes dominantes. Por isso, quase sempre, a teoria crítica se apresenta com um papel de resistência.

Por outro lado, chamo a atenção para o fato de que, em buscando a ruptura com a leitura mecanicista e formalista do juspositivismo, o jurista com pendores críticos acabe se reinvestindo de positivismo com colorações esmaecidas. Há aqueles que rejeitam a leitura do juspositivismo como neutra, imparcial e meramente técnica – rejeitam, portanto, a tradição kelseniana. Mas, ao assim o fazerem, não se abrem, como seria o caso, para uma crítica dos fundamentos da própria relação do direito com a sociedade. Antes, buscam entender o direito positivo a partir de referências edulcoradas e éticas. Para estes, o direito não é uma técnica pura e neutra, mas é uma ferramenta haurida da cidadania e da ética. Trata-se da corrente de pensamento pós-positivista. Fazendo a crítica do juspositivismo, acabam fazendo a sagração das instituições existentes e do próprio direito positivo já dado, em nome de abstrações como o consenso entre os indivíduos, o bem-comum, o agir comunicativo. A teoria crítica não é um trampolim para um posterior reinvestimento no próprio juspositivismo; antes, é a saída dele.

Penso que a teoria crítica do direito se levanta com mais força sempre que a realidade clama por um posicionamento de ruptura e transformação. A ditadura militar no Brasil, a confecção da Constituição Federal de 1988, a luta dos movimentos sociais excluídos economicamente do capitalismo nacional, a luta das minorias, todos esses momentos, grupos e necessidades constituem-se em um clamor necessário ao pensamento jurídico crítico.

**Uma questão que tem particular importância para o PET-DIREITO-UFSC é o desenvolvimento do pensamento jurídico crítico no Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC (CPGD). Como o professor se relacionou com o debate produzido aqui por figuras como Luís Alberto Warat, Edmundo Lima de Arruda Júnior, Antônio Carlos Wolkmer, Vera Regina Pereira de Andrade e outros que por aqui passaram?**

**Mascaro:** Sempre acompanhei com muita atenção o desenvolvimento do pensamento jurídico crítico no Sul, em especial em Santa Catarina. Historicamente, a UFSC destacou-se pelo pioneirismo na abertura do direito para a crítica. A sua importância foi fundamental. Em São Paulo, sempre encaminhei meu grupo de alunos pesquisadores e orientandos no sentido de um estreitamento afetivo de laços e de diálogo jusfilosófico com o grupo de Santa Catarina, numa ambiente que sempre gerou muita reciprocidade. Numa realidade jurídica bastante conservadora e tecnicista, somos poucos. E, com muita alegria, vejo que esse diálogo empreendido tem ensejado bons frutos para todos nós.

**Parte significativa das pesquisas críticas em Direito foi desenvolvida em marcos não marxistas e, freqüentemente, em aberta polêmica com o marxismo. Que relações positivas/interação são possíveis entre a crítica marxista e as críticas não marxistas?**

**Mascaro:** O marxismo é a fronteira máxima do pensamento jurídico crítico. Max Horkheimer, o pai filosófico da Escola de Frankfurt, nos seus notáveis textos da década de 1930, pela primeira vez lança as bases atuais daquilo que se pode chamar de teoria



crítica. E, para Horkheimer, a crítica começa sempre a partir do pensamento de Karl Marx, que é o esteio mais relevante, mais vigoroso e amplo para o entendimento das estruturas sociais. O projeto de Marx era a *crítica da economia política*. Daí que, em termos profundos, pode-se entender que o marxismo é o horizonte máximo da crítica – conforme Sartre já havia se pronunciado no pós-guerra –, e é ao mesmo tempo a base para as específicas reflexões que, mesmo não se reputando marxistas, surgiram num mundo atual cujo grande impulso que permitiu historicamente a crítica foi, originariamente, marxista. Os pensamentos jurídicos de Pachukanis, e, entre nós no Brasil, de Márcio Bilharinho Naves, são notáveis exemplos de um horizonte crítico de ponta que o marxismo abriu para a compreensão do direito.

**A obra do professor tem se destacado no cenário brasileiro pelo resgate e desenvolvimento do marxismo no campo do Direito, sendo de grande importância o trabalho com autores como Ernst Bloch e Gyorgy Lukács. Que aspectos da obra desses autores são fecundos para a construção de uma ontologia marxista do direito?**

**Mascaro:** Tive a ocasião de resgatar Bloch e Lukács para o direito em especial em minha tese de livre-docência na USP (o livro *Utopia e Direito – Ernst Bloch e a Ontologia Jurídica da Utopia*, Ed. Quartier Latin), e orientando dissertações notáveis como a do meu aluno Silvio Luiz de Almeida (o livro *O direito no jovem Lukács*, Ed. Alfa-Ômega), além de ter desenvolvido uma linha de pesquisa sobre o tema na Pós-Graduação em Direito da Universidade Mackenzie. Tanto Bloch quanto Lukács tinham um horizonte sobre o direito que estava bastante calcado no pensamento de Marx, permeado, além disso, por outras reflexões, como a de Hegel antes de Marx, e, depois dele, a de Lênin e de Pachukanis. O direito, para Lukács e Bloch, é estreitamente ligado à exploração capitalista. Suas grandes contribuições vão no sentido de uma ontologia do direito como forma específica da estrutura social capitalista, que penetra institucionalmente e ideologicamente no todo social. Para Lukács,

a relação do direito e da legalidade como instrumentos necessários da reprodução do capital com a totalidade da vida social é o tema jurídico-ontológico relevante. Para Ernst Bloch, a sua grande reflexão jurídica parte da sua proposição da *utopia concreta*. Vivemos no capitalismo: injustiça, desigualdade de riquezas, de condições, de possibilidades. Fausto e luxo para alguns; miséria e dor para a maioria do mundo. O direito é um dos instrumentos de manutenção da ordem tal qual ela se apresenta, pois é uma das suas peças de reprodução mais importantes. Mas Bloch anuncia o ser-ainda-não: *a justiça é possível*. Por meio das lutas sociais revolucionárias, é possível vislumbrar o socialismo, como sociedade fraterna, não-exploratória e plenamente livre. O socialismo é a justiça que já se vislumbra como utopia concreta. A dignidade humana é a contribuição especificamente jurídica a ser depositada nesse grande repositório de energias utópicas que é o amanhã justo, idéia que expus em meu livro sobre Bloch e o direito.

**Qual o peso da obra ousada e heterodoxa de Roberto Lyra Filho – homenageado neste primeiro número da *Revista Discenso* na sessão Dossiê – no resgate de um marxismo crítico? Na visão do professor, sua apropriação de autores como Bloch e Lukács já apontavam no sentido de uma abordagem ontológica do Direito?**

**Mascaro:** Roberto Lyra Filho teve um peso muito grande como referência de um pensamento jurídico progressista no Brasil. Percorreu as trilhas de um jurista que, inconformado com as injustiças do mundo, se revoltou e, ao final de seu trajeto político e teórico, encontrou a filosofia, como o fez, por exemplo, chegando ao pensamento de Ernst Bloch, que lhe deu uma inspiração prática para a luta em favor da dignidade humana. Fez uma teoria crítica interna do direito. Tive a ocasião de, há tempos atrás, ao ser entrevistado por uma revista a respeito dos dez maiores juristas brasileiros do século XX, inscrever Roberto Lyra Filho neste rol. Quando havia no mundo jurídico pouca referência de juristas atuantes, abertos à crítica e com postura política combativa, Lyra Filho inspirou uma geração.

## **Entrevista com Prof. Dr. Márcio Bilharinho Naves**

Mestre em Ciências Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e Doutor em Filosofia pela Universidade Estadual de Campinas, onde é professor titular, **Márcio Bilharinho Naves** é autor das obras: *Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis* (São Paulo, Boitempo), *Marxismo – ciência e revolução* (São Paulo, Quartier Latin), *Mao – o processo revolucionário* (São Paulo, Brasiliense) e *Análise marxista e sociedade de transição* (Campinas, Unicamp).

Entrevistado pela *Discenso*, o Prof. Naves expôs suas concepções acerca das teorias críticas do direito, das abordagens marxistas, da obra do jurista russo Evgeny B. Pachukanis e das escolas críticas em geral.

**A temática central do primeiro número da *Revista Discenso* é a questão das teorias críticas e da crítica do direito na atualidade. Como o prof. analisa as tentativas realizadas pelas diferentes escolas críticas do Direito no sentido de um projeto alternativo?**

**Naves:** Antes de mais nada, seria necessário identificar o que são essas “escolas críticas do direito”, se o “crítico” nelas corresponde à negação do direito ou a algum modo de recuperação dele. Penso que é aqui que tudo se joga: a extinção da forma jurídica é o horizonte de uma crítica do direito efetiva, ao passo que todas as tentativas de conservar o direito em uma sociedade que vise ultrapassar o capital, revelam um compromisso com o próprio capital e, portanto, a sua conservação. Os “projetos alternativos” reproduzem, de modo atualizado, os esforços anteriores de elaboração de um “socialismo jurídico”, iniciativas essas já combatidas por

Marx e Engels em sua época, e sempre renovadas na história do movimento popular. Elas revelam o quanto a ideologia burguesa e pequeno-burguesa penetram no movimento dos trabalhadores, e particularmente no movimento operário, com o efeito de neutralização da luta de classe proletária, como um elemento decisivo do domínio de classe da burguesia e da perpetuação da exploração capitalista no processo de produção. Para um marxista, a questão se coloca desse modo: não pode haver uma “alternativa” ao direito burguês que continue a ser um direito, porque todo direito é burguês, de modo que a única alternativa real ao direito é o fim do direito, o que supõe o fim da sociedade do capital.

**No contexto brasileiro das últimas décadas, surgiram diversos movimentos no mundo acadêmico e no âmbito da prática dos operadores do direito que buscavam alternativas ao normativismo e suas conseqüências negativas na aplicação do direito. Por outro lado, há teóricos que buscam uma reapropriação crítica do normativismo. O prof. vê isso como uma possibilidade?**

**Naves:** A adoção do normativismo, mesmo “crítico”, é absolutamente incompatível com uma análise materialista do direito, e nos faria cair fatalmente em contradições e aporias, das quais próprio Kelsen não foi capaz de escapar. É verdade que houve juristas de “esquerda” que tentaram isso, como no começo dos anos vinte do século passado na Alemanha, e mais recentemente, mas essas experiências se revelaram estéreis do ponto de vista teórico, e profundamente danosas para a luta popular. Ademais, a rigor, nós já tivemos, na figura sinistra de Andrei Vychinski, a formulação de uma teoria normativista “socialista” do direito, e que serviu apenas para fornecer o argumento teórico para a reconstituição do tecido jurídico burguês no capitalismo de Estado soviético dos anos trinta.

**Parte significativa das pesquisas críticas em Direito foram desenvolvidas em marcos não marxistas e, freqüentemente, em aberta polêmica com o marxismo. Que relações positivas/interação são possíveis entre a crítica marxista e as críticas não marxistas?**

**Naves:** A meu ver, com exceção de parte da reflexão penal de Foucault - e que se aproxima, como demonstrou Dario Melossi, da análise de Marx -, nenhuma. Somente o marxismo foi capaz de tratar o direito como um fenômeno objetivo da sociedade burguesa, identificando o vínculo indissociável entre o direito e o processo do valor de troca e revelando, assim, a sua natureza real, que permaneceu por tanto tempo inacessível à jurisprudência, não obstante todo o seu “saber” acumulado.

**Como o prof. se posiciona em relação ao debate jurídico soviético sobre a questão da possibilidade de um direito socialista?**

**Naves:** A defesa de um “direito socialista” teve uma relação muito estreita com a construção do capitalismo de Estado na U. Soviética, que teve em Stalin o principal ideólogo - juntamente com Vychinski - e o grande agente da consolidação da burguesia no poder nos anos 30. Pode-se dizer que é com Stalin que o “socialismo jurídico” se realiza na prática, com um grau de exploração da massa operária e camponesa e de violência de classe poucas vezes visto na história.

Aqui também a posição de Pachukanis me parece a mais justa, e a única compatível com as análises de Marx: em uma sociedade sem classes não pode haver direito, pois o direito está diretamente vinculado ao processo do valor de troca, que se extinguirá com a transformação revolucionária das relações de produção capitalistas.

**A obra de Pachukanis, embora tenham se passado mais de 80 anos, continua a figurar como o principal referencial teórico na crítica marxista do direito. Quais aspectos de sua contribuição teórica justificam sua atualidade?**

**Naves:** Evgeni Pachukanis teve o mérito extraordinário de identificar, recuperar e tratar criativamente os elementos jurídicos que estavam dispersos na obra de Marx, particularmente em *O capital*. Do mesmo modo que somente a teoria da sociedade burguesa de Marx permite compreender o processo de produção e de reprodução do capital, também a análise que o jurista russo

fez do direito continua a ser a única via teórica para a apreensão do significado e da necessidade dessa mediação essencial para o movimento do capital.

Embora haja, naturalmente, fenômenos novos no campo jurídico - assim como os há no conjunto da sociedade burguesa -, nenhum desses fenômenos invalida a análise estrutural que Pachukanis fez do direito burguês e de seu significado na luta de classes, ao contrário, a profunda penetração e controle que o direito e a ideologia jurídica realizaram no âmbito do movimento popular e dos partidos de “esquerda”, apenas revelam a plena justiça das posições teóricas pachukanianas.

### **Como prof. analisa as contribuições teóricas marxistas posteriores a Pachukanis? Quais são as tarefas atuais do pensamento marxismo sobre o direito?**

**Naves:** Penso que as melhores contribuições foram as dos que de algum modo se inspiraram ou procuraram desenvolver as reflexões de Pachukanis - mesmo que em graus diversos de aproximação -, Bernard Edelman, sobretudo, com os seus notáveis trabalhos, *O direito captado pela fotografia* e *A legalização da classe operária*, e seus artigos sobre a forma sujeito, Nicole-Edith Thévenin, com o seu estudo sobre a ideologia jurídica, Riccardo Guastini em sua primeira fase, Dario Melossi, com o seu estudo sobre “A questão penal em O capital” e, juntamente com Massimo Pavarini, com o livro *Cárcere e fábrica*, notável estudo sobre a emergência da prisão, algumas das contribuições dos juristas franceses da “Critique du droit”, e, mais recentemente (2005), China Miéville, com o trabalho “pachukaniano” sobre o direito internacional, *Between equal rights*. No Brasil, temos as contribuições importantes de Alysso Leandro Mascaro, notadamente com o livro *Crítica da legalidade e do direito brasileiro* e Celso Naoto Kashiura Jr., com o seu trabalho *Crítica da igualdade jurídica* (a ser publicado em 2009).

Creio que as tarefas são as de aprofundar e desenvolver criticamente as concepções jurídicas de Marx e do próprio Pachukanis, além de outros juristas marxistas (Stutchka, por exemplo, apesar

dos seus limites); aplicar criativamente a teoria pachukaniana às novas formas de manifestação do direito burguês (as modificações operadas em matéria de contratos, por exemplo); compreender os mecanismos de funcionamento da ideologia jurídica e identificar e criticar a sua presença no movimento popular, notadamente por meio das ilusões jurídicas da democracia, da paz social, etc.







## **Aventuras e misérias de um projeto alternativo: teoria crítica e crítica do Direito**

Fragmentos de um mosaico: os novos sujeitos coletivos e a relegitimação do jurídico pelo pluralismo

*Adailton Pires Costa*

Garantias Constitucionais: Quem precisa delas?

*Marcel Mangili Laurindo*

Pachukanis e os Dilemas da Transição

*Moisés Alves Soares*

Jogos intertextuais: política e semiologia em Warat

*Rafael Cataneo Becker*





# Fragmentos de um mosaico: os novos sujeitos coletivos e a relegitimação do jurídico pelo pluralismo

*Adailton Pires Costa<sup>1</sup>*

**Resumo:** *O artigo pretende demonstrar, na análise do pluralismo jurídico como teoria crítica, o caráter contraditório de relegitimação/contestação do Direito a partir da atuação dos novos sujeitos coletivos como um dos aspectos que diferencia o pluralismo jurídico comunitário-participativo das críticas tradicionais do direito.*

**Palavras-chave:** Pluralismo Jurídico; Novos Sujeitos Coletivos; Comunitário-Participativo

## 1. Introdução

Relevar o capitalismo e/ou contestá-lo. A “/”, como símbolo, indica a transitoriedade e intercambialidade dos termos usados para analisar a sociedade em fins de século XX, em especial o capitalismo. E isso não é diferente em relação às teorias críticas que surgem para analisar o Direito.

Em que pese a miríade de alternativas surgidas para contestar o Direito, em muitas delas a crítica tem um efeito inverso ao inicialmente proposto. Nesse debate, o pluralismo jurídico insere-se num confronto direto com o Direito positivo estatal sem, no entanto, abandonar as “conquistas” do próprio Estado de Direito

---

<sup>1</sup> Acadêmico do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina e bolsista do grupo PET, Programa de Educação Tutorial. Endereço eletrônico: yu10ton@yahoo.com.br.

liberal. A ambigüidade dos conceitos utilizados demonstra que suas propostas ao mesmo tempo em que se distanciam do discurso oficial, aproximam-se da fluidez pós-moderna informal.

Entre essas propostas de um novo paradigma do Direito, encontra-se, como busca de uma crítica genuinamente latino-americana, o pluralismo jurídico comunitário-participativo que, a partir da atuação dos novos sujeitos coletivos, expressa uma contestação/relegitimação da ordem jurídica; inclusive da própria crítica.

## **2. O Pluralismo Jurídico comunitário-participativo e as críticas do Direito**

Há um Direito legítimo não-coercitivo ou a esfera jurídica limitar-se-ia a um mero instrumento da classe dominante? Foi na tentativa de responder a essa questão e de ultrapassar o jusnaturalismo e o marxismo vulgar como modelos de crítica ao Direito positivo, que se desenvolveram as teorias críticas do Direito. Assim, com a crise do modelo positivo de Direito e seu monismo jurídico expressos no pretense monopólio do Estado para a produção de normas jurídicas, amparados nos princípios estatalidade, unicidade, hierarquia, positivação e racionalização, novas respostas àquela pergunta inicial foram surgindo.

No Brasil, o impulso inicial, influenciado por diferentes correntes estrangeiras como a Escola de Frankfurt, o uso alternativo do Direito na Itália, a *Association Critique Du Droit*, na França, entre outros, possibilitou o desenvolvimento de diferentes, por vezes antípodas, críticas do Direito. A crítica, no Brasil, abrange desde waratianos, sistêmicos e psicanalistas, passando por marxistas, alternativistas e pluralistas. O rio da crítica do Direito tem várias margens, umas a favor da corrente, outras contra. Para Antonio Carlos Wolkmer, teoria jurídica crítica significa “a formulação teórico-prática que se revela sob a forma do exercício reflexivo capaz de questionar e de romper com o que está disciplinarmente ordenado e oficialmente consagrado (no conhecimento, no discurso e no comportamento) em dada formação social e a possibi-

lidade de conceber e operacionalizar outras formas diferenciadas, não repressivas e emancipadoras, de prática jurídica”. (WOLKMER, 2006, p. 19)

A citação acima expressa mais uma das escolas de crítica do Direito que se desenvolveu no Brasil, o pluralismo<sup>2</sup> jurídico. Como expressão de uma cultura jurídica<sup>3</sup> descentralizada e solidária, em uma frase, o que caracteriza o pluralismo “é a negação de que o Estado seja o centro único do poder político e a fonte exclusiva de toda a produção do direito”. (WOLKMER, 2001, p. XXV)

Em contraste com a afirmação negativa do termo pluralismo citada acima, “positivamente” ele é entendido como formas de Direito infra-estatal, informal, não-oficial. Ou seja, como multiplicidade de fontes e soluções jurídicas dentro de um mesmo espaço sócio-político, norteada pelos princípios da autonomia, descentralização, participação, diversidade, localismo, tolerância, alteridade, autogestão e fluidez nas relações<sup>4</sup>.

Mas essa definição não é única, porque, como nas outras críticas do Direito, no pluralismo também há uma divisão entre várias correntes<sup>5</sup>. Entre os autores mais representativos do pluralismo jurídico no século XX estão: Santi Romano, Georges Gurvi-

2 Como abordagem interdisciplinar, o pluralismo jurídico somente é entendido na sua totalidade quando do confronto de seu significado com o de outras áreas do conhecimento. Na Ciência Política significa o “aumento do poder societário e seu controle sobre o Estado, tendência progressiva para a descentralização e participação de base”; na filosofia a “interpretação dos valores éticos da alteridade com as ações de racionalidade emancipatória”; e na sociologia os “espaços de lutas e de práticas conflitivas interagidas por sujeitos sociais com o novo fluxo de poder”. (WOLKMER, 2001, p. XXII)

3 Cultura Jurídica é “a totalidade da produção e da reprodução humana na historicidade do tempo, no que se refere às formas normativas de saber, às práticas legais dos agentes operantes e às instâncias de administração da justiça”. (WOLKMER, 2004, p. 16)

4 Pluralismo Jurídico para Oscar Correias é a “coexistência no tempo e no mesmo território, de dois ou mais sistemas normativos eficazes”. (CORREAS, 1996, p. 91). Carlos Maria Cárcova concebe o pluralismo jurídico como em “unidade descontínua e fragmentada, e não em duas unidades diferenciadas” (CÁRCOVA, 1998, p.120). Outras definições já o caracterizam como a “coexistência, no mesmo espaço nacional, de múltiplas formas de juridicidade e de fontes de normas, paralelas e/ou antagônicas ao direito estatal” (ALBERNAZ, 2008, p. 9).

5 Omitem-se aqui algumas correntes conservadoras, como os pluralismos orgânico-corporativista, que olham para um passado feudal ideal; e os pluralismos neoliberais, que vislumbram um futuro/presente controlado pela Lex Mercatoria das empresas transnacionais.

cht, Eugen Ehrlich e Boaventura de Souza Santos, na Europa. Na América Latina, encontram-se Jesus Antonio de La Torres Rangel, Carlos Cárcova e os autores do Instituto Latino-Americano de Serviços Legais Alternativos( ILSA-Bogotá). Antonio Carlos Wolkmer relaciona alguns dos principais nomes que dialogam o tema no país, entre esses pluralistas (ou nem tanto) estão: Joaquim A. Falcão, Osvaldo Ferreira de Melo, Roberto Lira Filho, José Geraldo de Souza Jr., Luiz Fernando Coelho, Eliane B. Junqueira, Luciano de Oliveira, Marcelo Neves, Edmundo de Lima Arruda Jr. e José Eduardo Faria<sup>6</sup>.

Fica visível aqui a dificuldade de abarcar com rótulos a realidade em movimento. Além das discussões acerca de quem e o quê é ser alternativista, pluralista, marxista, sistêmico, outro fator que dificulta qualquer tipo de classificação e sistematização (organização por si mesmo anti-pluralista), são as mudanças e transformações no pensamento e obras dos autores acima referidos. Mudanças que, em certos momentos, contradizem a própria coerência interna da corrente a qual pertencem e, inclusive, da sua própria obra como autor.

Dentre os pluralismos jurídicos, aquele mais próximo da realidade – e dos autores – brasileira e latino-americana está o pluralismo político e jurídico, de base comunitário-participativa de A. C. Wolkmer. Como novo modelo político-jurídico de legitimidade, surgido devido a e contra a crise do modelo jurídico liberal-individualista, esse pluralismo surge em um espaço público descentralizado a partir de práticas sociais auto-reguladas de comunidades e associações locais, voluntárias; objetivando efetivar necessidades humanas reais. E o novo ator que aparecerá para a construção dessa nova legitimidade são os novos sujeitos coletivos - novos movimentos sociais - em substituição à classe traba-

---

6 Um dos principais fatores do ressurgimento das teses pluralistas em 80 e 90 está a reestruturação do modelo de regulação diante da crise keynesiana que possibilitou o fortalecimento de uma certa globalização neoliberal em detrimento do Estado-Nação moderno e suas promessas de justiça social. Pressupostos: descentralizações e privatizações administrativas, crise de partido e sindicatos (ditaduras).

lhadora, aos partidos e aos sindicatos, vistos como organizações institucionalizadas e burocratizadas. Não se abandonou, contudo, a luta de classes, mas o que houve foi um redimensionamento sob a atuação fragmentada de grupos como o movimento negro, feminista, em defesa dos direitos humanos, ecológicos, pacifistas, além de outros organizados em torno de direitos difusos relacionados a questões como a bioética, a engenharia genética etc.

O pluralismo jurídico comunitário-participativo<sup>7</sup> define-se, portanto, como uma “multiplicidade de manifestações ou práticas normativas num mesmo espaço sócio-político, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo a sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais” (WOLKMER, 2001, p. XVI). Entre seus fundamentos de efetividade material, estão a “emergência e legitimidade de novos sujeitos coletivos” e a “satisfação das necessidades humanas fundamentais”<sup>8</sup>. Já entre os fundamentos de efetividade formal estão a “reordenação do espaço público mediante uma política democrático-comunitária descentralizadora e participativa”; o “desenvolvimento da ética concreta da alteridade e a “construção de processos para uma racionalidade emancipatória (WOLKMER, 2001, p. 231-232). Como se vê acima, esse pluralismo ampara-se em quatro pilares: novos movimentos sociais, democracia participativa, necessidades humanas fundamentais, ética da alteridade.

A partir desses fundamentos, esse pluralismo jurídico irá questionar o fundamento de validade que possibilita a unidade do sistema de normas. Traz à tona a validade ética da demanda, a vigência como fato e não como forma, num confronto direto com a racionalidade formal e individualista. Mas diante da crise do paradigma positivista a principal pergunta que se faz é: há

---

7 Há outras denominações como pluralismo progressista de base democrático-participativa, pluralismo de caráter emancipatório ou somente pluralismo comunitário.

8 A partir do pensamento de Agnes Heller, Wolkmer divide em três os tipos de necessidades humanas fundamentais: as existenciais (de vida), materiais (de subsistência) e culturais (WOLKMER, 2001, p. 178).

uma falta de eficácia desse Direito, ele não é funcional?<sup>9</sup> Respostas para essa pergunta na atualidade desenvolvem-se primordialmente em dois sentidos: um pela tentativa de efetivação dos direitos constitucionais (os garantistas), outro pela atuação nas brechas do sistema à espera do cumprimento das promessas da modernidade (os alternativistas). À margem do Direito, ou nas suas beiras, estão pós-modernos, psicanalistas, marxistas que, por caminharem em descompasso com a crítica acrítica, não despontam nas prateleiras da academia, em menor escala ainda nas estantes das ruas do cotidiano.

### **3. As críticas ao pluralismo jurídico sob a égide do Estado e seu Direito oficial**

O projeto cultural e normativo emancipatório proposto pelo pluralismo comunitário-participativo não está isento de críticas. Seu discurso pode exercer uma função ideológico-instrumental de relegitimação da ordem em vistas do seu caráter fragmentário, por vezes frágil. Condição que possibilita mais do que uma mera confusão, mas uma apropriação do seu aspecto progressista pelos meios autofágicos do sistema, seja na esfera cultural, seja na política, seja até mesmo nas relações econômicas internacionais – espaço do pluralismo jurídico neoliberal.

A principal crítica ao pluralismo vem justamente dos autores que defendem as conquistas do Estado de Direito como pressupostos para qualquer avanço na construção de uma sociedade menos injusta e desigual. O alvo aqui são as juridicidades para-estatais de grupos marginalizados, o espontaneísmo gerado com a ação das massas des(organizadas). O resultado seria a substituição do formalismo e do normativismo estatal por uma anomia e desregulação social, manifesta na ação, por exemplo, do tráfico de drogas nas favelas.

---

9 É importante salientar que como marco contra-hegemônico de crítica epistemológica, social, política e jurídica, o pluralismo jurídico também pressupõe a discussão da crise de legitimidade e a crise de eficácia do Direito na busca de outro referencial de juridicidade.



Luciano Oliveira irá usar o termo “mito da legitimidade local” e “mito do pobre coletivista” para discutir a legitimidade dos “direitos paralelos” frente aos direitos humanos. Deixa-se de lado o “bom proletário” para vangloriar o “bom pobre”:

o conceito de pluralismo jurídico, na medida em que tem por referência histórica organizações sociais fundadas em valores comunitários pré ou anti-capitalista, permite aos autores crítico-alternativos reatualizar o mito, tão caro na cultura política de esquerda da comunidade perdida. Neste caso, o equívoco metodológico se prolonga, a meu ver, num equívoco político, pois o ideal de uma sociedade livre, justa e fraterna – ‘radicalmente diferente’ – é bem mais um projeto dos autores que examinei do que uma virtualidade presente nas práticas jurídicas alternativas sobre que eles teorizam. (OLIVEIRA, 1997, p. 23)

Outro autor, hoje adepto da teoria sistêmica, Marcelo Neves, utilizará, para criticar o pluralismo, o termo “miscelânea social” negativa. Para ele não houve a construção, pelo Direito positivo latino-americano, de um “campo de jurisdição autônomo”, de “frentes operacionais” que evitassem um “intrincamento bloqueante e destrutivo” entre esferas de juridicidade que não desenvolveram suas próprias identidades (NEVES, 1995, p. 7-27). Nesse mesmo sentido, Eliane Junqueira salienta que “o desafio para a sociedade brasileira consiste não em criar espaços autônomos na órbita do privado, mas sim em introduzir-se na máquina estatal, formalizando e positivando suas demandas e interesses” (JUNQUEIRA, 1992, p. 105). Constata-se aqui, portanto, uma defesa explícita da legalidade como um campo essencial de promoção de direitos.

Outros que retomam a esperança no Estado de Direito moderno são os adeptos do uso alternativo do Direito<sup>10</sup>. Alguns deles discutirão a racionalidade jurídica moderna em três planos: a

10 O uso alternativo do direito caracteriza-se como um “procedimento técnico-interpretativo que busca tirar proveito das contradições e antinomias do Direito positivo estatal em favor das camadas sociais excluídas”. Já o pluralismo é um fenômeno que transcende essa questão, pois ele “pode ou não ajustar-se ao Direito oficial, atuando fundamentalmente no espaço do Direito não-oficial”. (WOLKMER, 2001, p.226)

compreensão do Direito como racionalidade normativa<sup>11</sup>, racionalidade formal<sup>12</sup> e racionalidade material<sup>13</sup>. A partir desses conceitos, concebe-se a modernidade “como expressão de pluralismo jurídico no momento em que os planos da racionalidade jurídica não contemplam apenas a jurisdição emanada pelo Estado” (MALISKA, 2000, p. 131). O pluralismo comunitário-participativo diferencia-se aqui, entre outros aspectos, pelo critério de validade concebido a uma ordem jurídica extra-estatal: para alternativistas, ele é dado pelo Estado, refletindo os princípios da racionalidade normativa, para os pluralistas comunitários são as próprias necessidades humanas fundamentais que os definem.

Autores que representavam os ideais do Movimento de Direito Alternativo (MDA)<sup>14</sup>, como Edmundo Lima de Arruda Jr, dirão que sobra à crítica do Direito, hoje, apenas a hermenêutica. Abandonam-se, assim, as adjetivações para Estado, Direito, Democracia. Estes não podem ser definidos de forma finalística, mas procedimental, não adjetivados, mas universalizados, vistos como método. A racionalidade formal será o critério de validade dos pluralismos, pois só o Estado pode fornecer critérios formais mínimos. Já o pluralismo jurídico encontra-se no plano da racionalidade material. Redefine-se, assim, a racionalidade normativa, agora comprometida com valores democráticos. E junto com a herança da modernidade, ressalta-se a importância da racionalidade

---

11 Racionalidade jurídica normativa [potencial emancipatório]: são “os Direitos ‘enraizados, que são fundamentos de uma sociedade e universais por sua própria categoria [...], estão acima das formas de Estado, de regimes políticos etc. São Direitos fundamentais da pessoa humana o Direito à vida, à liberdade, a integridade física”. (MALISKA, Marcos Augusto. **Pluralismo Jurídico e Direito Moderno**. Curitiba: Juruá, 2000, p.125)

12 Racionalidade jurídica formal [instrumental]: são os “direitos positivados nas Constituições e leis”. (MALISKA, Marcos Augusto. **Pluralismo Jurídico e Direito Moderno**. Curitiba: Juruá, 2000, p. 126)

13 Racionalidade jurídica material [intrinsecamente emancipatório]: “constitui-se das fontes materiais do Direito, das múltiplas expressões de jurisdição, lugar do pluralismo jurídico[...] A luta pela reforma a agrária, pela saúde”. (MALISKA, Marcos Augusto. **Pluralismo Jurídico e Direito Moderno**. Curitiba: Juruá, 2000, p. 127)

14 O Direito alternativo foi definido como um “Direito paralelo ou concorrente ao Direito posto oficialmente pelo Estado. Uma outra legalidade que não se ajusta com o Direito convencional vigente, podendo ser vista como um ‘novo’ Direito no espaço de manifestações plurais comunitárias.” (WOLKMER, 2001, p.226).

zação conquistada na efetivação dos processos formais garantidos pelo Estado de Direito (criação, aplicação e controle de normas)<sup>15</sup>.

Por último, se fará a crítica ao pluralismo quanto à delimitação espaço-temporal de mínimos de sociabilidade que façam com que as identidades dos grupos não se percam. Essa fragmentação que nega um referencial único para o agir coletivo, própria do pluralismo,

é suportável quando, em face da existência de algumas fronteiras entre as comunidades, os indivíduos consigam reconhecer, nesta pluralidade, uma referência a que se agarrar [mínimos de sociabilidade e individuação] para orientar sua visão de mundo, seu comportamento para com os outros e a construção de si mesmos. Quando essas fronteiras sucumbem por completo (suas brechas, salvo fundamentalismos cerrados, são inevitáveis), quando a auto-evidência dessas comunidades ou das instituições sociais são postas em questão, e quando o indivíduo se depara em uma condição de questionamento, relativismo e, assim, crise de sentido, que o faça ter que escolher, a cada momento, um referencial, dentre os muitos disponíveis, para agir e pensar, este pluralismo social é insuportável, seja em termos existenciais, seja em termos de persistência dos vínculos sociais. (ALBERNAZ, 2008, p. 75)

Nesse espaço de fronteira, caracterizador de identidades coletivas, até mesmo nacionais, os novos sujeitos coletivos de juridicidade não conquistam a hegemonia política, no sentido gramsciano,<sup>16</sup> se não optarem por um mínimo de organização própria dos “velhos” atores sociais: conselhos de fábricas e partidos políticos.<sup>17</sup>

15 Para uma revisão do MDA, consultar o texto: ARRUDA JR., Edmundo Lima de. Direito Alternativo e Contingência Histórica. (Esboço para uma Crítica). *Revista Crítica Jurídica*, Curitiba, n. 25, p. 73-109, jul./dez. 2006.

16 Como ponto de partida para se entender a hegemonia em Gramsci deve-se partir do entendimento de “que a supremacia de um grupo social se manifesta de duas maneiras, como ‘domínio’ e como ‘direção intelectual e moral’: [...] Um grupo social pode e deve ser dirigente já antes de conquistar o poder governativo (esta é uma das condições principais para a própria conquista do poder); depois, quando exercita o poder e na medida em que o mantém fortemente em suas mãos, toma-se dominante, mas deve continuar sendo ‘dirigente.’” (GRAMSCI, 1977, p. 2010-2011)

17 Nesse aspecto, nota-se claramente uma aproximação do pluralismo com um certo autonomismo próprio dos anarquistas. Os pluralistas dirão, por exemplo, que o tipo de organização do Exército Zapatista de Libertação Nacional (EZLN) possibilita maior conquista de posições dentro da sociedade mexicana que os cocaleros no governo de Evo Morales na Bolívia.

Deve-se aqui ressaltar que o próprio pluralismo não descarta o papel que o Estado e o seu Direito oficial exercem no próprio entendimento do novo (Direito, ator, espaço público). Seus autores reconhecem a existência de uma cultura introjetada e sedimentada adepta do paradigma liberal-individualista de Direito. O diferencial do pluralismo é a ultrapassagem do simples resgate da potencialidade emancipatória da racionalidade jurídica moderna. Nesse momento de superação aparecem algumas perguntas: o Estado como centro unificador e delimitador de juridicidade serve pra quê(m)? É possível a junção qualificada entre técnica jurídica e teoria crítica? Qual o limite da interação entre ordem estatal e práticas pluralistas? O Pluralismo jurídico não exclui e nem pretende superar o Estado, uma vez que se propõe a ser um meio de democratização e politização do Direito e da própria esfera estatal.

Eis o mosaico - sem rupturas, apenas diferente. Pode-se ver certa ordem por entre os fragmentos. Os fragmentos aqui são os novos movimentos sociais, espremidos entre a democracia representativa de um lado e os tensionamentos de ruptura da democracia direta, participativa, radical, de outro.

#### **4. Novos sujeitos coletivos: contestação ou relegitimação da ordem?**

O pluralismo político-jurídico comunitário como projeto emancipatório pressupõe, para a sua realização, um espaço de participação autônoma de sujeitos políticos coletivos com identidades próprias. A atuação desses novos movimentos sociais implica o fortalecimento das identidades locais por meio de uma ética concreta da alteridade<sup>18</sup> e de uma racionalidade emancipatória. Essa racionalidade tem como fundamento o agir comunicativo (acordos e consensos relacionados à verdade, justiça etc.). Porém, o plu-

---

18 Inspirado na ética da libertação de E. Dussel, Wolkmer define ética concreta da alteridade como uma “ética antropológica da solidariedade que parte das necessidades dos segmentos humanos marginalizados e se propõe gerar uma prática pedagógica libertadora, capaz de emancipar os sujeitos históricos oprimidos, injustiçados, expropriados e excluídos. (WOLKMER, 2001, p. 269)

ralismo ultrapassa o mundo da vida racionalizado habermasiano de procedimentos argumentativos (ética do consenso). A participação pública no pluralismo emancipatório não pode se limitar a uma democracia deliberativa. Por refletir a realidade latino-americana de exploração econômica, dominação política e exclusão cultural, o pluralismo jurídico comunitário pressupõe, para a real efetivação das necessidades humanas fundamentais, uma democracia participativa (plebiscito, referendo, iniciativa popular, conselhos etc.) que questione as necessidades, os conflitos, as carências e demandas sociais através de uma práxis libertadora.

Ao invés do termo classe social, utilizam-se agora as categorias sujeito popular, ator social, e em substituição à luta de classes emerge a atuação dos movimentos populares nos Fóruns Sociais Mundiais. De grupos sociais marginais e lideranças contestatórias à movimentos utópicos radicais e comunidades de povos originários, o que caracteriza todos esses novos movimentos sociais para Ilse Scherer-Warren é a sua nova cultura política. A cultura popular torna-se um espaço de saber contra-hegemônico. Os movimentos sociais serão definidos então como uma “ação grupal para a transformação (a práxis) voltada para a realização dos mesmos objetivos (o projeto) sob a orientação mais ou menos consciente de princípios valorativos comuns (a ideologia) e sob uma organização diretiva mais ou menos definida (a organização e sua direção)”. (SCHERER-WARREN; KRISCHKE, 1987, p. 37)

J. E. Faria salienta que esses novos movimentos sociais latino-americanos apropriaram-se

[...] da política e discursivamente dos direitos humanos, para convertê-los em sinônimos de ‘direito alternativo’ das maiorias marginalizadas. [...] e, com isso, acabaram deslocando a clássica questão da constituição dos sujeitos políticos, tradicionalmente subsumida na relação classe-partido-Estado (enquanto relação que pré-definia o espaço exclusivo e privilegiado de uma ação dotada de legitimidade, reconhecimento e eficácia políticas. (FARIA, 1992, p. 15)

Porém, apesar de o mosaico formar uma nova imagem, ele ainda mantém as figuras originais dos seus fragmentos. Assim é o pluralismo jurídico comunitário diante da realidade periférica e dependente dos países sul-americanos. Nele, o movimento popular constituído por uma vontade coletiva, mesmo que multifacetado e heterogêneo, com uma nova cara, ainda se conforma no que se entende como classe social.

Para Boaventura, a contestação dos novos movimentos sociais possibilita o “alargamento da política para além do marco liberal da distinção entre Estado e Sociedade Civil. (SOUZA SANTOS, 1999, p. 263.). A ampliação do espaço político e jurídico intentado pelo pluralismo jurídico objetiva, em suma, ampliar a própria democracia para além das relações com o Estado. Para o autor português, política também se faz nas esferas da produção, do doméstico, do mercado, da comunidade e do último dos espaços estruturais, o mundial. (SANTOS, 2002).

Esse potencial catalisador do Estado capaz de reinventar o próprio Estado relegitima-se na aproximação, por diversos meios, dos novos movimentos sociais. A participação política democrático-comunitária no pluralismo longe está da função que o partido exerce de unificação dos diversos interesses dos vários grupos sociais em conflito, realizado por meio de uma vontade coletiva nacional-popular<sup>19</sup>. Assim, para a conquista de hegemonia, na busca do consenso no bloco histórico, é necessário o reconhecimento da classe e do partido nos seus sentidos mais radicais.<sup>20</sup>

Mesmo que o pluralismo político contenha, no seu discurso, o projeto de construção de um novo bloco de poder ou histórico;

---

19 Para Gramsci, vontade coletiva nacional-popular é o “motor de um bloco histórico que articula numa totalidade diferentes grupos sociais, todos eles capazes de operar em maior ou menor medida o movimento catártico de superação de seus interesses meramente “econômico-corporativos”, no sentido de criação de uma consciência ‘ético-política’, universalizadora”. (COUTINHO, 1999, p. 250-251)

20 A classe adquire, para o autor italiano Antonio Gramsci, a capacidade de “determinar os traços específicos de uma condição histórica, de um processo, tornar-se protagonista de reivindicações que são de outros estratos sociais, da solução das mesmas, de modo a unir em torno de si esses estratos, realizando com eles uma aliança na luta contra o capitalismo e desse modo, isolando o próprio capitalismo”. (GRUPPI, 1978, p. 59)

uma síntese dialética entre pluralismo e hegemonia; uma articulação entre democracia representativa (pluripartidarismo) e democracia de base (organismos populares). Mesmo assim, a busca de uma repolitização da legitimidade não se efetivará estando limitada pelo espontaneísmo dos fragmentos pluralistas localizados.

O próprio Carlos Nelson Coutinho já nos alerta sobre as ambigüidades do pluralismo: “A hegemonia no pluralismo deve ser uma unidade na diversidade; mas a diversidade não pode ser de tal ordem que exclua a própria unidade” (COUTINHO, 1990, p. 4). Portanto, sem um projeto de amplitude nacional, as ações da maioria dos movimentos sociais tornam-se efêmeras (como suas próprias manchetes na mass media). E não obstante o moderno príncipe gramsciano estar em crise, sem ele a atuação dos novos sujeitos coletivos estará sempre sujeita a corporativismos e localismos reducionistas. Na ausência de um maior alcance e organização, estarão condenados a fragmentos sem lugar no mosaico; ou o que é pior, no lugar errado.

## 5. Considerações Finais

De juristas alternativos a operadores adeptos do positivismo de combate, dos eternos jusnaturalistas aos arautos do Direito Insurgente, o pluralismo jurídico de caráter emancipatório, mesmo com suas contradições, atua nessa caminhada como uma das principais armas de disputa nesse universo de críticos do Direito.

Deste modo, observa-se que na atual ordem mundial, neoliberal e globalizada, na qual ainda prevalece a hegemonia norte-americana<sup>21</sup>, o discurso do nacional, do projeto regional, de uma união de países do Sul, é combatido pelas regras do jogo democrático que diz: respeite a cláusula democrática, derrube o seu governo democraticamente. Os golpes de Estado tentados na Bolívia e

---

21 “A teoria pluralista de fato funcionou em geral como um justificativa da democracia ocidental. [...] O pluralismo foi contraposto ao conceito de ‘totalitarismo’, para ressaltar o caráter negativo deste, mostrando o Ocidente como inerentemente democrático e o leste socialista como barbaramente autoritário.” (HIRST, 1992, p. 50)

na Venezuela neste início de século XXI, e os realizados do México ao Uruguai no século passado já mostram qual será a imagem do Mosaico pluralista-comunitário caso se prescindia de um projeto nacional-popular; de uma identidade cultural coletiva; de um sujeito histórico; de uma juridicidade de transição socialista.

Para contrapor à soberania privada supra-estatal dos conglomerados e instituições financeiras transnacionais, expressão do pluralismo neoliberal e sua *lex mercatoria metaestatal*, devemos reinventar o destino histórico das dimensões originárias dos sistemas jurídicos modernos ocidentais. Os velhos e novos sujeitos políticos coletivos devem unificar os interesses na busca de uma identidade, pois a soberania nacional ainda é um critério de força e legitimidade da ordem jurídica oficial.

Em suma, os povos autóctones e os imigrantes dos países do sul, na demarcação das novas unidades sociais originárias de juridicidade, na espera de seu passado, tentam a relegitimação de seu futuro. Numa redimensão da cidadania, esses atores devem lutar em busca de um projeto emancipatório contra-hegemônico em âmbito nacional e regional. Seja com fragmentos desse sistema / seja construindo um novo mosaico.

Erga a voz em favor  
dos que não podem defender-se,  
seja o defensor de todos os desamparados.  
Erga a voz e julgue com justiça;  
defenda os direitos  
dos pobres e dos necessitados.  
(*Provérbios, 31:8-9*)

## 6. Referências

ALBERNAZ, Renata Ovenhausen. **Delimitação de formas de juridicidade no pluralismo jurídico**: a construção de um modelo para a análise dos conflitos entre o direito afirmado pelo movi-



- mento dos trabalhadores sem terra e a juridicidade estatal no Brasil. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008.
- CÁRCOVA, Carlos Maria. **A Opacidade no Direito**. São Paulo: LTr, 1998.
- COUTINHO, Carlos Nelson. **Gramsci: um estudo sobre o seu pensamento**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.
- \_\_\_\_\_. **Notas sobre pluralismo**. Conferência apresentada no Encontro Nacional da Associação Brasileira de Ensino de Serviço Social – abess. Outubro de 1990.
- CORREAS, Oscar. **Introdução à sociologia do Direito**. Porto Alegre: Crítica Jurídica – Sociedade em formação, 1996.
- FARIA, José Eduardo. **Justiça e conflito: os juízes em face dos novos movimentos sociais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1992.
- GRAMSCI, Antonio. **Quaderni del carcere**. Edizione critica dell'Istituto Gramsci. A cura di Valentino Gerratana. Turim: Giulio Einaudi, 1977.
- HIRST, Paul. Recuperação do pluralismo. In: \_\_\_\_\_. **A democracia representativa e seus limites**. Rio de Janeiro: Zahar, 1992.
- JUNQUEIRA, Eliane B. “O alternativo regado a vinho e cachaça”. In **Lições de Direito Alternativo 2**. (org.) Edmundo Lima de ARRUDA JR. São Paulo: Acadêmica, 1992.
- MALISKA, Marcos Augusto. **Pluralismo Jurídico e Direito Moderno**. Curitiba: Juruá, 2000.
- NEVES, Marcelo. “Do pluralismo jurídico à miscelânea social: o problema da falta de identidade da(s) esfera(s) de juridicidade na modernidade periférica e suas implicações na América Latina”. In **Direito em Debate**. Universidade de Ijuí. Ano V, n. 5, jan/jun/95.
- OLIVEIRA, Luciano. “O pluralismo jurídico como signo de

**uma nova sociedade na América Latina**". Trabalho elaborado para um Concurso sobre Pluralismo Jurídico promovido pelo ILSA de Bogotá, Colômbia.

SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **A crítica da razão indolente**. Contra o desperdício da experiência. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

\_\_\_\_\_. **Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 1999.

SCHERER-WARREN, Ilse & KRISCHKE, Paulo J. **Uma revolução no cotidiano**. Os novos movimentos sociais na América do sul. São Paulo: Brasiliense, 1987.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**. Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3. ed. São Paulo: Editora Alfa Omega, 2001.

\_\_\_\_\_. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 5. ed. revista. São Paulo: Saraiva, 2006.

# Garantias Constitucionais: Quem precisa delas?

*Marcel Mangili Laurindo<sup>1</sup>*

**Resumo:** *Demonstrar o caráter burguês de certas garantias constitucionais: eis o principal objetivo deste trabalho. Para além disso, afirmar-se-á que a concretização de umas tais garantias liberais – lema de garantistas como Luigi Ferrajoli – nada tem de democrático.*

**Palavras-chave:** Garantias Constitucionais; Liberalismo, Estado Constitucional de Direito, Democracia.

## 1. Introdução

Não cabe negá-lo: o título é, de fato, dos mais provocantes. Dir-se-ia tratar-se de uma pilhéria – daquelas de extremo mau gosto – ou algo que o valha. Mas não. O que se pretende, aqui, é discorrer sobre a *funcionalidade* de certas garantias constitucionais tidas por *inquestionáveis* ou mesmo *absolutas*.

Deveras, quer parecer que, naquilo que se usa denominar *Estados Democráticos de Direito*, determinadas garantias, imutáveis, interessam mais a uns que a outros. Propriedade privada e liberdade (de contratar, por óbvio) individual são as mais representativas dentre elas. Intangíveis, encontram-se amparadas por *leis fundamentais*. Está-se, em tais casos, diante de garantias *constitucionais*.

Ocorre que há muito tem-se pretendido que o adjetivo *constitucional* fale por si próprio. É como se, desde que presente em

---

<sup>1</sup> Acadêmico do curso de graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina e bolsista do PET, Programa de Educação Tutorial.

uma Constituição, certa disposição normativa fosse, repita-se, inquestionável. Representaria ela a vontade inarredável de uma suposta maioria. Fala-se, assim, de garantias que pautam um regime *democrático*. A proteção irrestrita à propriedade privada e à liberdade individual – marca essencial do *liberalismo* – seria democrática por se fazer presente em uma Constituição.

O discurso é mavioso: o povo dá a si mesmo as leis que mais lhe aprouva. Garantias são erigidas, *democraticamente*, à categoria constitucional. *Democráticos* são os Estados de Direito que, arrimados em Constituições, garantem um punhado de direitos *qualificados* – dentre os quais se encontram, invariavelmente, os direitos à liberdade individual e à propriedade privada.

A confusão – proposital, de antemão imaginada – está posta: do mesmo modo que, de maneira oportunista, confundem-se garantias democráticas com direitos de cunho liberal, equiparam-se Estado de Direito Burguês e Estado Constitucional Democrático. Dentre as teorias que tornam equivalentes coisas tão diversas encontra-se o garantismo – doutrina que, *cool*, *avant-garde*, está na moda.

É a uns tais quiproquós que farão referência as próximas linhas. Demonstrar-se-á, neste artigo, o caráter liberal de determinadas garantias constitucionais – especialmente daquelas que amparam a propriedade privada e a liberdade individual – e a especiosidade dos argumentos daqueles que, funcionalmente, pretendendo concretizá-las, imaginam-se arautos da democracia e do Estado de Direito.

## **2. As Fundações Carcomidas de Certas Garantias Constitucionais**

Que é, em linhas gerais, o liberalismo? É a teoria que busca amparar o capitalismo. Disso nem mesmo o mais ferrenho dos liberais haverá de discordar. Na medida em que se bate, sobretudo, pelos direitos à propriedade privada e à liberdade individual, lança as bases filosóficas que legitimariam a classe burguesa. Das

bolotas de John Locke às utilidades de Jeremy Bentham, tudo o que foi dito não teve por fito senão defender tais *direitos naturais*.

Não poderia ser diferente: os Estados Modernos surgem para *garantir* que tudo se fizesse nos moldes burgueses<sup>2</sup>. Caber-lhes-ia assegurar que certos direitos naturais – justamente aqueles que, um pouco mais tarde<sup>3</sup>, fariam as vezes de *fundamentais*<sup>4</sup> – fossem, em prol da humanidade, respeitados. A construção liberal é das mais interessantes: atribui-se caráter universal-ontológico aos direitos que mais apeterceriam à burguesia.

Sem qualquer espécie de pudor, os teóricos liberais trataram de conferir a toda a humanidade – índios, esquimós, aborígenes – os direitos fundamentais à liberdade individual e à propriedade privada. Ao universalizar uns tais direitos, metendo-lhes a pecha de *fundamentais*, os acólitos liberais pespegaram-lhe tintas ontológicas das mais vivas. O homem seria, em essência, um *livre proprietário*. Metafísica de quinta categoria, fruto de um idealismo oportunista e tacanho, a filosofia liberal conferiu a alguns direitos status ontológico. A *humanidade* seria, pois, *ontologicamente burguesa*.

Nos termos de Jean-Paul Sartre,

a cultura burguesa é uma totalidade. (...) Pretende-se ela humanista. Contudo, até hoje, aproveitando-se do erro da burguesia, que se pretendeu 'classe universal' no tempo da Revolução, confunde a humanidade com a burguesia e recusa-se a considerar os proletários [mas não só os proletários] como homens por inteiro por que não são burgueses. (1977, p. 50)

2 Ao tratar das Declarações Americanas de Direitos, Schmitt afirma que “los más importantes derechos fundamentales de esas declaraciones son: libertad, propiedad privada, seguridad, derecho de resistencia y libertades de conciencia y de religión. Como finalidad del Estado aparece el aseguramiento de tales derechos”. (SCHMITT, 19??, p.183)

3 “De qualquer modo, independentemente das diversas interpretações, é um fato da realidade – que não pode ser submetido à variedade de interpretações – que o Estado oriundo da Revolução Francesa e transformado no século XIX em protótipo do Estado burguês (enquanto Estado constitucional, liberal, parlamentar, representativo, etc.) inspira-se nos princípios fundamentais da escola do direito natural”. (BOBBIO, 1991, p. 09)

4 De acordo com Cademartori,“(...) os direitos fundamentais foram pensados pelo jusnaturalismo como um prius lógico com relação ao Estado e contrapostos aos poderes públicos como a sua antítese e padrão de justificação”. (1999, p. 39)

Mas a que se deve o carácter ontológico de uns tais direitos? À sua anterioridade frente ao Estado. De acordo com Schmitt, “(...) en el Estado burgués de Derecho son derechos fundamentales solo aquellos que pueden valer como anteriores y superiores al Estado, aquellos que el Estado, no es que otorgue con arreglo a sus leyes, sino que reconoce y protege como dados antes que él (...)”. (SCHMITT, 197?, p. 189)

Assim, em respeito a sua estatura ontológica, os direitos fundamentais não haverão de ser, em hipótese alguma, menoscabados. Ninguém – nem mesmo (ou principalmente...) o Estado – pode afrontá-los. Se é assim, nada melhor que tornar *constitucionais* determinados direitos individuais. Nesse sentido, as Constituições foram a panacéia liberal: com elas, dar-se-ia na conta da necessidade de tornar absolutas determinadas disposições normativas – justamente aquelas ditas fundamentais.

Tratando do pensamento de Luigi Ferrajoli, João dos Passos Martins Neto afirma que, para o autor italiano, é a Constituição a *forma indisponível* que

(...) se revela como a técnica de tutela, por excelência, dos bens considerados *fundamentais* pelo pacto constitucional, e é dela que se lança mão quando se pretende efetivamente garantir direitos reputados como tais. Daí a sua conclusão de que os direitos fundamentais pertencem à ‘esfera do indecível’, bem como de que as normas que os consagram estão em princípio ‘dotadas de rigidez absoluta’ são ‘supraordenadas a qualquer poder decisional’. (2003, p. 91-92)

De um só golpe, dirimido foi o problema. Incluíram-se *direitos fundamentais* em uma lei dita *fundamental*. Consoante Carl Schmitt,

el reconocimiento de los derechos fundamentales, en el sentido del Estado burgués de Derecho, significa que los principios de Estado de Derecho de una Constitución liberal burguesa moderna son reconocidos como elemento esencial de la Constitución misma. Esto significa que pertenecen a la sustancia de la Constitución y que si pueden ser, ciertamente, modificados por una normación constitucional, su

destrucción completa es, sin embargo, más que una simple revisión constitucional. (197?, p. 205-206).

Faltavam a tais direitos fundamentais, contudo, um matiz democrático. Tal verniz – camada superficial que, por vezes, escamoteia a podridão da estrutura – assoma, para a teoria liberal, sob a forma de um poder constituinte corrompido que, em um simples estalar de dedos, transmuta-se em poder constituído – ou que, na verdade, nunca deixou de sê-lo. Credita-se ao povo a vontade de que contemplem as Constituições – essas normas maiores que, em tese, indicam as sendas percorridas pela justiça – direitos de cunho liberal.

Sartre é assaz preciso ao tratar da questão:

O governo apodera-se da tendência para a justiça que encontra na plebe e cria órgãos de justiça que representam a burocratização da vontade de justiça popular; esses tribunais ditam a sua sentença aplicando a lei e inspirando-se em princípios burgueses: têm, pois, como origem uma sorte de prestidigitação e a falsificação da vontade popular. (1977, p. 49)<sup>5</sup>

Aí está o elemento *democrático* dos direitos à propriedade privada e à liberdade individual.

### **3. A Relação entre os Direitos Fundamentais e as Constituições Modernas**

A história dos direitos fundamentais tem início com as *Declarações* de certos Estados Americanos – Virgínia e Pensilvânia a encabeçá-los – no século XVIII. (SCHMITT, 197?, p. 182)

Consoante Carl Schmitt, “aquí, en verdad, se indica el comienzo – según una frase de Ranke – de la Era Democrática – más

---

5 “Quando, no decurso das perturbações revolucionárias de 1789-1794, a burguesia pretendeu impor ao povo o seu poder, criou um novo sistema judiciário e substituiu os grandes movimentos da plebe por corpos especializados – entre os quais o Tribunal Revolucionário – que se pretendiam nascidos do povo e que, de facto, eram criados pelo Governo”. (SARTRE, 1977, p.47)

exacto: liberal – y del Moderno Estado de Derecho liberal-burgués, si bien aquellas declaraciones americanas estaban como ‘Bill of Rights’, en la línea de la tradición inglesa”. (SCHMITT, 197?, p. 182) Dentre os direitos nelas presentes encontram-se as garantias à liberdade, à propriedade privada, à resistência e às convicções religiosas. (SCHMITT, 197?, p.182) Em 1789, também os franceses, a seguir a moda, editaram a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, cujos direitos fundamentais mais importantes não são muito diversos daqueles conclamados pelos norte-americanos. (SCHMITT, 197?, p.185)

Que direitos, afinal, são esses? São direitos *liberais*. Daí ter Carl Schmitt retificado a assertiva de Ranke: com umas tais declarações encetava-se um período histórico marcado pelo *liberalismo* – e não pela democracia. A inviolabilidade da propriedade privada e da liberdade individual – as garantias constitucionais pelas quais tem a burguesia maior apreço – é o que melhor pode caracterizar o Estado de Direito Burguês<sup>6</sup>.

A se lançar mão de recurso dos mais utilizados pelos teóricos liberais – o silogismo –, ter-se-á que, *se os princípios que integram determinada Constituição são liberais, serão elas liberais*. Ora, é justamente o caso de grande parte das Constituições modernas<sup>7</sup>. Novamente de acordo com o autor de *Teologia Política*, “la Moderna Constitución del Estado burgués de Derecho es, por lo pronto, según su devenir histórico y su esquema fundamental, todavía hoy dominante, una Constitución liberal, y liberal en el sentido de la *libertad burguesa*” (SCHMITT, 197?, p. 146).

Nesse sentido, “la Moderna Constitución del Estado burgués

6 Em verdade, ao discorrer a respeito das decisões tomadas pelo constituinte alemão de Weimar, Schmitt é por demais claro: optou-se, então, pelo “Estado burgués de Derecho con sus principios: derechos fundamentales y división de poderes” (SCHMITT, 197?, p.27). Em outra ocasião, utilizando-se de afirmação presente na Dieta de Sociólogos alemães, o constitucionalista é ainda mais incisivo: “propriedad privada y división de poderes son principios liberales, y no democráticos” (SCHMITT, 197?, p. 233).

7 “Por Constitución moderna del Estado Burgués de Derecho se entiende aquí una clase de Constitución a la que pertenece la mayoría de las hoy existentes. Sólo por esta razón llamamos ‘moderna’ a esta clase de Constituciones. La palabra no va ligada a ningún juicio de valor en el sentido del progreso, de la adecuación a los tiempos o cosa semejante” (SCHMITT, 197?, p. 145).



de Derecho se corresponde en sus principios con el ideal de Constitución del individualismo burgués, y tanto que se suelen equiparar estos principios a Constitución y atribuir el mismo significado a las expresiones ‘Estado Constitucional’ y ‘Estado burgués de Derecho’” (SCHMITT, 197?, p.145).

Deveras, “En el proceso histórico de la Constitución moderna há prosperado tanto un determinado concepto ideal, que, desde el siglo XVIII, sólo se han designado como Constitución aquellas que correspondían a las demandas de libertad burguesa y contenían ciertas garantías de dicha libertad” (SCHMITT, 197?, p. 43). É que, ainda de acordo com Schmitt,

la burguesía liberal, en su lucha contra la Monarquía absoluta, puso en pie un cierto concepto ideal de Constitución, y lo llegó a identificar con el concepto de Constitución. Se hablaba, pues, de ‘Constitución’ sólo cuando se cumplían las exigencias de libertad burguesa y estaba asegurado un adecuado influjo político a la burguesía. (SCHMITT, 197?, p. 41)

Assim, “sólo se considerarían Constituciones liberales, dignas del nombre de ‘Constitución’, aquellas que contuvieran algunas garantías (...) de la libertad burguesa” (SCHMITT, 197?, p. 43).

Ainda hoje, “para el lenguaje del liberalismo burgués, sólo hay una Constitución cuando están garantizadas propiedad privada y libertad personal; cualquier outra cosa no es ‘Constitución’, sino despotismo, dictadura, tiranía, esclavitud o como se quiera llamar” (SCHMITT, 197?, p.42).

A análise de Carl Schmitt seria absolutamente precisa se não deixasse de levar em conta que os teóricos liberais omitem de seu discurso o epíteto *burguês*. Não bastasse um tal artifício, qualificam seu Estado de Direito com o adjetivo *democrático*. Não há nenhuma relação necessária entre liberalismo e democracia. O primeiro é uma filosofia que faz as vezes de teoria legitimadora do capitalismo; a segunda, uma forma de governo. É disso que se tratará a seguir.

## 4. Democracia e Liberalismo

A burguesia sempre manifestou receio pela democracia. Na realidade, o discurso democrático mostrou-se assaz útil aos liberais em suas refregas contra o Absolutismo. Ao tempo de tais lutas político-ideológicas, forças sociais diversas – liberais e socialistas dentre elas – congregavam esforços para solapar as bases dos regimes monárquicos absolutos. Os embates eram travados entre *absolutistas e democratas*:

Enquanto foi um conceito essencialmente polêmico, isto é, foi a negação da monarquia existente, a convicção democrática pôde ser conjugada e associada a muitos outros movimentos políticos. Mas, na medida em que se tornou uma realidade concreta, ela passou a servir a muitos donos e não ter uma meta de conteúdo definido. Quando desapareceu o seu rival mais importante, a monarquia, a própria democracia perdeu algo da precisão de seu conteúdo e teve o mesmo destino de todo o conceito polêmico. *Inicialmente apresentou-se numa associação natural e até numa identidade com o liberalismo e a liberdade*. Na social-democracia, juntou-se ao socialismo. No governo bem-sucedido de Napoleão III e em referências suíças constatou-se que ela também podia ser conservadora e reacionária, o que aliás já havia sido profetizado por Proudhon. (SCHMITT, 1996, p. 24-25)

O fato é que, mesmo tendo se utilizado do aparato conceitual democrático para atingir seus objetivos, já à época da própria Revolução Francesa,

No continente europeu, os liberais práticos se assustavam com a democracia política, preferindo uma monarquia constitucional com sufrágio adequado ou, em caso de emergência, qualquer absolutismo ultrapassado que garantisse seus interesses. Depois de 1793-4, só uma burguesia extremamente descontente, ou então extremamente autoconfiante, como a da Grã-Bretanha, estava preparada, com James Mill, para confiar em sua própria capacidade de conservar o apoio dos trabalhadores pobres permanentemente, mesmo em uma república democrática.

Os descontentamentos sociais, os movimentos revolucionários e as ideologias socialistas do período pós-napoleônico intensificaram este dilema, e a revolução de 1830 tornou-o mais agudo. O liberalismo e a democracia pareciam mais adversários que aliados; o tríplice slogan da Revolução Francesa – liberdade, igualdade e fraternidade – expressava melhor uma contradição que uma combinação. (HOBSBAWM, 2002, p. 333-334)

Oportunista, “a burguesia elimina a aristocracia de sangue e de família mas admite o domínio vergonhoso da aristocracia do dinheiro, a forma mais tola e ordinária de aristocracia; ela não quer a soberania do rei, nem a do povo” (SCHMITT, 1996, p. 126). Para isso,

um conservador prussiano como F.J. Stahl, que em suas palestras sobre os ‘partidos contemporâneos no Estado e na Igreja’ também tratou das muitas contradições do liberalismo constitucional, tem uma explicação muito simples: o ódio contra a realeza e a aristocracia impele o burguês liberal para a esquerda; o medo de perder sua propriedade ameaçada pela democracia e o socialismo radicais impele-o novamente para a direita, para um reinado poderoso, cujo exército poderá protegê-lo. Assim, ele oscila entre dois inimigos e quer enganar a ambos (SCHMITT, 1996, p. 126).

Sagrando-se vitorioso em sua escaramuça contra o Absolutismo, o liberalismo, em uma espécie de usurpação política, diz-se democrático. Tem início a tentativa de equivaler democracia e liberalismo. Ocorre que “hoje (...) as diferenças entre as idéias liberal-parlamentaristas e as democráticas de massa não podem mais passar despercebidas” (SCHMITT, 1996, p. 05).

De fato, a classe que, de modo extremamente pragmático, encontra-se, no exercício do poder, a meio caminho da nobreza e do povo não está investida de propósitos democráticos. A procurar algo que a legitime, a teoria liberal busca ser vista como democrática. Ao analisar as estruturas da sociedade burguesa, Bobbio lobruga a falácia: “A idéia de que o poder só é legítimo quando fundado por consenso é própria de quem luta para conquistar um

poder que ainda não possui, embora mais tarde, uma vez conquistado o poder, passe a defender a tese contrária” (1991, p. 10).

Pode parecer um tanto chocante para os extremos juristas liberais – esses que, ubiquamente, encontram-se dispostos a garantir a concretização dos direitos fundamentais à propriedade privada e à liberdade individual (para contratar) –, mas uma ditadura pode ser democrática. Conforme Schmitt, “a ditadura não é o oposto decisivo da democracia, assim como esta não o é da ditadura” (1996, p.32). Nesse sentido, “(...) como qualquer ditadura, o bolchevismo e o fascismo são anti-liberais, mas não necessariamente anti-democráticos” (1996, p. 16).

Fica por demais claro que os teóricos liberais equiparam – ou melhor, tornam equivalentes – democracia e liberalismo. Matteucci, Bobbio e Pasquino sintetizam a questão ao afirmarem que “(...) segundo a concepção liberal do Estado não pode existir Democracia senão onde forem reconhecidos alguns direitos fundamentais de liberdade que tornam possível uma participação política guiada por uma determinação da vontade autônoma de cada indivíduo” (1993, p. 324). Na realidade, os teóricos liberais vão além: igualam liberalismo, democracia e Constituição:

El desarrollo de la significación constitutiva de los derechos fundamentales para la comunidad y la Constitución justifica considerarlos, en la democracia inspirada en la libertad de la ley fundamental, como su ‘fundamento funcional’, como instituto conexo a la democracia’ (HÄBERLE, 2003, p. 20).

Como o afirma Lenin,

é natural que um liberal fale de ‘democracia’ em geral”. Ademais, “todos sabem (...) que as instituições ou mesmo os grandes movimentos dos escravos da antiguidade provam, de fato, que o fundo do Estado Antigo era a *ditadura dos proprietários de escravos*. Suprimia essa ditadura a democracia para e entre os proprietários de escravos? Todo o mundo sabe que não (1979, p.98).

Assim é que, em um toque de mágica, à socapa, os teóricos li-

berais igualam democracia e liberalismo. Essa democracia de que tratam os intelectuais burgueses não é senão liberalismo.

## 5. O Garantismo como Teoria Liberal-Burguesa

Tudo o que, até esta altura, afirmou-se a respeito das origens burguesas dos direitos fundamentais e da artificial equiparação entre democracia, liberalismo, Estado (burguês) de Direito e Estado Constitucional (burguês) pode ser facilmente corroborado por simples leitura de algumas linhas de Luigi Ferrajoli.

Muito embora não considere Ferrajoli a propriedade privada um direito fundamental (CADEMARTORI, 1999, p. 36-37), é certo que tal direito figura, regra geral, entre aqueles denominados *pétreos*. Ora, em termos *práticos*, pouco importa se um direito é ou não *fundamental*. O que realmente há de se levar em consideração é seu caráter *inviolável*. Os direitos *pétreos* são imutáveis. Defeso assertar que o direito à propriedade privada é, normalmente, intangível.

Se é assim, defender a efetivação e a concretização *dessas* Constituições significa afirmar a *fundamentalidade* do direito à propriedade privada. Todo o resto – caracterizar a propriedade privada como direito fundamental ou não – não passa de mero discurso. Nesse sentido, qualificar a propriedade privada como direito *pétreo* ou fundamental não é senão a mesma coisa<sup>8</sup>.

8 Interessante, aqui, colacionar os argumentos de João dos Passos Martins Neto: “Numa única linha, podemos então identificar os direitos fundamentais como direitos subjetivos *pétreos*. Naturalmente, com isso não se quer sugerir que fundamental seja sinônimo de *pétreo*, porque de fato, no nível semântico corrente, fundamental quer dizer essencial, vital, indispensável e *pétreo* quer dizer resistente, duro, intrépido. O que se postula, no entanto, é que ambos os termos estão, um para o outro, numa relação essencial e determinante, de modo tal que somente serão verdadeiramente fundamentais aqueles direitos subjetivos imunizados contra o constituinte reformador por obra de uma cláusula *pétreo*” (2003, p. 87). Mais adiante, o mesmo autor assera que “Num Estado Constitucional de Direito, democraticamente legitimado, é precisamente a anexação de uma cláusula *pétreo* a um dado direito subjetivo o que melhor certifica a sua fundamentalidade, porque é assim, ao declará-lo intocável e pondo-o a salvo inclusive de ocasionais maiorias parlamentares, que o poder constituinte originário o reconhece como um bem sem o qual não é possível viver em hipótese alguma. Por isso que, objetivamente, fundamental é, em última instância, *pétreo*” (2003, p. 87-88).

O fato é que Ferrajoli (figura chave do garantismo – doutrina que, em linhas gerais, pretende ver efetivadas, em sua integralidade, as garantias constitucionais dos Estados *Democráticos* de Direito) não nega o caráter burguês dos direitos fundamentais. Tampouco dissocia liberalismo e democracia. Para Ferrajoli, *certos direitos são comuns a todos os homens*. Também de acordo com o garantista, *nem sobre tudo se pode decidir em uma democracia*. Trata-se de pensamento que, *liberal*, diz-se *democrático*. É o que se pode depreender do seguinte trecho:

Neste sentido, o garantismo, como técnica de limitação e disciplina dos poderes públicos, voltado a determinar o que estes não devem e o que devem decidir, pode bem ser concebido como a conotação (não formal, mas) estrutural e substancial da democracia: as garantias, sejam liberais ou sociais, exprimem de fato os direitos fundamentais dos cidadãos contra os poderes do Estado, os interesses dos fracos respectivamente aos dos fortes, a tutela das minorias marginalizadas ou dissociadas em relação às majorias integradas, as razões de baixo relativamente às razões do alto (FERRAJOLI, 2002, p. 692).

Que democracia é essa? É a *constitucional*. E, de acordo com Ferrajoli,

A primeira regra de todo pacto constitucional sobre a convivência civil não é precisamente que sobre tudo se pode decidir (ou não decidir), nem mesmo pela maioria. Nenhuma maioria pode decidir a supressão (e não decidir a proteção) de uma minoria ou de um só cidadão. Sob este aspecto o Estado de Direito, entendido como sistema de limites substanciais impostos legalmente aos poderes públicos para a garantia dos direitos fundamentais, se contrapõe ao Estado absoluto, seja ele autocrático ou democrático. Mesmo a democracia política mais perfeita, representativa ou direta, é precisamente um regime absoluto e totalitário se o poder do povo for nela ilimitado (FERRAJOLI, 2002, p. 689).

Qual o propósito de, tornando-os péticos ou fundamentais, *sacralizar* determinados direitos? Que *liberdade* é essa conferida a um povo? As democracias devem ser limitadas por um punhado de di-

reitos burgueses? Direitos pré-políticos têm o condão de extinguir as opções de homens concretos? Tais questões não podem ser respondidas pelo garantismo, vez que, para seus asseclas, a metafísica burguesa reflete a realidade humana em sua completude. É de modo apriorístico que se determina o caráter fundamental dos direitos burgueses. É também de tal maneira que se afirma a impossibilidade de se conferir à democracia toda a potência por ela encerrada.

Para a burguesia e seus intelectuais, liberdade e igualdade não passam de meras abstrações. Também essa democracia garantista não passa de uma bela especiosidade, pois, na realidade, “a força política de uma democracia se evidencia quando se mantém à distância ou afasta tudo o que é estranho e diferente, o que ameaça a homogeneidade. Não se trata, no caso da igualdade, de uma brincadeira abstrata, lógico-aritmética, mas sim da própria substância da igualdade (...)” (SCHMITT, 1996, p. 10).

Em verdade, “(...) uma democracia – pois uma igualdade sempre pressupõe também uma desigualdade – pode excluir uma parte da população dominada pelo Estado, sem deixar de ser democracia” (SCHMITT, 1996, p.11). Uma tal concepção de democracia – pautada pelos conceitos de *amigo* e *inimigo* – é inaceitável para o liberalismo, que “(...) coloca uma democracia de humanidade no lugar de uma democracia até agora fundamentada na idéia da igualdade e da homogeneidade substanciais” (SCHMITT, 1996, p. 12). Essa democracia da humanidade seria garantida por direitos fundamentais de cunho pretensamente universal.

Para Ferrajoli, nos Estados Democráticos Constitucionais de Direito, “(...) os direitos naturais se tornam direitos positivos *invioláveis*, e muda, por isso, a estrutura do Estado, não mais absoluto mas limitado e condicionado (FERRAJOLI, 2002, p. 690). Nesse sentido, está o legislador vinculado a certas obrigações:

Estas obrigações, tanto quanto lhe é efetivamente exigível a satisfação, formam as garantias dos cidadãos: que são contra a maioria, sendo postas contra qualquer poder para tutela sobretudo dos indivíduos e das minorias que não têm poder [1] [Nota: !!!]; e são contra

a utilidade geral, tendo como escopo exclusivo a tutela dos direitos individuais. Graças a elas o legislador, mesmo se é ou representa a maioria do povo, não é nunca onipotente, dado que a violação delas confere vigor às normas não somente injustas mas também inválidas, e portanto censuráveis e sancionáveis não só politicamente mas também juridicamente. (FERRAJOLI, 2002, p. 690)

Conclui Ferrajoli que “(...) a transformação do Estado absoluto em Estado de Direito ocorre simultaneamente à transformação do súdito em cidadão, isto é, em um sujeito titular de direitos não mais exclusivamente ‘naturais’ mas ‘constitucionais’ em relação ao Estado, que se torna, por sua vez, vinculado em relação àquele” (FERRAJOLI, 2002, p. 690).

Aí está: direitos *naturais* transmutam-se em *constitucionais* de modo supostamente democrático. Ocorre que o jusnaturalismo é essencialmente burguês. Quem o afirma é o próprio Ferrajoli. Aduz ele que, para as doutrinas liberais-contratualistas, a noção de direito fundamental está limitada somente aos direitos burgueses de liberdade e propriedade (FERRAJOLI, 2002, p. 108). Já se explicitou a diferença entre democracia e liberalismo: este, uma filosofia político-econômica; aquela, uma forma de governo.

Chama atenção, ainda, em Ferrajoli, o fato de, ao citar as Declarações de Direitos, o jurista se referir não aos direitos do *homem*, mas aos direitos do *cidadão*. Seria mais conveniente aos liberais falar em *homem*:

Deve-se distinguir os direitos do homem dos direitos do cidadão. Quem é este *homme* distinto do *citoyen*? Somente pode ser o *membro da sociedade civil*. Por que razão ao membro da sociedade civil lhe chamam ‘homem’, unicamente homem, e por que os seus direitos recebem o nome de ‘direitos do homem’? Como se explicará tal ocorrência? Talvez pela relação entre o Estado político e a sociedade civil e pela característica da emancipação política.

Verifiquemos, primeiramente, o fato de os *direitos do homem*, como sendo distintos dos direitos do cidadão, constituem apenas os direitos de um membro da sociedade civil, ou seja, do homem



egoísta, do homem separado dos outros homens e da comunidade.  
(MARX, 2001, p. 31)

Assim

[...] nenhum dos possíveis direitos do homem vai além do homem egoísta, do homem como membro da sociedade civil; ou seja, como indivíduo destacado da comunidade, limitado a si próprio, ao seu interesse privado e ao seu capricho pessoal. Em todos os direitos do homem, ele mesmo está longe de ser considerado como um ser genérico; ao contrário, a própria vida genérica – a sociedade – surge como sistema que é exterior ao indivíduo, como restrição da sua independência original. Praticamente o laço que os une é a necessidade natural, a necessidade e o interesse privado, a preservação da sua propriedade e das suas pessoas egoístas. (MARX, 2001, p. 33)

Como o afirma Carl Schmitt,

De muy otra manera son los derechos ciudadanos esencialmente democráticos. También pueden ser designados como derechos fundamentales, pero en sentido muy distinto que los derechos individualistas de libertad. (...) Los derechos ciudadanos democráticos no presuponen al hombre individual libre en el estado extra-estatal de 'libertad', sino al ciudadano que vive *en* el Estado, al *citoyen*. Tiene por eso un carácter esencialmente político. Hay que distinguirlos de los derechos fundamentales, como derechos de *status* político". (197?, p. 195)

Sob uma roupagem *democrática*, Ferrajoli e seu séquito – intelectuais a serviço da burguesia – seguem a cartilha liberal: estribam suas arengas na idéia de um homem apolítico que, universal, possui alguns direitos que, aduzem, são *fundamentais*. Invioláveis, tais direitos haverão de estar presentes em Constituições de Estados *Democráticos* de Direito. Aliás, só serão democráticos aqueles Estados que os recepcionarem. Em síntese: uma grande confusão a respeito dos conceitos de democracia, liberalismo e constituição.

Concretização de direitos fundamentais, nas atuais condições históricas, significa, sobretudo, tornar invioláveis os direitos (ba-

silares, como é cediço) à propriedade privada e à liberdade individual. É à burguesia que interessa a inviolabilidade dos chamados direitos fundamentais. A democracia não consiste em uma concretização de direitos burgueses.

## 6. Conclusão

A se utilizar de argumentos dos mais rapaces, os teóricos liberais tornam equivalentes coisas tão diversas quanto democracia, liberalismo e Estado Constitucional de Direito. Isso não foi possível senão por meio da manipulação de uns certos direitos que, outrora, faziam as vezes de *naturais* e que, hodiernamente, são tidos por *fundamentais*.

Antes: não perderam tais direitos – entre os quais, é certo, os direitos à propriedade privada e à liberdade individual de contratar – a prerrogativa de *naturais*. Na realidade, os direitos naturais – esse que, apolíticos, impõe a mãe-natureza aos homens de todo o mundo – foram alçados à categoria *constitucional*.

O mais interessante, contudo, é que, para os teóricos liberais, esse salto de qualidade – que transmuta direitos naturais e apolíticos em direitos fundamentais e políticos – teria se dado de modo democrático. Na medida em que, já há algum tempo, grande parte das nações “optaram” por Estados *Democráticos e Constitucionais*, direitos burgueses teriam sido, pois, avalizados por quase toda a humanidade. Em verdade, far-se-ia necessário tornar invioláveis política e juridicamente uns tais direitos. Era preciso *constitucionalizá-los*. Foi assim que certos direitos burgueses – ou, como o querem os liberais, *ontológicos* – tornaram-se invioláveis.

A confusão é flagrante: só os Estados que garantem a inviolabilidade de certos direitos burgueses são democráticos. De um tal modo, apenas o liberalismo é democrático. Ora, os liberais sempre temeram a verdadeira democracia. Batiam-se contra a aristocracia em razão dos privilégios de sangue por ela ostentadas, mas receavam aproximar-se do povo e perder seu patrimônio.

Ao afirmar ser necessário concretizar os direitos fundamentais ou pétreos presentes em Constituições burgo-liberais, o garantismo legitima o pensamento proto-iluminista que, até hoje, faz-se soberano no mundo político-jurídico. Defender a efetivação de direitos fundamentais significa, em termos práticos, bater-se pela concretização dos direitos à propriedade privada e à liberdade individual. É em torno deles que, queiram ou não os liberais, gravitam os demais direitos burgueses.

A quem interessam, pois, as garantias constitucionais? À burguesia.

## 7. Referências

- BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1991.
- CADEMARTORI, Sérgio. **Estado de Direito e Legitimidade – uma abordagem garantista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- HÄBERLE, Peter. **La Garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Dykinson, 2003.
- HOBSBAWM, Eric J. **A Era das Revoluções – 1789-1848**. 16ª edição. São Paulo: Paz e Terra, 2002.
- KAUTSKY, Karl; LENIN, Vladimir. **A Ditadura do Proletariado e A Revolução Proletária e o Renegado Kautsky**. São Paulo: Livraria Editora Ciências Humanas, 1979.
- MARX, Karl. **Manuscritos Econômico-Filosóficos**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2001.
- MATTEUCCI, Nicola; BOBBIO, Norberto; Pasquino, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 5ª edição. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1993.

NETO, João dos Passos Martins. **Direitos Fundamentais – Conceito, Função e Tipos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SARTRE, Jean-Paul. **Política e Autobiografia – Situações X**. Lisboa: Edições António Ramos, 1977.

SCHMITT, Carl. **A Crise da Democracia Parlamentar**. São Paulo: Editora Scritta, 1996.

\_\_\_\_\_ **Teoría de la Constitución. Reimpresión**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 197?.

# Pachukanis e os Dilemas da Transição

*Moisés Alves Soares<sup>1</sup>*

## 1. A atualidade do marxismo e a necessidade de pensar a transição

Pensar nas grandezas e misérias de um projeto alternativo<sup>2</sup> de sociabilidade e construir um horizonte para o futuro é o grande desafio do presente século para teoria marxista. No entanto, há muito, quando se fala em teoria crítica<sup>3</sup>, abandonou-se a centralidade do trabalho e a luta de classes como contradição principal do processo histórico, reconhece-se um “eu múltiplo” – “subjetividades pulverizadas de uma socialização em migalhas” – submetido a uma “diversidade de estruturas de opressão e campos de dominação (pertencças de classe, gênero, sexo, etnia, nação)” sem

---

1 Acadêmico do curso de graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (10ª fase) e bolsista do grupo PET- DIREITO-UFSC.

2 Fala-se de projeto no singular, não pela razão que inexistia uma pluralidade de teorizações e estratégias de superação do capitalismo, mas porque se compreende necessária a formação de um novo bloco histórico capaz de tensionar a hegemonia burguesa em todas as esferas do ser social.

3 “A teoria crítica não é outra coisa senão a concepção de Horkheimer sobre o marxismo e a expressão deriva da concepção convencional do próprio materialismo como crítica da economia política. (...) A teoria crítica representava para Horkheimer a crítica imanente da própria sociedade existente. A teoria faz emergir a contradição fundamental da sociedade capitalista, colocando-se fora dos mecanismos de reprodução e dos limites da divisão do trabalho prevalente. (...) A teoria crítica é, em primeiro lugar, uma tomada de posição e somente depois é uma teoria específica. Os objetivos desse posicionamento ‘estão além da práxis social existente’. O teórico crítico é ‘aquele teórico cuja única preocupação está em um desenvolvimento que conduza a uma sociedade sem exploração’” (THERBORN, 2003).

qualquer contradição fundamental em condições de sintetizá-las (BENSAID, 2008, p.85-6)<sup>4</sup>. É no seio dessa recusa dogmática da totalidade que emergem “teorias críticas” descompromissadas em relação a qualquer projeto radical de revolução social. Enquanto as grandes narrativas são consideradas materiais arqueológicos, “uma sobrevive ao fim do Sujeito com S maiúsculo e de sua narração épica: a do Capital ventríloquo, sujeito tirânico impessoal na cena desolada do mundo” (*Ibid.*, p.86).

Frente a este mundo indubitavelmente ainda regido pela lógica destrutiva do capital, reafirma-se, como fez Sartre, o marxismo como “a filosofia de nosso tempo: insuperável porque as circunstâncias que o engendraram ainda não estão ultrapassadas” (2002, p.36). Marx, definitivamente, continua indispensável. O que não quer dizer desconhecer o malogro histórico da esquerda e a tragédia de certos marxismos, mas significa a partir de uma reavaliação crítica do passado construir uma alternativa ao padrão de socialidade existente.

Essa tarefa, sem dúvida, indigesta deve ser também encarada sob o prisma jurídico. A teoria crítica do direito encarou e defronta-se com a questão da superação dessa instância de reprodução do capital de diversas maneiras. Todavia, nesse ponto, o debate jurídico soviético possui particular importância, dado que, naquele momento histórico, a insuficiência de uma teoria marxista do direito foi um entrave real e fator de impulso de uma intensa e criativa discussão sobre a possibilidade de uma alternativa socialista à/para esfera jurídica. Dentre tantos que intervieram nessas discussões, Evgeny Bronislavovitch Pachukanis<sup>5</sup> foi o mais destacado, controverso e original destes pensadores.

---

4 “Os interesses do pensamento crítico são universais, mas não são universalmente reconhecidos. Os conceitos que surgem sob sua influência são críticos frente ao presente. Classe, exploração, mais-valia, lucro, pauperização, ruína são momentos da totalidade conceitual. O sentido não deve ser buscado na reprodução da sociedade atual, mas na sua transformação” (HORKHEIMER, 1989. p.52).

5 Evgeny Bronislavovitch Pachukanis foi “vice-presidente da Academia Comunista e director do Instituto da Construção Soviética e do Direito. Em 1936 acumulou o cargo de vice-comissário do Povo para a Justiça da U.R.S.S. de que foi destituído após um duro ataque de P. Judin. Desapareceu durante as repressões estalinistas, provavelmente fuzilado”(CERRONI, 1976, p.63).

Pachukanis era, entre os juristas pós-revolucionários, o detentor de maior profundidade metodológica, oriunda do estudo minucioso de *O Capital*. Ele centrou seus esforços no que “o companheiro P. I. Stucka<sup>6</sup>, definiu, muito corretamente, (...) como uma tentativa de aproximar a forma do direito da forma da mercadoria” (PACHUKANIS, 1988, p.8). Por conseguinte, é conseqüente para Pachukanis que se o socialismo implica na extinção gradativa das formas mercantis o mesmo ocorra com a forma jurídica – reafirma, portanto, a radicalidade da tese sobre a extinção do direito presente em Marx. Mas a simples negação da existência da mediação jurídica no socialismo em nada ajuda a compreender, seja do ponto de vista teórico ou prático, como ocorrerá o processo de definição deste modo de regulação social. Por isso, a necessidade de se refletir sobre a questão da transição é imperativa para qualquer desenvolvimento teórico marxista dentro do direito. Pois, “embora Marx pudesse ainda condenar tais especulações como um desvio das tarefas reais, hoje a posição é completamente oposta. Evitar esses problemas é que passa a constituir um desvio intolerável da necessidade de produzir algumas estratégias socialistas viáveis para o futuro em construção” (MÉSZÁROS, 2002, p. 523).

Nesse sentido, o presente trabalho analisará a questão do direito de transição em Pachukanis com o objetivo de apreender as contribuições e visualizar os limites da teorização do mais fecundo expoente do pensamento jurídico soviético em direção a uma outra forma de controle e regulação social. Como Pachukanis<sup>7</sup>, sobre a temática, exibe posições diferentes em sua trajetória, optou-se por analisar o primeiro momento, onde se situa sua obra principal: *Teoria Geral do Direito e Marxismo*. Não há como compre-

6 Petr Ivanovitch Stutchka (1865-1932) foi ativo protagonista da revolução de outubro, sendo comissário do povo para a Justiça no primeiro governo revolucionário comandado por Lênin. O autor, embora não seja objeto deste trabalho, é, junto com Pachukanis, um dos teóricos de maior originalidade do período pós-revolucionário e merece atenção pela envergadura de suas obras, em especial: *Direito e Luta de Classes: Teoria Geral do Direito*.

7 A obra de Pachukanis, para Naves, é passível de ser interpretada em três momentos: 1) de *Teoria Geral do Direito e Marxismo* até 1930 – a concepção “originária”; 2) após 1930 até por volta de 1935 – retorno a dogmática jurídica burguesa; 3) 1936 em diante – abandono de suas teses originais.

ender os desdobramentos do direito de transição em Pachukanis sem antes navegar por sua teoria geral do direito. É o que se fará.

## 2. A inversão do centro de gravidade

O jurista russo, na esteira de Marx, procura “estabelecer uma relação de determinação das formas do direito pelas formas da economia mercantil” (NAVES, 2000, p.53). “O que Marx diz das categorias econômicas é totalmente aplicável às categorias jurídicas. Em sua aparente universalidade elas exprimem um determinado aspecto da existência de um determinado sujeito histórico: a produção mercantil da sociedade burguesa” (PACHUKANIS, 1988, p.35). Nesse sentido, o desenvolvimento dialético das categorias jurídicas e econômicas “não nos oferece somente a forma jurídica no seu completo desenvolvimento e em todas as suas articulações, mas reflete igualmente o processo de evolução histórica, que é justamente o processo de evolução burguesa” (*Ibid.*, p.25).

O modo de produção capitalista engendra em sua formação uma sociedade de proprietários de mercadorias. “Uma sociedade na qual impera o princípio da divisão do trabalho, ou seja, em uma sociedade na qual os trabalhos privados só se tornam trabalho social mediante a intervenção de um equivalente geral” (NAVES, 2000, p.57)<sup>8</sup>. “Isto quer dizer que as relações sociais dos homens no processo de produção tomam uma forma coisificada nos produtos do trabalho que aparecem, uns em relação aos outros, como valores” (PACHUKANIS, 1988, p.70). Deste modo, a mercadoria, além de seu valor de uso, se transmuta em possuidora de uma forma abstrata de valor, que consiste na capacidade de ser trocada por outras em uma proporção determinada.

Se, por um lado, a criação do valor da mercadoria é inerente ao processo produtivo capitalista, por outro, a realização do valor no processo de troca necessita de um ato de vontade, livre e

---

8 “Ela [divisão social do trabalho] é condição para que exista a produção de mercadorias, embora, reciprocamente, a produção de mercadorias não seja condição necessária pra existência da divisão social do trabalho” (MARX, 2008, p.64)



consciente por parte dos proprietários de mercadorias. Esclarece Marx, em o Capital:

Não é com seus pés que as mercadorias vão ao mercado, nem se trocam por decisão própria. Temos, portanto, de procurar seus responsáveis, seus donos. As mercadorias são coisas, portanto, inermes diante do homem. Se não é dócil, pode o homem empregar a força, em outras palavras, apoderar-se dela. Para relacionar essas coisas, umas com as outras, como mercadorias, têm seus responsáveis de comportar-se, reciprocamente, como pessoas cuja vontade reside nessas coisas, de modo que um só se aposse da mercadoria do outro, alienando a sua, mediante o consentimento do outro, através, portanto, de um ato voluntário comum. É mister, por isso, que reconheçam, um no outro, a qualidade de proprietário privado. Essa relação de direito, que tem o contrato por forma, legalmente desenvolvida ou não, é uma relação de vontade, em que se reflete uma relação econômica. O conteúdo da relação jurídica ou de vontade é dado pela própria relação econômica. As pessoas, aqui, só existem reciprocamente, na função de representantes de mercadorias e, portanto, de donos de mercadorias (2008, p.109)

A mediação jurídica insere-se nas relações sociais, portanto, como um fator fundamental do circuito de trocas, pois o valor de troca somente se realiza mediante um ato de vontade do proprietários/donos de mercadorias. “Eis a razão pela qual, ao mesmo tempo que o produto do trabalho reveste as propriedades de mercadoria e se torna portador de valor, o homem se torna sujeito jurídico e portador de direitos” (PACHUKANIS, 1988, p.71). O homem, deste modo, transfigura-se em sujeito de direito por meio de um ato de vontade, livre e consciente – sujeito que se constrói relacionalmente como proprietário de mercadorias no momento da troca<sup>9</sup>. Esta vontade juridicamente presumida que o torna abso-

9 “Na realidade, a categoria sujeito jurídico, é, evidentemente, estabelecida no ato de troca que ocorre no mercado. E é justamente neste ato de troca que o homem realiza na prática a liberdade formal da autodeterminação. A relação do mercado revela esta oposição entre o sujeito e o objeto num sentido jurídico particular. O objeto é a mercadoria e o sujeito o proprietário de mercadorias que dispõe delas no ato de apropriação e de alienação. É justamente no ato de troca que o sujeito se manifesta pela primeira vez em toda a plenitude das suas determinações” (PACHUKANIS, 1988, p.75).

lutamente livre<sup>10</sup> e igual<sup>11</sup> perante aos outros proprietários de mercadorias, trata-se de uma “equivalência subjetiva correspondente ao elemento equivalência material, isto é, à troca de mercadoria na base da lei do valor” (NAVES, 2000, p.66-67). Há, portanto, na esteira da mercantilização mundial, uma universalização do estatuto do sujeito de direito aos indivíduos<sup>12</sup>, pois “a forma-sujeito de que se reveste o homem surge como condição de existência da liberdade e da igualdade que se faz necessária para que se constitua uma esfera geral de trocas mercantis e, conseqüentemente, para que se constitua a figura do proprietário privado desses bens, objeto da circulação” (*Ibid.*, p.65).

Mas o sujeito de direito não aliena somente mercadorias produzidas pelo trabalho, aliena, sobretudo, a si próprio como mercadoria – sua força de trabalho. O homem, desta forma, “deve ser simultaneamente sujeito e objeto de direito. A estrutura da forma sujeito de direito analisa-se então como a decomposição mercantil do homem em sujeito/atributos” (EDELMAN, 1976, p.94). Há uma certa esquizofrenia, o homem “é” e possui um forma jurídica (dever-ser) que é sua proprietária.<sup>13</sup> “O sujeito existe apenas a título

---

10 “Ora, se a liberdade, esse atributo da personalidade, existe por e para a troca, isto é, para que se constitua um circuito de transações mercantis, então o homem só é livre uma vez inserido na esfera da circulação. Se, portanto, é a troca que constitui a liberdade do homem, podemos dizer que quando mais se alarga a sua esfera de comercialização, mais livre então pode ele ser, de tal modo que a expressão mais ‘acabada’, a mais completa, a mais absoluta liberdade é a liberdade de disposição de si mesmo como mercadoria” (NAVES, 2000, p.67).

11 “Essa igualdade é forjada criando uma figura formal jurídica, abstrata (a do cidadão), que cinde a unidade do homem, a unidade entre o homem no trabalho e o mesmo homem diante da lei” (GRUPPI, 1986, p.34). “Esse direito igual é um direito desigual para um trabalho desigual. Não reconhece nenhuma distinção de classe, porque cada homem é um trabalhador como os outros; mas reconhece tacitamente como privilégio natural a desigualdade dos dons individuais e, por conseguinte, da capacidade de rendimento (MARX, 2004, p.134-135). Este “fetiche da igualdade jurídica contribui para que o processo normativo apresente-se neutro, momento de interesse de toda a sociedade, para continuar abrigando privilégios, sem deixar de realizá-los plenamente; de outra parte, toda a estrutura jurídica reproduz a ideologia jurídica da igualdade formal e, para tanto, precisa conceder, tanto no terreno da política (liberdades públicas e garantias do cidadão) como no terreno da economia (limitação da jornada de trabalho, direito à interrupção desta pela greve, etc.)” (GENRO, 1986, p. 21)

12 Não é a toa que para Pachukanis, “o sujeito é o átomo da teoria jurídica, o seu elemento mais simples, que não se pode decompor” (1988, p. 68)

13 Tal fato traduz o cerne do individualismo possessivo, pois para Macpherson, na sociedade de mercado possessivo, “o indivíduo é livre na medida em que é proprietário de sua pessoa e de

de representante da mercadoria que ele possui, isto é, a título de representante de si próprio enquanto mercadoria [...] Ele dever ser ao mesmo tempo mercador e mercadoria na feira ladra da liberdade. Numa palavra, o sujeito deve poder levar ao mercado seus atributos” (*Ibid.*, 95-96). “Assim, o vínculo social, enraizado na produção, apresenta-se simultaneamente sob duas formas absurdas; por um lado, como valor de mercadoria, e por outro, como capacidade do homem de ser sujeito de direito” (PACHUKANIS, 1988, p.71-72)<sup>14</sup>. Por tudo isso, Pachukanis compreende que o “fetichismo da mercadoria se completa com o fetichismo jurídico” (*Ibid.*, p.75)<sup>15</sup>.

O sujeito de direito trata-se, portanto, de um proprietário de mercadorias abstrato e “transposto para as nuvens. A sua vontade, juridicamente falando, tem o seu fundamento real no desejo de alienar, na aquisição, e de adquirir, na alienação” (*Ibid.*, p.78). A realização deste desejo se dá – em meio a artificialidade uma economia atomizada formada por inúmeros sujeitos predispostos para a livre troca de mercadorias<sup>16</sup> – através de um acordo de von-

---

suas capacidades. A essência humana é ser livre da dependência das vontades alheias, e a liberdade existe como exercício da posse. A sociedade torna-se uma porção de indivíduos livres e iguais, relacionados entre si como proprietários de suas próprias capacidades e do que adquiriram mediante a prática dessas capacidades” (1979, p.15, grifo nosso). Aprofundando a questão, Edelman explica que “a minha capacidade reside na minha liberdade de me produzir como objeto de direito. O incapaz – o escravo – é um objeto de direito. O sujeito de direito permite esta espantosa revelação: a produção jurídica da liberdade é a produção de si- próprio como escravo” (1976, p.99).

- 14 “As relações dos homens no processo de produção envolvem assim, num certo estágio de desenvolvimento, uma forma duplamente enigmática. Elas surgem, por um lado, como relações entre coisas (mercadorias) e, por outro lado, como relações de vontade entre unidades independentes uma das outras, porém, iguais entre si: tal como as relações entre sujeitos jurídicos. Ao lado da propriedade mística do valor aparece um fenômeno não menos enigmático: o direito” (PACHUKANIS, 1988, p.75, grifo nosso)
- 15 “A igualdade dos trabalhos humanos fica disfarçada sob a forma da igualdade dos produtos do trabalho como valores; a medida, por meio da duração, do dispêndio da força humana de trabalho, toma a forma de quantidade de valor dos produtos do trabalho; finalmente, as relações entre os produtores, nas quais se afirma o caráter social dos seus trabalhos, assumem a forma de relação social entre os produtos do trabalho. [...] Uma relação social definida, estabelecida entre os homens, assume a forma fantasmagórica de uma relação entre coisas. [...] Chamo isto de fetichismo, que está sempre grudado aos produtos do trabalho, quando são gerados como mercadorias.” (MARX, 2008, p.94) “Está posto o fetichismo: relações sociais entre pessoas convertem-se em relações sociais entre coisas (relações factuais, ‘naturais’)” (PAULO NETTO, 1981, p.42)
- 16 “[...] o núcleo mais sólido da nebulosa esfera jurídica (se assim me é permitido falar) situa-se, precisamente, no domínio das relações do direito privado. É justamente aí que o sujeito jurí-

tades equivalentes dos proprietários de mercadorias. Tal relação social assume especificamente a forma jurídica – relação social objetiva –, sendo que o vínculo entre essas diferentes unidades econômicas da sociedade civil é constituído através de um acordo mútuo de vontades independentes celebradas pelos contratos. Este outro lado da relação entre os produtos do trabalho tornados mercadorias é a relação jurídica.

É neste ponto que se explicita a inversão do centro de gravidade da teoria pachukaniana. Pois se gênese do direito provém de uma relação entre sujeitos/proprietários, isso implica na adoção de uma posição antinormativista por Pachukanis, isto é, a recusa da premissa que é a norma que produz a relação jurídica. Nesta direção, o jurista russo afirma que “a relação jurídica é como que célula central do tecido jurídico e é unicamente nela que o direito realiza o seu movimento real. Em contrapartida o direito, enquanto conjunto de normas, não é senão uma abstração sem vida.” (*Ibid.*, p.47)

Tal posição é um contraponto flagrante à escola normativa, cujo maior expoente trata-se de Hans Kelsen, para quem “a relação jurídica não é uma relação de vida que seja extrinsecamente regulada ou determinada pelas normas jurídicas como se fosse um conteúdo vestido pela forma jurídica, mas esta forma, quer dizer, uma relação que somente é constituída, instituída ou criada pelas normas jurídicas” (2006, p. 187). Desta forma, é norma jurídica que fundamenta a relação jurídica – a norma é centro irradiador de juridicidade.

O autor russo vai de encontro a esta concepção que ignora os movimentos da vida social e entende que “quando nos apresentam a relação jurídica como uma relação organizada e bem disciplinada, identificando deste modo o direito com a ordem jurídica, esquece-se de que, na realidade, a ordem nada mais é senão uma tendência e o resultado final (ainda por cima imperfeito), e nunca o ponto de partida e a condição da relação jurídica.” (*Ibid.*, p.91) Desta forma,

---

dico, “a pessoa”, encontra uma encarnação, totalmente adequada à personalidade concreta do sujeito econômico egoísta, do proprietário, do titular de interesses privados.” (PACHUKANIS, 1988, p.43)

“as categorias do direito não são resultado da reflexão lógica, mas sim produto de um real processo social.” (REICH, 1984, p.27)

Da mesma forma, o autor russo refuta que o caminho que vai das relações de produção a relação jurídica necessite de uma intermediação, em sentido estrito, da esfera política: o poder de Estado e suas normas. Pachukanis coloca que a gênese da forma jurídica é extra-estatal, pois basta que surja uma relação econômica de troca para que a relação jurídica por meio do contrato possa igualmente nascer. No entanto, como alguns gostam de imaginar, não desconsidera que o “poder político possa com a ajuda das leis, regular, modificar, determinar, concretizar da maneira mais diversa, a forma e o conteúdo do contrato jurídico”. Ressalta, ainda, que “a lei pode determinar, de forma bastante precisa, o que pode ser comprado e vendido, como também sob que condições e por quem” (*Ibid.*, p. 54). Deste modo, Pachukanis não nega a real influência que possui o poder político na conformação do Direito, apenas constata a historicidade da forma jurídica e não toma uma de suas possíveis determinações por sua essência – não é o poder político e sua expressão normativa estatal que dão origem a forma jurídica, mas, em última instância, as relações de produção do capitalismo.<sup>17</sup>

A forma jurídica, portanto, no pensamento pachukaniano, encontra sua expressão nas relações dos proprietários de mercadorias, sendo que seu momento predominante é desencadeado nas relações de produção. O que significa que a forma jurídica alcança sua plenitude de desenvolvimento num padrão de sociabilidade capitalista. Em tal sociedade mercantil, a mediação jurídica insere-se como um fator fundamental do circuito de trocas, pois o valor de troca somente se realiza mediante um ato jurídico – acordo de vontades equivalentes. Por isso, para Pachukanis, o direito constitui-se, sobretudo, em uma forma que reproduz equivalência<sup>18</sup>.

17 “O acabamento formal de um sistema regulador desse tipo [direito] tem certamente uma relação de não-congruência com o material a ser regulado, embora seja seu reflexo; mas apesar disso, para poder exercer sua função reguladora, ele deve captar corretamente, no plano ideal e prático, alguns dos seus elementos efetivamente essenciais” (LUKÁCS, 1979, p.132)

18 “A forma equivalente de uma mercadoria é conseqüentemente a forma de sua permutabilidade direta com outra mercadoria.” (MARX, 1983, p.59)

### 3. A transição e o horizonte do direito burguês

A forma jurídica, então, está intrinsecamente associada a existência de uma sociedade em que haja a necessidade da mediação de um equivalente geral para que os mais diversos trabalhos independentes se transformem em trabalho social<sup>19</sup>. Por isso, Marx, em *Crítica ao Programa de Gotha*, entende que, mesmo no socialismo, ainda está presente o momento jurídico, pois – embora seja uma sociedade baseada na propriedade comum dos meios de produção – o produtor recebe, ainda, individualmente, feitas as deduções, o equivalente daquilo que deu à sociedade.

Não obstante diferir em forma e conteúdo, visto que ninguém pode fornecer senão o seu trabalho e somente objetos de consumo individual são passíveis de tornarem-se propriedade, “o princípio diretor é o mesmo que para troca de mercadorias equivalentes: uma mesma quantidade de trabalho, sob uma forma, troca-se por uma mesma quantidade de trabalho, sob outra forma”. (MARX, 2004, p.134). Embora haja um nítido avanço, “o direito igual continua onerado por uma limitação burguesa. O direito do produtor é proporcional ao trabalho que forneceu; igualdade consiste aqui no emprego do trabalho como unidade de medida comum.” (*Ibid.*)

Considera Marx, inevitáveis tais defeitos na primeira fase da sociedade comunista, pois ela não se desenvolverá sobre suas próprias bases, mas a partir do padrão de sociabilidade capitalista e, sendo assim, carregará os estigmas da antiga sociedade que a engendrou. Pois, “enquanto a relação entre os produtores individuais e a sociedade continuar mantendo a forma de troca de equivalentes, esta relação manterá igualmente a forma do direito.” (PACHUKANIS, 1988, p.27). Na mesma direção, o autor de *O capital*, afirma que é somente:

(...) quando tiver desaparecido a escravizante subordinação dos indivíduos a divisão do trabalho e, com ela, a oposição entre o trabalho

---

19 “A relação de equivalência permite que se compreenda a especificidade do próprio direito, a sua natureza intrinsecamente burguesa.” (NAVES, 2000, p.58)

intelectual e o trabalho manual; quando o trabalho não for apenas um meio de viver, mas se tornar ele próprio na primeira necessidade vital; quando com o desenvolvimento múltiplo dos indivíduos, as forças produtivas tiverem também aumentado e todas as fontes da riqueza coletiva brotarem com abundância, só então o *limitado horizonte do direito burguês* poderá ser definitivamente ultrapassado (...) (MARX, 2004, p.135-136, grifo nosso)

É baseado na totalidade da obra de Marx, especificamente nestes traços deixados pela *Crítica ao Programa de Gotha*, que Pachukanis compreende a “transição para o comunismo evoluído não (...) como uma passagem para novas formas jurídicas, mas como um aniquilamento da forma jurídica enquanto tal, como uma libertação em face desta herança da época burguesa destinada a sobreviver a própria burguesia”. (PACHUKANIS, 1998, p.28)

O jurista russo, dessa forma, ao contrário da linha que posteriormente tornou-se oficial na União Soviética, não admite a possibilidade da construção de um direito proletário. Pois se a forma jurídica encontra sua contraface na forma mercantil e o socialismo implica na gradativa superação desta sociabilidade, um direito socialista seria tanto uma impossibilidade objetiva quanto teórica. “Isso significa que o fundamento último da existência do direito é negado na fase de transição, e a persistência do direito só pode aparecer como um obstáculo ao socialismo – mesmo que o direito possa, durante certo tempo, cumprir determinado papel revolucionário”. (NAVES, 2000, p.87)

Em sentido contrário as teorias que reputam necessária a construção de um novo direito a partir de outros conceitos gerais que não os burgueses, Pachukanis dispara que, embora pareçam revolucionárias por excelência, tal concepção de direito proletário não consegue visualizar o direito como preso às determinações do capital, assim, eternizando a forma jurídica. “O aniquilamento de certas categorias (...) do direito burguês, em nenhum caso significa a sua substituição pelas novas categorias do direito proletário. Da mesma forma como o aniquilamento das categorias valor, do capital, do lucro, etc., no período de transição para o socialismo evoluí-

do, não significa o aparecimento de novas categorias proletárias do valor, do capital, etc.” (PACHUKANIS, 1998, p.26). A superação das categorias do direito burguês, portanto, não implica na ressignificação da forma jurídica em novas categorias proletárias, mas o desaparecimento do momento jurídico das relações humanas.

Tal postura, entretanto, não tem como conseqüência uma posição niilista por parte do pensador soviético sobre a possibilidade da existência de um direito no socialismo, bem como sua utilização revolucionária. Pachukanis, seguindo os passos de Lênin, para quem “durante um certo, não só o direito burguês, mas ainda o Estado burguês, sem burguesia, subsistem em um regime comunista” (2007, p.116), defende a tese que durante a transição socialista ainda se mantém um direito burguês não-genuíno.

A fase de transição, para Pachukanis, não é concebida como mera negação – um simples salto do direito burguês para outra forma de regulação social não alienada –, pelo contrário, tal fase de transformação social conhece uma forma distinta de direito burguês. Entende o jurista russo que “o direito no período de transição não é *exatamente* o mesmo direito burguês, pois ele é ‘afetado’ pela emergência de formas sociais não mercantis no interior da economia” e, embora sua persistência esteja ligada a continuidade da forma-valor no período de transição, a forma jurídica, neste período, sofre “determinadas limitações, não conservando a autonomia de que é dotada na sociedade burguesa”<sup>20</sup> (NAVES, 2000, p.95).

O autor russo, então, opera uma distinção entre o direito burguês do modo de produção capitalista – direito burguês puro ou genuíno – e o direito burguês que vigora no período de transição socialista, mencionado por Marx em *Crítica ao Programa de Gotha* – direito “burguês sem burguesia” ou direito burguês não-genuíno. “O que distingue os dois direitos burgueses é que o di-

---

20 “A forma jurídica como tal não contém, em nosso período de transição, essas inúmeras possibilidades que se lhe ofereciam nos primórdios da sociedade burguesa capitalista. Ao contrário, não é senão temporariamente que ela nos encerra no seu horizonte limitado; e sua existência não tem outra função que esgotar-se definitivamente” (PACHUKANIS, 1988, p.89).



reito burguês genuíno é um elemento mediatizador do processo de exploração, ao passo que o direito burguês não-genuíno possui origem revolucionária.” (*Ibid.*, 98)

No entanto, apontar a origem revolucionária como a especificidade deste direito de transição pouco esclarece a questão, pois somente evidencia quem é o novo poder constituinte e não permite delinear as peculiaridades que esta forma retorcida do direito burguês exprime. Para tanto, Pachukanis desenvolve sua teoria, em consonância com as contribuições de Stutchka<sup>21</sup>, para quem uma das especificidades fundamentais do direito no socialismo é a perda de “autonomia” do momento jurídico na sociedade. O direito burguês não-genuíno seguiria uma política do direito que se coadunasse com os interesses do proletariado – residiria aí a importância deste novo poder constituinte revolucionário. Deste modo, haveria durante a transição uma predominância do momento político sobre o jurídico.

Neste ponto, o jurista russo, em *O Estado Soviético e a Revolução no Direito*, aprofunda o tema e desenvolve uma teoria de “elasticidade” da forma jurídica. Pois se, de um lado, “numa sociedade burguesa-capitalista, a superestrutura jurídica deve caracterizar-se por um máximo de imobilidade – máximo de estabilidade –, pelo fato de constituir uma arena para o movimento das forças econômicas representadas pelos empresários capitalistas”, por outro, em uma sociedade de transição ao socialismo “necessitamos que nossa legislação possua um máximo de elasticidade – não podemos acorrenar-nos a qualquer tipo de sistema jurídico –, visto que diariamente estamos demolindo a estrutura das relações de

---

21 “E isto é necessário [falar do direito em geral imerso na luta de classes], considerando o grande papel que corresponde ao direito, em todas as épocas de transição, como ‘propulsor da história’. Captamos, assim, os elementos que identificam o próprio processo do desenvolvimento com o processo do direito, não de maneira conciliadora, mas em sentido positivamente revolucionário (ou, ao contrário, temporariamente contra-revolucionário). Dentro destes limites e nesta acepção podemos falar de um direito-revolução” (STUCKA, 1988, p.93). “Sem jogo de esconde-esconde, sem dualismo, surge aqui o Direito Proletário enquanto Direito de classe sem maquiagem. No grau mais extremo, ele é um Direito revolucionário, que, de nenhuma forma, levanta pretensão existencial maior do que a de um período de transição” (STUTCHKA, 2001, p.95).

produção e substituindo-as por novos modos de produzir a vida”<sup>22</sup> (PACHUKANIS, 1951, p.278, tradução nossa). Deste modo, são as exigências da política que determinam a constante tensão na elasticidade dessa forma jurídica de transição, chegando ao limite de Pachukanis considerar “o problema da legalidade revolucionária como um problema 99% político” (Ibid., p.280, tradução nossa).

É por este motivo que o jurista soviético pode afirmar que durante a transição haverá o comando/dirigismo do direito pelo proletariado e, por outro lado, recusar que esse tensionamento da forma jurídica resulte em uma forma alternativa de direito. Mesmo porque o direito burguês não-genuíno não se afigura, de modo algum, como um sistema completo de direito proletário, pois manquitolá com as categorias do direito burguês. Ademais, nem poderia possuir tal sistematicidade própria, visto que – em sentido oposto da concepção que relaciona feudalismo com o direito feudal, o capitalismo com o direito burguês e, por conseguinte, transição socialista com direito socialista – o período de transição não forma, muito embora contenha elementos socialistas, relações de produção específicas.

Chega-se, então, a um beco sem saída. Durante o período de transição persiste um direito burguês não-genuíno que é retorcido pela classe operária, mas que deve necessariamente fenecer. Mas como o direito enquanto forma de regulação alienante será gradativamente será extinto? A resposta que Pachukanis formula para esse problema é, sem dúvida alguma, o ponto mais controverso – falho talvez – de sua teoria originária.

O jurista russo levanta a questão que nem todas as formas de regulação social se revestem de um caráter jurídico<sup>23</sup>. Nesse senti-

---

22 Se em uma época, “os cientistas políticos burgueses se esforçavam para descrever a política como direito – dissolver a política no direito –, o direito ocupa entre nós, pelo contrário, uma posição subordinada em relação a política. Nós temos um sistema de política proletária, mas não temos necessidade alguma de um sistema jurídico proletário” (PACHUKANIS, 1951, p.279, tradução nossa).

23 “Se passarmos aos povos primitivos vemos aí certamente o embrião de um direito, mas a maior parte das relações é disciplinada extrajudicialmente, por exemplo, sob a forma de preceitos religiosos.” (PACHUKANIS, 1988, p.42)

do, firme em sua posição antinormativista, considera que inúmeras atividades dispostas normativamente não assumem a forma jurídica: organização de serviços postais, das estradas de ferro, do exercito, etc..<sup>24</sup> Para ele, concebê-las como regulamentações jurídicas é concordar que o “milagre” da juridicidade é concedido por um ato criador do Estado. A partir dessas constatações, Pachukanis propõe uma distinção entre regulamentação técnica e jurídica.

Sobre esta categorização, Pachukanis, de forma diminuta, conceitua que a “premissa fundamental da regulamentação jurídica” reside no “antagonismo dos interesses particulares ou privados” (1988, p.44). Tal “antagonismo é tanto condição lógica da forma jurídica quanto causa real de evolução da superestrutura jurídica. A conduta dos homens pode determinar-se pelas regras mais complexas, mas o momento jurídico desta regulamentação inicia-se onde começam as diferenças e as oposições de interesses” (*Ibid.*). Já a “condição da regulamentação técnica” seria dada pela ausência deste conflito privado, isto é, “a unidade de fim” (*Ibid.*).

Desta forma, Pachukanis entende que o processo de extinção da forma jurídica realiza-se pela gradativa substituição da regulamentação jurídica pela técnica. Pois sua compreensão de sociedade de transição “exprime-se na identificação do socialismo com a propriedade estatal dos meios de produção e com o planejamento, de tal sorte que a contradição fundamental que atravessa essa sociedade de transição seria a que opõe o ‘plano’ ao ‘mercado’” (NAVES, 2000, p.116.). “A planificação, enquanto organização da economia realizada imperativamente pelo estado, exclui o mercado. E como este é o marco do direito, o que não está dentro dele não pertence a ordem jurídica. As regras de planificação, portanto, não são mais que normas técnicas” (SALGADO, 1989, p.100, tradução nossa).

---

24 “A planificação ferroviária regulamenta o tráfego das estradas de ferro num sentido totalmente diferente daquele em que, por exemplo, o faz a lei sobre a responsabilidade das estradas de ferro que regulamenta as relações destes últimos com os expedidores de mercadorias.” (*Ibid.*) O autor russo esclarece que “as normas jurídicas relativas à responsabilidade das estradas de ferro pressupõem direitos privados, interesses privados diferenciados, enquanto que as normas técnicas do tráfego ferroviário pressupõem um fim unitário, por exemplo, o da capacidade de rendimento máximo.” (*Ibid.*, 44)

Nesse sentido, o jurista soviético, ainda, em uma obra da primeira fase de seu pensamento, *Economia e regulação jurídica*, ressalta que “quem não admitir que a planificação econômica e organizacional erradica as bases da forma jurídica está, essencialmente falando, convencido que as relações provindas do capitalismo mercantil são eternas” (PACHUKANIS, 1929, tradução nossa)<sup>25</sup>.

Aqui, curiosamente, Pachukanis acaba padecendo, obviamente, de forma inversa, em uma purificação normativa cara a Kelsen. Pois admite que o socialismo “possa conhecer normas de caráter ‘técnico’, não afetadas pela luta de classe, ‘isoladas’ do processo de transformação das relações sociais, *normas rigorosamente neutras*, do ponto de vista de classe, do ponto de vista da luta política e ideológica que as massas travam contra as formas de existência do capital”(NAVES, 2000, p.121, grifo nosso). Desta maneira, compreende essa esfera de regulação não alienada, que é a esfera técnica, como um espaço de racionalidade – unidade de fim –, dicotomizando do mesmo modo que Kelsen a relação entre o campo da epistemologia e da ontologia. Isto leva alguns teóricos a considerar que “a contraposição entre direito e regras técnicas foi o ponto de partida para que em uma etapa posterior se produzisse a sua adesão ao stalinismo, que em certa medida já prefigura em sua obra *Teoria Geral do Direito e Marxismo*”(SALGADO, 1989, p.105, tradução nossa). Esta questão trata-se, sem dúvida, de uma limitação teórica de Pachukanis, mas considerar este mal passo como uma adesão voluntária as fileiras do stalinismo é um erro grave, pois a única adesão que o jurista russo faz é a idéia da realização do socialismo por meio da planificação econômica e organizacional. Além disso, Pachukanis era um ferrenho opositor ao burocratismo nascente, sem esquecer, igualmente, de sua marcante oposição a possibilidade de construção de um Estado e Direito socialista.

É flagrante, portanto, a insuficiência da teoria de transição em relação a esfera jurídica presente no pensamento pachukaniano.

---

25 Chega a afirmar que “enquanto a tarefa da construção de uma economia planificada única não estiver resolvida, enquanto se mantiver entre diversas empresas e grupos de empresas o vínculo do mercado, igualmente se manterá em vigor a forma jurídica”. (PACHUKANIS, 1988, p.87)

Entretanto, o dilema vivido por Pachukanis entre a negação do padrão de sociabilidade capitalista e as tarefas positivas do processo revolucionário se afigura, ainda, como o maior desafio para os teóricos marxistas do direito. Pachukanis, evidentemente, não soluciona a questão da transição, mas, sem sombra de dúvida, aponta alguns caminhos. Ele, como visto, ao contrário da corrente posteriormente dominante na União Soviética, defendeu a impossibilidade da existência de um direito socialista, chegando a afirmar que “o problema da extinção do direito é a pedra de toque pela qual nós medimos o grau de proximidade de um jurista do marxismo” (PACHUKANIS, 1929, tradução nossa). O que não quer dizer que no momento de transição se descarte as construções típicas do normativismo-burguês, até porque tais abstrações não são frutos apenas do pensamento, mas, sobretudo, representações de fenômenos reais que, de forma alguma, se extinguirão por um esforço ideal – enquanto se reproduzir equivalência a forma jurídica continuará viva<sup>26</sup>. É necessário retorcê-las, dissolvê-las em si mesmas. O legado de Pachukanis para os juristas contemporâneos é esta perspectiva de tensionar, em consonância com as lutas da classe trabalhadora, ao máximo o direito burguês não-genuíno em direção a uma nova forma de regulação social não alienada.

#### 4. Referências

- BENSAÏD, Daniel. **Os irredutíveis: teoremas de resistência para o tempo presente**. São Paulo: Boitempo, 2008.
- CERRONI, Umberto. **O pensamento jurídico soviético..** [s.l.]: Europa-America, 1976.
- EDELMAN, Bernard. **O direito captado pela fotografia: elemen-**

<sup>26</sup> “Seria um absurdo negar isto [a concretude emanada das relações jurídicas], mas seria mais absurdo ainda se, no curso da análise da regulação jurídica como um fenômeno histórico, nós reduzíssemos tudo a norma objetiva, a lei como tal, como se abolíssemos os direitos subjetivos, sem construir outros conceitos que dessem conta da realidade dos fatos econômicos, essas relações fosse desaparecer, pelo contrário, ficariam ocultas por outras categorias” (PACHUKANIS, 1927, tradução nossa)

- tos para uma teoria marxista do direito. Coimbra: Centelha, 1976.
- GENRO, Tarso. Pensar o direito no socialismo. In: **Quatro ensaios marxistas**. Porto Alegre: Tchê!, 1986.
- GRUPPI, Luciano. **Tudo começou com Maquiavel**. Rio Grande do Sul: L&PM, 1986.
- HORKHEIMER, Max. Teoria Tradicional e Teoria Crítica. In: HORKHEIMER, Max; ADORNO, Theodor W. **Textos escolhidos**. São Paulo: Nova Cultural, 1989.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- LENIN, Vladimir Ilitch. **O Estado e a Revolução**: o que ensina o marxismo sobre o Estado e o papel do proletariado na revolução. São Paulo: Expressão Popular, 2007.
- LUKÁCS, Gyorgy. **Ontologia do ser social**: os princípios ontológicos fundamentais de Marx. São Paulo: Ciências Humanas, 1979.
- MACPHERSON, Crawford Brough. **A teoria política do individualismo possessivo de Hobbes até Locke**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.
- MARX, Karl. **O Capital**: Volume I. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.
- \_\_\_\_\_. **O Capital**: Volume I. São Paulo: Abril Cultural, 1983.
- \_\_\_\_\_. Crítica ao Programa de Gotha. In: ANTUNES, Ricardo (Org.). **Dialética do trabalho**. São Paulo: Expressão Popular, 2004.
- MÉSZÁROS, Istvan. **Para além do capital**: rumo a uma teoria da transição. São Paulo: Boitempo, 2002
- NAVES, Márcio Bilharinho. **Marxismo e Direito**: um estudo sobre Pachukanis. São Paulo, Boitempo, 2000.

- PACHUKANIS, Evgeny Bronislavovich. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo: Acadêmica, 1988.
- \_\_\_\_\_. The Soviet State and the Revolution in Law. In: **Soviet Legal Philosophy**. Cambridge: Harvard University Press, 1951.
- \_\_\_\_\_. **The Marxist Theory of Law and the Construction of Socialism (1927)**. Disponível em: <<http://www.marxists.org/archive/pashukanis/1927/xx/theory.htm>>. Data de acesso: 15 de mar. de 2008.
- \_\_\_\_\_. **Economics and Legal Regulation (1929)**. Disponível em: <<http://www.marxists.org/archive/pashukanis/1929/xx/economics.htm#f5>>. Data de acesso: 15 de mar. de 2008.
- PAULO NETTO, José. **Capitalismo e Reificação**. São Paulo: LECH, 1981.
- REICH, Norbert. Hans Kelsen y Evgeni Paschukanis. In: Instituto Hans Kelsen. **Teoría Pura del Derecho y Teoría Marxista del Derecho**. Bogotá: Temis, 1984.
- SALGADO, Remigio Conde. **Pashukanis y la teoría marxista del Derecho**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- SARTRE, Jean-Paul. **Crítica da Razão Dialética**: precedido por Questões de Método. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.
- STUCKA, Petr Ivanovich. **Direito e Luta de Classes**: teoria geral do direito. São Paulo: Acadêmica, 1998.
- STUTCHKA, Piotr. **Direito de Classe e Revolução Socialista**. São Paulo: Instituto José Luís e Rosa Sundermann, 2001.
- THERBORN, Göran. A Escola de Frankfurt. Contribuição à teoria crítica. **Novos Rumos** [on-line]. São Paulo. n.39, 2003. Disponível em: [http://www.institutoastrojildopereira.org.br/novos-rumos/artigo\\_show.asp?var\\_artigo=65](http://www.institutoastrojildopereira.org.br/novos-rumos/artigo_show.asp?var_artigo=65)





# Jogos intertextuais: política e semiologia em Warat

*Rafael Cataneo Becker<sup>1</sup>*

**Resumo:** *Apostando em uma escrita intertextual, este artigo pretende expor alguns tópicos estudados por Luis Alberto Warat na primeira parte de seus Manifestos para uma ecologia do desejo, explorando, em tal tarefa, os traços de René Magritte e algumas notas musicais.*

**Palavras-chave:** Política; Semiologia; Arte; Desejo.

Quando mais simples é aceitar  
a fácil solicitação da colher,  
usá-la para mexer o café.

*Julio Cortázar*

## 1. Elaboração

Em *A ciência jurídica e seus dois maridos*, publicado no ano dois mil, Warat pincela alguns traços da intertextualidade. Creio que a passagem mais significativa sobre ela está no seguinte extrato: *o jogo sem fronteiras com o discurso dos outros*. Este texto que ora apresento nada mais quer ser do que um dedicado exercício dessa intertextualidade. É, contudo, um intertexto que carrega peculiaridades. Proponho-me a misturar minha voz, a de Warat, as cores de Magritte e algumas notas musicais.

---

<sup>1</sup> Acadêmico do curso de graduação em direito da Universidade Federal de Santa Catarina e bolsista do PET.

Para realizar essa montagem, foquei um texto, a primeira parte dos *Manifestos para uma ecologia do desejo*, de mil novecentos e noventa. Extraí dele alguns pedaços e os agrupei por temas. Depois, condensei esses fragmentos criando microtextos. Cada microtexto tem um assunto: realidade, verdade, pólos simbólicos, totalitarismo, democracia, surrealismo tardio, carnavalização, pedagogia e política. O conteúdo dos microtextos é, portanto, um Warat metabolizado por mim, ou melhor, um Warat reconstruído a partir da remodelagem de frases e palavras do texto-fonte, utilizando para isso o artifício de pequenas alterações e, em especial, de novas conexões. Nessa etapa, posso dizer que o que há de mim praticamente não ultrapassa a intuição na colagem daquelas frações anteriormente selecionadas. Por isso, não reputo minha qualquer qualidade nem atribuo a Warat qualquer defeito. Para descomplicar um pouco, os trechos extraídos na íntegra do original dos manifestos supracitados estão indicados em itálico. Concluída essa fase inicial, dediquei-me propriamente à intertextualidade.

Misturei, então, Warat com Magritte e ambos com música. Talvez mais apropriado para tanto fosse realizar um hipertexto. A atual versão, todavia, permanece como documento impresso, citando as obras de Magritte em rodapé e sugerindo as notas musicais à imaginação do leitor. Depois deste tópico inicial (1), somente no último deles (7) eu retomo minha fala autônoma, já para comentar aspectos que julgo mais importantes acerca do que foi elaborado (tópicos de 1.1 a 6). Finalizando, para deixar o leitor entrar no emaranhado textual que segue, lembro que Magritte não é apenas voz anexa, mas compõe em cheio este intertexto: sem Magritte tudo se perde. E sem a música, também.

### **1.1. Realidade e verdade**

Ainda antes de qualquer desenvolvimento, é importante destacar como Warat se aproxima dos conceitos de realidade e de verdade: as duas são compreendidas como dimensões do imaginário social, como *produto da cultura*. Verdade como *feito de uma condição imaginária de significações* cuja aceitabilidade, ou não,

reside em cada comunidade que a produz. Realidade que *coincide com o que se sabe dela*.

## 1.2. Pólos simbólicos

Warat repensa o totalitarismo e a democracia dentro da semiologia. Ambos são encarados como *formas contrapostas do acontecer simbólico* e da *semiotização da realidade*. Configuram a dimensão simbólica de uma sociedade como dois pólos antagônicos que dão existência, em interação, aos *modos em que os homens podem tratar o real pelo simbólico*. Um atua como *resistência simbólica* ao outro.

## 2. Totalitarismo

Como *condição de opressiva significação*, o totalitarismo produz melodias uníssonas para soarem como o real e o social, suprimindo as polifonias. É a *imposição institucional de uma versão totalitária do real*. Ao executar a música, o coro tem de cantar afinado, no tempo, regido pela batuta de uma *casta de privilegiados* investida na gerência da miséria das paixões, dos afetos, da política e dos recursos naturais, perpetuando-se, pois, na extrema estabilidade. Em um primeiro momento, há um *Estado de bens dourados*, com *voz alienante*. Nessa etapa, as vozes do coro divertem-se num *magma dourado de significações*.

Ruma-se, contudo, pouco a pouco, para uma fase desdobrada do totalitarismo. Essa imagem waratiana não é projetada como *profecia*, senão como um alerta poético sobre os efeitos do total. É quando surge o *Estado permanentemente beligerante*, de *voz perversa*. Todo o coro passa a ler partituras metódica e rigorosamente, com metrônomo, sem liberdade de interpretar, tamanha a coerção sobre os naipes. É época do *vácuo comunicativo*, onde não há discussão, interação ou interrogação. Tampouco há arte, direito e mesmo consumismo ou ideologia: tudo de que se precisa é o amor à regência. Uma *sociedade de armamentos* gravitando em torno do *princípio da guerra*. Acaba o coro por amar a batuta, uma vez que

ela começa a lhe dar amostras de irritantes séries de barulhos, ou seja, para os ouvidos insípidos da monotonia, o próprio caos. Recorrendo ainda à poesia, devaneios à parte, não consigo imaginar o que aconteceria se a vareta dispensasse o coro para trocá-lo por um vinil: nível técnico superior para reproduzir com perfeição.

## 2.1. Pelo totalitarismo

Pode-se entrar no mérito de outras mãos passíveis de empunhar a batuta, com enormes dedos azuis, como os do cicerone que segura um candelabro civilizatório enquanto cospe fogo<sup>2</sup>. Warat comenta, de modo breve, que, historicamente, a *instituição social de uma cultura capitalista* inventou concepções monolíticas do mundo, caso da ciência, da lei e da razão.

Perceptível é a tendência da razão humana para forjar a unidade em detrimento do plural, numa empreitada pela objetividade e pela verdade. Isso é capaz de conduzir a racionalidade à cegueira sobre suas ingenuidades e serviços que acaba prestando ao poder. Deve-se cuidar para não empregar a razão e as ciências no ofício da *devastação do planeta* e da *infantilização do homem*. Inseparável desse módulo racional está a *imaginação formal*: indo de encontro ao imprevisível, ela se empenha em copiar e contemplar o homogêneo. E, na esteira desses entraves cognitivos, encontra-se a questão institucional.

É condição de sobrevivência das instituições uma sociedade de praxe (não práxis). Para isso, elas produzem subjetividades totalitárias aptas a utilizar um simbólico de sensatez, a partir de uma dada *tela de significações*. A *instituição da sociedade* coleciona significações coerentes como *negação simbólica* ao caos. E confere, desse jeito, sentido ao mundo, em um processo que conta com o auxílio da ideologia, entendida como um *sistema de ficções que procuram conduzir as relações entre os homens* de modo unívoco; e da alienação, uma força de ficções que asseguram uma verdade sobre uma realidade, apagando qualquer estopim de dúvida e de

---

2 “O cicerone” [Le cicerone – 1947].

atrito, cobrindo gentilmente com um pano branco a cabeça dos amantes<sup>3</sup> e a face da trombonista<sup>4</sup>.

Em seu viés de tendência dependente da cultura oficial, a pós-modernidade guarda sob seus cuidados a *ordem social totalitária* e as condições de irreversibilidade desta. Trata-se de uma cultura global empenhada na despolitização de uma vasta gama de situações sociais, inclusive pelo ocaso das paixões. Enfim, *uma dimensão cultural absolutamente presa ao poder e à lei de ferro da produção capitalista de bens e crenças*.

Aqui jaz o homem anestesiado pelo consumo e pelo *hedonismo resignado*; homem *incomunicado pelos meios de comunicação*; poupado, enfim, dos conflitos e sentimentos febris. Homem como o Sr. Normal, personagem de Magritte, sempre de paletó preto e chapéu-coco. É o Sr. Normal mirando a silhueta de uma pequena vila ao anoitecer, talvez sem notar o filete suspenso de lua<sup>5</sup>; ou de frente para uma floresta outonal, ignorando a mulher em miniatura coberta de flores às suas costas<sup>6</sup>; ou ainda diante de um mar crepuscular sem se dar conta dos dois bonecos colados atrás dele, nem talvez do nome que lhe assina o quadro<sup>7</sup>. Sr. Normal como uma multidão que espreita da janela<sup>8</sup>, onipresente<sup>9</sup>.

### 3. Democracia

Depois de vagar pelos ermos do totalitarismo, passo ao outro lado da moeda. Se há, na pós-modernidade, uma corrente de submissão, há também outra inteiramente contrária, as duas em um emaranhado dialético. A primeira Warat chama de *“pós-modernidade oficial”*; a segunda, de *“pós-modernidade utópica”*. Nesta última, o problema da

3 “Os amantes” [Les amants – 1928].

4 “A história central” [L’histoire centrale – 1928].

5 “O mestre-escola” [Le maître d’école – 1954].

6 “O ramo pronto” [Le bouquet tout fait – 1956].

7 “O espírito de aventura” [L’esprit d’aventure – 1962].

8 “O mês das vindimas” [Le mois des vendanges – 1959].

9 “Golconda” [Golconde – 1953].

democracia revela-se impreterível. Warat sugere *reduzir o sentido da democracia ao próprio gesto de imposição de limites ao totalitarismo* no decurso da história. Limites estes que não gravitam em torno da violência e do poder, mas na órbita de um outro modo de vida.

São deixados de lado os *sentidos ideais de democracia*. A democracia, como uma *ordem simbólica*, ou *condição de significação*, está para a atribuição solidária em conjunto de significados à realidade, fugindo do simbólico totalitário de abordagem do real. Emerge com todo o vigor, por essa via, a democracia aliada ao gozo *de significar*. Por tal motivo, a *mentalidade democrática* aposta suas fichas num pensamento sempre renovável e disponível.

## 4. Surrealismo tardio

O surrealismo, no início do século vinte, interrogou a modernidade; Warat propõe o surrealismo tardio para questionar, então, os tempos de hoje. Esta corrente revigorada, situada dentro da pós-modernidade utópica, incita o embate contra o totalitarismo. Dá-se, de tal maneira, a mistura da democracia com o surreal. E para dar margem a esse exercício criativo, lembro que Warat adverte: *não existe democracia sem riscos*.

De incertezas assíduas frente à existência moldada pela instituição social, o surrealismo tardio se afirma como plano de resistência da autonomia. Por um lado, a *pornografia significativa*, alienante, encaixa estruturas coerentes que formam o real; do outro, a autonomia, como *resistência erótica*, coexiste com a falta de uma significação impecável. É com base nisso que a *autonomia social* encontra apoio em *uma prática simbólica que se aceita como fruto de uma auto-instituição antagônica, inacabada e processual da sociedade*. Daí o surrealismo tardio abraçar diversos elementos e fazer deles energia para superar a inércia social.

### 4.1. Pelo surrealismo tardio

Com bastante destaque aparece o desejo, que Warat aproxima do sentido que lhe confere Guattari: *todas as formas de vontade*

*de viver, amar, criar e de inventar uma outra sociedade, uma outra percepção do mundo e seus valores.* Ao lado do desejo, e todos juntos, outros focos contêm o mesmo ímpeto.

Um deles é a paixão como motor de pessoas que atuam e transformam as coisas, capazes de atacar as *tiranias culturais*. Sem ela se esvanecem a política e todo tipo de afeto. De mãos dadas com a paixão, o prazer. Sempre que ele desponta como peça chave do comportamento, palpita o receio diante da iminente desordem. Esse medo é uma alavanca para uma cultura totalitária. Warat defende, porém, que uma vida mais íntima com o prazer não exclui a ordem; implica, antes, em outro modo de ordenação, mutável, não imposto nem alienante. Pode-se tomar o prazer como *elemento gerador da cultura*, onde as relações *prazer-saber* e *paixão-saber* se elevariam como produções culturais democráticas contra a supremacia das relações *saber-poder* e *saber-dever*.

Warat também não se coloca contra a razão. Ele admite que *sem a razão não se podem combater os mecanismos culturais que asfixiam a vida e impedem a transformação do mundo*. O problema está nas limitações do *raciocínio clássico* e da *razão instrumental* quando assumem posições repressivas. Warat defende uma razão de outra postura, impulsionada por um movimento emancipatório que atravessa a descoberta de seus limites. Neste pacote está inclusa a constante desconfiança para com as certezas. Indo mais longe um pouco, propõe-se a revisão da relação sujeito-objeto que tão-somente permite *pensar o aspecto cognitivo e instrumental da produção do sentido*, voltando-se para *a manipulação, a disciplina e o domínio*. A proposta é uma *razão comunicativa* comprometida com a relação intersubjetiva e com a *formação não modelada da subjetividade*. Um saber a serviço da emancipação do homem. A luz da sabedoria misturada ao prazer<sup>10</sup>, nem que como sombra<sup>11</sup>.

10 "O princípio do prazer (Retrato de Edward James)" [Le principe du plaisir (Portrait d'Edward James) - 1937].

11 "A fada ignorante" [La fée ignorante - 1956].

## 4.2. Carnavalização

Warat aborda a *carnavalização*, um modelo de imaginário, ou *imaginação surrealista*: incessante provocação do homem pela *autonomia da linguagem*. Pode ser um estado de espírito ou uma prática. Imergindo no senso lúdico, conduz seu explorador a significantes sempre abertos, em deslocamentos de significação. Ao abalar as verdades, reverte a alienação. Poder imaginativo capaz de chocar três ovos à luz de vela<sup>12</sup>. Em resumo: *carnavalizar é botar tudo fora do lugar que a boa ordem das instituições determina*, em prol de uma visão crítica das coisas e do posicionamento dos sujeitos como protagonistas de seus próprios sentidos. É o homem que, magicamente, muito ao contrário do Sr. Normal, enxerga pela primeira vez suas costas ao encarar o espelho<sup>13</sup>.

Para tanto, a poesia se faz companhia privilegiada, dilatando os costumes arraigados de expressão e inventando usos diferentes da linguagem. Ela tem enorme potencial transformador do homem, em um estalo, como suscita Bachelard. A poética consegue deslocar o eixo da razão para onde esta não se deixa estar, contribuindo, inclusive, para inovações racionais inimagináveis dentro de um sistema hermético.

Aqui há ainda espaço para o fantástico que permite entender o caráter ficcional da realidade. Todavia, Warat pondera que o fantástico às vezes provoca efeitos anestésicos. Não é essa a intenção. Um fantástico que libera o indivíduo de prisões cognitivas é consciente de sua quimera para permitir ousar sobre o mundo, não o negar. Assim também o sonho, sem censuras; o absurdo, como protesto; e a magia, como energia vital. Todos esses inúmeros pontos de audácia são recuperados dentro de uma proposta pedagógica.

---

12 “A imaginação” [La folle du logis – 1948].

13 “A reprodução interdita (Retrato de Edward James)” [La reproduction interdite (Portrait d’Edward James – 1937)].



## 5. Pedagogia

De início, Warat critica a pedagogia como um *processo de transmissão de uma reserva cultural que necessita ser aprendida*, uma *pedagogia tradicional* que sufoca o imaginário. Bem longe disso, a *pedagogia surrealista* se posiciona em tensão contra o saber totalitário. Seu tripé abrange o jogo, a terapia e o sonho. O didático encontra novas possibilidades no ato de sonhar e nos discursos erotizados, enriquecendo as formas de expressão de cada sujeito e permitindo uma leitura reveladora do cotidiano. Dentro da pedagogia, o objetivo do surrealismo tardio é fundar momentos de criatividade e interatividade entre as pessoas. Todo tipo de arte é bem-vindo na medida em que atrai a irreverência.

Aprender é pensar no até então impensável. Durante a aprendizagem, *rigor argumentativo* e *ousadia afetiva* devem caminhar lado a lado. Enquanto o professor surrealista, que não precisa de uma enorme erudição, estimula o sonho e respeita a identidade do aluno, este descobre, aos poucos, maneiras próprias de se afirmar. Na sala surreal, as aulas não pretendem estar senão por completo na vida, em cheio dentro dela, descobrindo e reinventando o mundo. Tais encontros, suspeito, usariam abundantemente as cortinas que Magritte vez ou outra pinta nas bordas de seus quadros, pondo em evidência a teatralidade do real. Funciona assim em um jogo<sup>14</sup> e numa paisagem<sup>15</sup>.

Não basta, contudo, a permanência no labirinto infinito dos sentidos. Warat reflete que *cada ato relativo deve apontar para um significado que o transcende*. Viver unicamente no efêmero leva ao desespero. Ao passo em que o ensino ocorre, engajar-se numa prática transformadora deve ser imediato.

14 "O jogador secreto" [Le joueur secret – 1927].

15 "A embelezada" [L'embellie – 1941].

## 6. Política

Não fica distante a pedagogia da política. Desejar ou não, viver ou não, sonhar ou não: eis questões políticas primordiais. É preciso alcançar a *autonomia coletiva* em que habitem *desejos coletivos* e *desejos solidários*. Só que antes de chegar a tanto, Warat sugere que *macroexperiências libertárias precisam de microexperiências desejantes no cotidiano de cada um de nós*; Magritte pintando o corpo feminino em cinco telas distintas<sup>16</sup>. Como resistência ao devir totalitário, estratégico é o reconhecimento do potencial político dos desejos de cada sujeito, desejos que empurram lutas em função de práticas emancipatórias pela *produção autônoma da singularidade*. Não se faz política só para o agora, é preciso projetar; tampouco se faz exclusivamente em lugares privilegiados, mesas de debate, palanques e órgãos estatais. Há que se reconduzir a política para o cotidiano, entender a democracia como *prática, permanentemente, instituinte do espaço político*.

E assim se processam pequenas e grandes revoluções. Escreve Warat que *a maior revolução é a de recuperar a vida no desejo*. Ele crê que a modernidade comporta a viabilidade de uma revolução construindo-se a *cultura de nossos sonhos*. Nesse sentido, a *grande revolução da sociedade* estaria comprometida com a alteração das representações simbólicas da realidade.

## 7. Derradeiro

Encerro a recomposição do texto de Warat e deixo três pontos. No manifesto em análise, a ênfase recai na abordagem semiológica da sociedade, ou seja, nos processos de significação que ela comporta. A partir do entendimento do real e do verdadeiro como peças culturais trabalhadas dentro das comunidades e, portanto, maleáveis, é possível emendar uma crítica contra os marcos da objetividade e da neutralidade, bem como contra os efeitos alie-

---

16 “A evidência eterna” [L’évidence éternelle – 1930].

nantes e ideológicos. Estes elementos são utilizados pela instituição social para fins de controle e dominação que, por sua vez, vão reforçar estruturas – como o capitalismo – e assegurar privilégios de determinadas minorias detentoras de poder. A hipérbole desse processo é alcançada no totalitarismo, onde os sujeitos são produzidos institucionalmente por ficções a que têm de dedicar amor ou temor. E justo por detectar esse amplo domínio cognitivo Warat consegue sugerir outras relações sociais.

Reforçando sua singularidade, o indivíduo repleto de paixão é o primeiro estandarte a se levantar contra a letargia simbólica. Sem isso, todo o resto fica em pausa. Depois, o sujeito interage com seus pares em qualquer situação ou ainda dentro de uma proposta pedagógica. Pequenas experiências crescem podendo ser potencializadas pelo sonho, pelo jogo e pelo sentimento. São já focos de uma política cotidiana e sem mistérios. Carnavaliza-se e logo se abre campo para a emancipação e a autonomia coletivas, buscando a democracia como um simbólico não impositivo da realidade e da verdade.

Tal perspectiva assusta – e soa descabida –, num primeiro momento. Imaginar a mistura de democracia com surrealismo é pôr tudo de cabeça para baixo. Não obstante, penso que quando Warat recorre à poesia, ao fantástico e ao absurdo, ele se aproxima deles como chances para que ocorram novidades epistemológicas em cada indivíduo. Chances, ademais, de trocas que cada um pode realizar com os demais em um convívio diferente. Não são zonas de escape e delírio – primeiro ponto –, são alargamentos do sujeito. Por isso, Warat comenta que o prazer permite um outro tipo de ordem, menos autoritária; e que razão e conhecimento não são, de nenhum modo, relegáveis a segundo plano, mas não podem se converter em fetiches a serviço do monopólio. Ele alerta contra os efeitos negativos do fantástico quando ultrapassam a consciência da pessoa; defende o esmero argumentativo aliado à ousadia e aos afetos durante a aprendizagem; considera a importância de não se viver no passageiro.

Dentro da semiologia – segundo ponto, o que considero principal –, Warat consegue romper as barreiras entre o artístico, o

científico e o político, reconduzindo-os até onde um se dispõe a favor do outro. Isso porque são tratados de uma perspectiva simbólica em que as significações da política, da ciência e da arte, embora guardando suas especificidades, não deixam de ser significações; e, como tal, são cambiantes entre si, possibilitando o arejamento semiótico.

Decorre – terceiro e último ponto – das categorias democracia e totalitarismo uma imensidade de acepções. A despeito de a contribuição semiológica poder ser limitada ou extravagante, trata-se de um entendimento ineludível que, juntamente com outras possibilidades, deve confluir na luta por um mundo de práticas emancipatórias.

Enfim, o sumo é que estamos diante de um discurso como proposta para reocupar o plural do humano desde o amor e a felicidade; para que ninguém morda a maçã verde do totalitarismo, fruta excedida em tamanho, preenchendo todo o quarto de escuta<sup>17</sup>, capaz de erguer uma mesa inteira<sup>18</sup>.

Não sei se Warat é o pintor que conta só com uma paleta e três pincéis para tentar criar no ar a impossível mulher<sup>19</sup>. Talvez melhor fosse imaginar suas palavras como um cicerone – já bem diferente daquele outro citado no início – que carrega na mão uma folha verde<sup>20</sup>, sempre pronta a se transmutar em pássaro<sup>21</sup>. Optar pelo lúdico e pela arte é de cada um. Questionar, de qualquer maneira, é de todos, e abandonar o coro dos inocentes. Quem sabe, assim, a democracia cresça rejeitando aqueles velhos uníssonos repetitivos. Democracia como uma fabulosa jam session.

---

17 “O quarto de escuta” [La chambre d’écoute – 1958].

18 “As belas realidades” [Les belles réalités – 1964].

19 “A tentativa do impossível” [La tentative de l’impossible – 1928].

20 “Os encontros naturais” [Les rencontres naturelles – 1945].

21 “Os companheiros do medo” [Les compagnons de la peur – 1942].

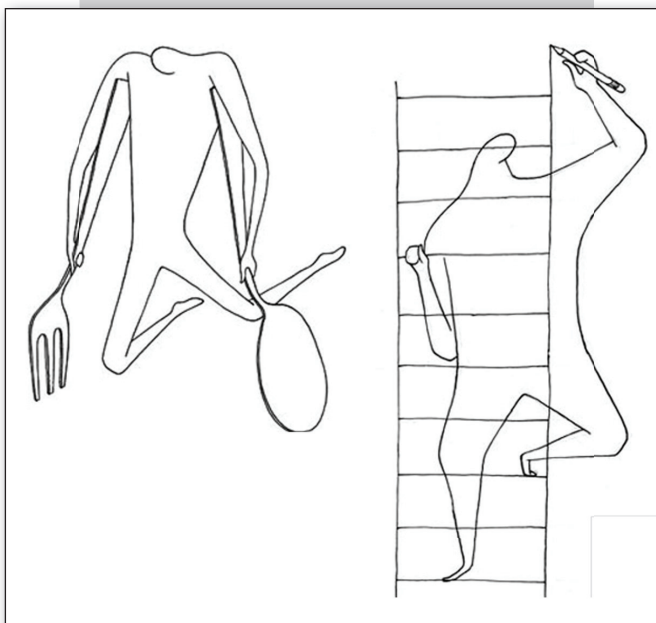
## 8. Referências

CORTÁZAR, Julio. **Histórias de cronópios e de famas**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007. p. 3.

MEURIS, Jacques. **René Magritte**. Köln: Taschen, 2007. p. 27, 30, 31, 58, 59, 80-81, 82-83, 86-87, 88, 93, 95, 96-97, 99, 102-103, 104, 105, 106-107, 110-111, 116, 159.

WARAT, Luis Alberto Warat. **Territórios desconhecidos: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 102, 187-262.





## **Resenhas sobre Roberto Lyra Filho**

O Direito e a flor do pântano ideológico

*Adailton Pires Costa*

O vir-a-ser do Direito: A concepção dialética de Roberto Lyra Filho

*Lorena Paula José Duarte*

Roberto Lyra Filho: A dignidade dialética da criminologia

*Marcel Soares de Souza*

Contra o império da lei e pela transformação do dogma em problema

*Ricardo Sant'Ana Felix dos Santos*







# O Direito e a flor do pântano ideológico

*Helena Kleine Oliveira<sup>1</sup>*

**Resumo:** *Através da análise do surgimento da Dogmática e da função que essa exerceu e exerce (juntamente com o papel do ensino jurídico na perpetuação dessas funções), e posterior análise do Direito sem dogmas de que trata Roberto Lyra Filho, o presente trabalho visa proporcionar uma linha de reflexão para o estudante de Direito, bem como demonstrar o potencial transformador disponível aos operadores jurídicos.*

**Palavras-chave:** Positivismo jurídico, Direito dialético, transformação.

## 1. Sobre o método e os objetivos

O presente trabalho não tem como objetivo ser um resumo do livro “Para um Direito sem Dogmas” de Roberto Lyra Filho, muito menos tem a pretensão de esgotar todos os temas e nuances ali tratados. Mas, ao contrário do que a palavra dossiê pode sugerir, pretende ser não apenas uma coleção de dados mas, caso não propiciar uma linha de reflexão – tida aqui como volta da consciência sobre o seu próprio corpo para examinar seu conteúdo e assim, nas palavras de Paulo Freire<sup>2</sup>, transformar a curiosidade ingênua em curiosidade crítica -, ao menos causar algumas dúvidas.

---

1 Acadêmica da 4ª fase Diurno, bolsista do PET/Direito - Sesu/MEC.

2 Freire, Paulo. **Pedagogia da Autonomia:** saberes necessários à prática educativa. Especialmente p.38-41

Toma-se, então, a liberdade de construir essa reflexão em torno do desalento<sup>3</sup> que o estudante de Direito encontra no seu curso quando se trata de buscar algo novo. Assim, far-se-á uma análise do Direito que estudamos e das razões segundo as quais ele nos é ensinado como único para, por fim, estudarmos o que é e para que serve o “Direito sem dogmas” de que trata Lyra Filho e como, esse último Direito, pode ser força e sustento para a possibilidade de algo novo na história.

Os mais atentos perceberão que o texto de Roberto Lyra Filho em questão tem muito em comum com outro livro seu – “O que é Direito”, pela editora Brasiliense -. Como as duas obras, ainda que compartilhem muito de seu conteúdo – o que não poderia ser diferente, afinal as suas publicações possuem apenas dois anos de diferença –, a autora achou por bem limitar a base de seus escritos em “Para um Direito sem Dogmas” - mas, de antemão informa que o outro livro será de importante valia para a terceira parte do presente estudo.

## **2. A flor do pântano ideológico**

Um jurista normativista, como a maioria formada pelo atual ensino, vê nas normas positivas um dogma – o qual pretende transformar em realidade através da lógica formal e do raciocínio dedutivo. Mas o que é dogma?

Dogma são teses, doutrinas, regras e leis cuja modificação ou discussão sobre suas origens e as condições de sua existência não são cabíveis; não é incorreto, portanto, dizer que todo dogma é fundado na determinação de poder e que não é baseado no experimento. Por ser visto como uma verdade absoluta, o dogma tende a cristalizar ideologias e, exatamente por isso, esconder as intenções de certos grupos.

---

3 Aqui não como falta de força, mas como a aparente falta de sustentação para a mudança que encontramos no Direito.

Fazendo referência aos dogmas religiosos, poder-se-ia dizer que a Dogmática do direito positivo é, nas palavras de Lyra Filho, a teologia do poder estatal divinizado. Então, o mesmo jurista mencionado no primeiro parágrafo, diria que a Ciência do Direito é o saber dos dogmas estatais – e aqui cabe ressaltar que a Dogmática<sup>4</sup> é sempre o direito que se polariza no Estado -; esse conceito de Ciência do Direito toca apenas a porosidade e transforma qualquer abertura ao social em mera atividade de interpretação de textos. As ciências Dogmáticas não são capazes de encarar o direito como produto histórico, como fundamento de movimentos sociais e expressão da posição e reivindicação dos mesmos, e negam tudo que não se adapte ao seu modelo.

Antes da análise da formação histórica da Dogmática que será feita nos próximos parágrafos, é importante analisarmos o papel que Kant desempenha para a Ciência do Direito. Esse filósofo, pai de todo positivismo, separa a crítica dos valores presentes na lei e a Ciência do Direito, para ele – de forma idealista – o método (produto racional puro) cria a ciência. Diz Lyra Filho sobre a separação Kantiana:

O que a realidade uniu no processo histórico, não pode a metodologia separar, tomando o direito fora do útero social e transformando-o num fantasma lógico-abstrato, para exercícios estruturalistas e qualificações deontológicas. Isto acaba transformando a ciência do direito num rendilhado que oculta o direito integral, a pretexto de analisá-lo; e confina o direito ao que, com tal nome, entendeu proclamar a classe dominante. Assim, é evidente, o direito é escárnio de dominação contra os direitos populares (Lyra Filho, 1980, p.31)

Não se pode falar, na Grécia antiga, de uma Ciência Dogmática do Direito – mas, ali, já existiam dogmas e como tais eram vistas as decisões políticas de um soberano ou assembléia; que, portanto, exigiam obediência do corpo social sem questionamentos -. Em

---

4 É importante esclarecer que, diferentemente de Bobbio - que distingue concepção legalista de justiça, teoria normativa do direito, concepção jurídica enquanto Dogmática e jurisprudência dos conceitos -, Roberto Lyra Filho não distingue Dogmática, positivismo e normativismo.

Roma, nascedouro da Dogmática, as bases dessa última vinham do iusnaturalismo fixista – ideologia utilizada para legitimar a estrutura baseada no modo de produção escravagista – sendo ela – a Dogmática – algo como um arranjo técnico de interpretação.

Para o catolicismo, o dogma é uma criação histórica com o objetivo de resguardar a unidade da doutrina das diversas interpretações do texto sagrado. Enquanto a teocracia divina dá benção ao *status quo* existente, o segundo vincula o direito às opções de dominação da burguesia. É importante observar que o próprio desenvolvimento do iusnaturalismo teológico fez nascer em seu seio o elemento que mais tarde tornaria sua filosofia ultrapassada. Tal elemento é o racionalismo, sendo possível percebê-lo em Tomás de Aquino, quando ele organiza o direito em um esquema descendente<sup>5</sup>, em graus – desenho que muito lembra a pirâmide de Kelsen. Para a burguesia foi necessário remoldar o iusnaturalismo de modo a abandonar a perspectiva teológica e adaptar-se aos emergentes interesses da burguesia: Grotius, Hobbes, Locke e Rousseau, então, imprimiram-lhe um caráter revolucionário, racionalista e leigo.

Como nenhum fenômeno social se dá no vácuo, é imprescindível observar essa – a positivista – e toda ideologia jurídica através da história – e se, quando da ascensão burguesa, o positivismo teve caráter revolucionário, hoje, séculos mais tarde, essa mesma ideologia adquire justamente a função oposta. Com o fim do feudalismo, a burguesia – que antes tinha utilizado o iusnaturalismo racionalista como direito de insurreição – relaciona, de forma indissociável, a liberdade à ordem legal do Estado capitalista.

A essa altura, a burguesia deixou de ser uma classe revolucionária e inicia a digestão de suas conquistas; não carece mais de instrumentos críticos e valorativos, diante das normas formalizadas e promulgadas; pois ela já detém o poder, inclusive nomogético. E o novo dogma leigo é decorrência de tal situação (Lyra Filho, 1980, p.22)

---

5 Ao contrário de Santo Agostino que fazia o dualismo lei humana – lei divina

Ao abandonarmos o vácuo em que muitas vezes o ensino do direito nos coloca, percebemos, então, que o atual ordenamento legal reflete a própria estrutura que o direito estatal mantém – e que limitar a isso todo e qualquer direito é transformá-lo em um puro e mero meio de domínio de classe. Frente ao até agora já exposto, óbvio fica que

Nenhum Estado, ao cabo, admite a troca do modelo, que subverteria a ordem social implantada; apenas se cuida de um jogo *limitado*, cujas regras supremas não toleram mudança... a não ser que se varra o taboleiro [sic], e comece tudo de novo (Lyra Filho, 1980, p.33)

Para esse jogo, a figura do consenso é indispensável, pois – sendo presumido – ela trata de não debater o processo político e as condições de existência postas pela atual formação social – possibilitando a perpetuação do vácuo em que muitas análises jurídicas são feitas.

A sacralização dos comandos estatais confunde o poder social instituído com uma espécie de revelação divina e o jurista inconformado com a atual estrutura social, ao encarar o direito positivo como único, vê no Direito um obstáculo para a mudança; não percebendo que, longe de ser único, o atual direito estatal é instrumento de uma ordem. Ordenamentos jurídicos plurais são características da sociedade dividida em classes<sup>6</sup> mas o reconhecimento desse fato, por certo, possui uma potencialidade libertadora - posto que exigem das parcelas subjugadas consciência sobre a sua própria situação- que os grupos dominantes não estão dispostos a assumir. Ou seja, não por acaso que Kant, em seu método, separou filosofia e direito: enquanto a discussão sobre o direito justo é dever dos filósofos, o direito positivo –aquele que toca diretamente a vida social - cabe ao Estado, tomado pela burguesia em ascensão<sup>7</sup>.

---

6 Esse tema será melhor trabalhado no próximo tópico

7 O fato de que o direito positivo serve à burguesia pode não ser óbvio para o jurista atual mas já estava claro para a aristocracia feudal alemã quando do embate entre Savigny e Thibaut. Tendo a formalização do direito a missão de acabar com os resquícios feudais, Thibaut defendia a codificação do direito na Alemanha (seguindo os moldes franceses) e Savigny – defendendo o modelo aristocrático-feudal – se opõe a esse projeto que considera, até mesmo, subversivo.

Reduzir o Direito à estrutura que o direito estatal mantém – e é isso que faz o normativismo – , isolando e desentranhando, nos termos de Lyra Filho, o Direito supralegal; nunca é muito repetir, é tê-lo como mero instrumento classista. E aos que ainda não vêm o atual direito positivo como um joguete de dominação, didático é lembrar os momentos em que o normativismo não mais pode manter essa estrutura, quando – em momentos de crises- ele é como que guardado e decretos-leis e fatos consumados (“lei motorizada” como Lyra Filho se refere) são chamados a manter a ordem.

A velha mão-de-obra jurídica não serve para as tarefas do mais recente conjunto de meios e modos do Estado e seus aparelhos de dominação. Ele, agora, vai apelando para critérios pragmáticos, em nome do *know-how* , da produtividade, da *sophistication* e outros princípios semelhantes, que se enunciam, caracteristicamente, em inglês. São os *social engineers* do capitalismo em crise que erguem os edifícios de emergência e se impacientam com as dilações do legislador liberal, seu antigo secretário (Lyra Filho, 1980, p.26 – 27)

Ou seja, como as leis estão tanto ligadas ao Estado quanto aquilo que o formou (a própria estrutura), a Dogmática é capaz de conciliar tanto a estatolatria (leis positivas) quanto os usos e costumes.

Em forte crítica a Kelsen, Lyra Filho diz que, ao se falar em paz e ordem política, o sentido classista do Estado é dissimulado. Assim, como já foi dito, com as figuras do consenso (que funciona como um véu, com função de legitimador da mera existência das leis) e da eficácia se exclui da Ciência do Direito tanto o processo político quanto a discussão sobre as bases da sociedade.

Sem referir-se aos fatos sociais que constituíram e mantêm as normas – ou seja, escondendo a prática e a reflexão sobre a prática jurídica - a teorização positivista restringe-se a dois fatos sociais: a norma posta e a eficácia da mesma. Assim, o normativismo é uma ficção que se pretende real. E, como fruto desse método que indissociavelmente – assim se pretende – une Direito e Estado surgem falácias, dentre as quais as que pregam o fim do Direito como produto obrigatório do fim do Estado.

### 3. Para um Direito sem dogmas

Quando falamos do objetivo desse trabalho deixamos claro o nosso desejo de demonstrar como o Direito, ao contrário de ser um embargo para a mudança, pode ser instrumento para que possamos a alcançar. E aqui o pensamento de Lyra Filho é de extrema importância: o Direito é processo, é um constante estar sendo, é um feixe dialético em que convivem a formalização, a eficácia e a legitimidade.<sup>8</sup> Sendo assim, para o jurista que busca a mudança

a tarefa é criar uma ciência jurídica sem dogmas, analítica e crítica ao mesmo tempo, no inextricável enlace que reclama investigação sociológica e abordagem de normas, com vistas à totalização numa filosofia dialética do direito. Mas para não servir, a seu turno, de escape idealista, essa posição deve, antes de tudo, voltar-se para o processo conflitivo, esboçado na práxis social, e a conscientização dos bloqueios estruturais impedindo o encontro de novas, mais justas e racionais ordenações, a partir da infra-estrutura (Lyra Filho, 1980, p.42)

Em um novo Direito há de se observar a realidade jurídica (que nasce da ação e reflexão sobre a realidade) e a pluralidade de ordenamentos<sup>9</sup> com olhos de quem busca a libertação. A pluralidade de ordenamentos é própria de uma sociedade dividida em classes; e por assim ser a sociedade do nosso espaço e do nosso tempo, ainda que o discurso oficial não o diga, plurais são os nossos ordenamentos. O próprio direito oficial – direito “positivo” – já pressupõe a existência de outros Direitos que não o positivo, caso contrário o adjetivo não seria necessário. Assim como é incoerente limitar todo o Direito à legislação, também é incoerente afirmar que todo o conteúdo presente em uma legislação seja

---

8 Não confundir com Miguel Reale, cuja coordenação desses elementos se dá em tentativa idealista, não dialética. Na obra “O que é Direito”, Lyra Filho expõe que, muito embora Miguel Reale não se considere um positivista, ele considera a ordem o cerne da produção jurídica. “Permanece, no âmago, o compromisso com a ordem estabelecida e as barreiras que ela opõe ao direito justo não seriam jamais transponíveis, porque, na verdade, para o positivista, a ordem é a ‘Justiça’” (Lyra Filho, 2007, p.26)

9 afinal, como já mencionado, o que a realidade uniu no processo histórico o método não pode separar

Direito – pois ela é formada por Direito e Antidireito (negação do Direito com “d” maiúscula, o Direito desviado por interesses clássicos, por parcelas que pretendem a propagação da ordem estabelecida).

Na sua necessária contradição – em discurso pretender fazer “Justiça” através das leis, e para se manter, ter que praticar o oposto – a classe e os grupos dominantes deixam espaços nas suas leis e costumes em que o jurista consciente pode atuar na sua busca pelo progresso. Assim, o direito estatal pode ser utilizado para “uso alternativo”

Mas obviamente é preciso enfatizar, com muita energia, que o Direito não está aí [no direito positivo] : o Direito está no processo global e sua resultante. Localizar o Direito neste ponto [...], exclusivamente, equivale a transformar a sua positividade, a sua força de disciplinar a práxis jurídica, em positivismo (a concepção legalista do Direito), que é outra coisa (Lyra Filho, 2007, p.76)

Se no ponto anterior fizemos uma relação entre catolicismo e Direito, agora cabe outra: dentro de suas próprias fronteiras o catolicismo admite que os dogmas podem e devem transformar-se culturalmente. Mas o católico Leslie Dewart, em sua concepção, ressalva: as fórmulas verbais dos dogmas católicos mudariam, mas o seu conteúdo permaneceria imutável. No âmbito jurídico a perspectiva muda, pois há uma, ainda que de sutil percepção, dialética entre a evolução histórica da Dogmática e a “essência” da mesma, traduzida nas proposições – que, quando surgem, já são condicionadas pelo espaço, tempo e pelas classes sociais ali existentes -. O como e o que se diz são sempre interdependentes. Ou seja, não é correto conceber uma mera e única mudança da aparência – quando um dogma jurídico passa por uma transformação, muda sua face e algo de seu conteúdo.

Lyra Filho também faz um paralelo com a teologia das massas oprimidas de José Comblin para, assim, transformar a mentalidade jurídica tradicional. E quando Comblin fala em uma desideologização da teologia, Lyra Filho fala de uma Dogmática infestada



pelos interesses de classe – interesses esses que são refletidos em uma produção legislativa não harmônica, como de outra forma não poderia ser no sistema contraditório em que vivemos - cuja desideologização permitiria deslocar o cerne do pensamento humano dos dogmas para o próprio ser humano e seus problemas.

Assim, teríamos uma ciência jurídica da libertação, como já existe uma teologia com essa mesma finalidade. E a práxis do direito seria alentada por esse empenho progressista. Aliás, o trabalho jurídico, em tal setor, é facilitado, pois lida com temas francamente deste mundo, e não tem a embaraço-lo uma série de escrúpulos religiosos (Lyra Filho, 1980, p.18)

A visão dialética alarga o foco do Direito, englobando as pressões coletivas (até mesmo as normas não-estatais de classe e grupos espoliados e oprimidos) existentes na sociedade civil. O verdadeiro Direito – aquele que indica princípios e normas libertadores - não pode ser restrito a produção legislativa.

Uma teoria realmente dialética é capaz de acabar com a divisão estanque entre direito positivo e direito natural, mantendo certos aspectos de cada um e reenquadrando-os em uma visão superior. Nessa teoria, o Direito

se apresenta como positivação da liberdade conscientizada e conquistada nas lutas sociais e formula os princípios supremos da Justiça Social que nelas se desvenda. Por isso, é importante não confundir-lo com as normas a que venha ser vazado, com nenhuma das séries contraditórias de normas que aparecem na dialética social (Lyra Filho, 1980, p.88)

#### **4. Reflexão, por ora, final**

Muitas seriam as reflexões – e dúvidas – que poderiam ser tratadas no momento final do presente trabalho, mas – visto o espaço para o qual ele foi pensado, uma revista discente – é mister tratar do ensino do Direito que nos é insistentemente apresentado. Não se trata, aqui, de criticar os quadros da nossa instituição

ou de comparar a nossa estrutura com a de outras universidades: trata-se de perguntarmo-nos – se é que essas perguntas já não surgiram ao longo do texto - por que nos ensinam o que nos ensinam e, afinal, o que nos ensinam?

Trata-se de saber por que o direito dogmático nos é apresentado como único, por que – se apresentados – outros Direitos aparecem de forma secundária, qual o comprometimento da nossa – e tantas (todas?) outras – universidade com as discrepâncias sociais que se perpetuam em nossa sociedade. Trata-se de perguntarmos se vamos - agora que foi demonstrado o potencial transformador a disposição dos operadores jurídicos – nos comprometer com o que nos foi (im)posto ou se teremos dignidade – posto que já temos força - para buscar o novo.

## 5. Referências

Andrade, Vera Regina Pereira de. **Dogmática Jurídica** – Escorço de sua configuração e identidade. 2. ed. POA: Livraria do Advogado, 2003.

Bobbio, Norberto. **O positivismo jurídico** – Lições de filosofia do direito. Compiladas por Nello Morra; tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

Freire, Paulo. **Pedagogia da Autonomia**: saberes necessários á prática educativa. 37 ed. SP: Paz e Terra, 2008.

Lyra Filho, Roberto. **Para um direito sem dogmas**. POA: Sergio Antonio Fabris Editor, 1980.

Lyra Filho, Roberto. **O que é direito**. 17 ed. São Paulo: Brasiliense, 2007.

## O vir-a-ser do Direito: A concepção dialética de Roberto Lyra Filho

*Lorena Paula José Duarte<sup>1</sup>*

**Resumo:** *O artigo pretende delinear em dois momentos as contribuições de Roberto Lyra Filho na construção de uma teoria jurídica dialética, ainda e sempre inacabada, como pressuposto de superação tanto do jusnaturalismo quanto do juspositivismo. No primeiro caso, a superação se dá no combate aos idealismos nebulosos aí inscritos. No segundo, se dá na compreensão de que o Direito positivo (entendido como o Direito burguês) não encerra todo o fenômeno jurídico. Aponta, por fim, a liberdade como norteadora desta concepção jurídica em construção.*

Há uns anos, me veio parar nas mãos um projeto escrito em parceria pelo professor Roberto Heinzle e pelo Juiz de Direito Pedro Madalena. Trata-se de uma pequena tese sobre a viabilidade e vantagens de se instalar no Estado de Santa Catarina uma saída pioneira para a falta de celeridade processual nas varas criminais dos tribunais de justiça. Um método que poderia, a posteriori, ser disseminado para demais varas de tribunais de todo o País. Um sistema informatizado inteligente desenvolvido por especialistas nas áreas da informática e do Direito especialmente para proferir sentenças criminais. Preenchem-se os campos relativos à pessoa do acusado, ao crime, aos atenuantes e agravantes e pronto: serviço sujo de hermenêutica do artigo 59 do Código Penal. Segundo os autores, seriam ainda acrescentados aos bancos de dados do sistema alguns juízos de inteligência e de valor, a fim de que, a despeito do caráter auto-

---

<sup>1</sup> Acadêmica da 9ª fase Diurno e integrante do PET

mático, a formulação da sentença se assemelhe a uma realizada por juiz humano. Diante da certeza da crítica, os autores se defendem previamente: além da vantagem da celeridade, o sistema previne “maléficas influências psicológicas que podem promover um ato de injustiça.”<sup>2</sup> Além de acelerar a proferição de sentenças, e como consequência disso, o sistema também atinge um ponto crucial das discussões acerca da criminalidade: “evitar a impunidade e criar a infra-estrutura necessária para a ressocialização das pessoas com personalidade desajustada ou voltada à criminalidade.”<sup>3</sup>

Primeiramente confesso ter vindo à mente a pergunta: é este então o exercício da aplicação da lei realizado pelo ilustríssimo magistrado? São estes o significado e o uso atribuídos ao exercício da hermenêutica? Um exercício de mera matemática: mais, menos, sentença igual a. De todos os modos, uma aplicação automática: só se muda a origem da sentença, da pessoa para o computador. No entanto, não é na substituição do trabalho humano para o cibernético que pretendo me focar. As questões são outras.

De fato, não sei nem exatamente por onde começar a crítica. Talvez pela disseminação da crença na fungibilidade entre computador e cérebro humano. Ranço de positivismo adaptado à fé na tecnologia desenvolvida nos últimos cinquenta anos. Parece-me que o caro magistrado dispensou a literatura brasileira modernista da geração de 45 e toda a desilusão ali inscrita para com as potencialidades do poderio tecnológico e se deslumbra com a velocidade de processamento (que é muito diferente de atividade intelectual) do computador assim como se deslumbavam as primeiras testemunhas do milagre do automóvel e de sua capacidade de atingir estonteantes cinquenta quilômetros por hora. Segundo, pela postura dos autores em supor ser não só possível como também desejável a ausência completa de juízos de valor no ato de julgar. Como já dito, matemática pura. Em terceiro lugar, não se pode deixar de comentar o posicionamento pouco crítico dos au-

---

2 HEINZLE, Roberto; MADALENA, Pedro. **Sentença Criminal Programada para Computador**, In: Revista CEJ. Brasília, n.14, Mai./Ago. 2001. P. 95-111. P. 99.

3 Idem. P. 97.

tores acerca das funções do Direito Penal e da significação do Direito como um todo. Assumem-no como mero sistema normativo escrito e estagnado, exceto pelas ocasionais variações legislativas.

Mas tenho cá pra mim que todas estas críticas podem ser compreendidas sob um prisma familiar a Lyra: completa ausência da dialética na compreensão e aplicação do Direito. A lei é a tese mas não há antítese, porque falta o elemento humano pensante do lado de cá. Se o trunfo da filosofia da praxis está na junção entre pensamento e ação criadora/transformadora, e se compreendemos esta relação de atividade intelectual como intrínseca a todos os homens, isto é, se todos os homens são filósofos no sentido de ter alguns valores e concepções sobre o mundo externo a si que orientam sua conduta e de a partir daí nele interferir, falta aos ilustres teóricos a compreensão do lugar que ocupa o jurista no próprio Direito. Isto porque:

O homem é capaz de dobrar-se sobre si mesmo e, não só conhecer, transitivamente, outros objetos, mas conhecer-se enquanto cognoscente, na dialética do ser e estar no mundo e do saber-se, sendo e estando no, e transformando o mundo e a si mesmo.<sup>4</sup>

Os autores no entanto parecem desprezar esta hipótese, e dispensam, no momento da jurisdição, o estar-no-mundo (e consequentemente o estar-no-Direito); falta-lhes a ação conduzida por pensamento. Deixam-na para a máquina: impressão conduzida por processamento. E o Direito perde o pouco que lhe resta do elemento criativo, da condição de ser não coisa, mas processo histórico. Perde sua capacidade de câmbio porque perde a habilidade da dialética, do diálogo, da construção e reconstrução. Não que este processo tenha como lugar de excelência a hermenêutica, onde o jurista se estica e se esforça para, em última instância, alargar ou estreitar o âmbito de incidência da norma positiva. Contra a subserviência dos “hermenautas” também adverte Lyra:

Apenas a porosidade do jus positum é explorada, ou a sua elasticidade; não se chega nunca à dialética, ao devenir do Direito, num

4 LYRA FILHO, Roberto. *Criminologia dialética*. Editora Borshoi, Brasília, 1972. P. 65.

processo ininterrupto de determinações infra-estruturais, influência de retorno do produto superestrutural e dupla presença de condições, na resultante e na base.<sup>5</sup>

Mas ainda na aplicação direta do Direito, no ato da jurisdição, esta elasticidade mínima parece desprezada. Este é o logro do positivismo jurídico levado às últimas conseqüências: o de engessamento do processo de pensamento acerca de e no próprio Direito. A realidade concreta ocupa um lugar secundário, porque a lei positiva e estatal assim o determina. Nas palavras do ilustre professor,

o boi jurídico vira carne de vaca metafísica (o jusnaturalismo) ou aparece na rabadá (positivista), que só aproveita seu apêndice posterior e inferior. O positivismo só vê, no Direito, a bunda estatal.<sup>6</sup>

Tratam-se, no entanto, de dois âmbitos: um interno ao Direito como se conhece hoje, agente chancelador da espoliação das classes desfavorecidas, na sua aplicação; e outro na concepção do Direito como ciência, dotada de metodologia e conteúdo mutáveis: uma concepção jurídica. No primeiro, cabe a crítica acima posta. No segundo, pode-se partir da compreensão de Lyra no que concerne à distinção entre Direito e lei. Esta, ordem normativa prescritiva de origem estatal, representa, salvo (e sob alguns aspectos) as provenientes de lutas sociais, em última instância, interesses das classes dominantes, majoritariamente detentoras do poder estatal. O Direito, como sistema que pode vir a ser emancipatório, é processo histórico, mutante e sujeito a pressões também da classe trabalhadora. Não há que confundir-se e cair na “armadilha kelseniana” de equalização de ambos. Tampouco cabe descartar por definitivo o Direito: a sua negação plena (e apenas) finda por, depois de algumas voltas no próprio eixo, assumir a concepção juspositivista, entendendo o Direito todo como o Direito burguês e abrindo mão inclusive da construção de uma nova concepção jurídica.

---

5 LYRA FILHO, Roberto. **Para um Direito sem Dogmas**. Sérgio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre, 1980. P. 15.

6 LYRA FILHO, Roberto. **Para que estudar Direito, hoje?**, In: “O Direito achado na Rua” 3 ed., Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1990. P 22-27. P. 23.

Aos que se arrepiam diante da percepção de ser Lyra um jurista marxista e que por isso pretendem apontar, como se fosse uma mácula, ideologia no seu modo de encarar o Direito, resta ressaltar a capacidade de dialética do próprio autor, quando alerta para a necessidade de revisão crítica mesmo em um país socialista. Isto porque dentro da experiência do muito infelizmente chamado “socialismo real” a crítica era vista com o mesmo pavor com que era do outro lado do Pacífico, na parte capitalista do Globo. E ainda esclarece aos que vêem ideologia apenas quando contestadora:

Ideologia lá, ciência cá é um tipo de maniqueísmo que sacrifica a dialética e empobrece a ciência, pois esta nunca deixa de portar certas contradições ideológicas, tal como a ideologia não deixa de transmitir certas verdades deformadas.<sup>7</sup>

A distinção entre Direito e lei feita por Lyra tem como pano de fundo o embate entre juspositivismo e jusnaturalismo. Na medida em que abomina a equiparação do fenômeno jurídico com o legislativo, Lyra abre a possibilidade da ilegalidade legítima, da desobediência, a ele tão cara. Mas entendendo o Direito como um fenômeno que abarca o tanto o legal quanto o ilegal, cabe a pergunta: qual o parâmetro de determinação daquilo que é Direito e do que é Antidireito<sup>8</sup>? Qual a medida? Legalidade ou legitimidade? Ordem ou justiça? É este o embate inscrito nas construções científicas acerca do Direito há alguns séculos, com reviravoltas momentâneas de um sobre outro em situações históricas estratégicas.

Nas tentativas de resposta a estas indagações, corremos o risco de cair em alguma espécie de indeterminação metafísica ou intuitiva do que deva ser justo ou injusto e a partir deste posicionamento recorrer-se a alguma espécie de jusnaturalismo insuficiente ou sentimental ainda que histórico-social. Ou de então,

7 Idem. P. 25.

8 “A legislação abrange, sempre, em maior ou menor grau, Direito e Antidireito: isto é, Direito propriamente dito, reto e correto, e negação do Direito, entortado pelos interesses classísticos e caprichos continuistas do poder estabelecido”. LYRA FILHO, Roberto. **Direito e Lei**, In: “O Direito Achado na Rua”, 3 ed., Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1990. P. 31-33. P. 32.(dtoanarua p. 32)

descartada esta hipótese, conformarmo-nos aos usos alternativos do Direito estatal ou do positivismo de combate, onde parece que o esgrimista consegue desarmar o adversário e fazer uso de sua própria espada contra ele. Mas e depois do momento do calor do embate, que resta? Que fazer com a arma do opositor?

Esta antinomia, a propósito, é a apontada por Lyra como fundadora e estimuladora da criação de uma nova concepção do Direito. “Jusnaturalismos versus positivismos” é apontado então como o confronto do qual surgirá, com o esforço da superação e do salto qualitativo, uma concepção propriamente dialética do Direito. É esta a tarefa apontada pelo professor, inclusive, para os estudantes de Direito: não dispensar mesmo as lições dos professores reacionários ou conformistas da Academia, mas construir criticamente uma nova ciência jurídica. Nas palavras do debochado pensador:

A questão é não comer o milho (não somos galinhas agachadas diante dos galos de terreiro pedagógico), e sim “moer” o milho, isto é, constituir com ele o nosso fubá dialético, acrescido com outras matérias que os (professores) ceguinhos, catedr’áulicos e nefelibatas ou não conhecem ou deturpam; e em todo caso não usam porque eles são do Planalto e nós da planície, democrática, popular, conscientizada e libertadora.<sup>9</sup>

Antes de mais nada, cabe explicar de que se trata a antinomia em si. Os jusnaturalismos<sup>10</sup> pretendem encontrar um fundamento natural ou irrefreável do Direito, aos quais as legislações devem se dobrar sob pena de perda de legitimidade. A natureza das coisas, a condição de ser humano, as ordens divinas ou a marcha da história passam a orientar o sentido da justiça. Sob este ponto de vista,

---

9 LYRA FILHO, Roberto. **Por que estudar Direito, hoje?**, In: O Direito Achado na Rua, 3 ed., Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1990. P 22-27. P. 25.

10 Lyra fala em mais de um viés do jusnaturalismo, por isso o uso do plural. Fala em “O que é Direito” de pelo menos três tipos de Direito natural: um cosmológico (explicável pela natureza mesma das coisas), um teológico e um antropológico. Ainda, a saber, o autor chama a atenção para um embate inscrito no jusnaturalismo que envolve um conservador e um de combate. Nos interessa o segundo, quer seja o focado na luta de classes ou na libertação de grupos oprimidos, na garantia de que os grupos que buscam a atingir mudança expressiva nas estruturas sociais ou na própria libertação. Esta última pretende fundar um quarto jusnaturalismo, o histórico social.



a desobediência às normas positivas que infringem este sentido mais abstrato e mais amplo de justiça vale também como regra no tabuleiro do jogo social. Embora pareça à primeira vista, nem sempre este sentimento de justiça aparece tão claramente quanto se anuncia, e a nebulosidade gera confusão dentro dos discursos. Assim é que além de ser plenamente natural, era aceitável pelo homem e receitada por Deus a separação entre servos e nobres na Europa Medieval. No momento das revoluções burguesas européias, o jusnaturalismo aparece, a priori, como um fator conservador. No entanto, muda de camisa num segundo momento e se transmuta nas Declarações de Direitos do Homem, que consistem de fato em avanços do Direito burguês no decorrer da história.

Dada a volta por cima das burguesias revolucionárias, o programa muda e o apelo à legalidade firmada e organizada pelos Estados ali nascentes gera uma nova maneira de se encarar o Direito. Dispensável aqui desenhar toda a trajetória do juspositivismo. Basta, para os fins desejados, apontar os limites que alcança. Ele retira da discussão a legitimidade da norma e este valor “abstrato” e por isso “positivamente indescritível” que é a justiça. Sendo o Estado posto, as normas daí nascidas são válidas, por isso vigentes. Kelsen fica devendo apenas o conteúdo e a concretude da norma fundamental, que ficam para a posteridade. O apelo passa a ser a ordem, no lugar da justiça.

Passado do *iussum quia iustum* para o *iustum quia iussum*, continuam as lacunas e a tendência tanto à injustiça quanto à desordem. Voltamos então à ordem propositiva. Qual sentido deveria orientar uma nova ciência do Direito?

Lyra indica o caminho da dialética, quer seja, a da transformação da antinomia jusnaturalismo X juspositivismo para a uma relação dialética de ambos, na construção de um Direito que não é nem uma coisa nem outra. Entre a ordem e a justiça, ficamos com o melhor de cada.

O caminho para corrigir as distorções das ideologias começa no exame não do que o homem pensa sobre o Direito, mas o que jurídica-

mente ele faz. Poderemos chegar, nisto, à dialética do Direito não já como simples repercussão mental na cabeça dos ideólogos, porém como fato social, ação concreta e constante donde brota a repercussão mental.<sup>11</sup>

Lyra ainda descreve as idas e vindas de Marx com o Direito, talvez decorrentes da sua desilusão nos seus anos como discente, entre outros fatores. Descarta-o em alguns momentos para depois reaver neste a possibilidade de transformação. Realiza ao longo da obra a afirmação, a negação e a negação da negação do Direito. No entanto, não existe, e nem poderia existir, em Marx, a resposta definitiva desta sinuca de bico que é a construção de uma teoria jurídica dialética. Pode se dizer, a despeito disso, que as ferramentas foram dadas e o elemento norteador parece ser a liberdade. Não uma liberdade do “eu”, limitada sempre pelas liberdades circundantes, que necessitam ser controladas pela força; mas uma liberdade do “nós”, em que as realizações individuais só fazem sentido porque cercadas pelas coletivas. É a liberdade proposta na filosofia da praxis, que se realiza quando superada a dependência humana da economia, quando a produção mesma das condições imediatas de vida humana e social deixa de encerrar todo o trabalho.

Assim, uma concepção que ao mesmo tempo chancela a liberdade e possibilite uma nova ordem deve partir da compreensão dos determinantes do modo de produção e passar pela construção também de um modo distinto, no sentido de impossibilitar a escravidão da venda da força de trabalho, única propriedade do trabalhador.

Acentuei que uma nova teoria do Direito situa-nos perante a origem do processo jurídico, na base mesma da sociedade, isto é, no modo de produção, enquanto este se delineia como espoliativo, gerando a visão clássica, com as formações colaterais que delineiam a oposição de grupos (oprimidos x opressor, paralelamente ao binômio - espoliado x espoliador). O modo de produção já é, em si, violador de

---

11 LYRA FILHO, Roberto. **O que é Direito**. Coleção Primeiros Passos, n. 62. 11ed. Editora Brasiliense. São Paulo, 1990. P. 64.

Direitos, o que Marx, aliás, intuiu quando determina que, em princípio, a liberdade positivada só pode configurar-se em termos de que 'o livre desenvolvimento de cada um' se estabelece como 'condição do livre desenvolvimento de todos'.<sup>12</sup>

Superado o Direito burguês, chega a possibilidade de um que de fato atenda necessidades sociais e possibilite a realização das potencialidades, pautado pela liberdade individual realizada nas coletivas e acompanhado pela superação do modo de produção capitalista. Passa-se de um Direito polarizado na emanção de normas por uma classe (ou grupos) dominantes e concentrado no Estado para um conjunto de normas organizacionais realizador e transformador das relações sociais, realizador da justiça não como norte ideal e estagnado, mas como justiça social, encampada na história das lutas políticas, econômicas e sociais.

Não existe nos escritos de Marx uma teoria jurídica propriamente dita, senão reflexões acerca do fenômeno jurídico. Mas a proposição de um modo de organização distinto do capitalismo traz no seu bojo a necessidade de compreender também, nesta transição, os elementos normativos, tão históricos e sociais quanto a economia. Qual o Direito historicamente possível e desejável na superação do capitalismo? Tampouco existe nos teóricos marxistas do século XX uma resposta à questão.

Por isso não se trata de garimpar nos escritos de Marx uma "teoria jurídica marxiana", mas de aí detectar as contradições internas do Direito burguês (assim como se faz no estudo do Capitalismo enquanto modo de produção) que geram suas "implosões" para assistir (em ambos os sentidos) à (e a) "explosão" posterior, da qual surge uma concepção ampliada e refeita (embora sempre por refazer) de Direito.

---

12 LYRA FILHO, Roberto. **Karl, meu amigo**: diálogo com Marx sobre o Direito. Co-edição Sérgio Antônio Fabris Editor e Instituto dos Advogados do RS. Porto Alegre, 1983. P. 82.

## **Bibliografia**

GRAMSCI, Antonio. **Concepção Dialética da História**. 6 ed. Civilização Brasileira. Rio de Janeiro, 1986.

HEINZLE, Roberto; MADALENA, Pedro. **Sentença Criminal Programada para Computador**, In: **Revista CEJ**. Brasília, n.14, Mai./Ago. 2001. P. 95-111.

LYRA FILHO, Roberto. **Criminologia Dialética**. Editora Borshoi. Brasília, 1972. P. 65.

\_\_\_\_\_ Direito e Lei, In: **O Direito Achado na Rua**, 3 ed., Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1990. P. 31-33.

\_\_\_\_\_ **Karl, meu amigo**: diálogo com Marx sobre o Direito. Co-edição Sérgio Antônio Fabris Editor e Instituto dos Advogados do RS. Porto Alegre, 1983.

\_\_\_\_\_ **O que é Direito**. Coleção Primeiros Passos, n. 62. 11ed. Editora Brasiliense. São Paulo, 1990.

\_\_\_\_\_ **Para um Direito sem Dogmas**. Sérgio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre, 1980.

\_\_\_\_\_ Por que estudar Direito, hoje?, In: **O Direito Achado na Rua**, 3 ed., Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1990. P 22-27.

# Roberto Lyra Filho: A dignidade dialética da criminologia

*Marcel Soares de Souza<sup>1</sup>*

“O ‘neutro’ é um reacionário encabulado e não tem a coragem e a franqueza de confessar que é moço de recados da dominação que mascara”<sup>2</sup>

**Roberto Lyra Filho**

**Resumo:** *Este trabalho busca, na vasta seara coberta pelas obras de Roberto Lyra Filho, situar as suas principais contribuições ao pensamento criminológico contemporâneo, inserido no panorama da criminologia crítica, partindo concepção do direito enquanto ontologia dialética histórico-política assentada na práxis social, no contexto de uma superação crítica das noções clássicas da criminologia tradicional.*

**Palavras-chave:** direito, criminologia crítica, dialética, Roberto Lyra Filho.

## 1. Introdução

Indubitavelmente, empreender uma expedição crítica pelo legado do Professor Roberto Lyra Filho significa, também, aventu-

---

1 Acadêmico de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Bolsista do Programa de Educação Tutorial PET (SESu/MEC). Pesquisador em Criminologia, sob orientação da Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Vera Regina Pereira de Andrade.

2 In: **A nova filosofia jurídica**. In: MOLINA; Mônica Castanha; SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; TOURINHO NETO, Fernando da Costa. (Organizadores) Introdução crítica ao direito agrário. Brasília, Universidade de Brasília, Decanato de Extensão. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002, p. 94.

rar-se nos meandros de uma construção teórica ímpar na história do pensamento jurídico crítico brasileiro.

Acompanhar a trajetória de Lyra Filho é tarefa que revela – tal qual a dialética que o autor incorpora, assume e encampa em sua obra – a superação constante de um acadêmico-militante, de sua formação em Letras à graduação em Ciências Jurídicas, da docência no Rio de Janeiro ao estabelecimento efetivo na Universidade de Brasília, do filósofo ao jurista, do poeta ao sociólogo.

A partir da década de 1960, em uma guinada que supera a fase a que ele mesmo se reporta como *dogmática*, Lyra Filho passa a adotar o instrumental dialético sem, no entanto, operar concessões ao componente idealista hegeliano, e munido de uma leitura cuidadosa e fundamentada da tradição marxista.

Em trabalhos que transbordam implacável agudeza crítica e desenvolve erudição, Lyra Filho revisita e supera as principais noções da criminologia tradicional, rejeitando os formalismos logicistas, as ilusões metafísicas e as abordagens deterministas, para restabelecer a dignidade dialética da investigação criminológica, uma vez que “a criminologia não funciona como reboque do formalismo jurídico”.<sup>3</sup>

Pelas mãos de Noel Delamare, pseudônimo sob o qual Lyra Filho abriga sua produção artística, tem-se uma bela caracterização da abordagem criminológica que o autor traça e que exsurge como nota comum na totalidade de sua obra: “contra o dogmatismo nas idéias, a opressão na política e os recalques em qualquer parte”.<sup>4</sup>

## 2. Os conceitos de crime sob a investida dialética

A produção de Roberto Lyra Filho no campo da Criminologia é trespassada por negações, conservações e superações, próprias de sua atitude dialética, em trabalhos que se iniciam em 1967<sup>5</sup>,

---

3 LYRA FILHO, Roberto. *Criminologia dialética*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, p. 67.

4 DELAMARE, Noel. *Da cama ao comício, poemas bissextos*. Brasília: Publicações Nair, 1984.

5 LYRA FILHO, Roberto. *Perspectivas atuais da criminologia*. Recife: Imprensa Oficial de Pernambuco, 1967

culminam na *Criminologia Dialética* (1972), e seguem até o fim de sua vida.

As concepções de Lyra Filho em Criminologia representam a síntese de um longo encadeamento histórico, permeado de avanços e retrocessos, mas balizado fundamentalmente pela guinada epistemológica que nega e supera o positivismo científico-jurídico-criminológico que marcou a criminologia tradicional, nascida com a *Scuola Positiva* italiana, no século XIX.

Ademais, Lyra Filho é sequaz do movimento que já se processava na Europa e América do Norte e que determina a virada metodológica que envolve o despertar da Criminologia Crítica, nos termos do que enunciou Chambliss:

... o ponto de partida para o estudo sistemático do crime não é perguntar (como na Criminologia Clássica) por que certas pessoas se tornam criminosas, e outras não, mas indagar, primeiro, por que e certas condutas são definidas como criminosas e outras não.<sup>6</sup>

O que Lyra Filho vem a sustentar é a insuficiência do paradigma positivista, herdeiro por excelência da tradição kantiana, bem como sua funcionalidade ao modelo político-jurídico encampado pela burguesia, liberta das últimas amarras econômicas pela Revolução Francesa, (super)estruturado sobre o modo de produção capitalista.

A criminologia dita tradicional – ou clássica – ao se interrogar sobre as causas da criminalidade via-se amarrada à cilada epistemológica kantiana ao cindir, de maneira estanque, *ser e dever ser* (*sein x sollen*), em um golpe idealista no qual, segundo Lyra Filho, o método *cria* a ciência.<sup>7</sup>

A postura epistemológica kantiana que ilumina a estrada positivista vindoura deságua, no plano da teoria do direito, na pureza avalorativa kelseniana, e, no campo da Criminologia, impõe a

6 \_\_\_\_\_. **A criminologia radical.** In: Revista de Direito Penal. Nº 31. Rio de Janeiro: Forense, 1982, pp. 67-68.

7 \_\_\_\_\_. **Para um direito sem dogmas.** [1980]. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1980, p. 13.

aparente *necessidade* de uma clareza conceitual em relação ao seu objeto material: o crime.

Na contramão do formalismo positivista, mas orientado pela dialética histórico-social, Lyra Filho rejeita a definição conteudística do conceito de crime como pressuposto metodológico, o que impunha uma esterilidade academicista aos debates criminológicos tradicionais. O crime, para Lyra Filho, não constitui dado ontológico acessível pela *razão pura*, mas encontra-se no processo político-social, tomando-se em consideração suas conexões com a totalidade, sob a égide de determinada estrutura econômica:

O problema do crime, como o do direito, há de ser encarado dentro do processo global sócio-político. O importante é dinamitar a separação kantiana entre ser e dever-ser, e conseqüentemente, o arranjo epistemológico separando os saberes sobre norma, fato e valor.[...] O direito não é uma coisa, posta à mesa como ‘fato’, para a refeição positivista. Direito e, portanto, crime, são elementos de um processo histórico-social e sócio-político. O que não pode ser feito é aprisionar o dever-ser de toda norma em uma definição prévia e conteudística, perene e abstrata.<sup>8</sup>

A opção pela dialética materialista em detrimento das discussões idealistas e logicistas, situa Lyra Filho na linhagem que Terry Eagleton classifica como de *antifilósofos*, “para quem há algo de fundamentalmente equivocado em todo o empreendimento filosófico de nossa época”.<sup>9</sup>

Se é verdade que Lyra Filho desce às estruturas da sociedade, incorporando a dialética como referencial ontológico, é verdade também que o autor combate – já na seara das doutrinas socialistas – aqueles *socialismos* que não lograram êxito na ruptura

---

8 \_\_\_\_\_ . **Carta aberta a um jovem criminólogo**: teoria, práxis e táticas sociais. In: Revista de Direito Penal. Nº 28. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 14.

9 EAGLETON, Terry. **Marx e a liberdade**. São Paulo: Editora Unesp, 1999, p. 9. A proposta dos *antifilósofos* (Kierkegaard, Nietzsche, Heidegger, Adorno, Benjamin, Marx) é assim definida por Eagleton: “esvaziar as pretensões metafísicas da filosofia, atacando-a pelos flancos com algo aparentemente mais fundamental: o ser, o poder, a diferença, formas práticas de vida, ou, no caso de Marx, “condições históricas”. Idem, *Ibidem*.



com a epistemologia positivista, como é o caso do stalinismo a la Vichinsky, bem como as abordagens mecanicistas próprias de um certo *marxismo preguiçoso*, no dizer de Sartre.<sup>10</sup> A grande armadilha de tais concepções, para Lyra Filho, se acha numa certa recalitrância antidialética, capaz de redundar em determinismo ou idealismo.

Notória, nesse ínterim, é a advertência tecida a Juarez Cirino dos Santos, cuja *Criminologia Radical*<sup>11</sup> é resenhada de forma alvissareira por Lyra Filho:

Tenho, por exemplo, uma visão diferente, da colocação do fenômeno jurídico, que não posso desenvolver aqui, porém que fica apartado do simples jogo infra-estrutura-superestrutura no qual o Direito é reduzido a um de seus aspectos. Imre Szabó, o iurisfilósofo húngaro, chamou esta leitura de 'marxismo kelseniano', de vez que, com a aposição 'explicativa' da infra-estrutura, ficamos dentro do formalismo jurídico-estatal.<sup>12</sup>

Nessa senda, tendo o crime e o direito aferido seus caracteres históricos a partir da dialética político-social, afirma Lyra Filho que, mesmo nas sociedades socialistas, deve sim existir uma forma de regulação própria, partindo das mediações peculiares à novel estrutura econômica, sob pena de uma simples negação antidialética:

Neste caso, que haverá numa sociedade socialista? Nada? Nenhum controle? Nem mesmo no 'período de transição que nenhuma estrutura social, já manifestada historicamente, sequer pretende haver transposto? E depois? Será um paraíso terrestre definitivo, com a cirandinha, dançada por toda uma população limpa, lina e boa, fazendo o 'bem' e amando o próximo como a si mesma? <sup>13</sup>

Outra constante no pensamento de Lyra Filho é a assunção das contradições internas inerentes às estruturas sociais, aos modelos

10 LYRA FILHO, Roberto. *A criminogênese à luz da criminologia dialética*. In: Revista do STM. Nº 1. 1975, p. 30.

11 SANTOS, Juarez Cirino dos. *A criminologia radical*. Curitiba: ICPC, Lumen Iuris, 2006.

12 LYRA FILHO, Roberto. *A criminologia radical*, p. 9.

13 \_\_\_\_\_. *Carta aberta a um jovem criminólogo*, p.13.

jurídicos e, na mesma esteira, às formulações teóricas. Côncio da existência dialética de tais contradições, Lyra Filho reconhece que a gestação do *aufhebung*<sup>14</sup> criminológico crítico ocorreu no seio de um pensamento criminológico que ainda não havia rompido com os grilhões do liberalismo, como é o exemplo das formulações relativas ao *white-collar* crime e ao *labelling approach*, ao desnudar a natureza desigual dos sistemas penais e os mecanismos formais e informais de criminalização e controle. Não diversa é a alusão de Baratta:

A plataforma teórica alcançada pela criminologia crítica, e preparada pelas correntes mais avançadas da sociologia criminal liberal, pode ser sintetizada em uma dupla contraposição à velha criminologia positivista, que usava o enfoque biopsicológico. [...] Esta buscava a explicação dos comportamentos criminalizados partindo da criminalidade como um dado ontológico preconstituído à reação social e ao direito penal.<sup>15</sup>

Como saldo das reflexões desenvolvidas por Lyra Filho em relação aos conceitos de *direito* e de *crime*, tem-se uma superação metodológica e epistemológica dos antigos referenciais adotados pela criminologia tradicional. Superam-se as abordagens semi-escolásticas (mas não por isso desinteressadas), conceituais, formalistas e conteudísticas, em nome do advento de uma matriz crítica de base sociológica e postura dialética. Opera-se a recusa ao idealismo tacanho<sup>16</sup> (e funcional à dominação classística) no

14 Fundamental, a esse propósito, a colocação de Leandro Konder: “Para expressar a sua concepção da superação dialética, Hegel usou a palavra alemã *aufheben*, um verbo que significa *suspender*. Mas esse suspender tem três sentidos diferentes. O primeiro sentido é o de negar, anular, cancelar [...] O segundo é o de erguer alguma coisa e mantê-la erguida para protegê-la. [...] E o terceiro sentido é o de elevar a qualidade, promover a passagem de alguma coisa para um plano superior” In: KONDER, Leandro. **O que é dialética?** São Paulo: Brasiliense, 2007, p. 30.

15 BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 160.

16 Lyra Filho classifica as abordagens idealistas como criadoras de ‘falsos dilemas’. Um exemplo clássico é a vergastada celeuma envolvendo jusnaturalistas e juspositivistas. Na concepção lyriana, a discussão abstrata de tais conceitos não dá conta da complexidade do contexto histórico-social onde os mesmos foram forjados, a serviço do ideário burguês. Como bem pontuou Sérgio Roberto Lema: “Esta dicotomia positivismo-jusnaturalismo é então, na realidade, uma falsa alternativa, que só seria superada dialeticamente pela articulação de uma autêntica teoria jurídica progressista e militante”. In: LEMA, Sérgio Roberto. **Para uma teoria dialética do direito**: um estudo da obra do Professor Roberto Lyra Filho. Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 1995, p. 21.

tratamento apriorístico do conceito de crime para chegar às causas da criminalidade, dando-se lugar à investigação dos mecanismos sociais, econômicos e institucionais “através dos quais é construída a ‘realidade social’ do desvio, ou seja, para os mecanismos através dos quais são criadas e aplicadas as definições de desvio e de criminalidade e realizados os processos de criminalização”.<sup>17</sup>

### **3. Da microcriminologia à macrocriminologia: homem e sociedade sob a lupa lyriana dialética**

Se a ciência criminológica tradicional não pôde prescindir de uma elaboração conteudística do conceito de crime, o mesmo se pode dizer no que concerne à visão que a criminologia tem do homem (microcriminologia) e da sociedade (macrocriminologia), aspectos centrais para os quais Roberto Lyra Filho também voltará seu arsenal dialético. Aqui também a matriz positivista é o ponto de partida para a crítica de Lyra Filho, que assim a descreve:

Nas inúmeras vertentes do positivismo, com as que vêm de Comte e Spencer – naturalismo e positivismo coligam-se – o mesmo estilo de reflexão subdivide-se em tentativas de reduzir os fatos da vida humana – individual e social – a epifenômenos, derivados de realidades básicas, de ordem somato-psíquica ou sociológica. Ali, o investigador se defronta com muitas versões dum só determinismo mecanicista.<sup>18</sup>

Tem lugar, aqui, uma espécie de questionamento que Lyra Filho enquadra no gênero dos *falsos dilemas* postos pelas atitudes idealistas: a abordagem da questão criminal deve partir de uma criminologia *micro* ou *macro*? É possível tecer a relação entre os dois âmbitos? Também aqui se esbarra em uma postura antidialética que revela uma incongruência fundamental:

como extrair da órbita bio-psíquica, ao nível do ‘criminoso’, geralmente estudado *a posteriori* e nas prisões, a própria razão de ser

<sup>17</sup> BARATTA, Alessandro. Op. Cit., p. 160.

<sup>18</sup> LYRA FILHO, Roberto. *Criminologia dialética*, p. 15.

dum fenômeno, delimitado ao nível da 'criminalidade', segundo parâmetros sociológicos? <sup>19</sup>

Reconhecer a superação do discurso positivista de enfoque bio-psíquico não significa negar suas manifestações hodiernas, a exemplo das tentativas de buscar as origens da criminalidade nos cromossomos, ou mesmo as desastrosas conclusões atingidas pelos ideólogos da doutrina *law & order*, no temível *The Bell Curve*, de Charles Murray e Richard Herrnstein.

Da mesma forma, a dificuldade em se estabelecer um critério de valores cuja ofensa possa ser universalizada como criminosa e o grande rol de disciplinas<sup>20</sup> que se projetam sobre a questão do crime (psicologia, antropologia, psicanálise, psiquiatria, sociologia, biologia, etc...) conduzem a impasses ainda maiores, somente passíveis de solução por meio de instrumental dialético.

Contra as armadilhas do discurso positivista, Lyra Filho opõe uma interdisciplinaridade constitutiva, antideterminista, para dar vazão a uma antropologia filosófica aberta, retomada e reelaborada a partir da doutrina marxista, que nega a cisão entre um homem 'natural' e um homem 'humano'. Nesse sentido, Lyra Filho parece caminhar para uma visão próxima daquela que expõe o húngaro Istvan Mészáros:

...em contraposição a tantas concepções filosóficas, na visão de Marx o homem não é nem "humano" nem "natural" apenas, mas ambas: isto é, 'humanamente natural' e 'naturalmente humano', ao mesmo tempo. Ou ainda, num nível mais elevado de abstração, 'específico' e 'universal' não são opostos entre si, mas constituem uma unidade dialética. Ou seja, o homem é o 'ser universal da natureza' somente porque ele é o 'ser específico' da natureza, cuja especificidade singu-

---

19 Idem, p. 19.

20 Lyra Filho ilustra com clareza a problemática: "Em síntese: andam às voltas com a falta daquela imagem global do homem, que permitiria focar e generalizar os aspectos cometidos à investigação. A impressão que oferecem é a dos cinco cegos em torno do espécime apolodal: o primeiro, sentindo a tromba, afirma que é uma serpente; o segundo, apoiado às pernas cilíndricas e grossas, declara que é um tronco de árvore; o terceiro, que se encosta ao corpo, sustenta que é um muro; o quarto, segurando a cauda, fala numa corda esfiapada; e o quinto, batendo nos dentes, descreve-os como lanças. In: idem, p. 46.

lar consiste precisamente em sua universalidade singular, em oposição à parcialidade limitada de todos os outros seres da natureza. No nível tanto do empirismo como do formalismo, a noção de uma unidade desses opostos é autocontraditória. Só no nível dialético do discurso podem estas noções adquirir seu significado global.<sup>21</sup>

No entanto, a recusa ao determinismo em um âmbito científico mais geral, não significa a exclusão da consciência de certas determinações por parte do homem, como condição de liberdade, pelo que Lyra Filho recorre a Engels:

O conhecimento e a utilização do determinismo são instrumentos da libertação do homem. A necessidade só é cega quando não é entendida.<sup>22</sup>

A opção dialética na compreensão das interrelações de macro e microcriminologia são sustentadas por Lyra Filho ao situar o colapso dos determinismos:

Os determinismos mecanicistas, desde os fisiopsíquicos aos sociais, estão liquidados. Mas o determinismo sobrevive, indene, dentro de uma antropologia filosófica dialetizada. Quando a macrocriminologia desarmou as explicações do crime, em termos microcriminológicos, vimos que ficou às voltas com as limitações formalísticas da aberração.<sup>23</sup>

Em síntese, o que Lyra Filho vem a advogar é a indispensabilidade do referencial dialético ao se estabelecer uma antropologia filosófica aberta, colocada em relação direta com uma estrutura social também de índole dialética, em que há interesses contraditórios, ordenamentos jurídicos conflitantes (e aqui Lyra Filho dialoga com Boaventura de Sousa Santos), balizados sobre determinada estrutura econômica, de onde direito e crime encontrarão respaldo apenas no processo político histórico-social.

---

21 MÉSZÁROS, Istvan. **A teoria da alienação em Marx**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2006, p. 19.

22 LYRA FILHO, Roberto. **Criminologia dialética**, p. 60.

23 Idem, *ibidem*.

## 4. Conclusão inconclusiva: Por que estudar criminologia, hoje?

A par das concepções de Roberto Lyra Filho no campo da Criminologia, podem-se ensaiar aqui algumas considerações a respeito do ensino da criminologia e dos ambientes universitários na atualidade, enquanto espaços de produção e reprodução de velhos e novos discursos no campo das ciências criminais.

Partindo da hipótese de Vera Regina Pereira de Andrade de que a Criminologia ocupa pouco espaço no ensino jurídico e as criminologias críticas, pouco espaço na Criminologia<sup>24</sup>, podemos reformular a indagação que intitula um dos ensaios mais vigorosos de Roberto Lyra Filho : Por que estudar criminologia hoje?

Diante das atuais demandas eficientistas na sociedade da globalização neoliberal, a investida conservadora e dogmática nos cursos jurídicos ganha fibra. No entanto, a dialética nos ensina que “nada é, num sentido perfeito e acabado; tudo é, sendo” e Roberto Lyra Filho lembra, a la Gramsci, que “a crise criminológica é de crescimento. A crise do direito criminal e sua dogmática é que manifesta decadência”.

Estudar criminologia, hoje, é resgatar a crítica da análise das instituições reprodutoras da dominação e da alienação sob a economia capitalista (agora sob o verniz neoliberal), é escovar a contrapelo (Walter Benjamin) a história idealista dos sistemas penais para revelar um mundo subterrâneo de violência e genocídio, é desvelar as formas mais dolorosas da exploração do homem pelo homem, mas também é construir novas utopias, cientes da complexidade das relações sociais e da dialética própria da sociedade. É atuar por dentro do conservadorismo que hoje se projeta sobre os cursos de direito, intervindo na realidade que por vezes pode parecer adversa. Afinal, é preciso lutar onde as batalhas ainda não estão ganhas, lembra-nos o próprio Lyra Filho:

---

24 ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Por que a criminologia (e qual criminologia) é importante no ensino jurídico?** Disponível em: [www.criminologiacritica.cjb.net](http://www.criminologiacritica.cjb.net). Acessado em 25 de julho de 2008, p. 1.

De que vale bramar, de longe, contra a situação fechada, quem nada fez para alterá-la? Ou pior: de que vale disfarçar esse comodismo, com a pretensa certeza de que ali não há nada a fazer e, em vez de espancar a ideologia com nova ciência do Direito, repetir que o Direito é pura ideologia?<sup>25</sup>

Tal qual a guinada que Lyra Filho ajudou a operar na trajetória dos pensamentos criminológicos, descendo do céu lógico-abstrato e reprodutor das mistificações idealistas para o solo transformador de base sociológica e contradogmática, é preciso também ressignificar o papel do juristas e criminólogos, para que não venham a se somar às fileiras das estéreis discussões que se desenrolam na manualesca hermética.

Cumprе retomar, como conclusão inconclusiva, duas linhas de Lyra Filho, no manifesto que inaugura a Nova Escola Jurídica (NAIR):

O verdadeiro jurista há de ser também um cientista social, sob pena de não ser nada.

## 5. Referências

### 5.1 Textos de Roberto Lyra Filho

**Perspectivas atuais da criminologia.** [1967] Recife: Imprensa Oficial de Pernambuco, 1967

**Panorama geral da criminologia.** [1968]. Conferências lidas no Instituto de Ciências Penais. Santiago, Chile, 1968.

**Criminologia dialética.** [1972]. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

**A criminogênese à luz da criminologia dialética.** [1975] In: Revista do STM. Nº 1. 1975.

**Carta aberta a um jovem criminólogo:** teoria, práxis e táticas so-

---

<sup>25</sup> Por que estudar direito, hoje? [1984]. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. (Org.) O direito achado na rua. Brasília: Editora UnB, 1988.

ciais. [1979]. In: Revista de Direito Penal. Nº 28. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

**Para um direito sem dogmas.** [1980]. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1980.

**A criminologia radical.** [1981]. In: Revista de Direito Penal. Nº 31. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

**Da cama ao comício, poemas bissextos.** [1984] Brasília: Publicações Nair, 1984. (coletânea de poesias publicadas sob o pseudônimo Noel Delamare)

**Por que estudar direito, hoje?** [1984]. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. (Org.) O direito achado na rua. Brasília: Editora UnB, 1988.

**A nova filosofia jurídica.** In: MOLINA; Mônica Castanha; SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; TOURINHO NETO, Fernando da Costa. (Organizadores) Introdução crítica ao direito agrário. Brasília, Universidade de Brasília, Decanato de Extensão. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002.

## 5.2 Demais obras consultadas

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Por que a criminologia (e qual criminologia) é importante no ensino jurídico?** Disponível em: [www.criminologiacritica.cjb.net](http://www.criminologiacritica.cjb.net). Acessado em 25 de julho de 2008.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal.** Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

EAGLETON, Terry. **Marx e a liberdade.** São Paulo: Editora Unesp, 1999.

GALVÃO JUNIOR, João. **Humanismo dialético de Roberto Lyra Filho.** Disponível em: [www.nplyriana.adv.br](http://www.nplyriana.adv.br).

KONDER, Leandro. **O que é dialética?** São Paulo: Brasiliense, 2007.



LEMA, Sérgio Roberto. **Para uma teoria dialética do direito**: um estudo da obra do Professor Roberto Lyra Filho. Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 1995.

MÉSZÁROS, Istvan. **A teoria da alienação em Marx**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2006.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia radical**. Curitiba: ICPC, Lumen Iuris, 2006.



# Contra o império da lei e pela transformação do dogma em problema

*Ricardo Sant'Ana Felix dos Santos<sup>1</sup>*

**Resumo:** *O presente trabalho propõe-se a analisar, a partir de uma entrevista recente concedida por um representante do Ministério Público do Rio Grande do Sul, o discurso declaradamente dogmático deste operador do direito, reflexo da forte tradição positivista entre grande maioria dos juristas brasileiros. Pretende-se demonstrar, também, que a herança desta tradição está diretamente ligada à ideologia da classe dominante, e que, para pensar-se em uma compreensão crítica e totalizante do direito, devemos, antes, desdogmatizá-lo.*

**Palavras-chave:** Dogmática Jurídica; Positivismo; Teoria Crítica; Movimentos Sociais; Estado Democrático de Direito.

Eles podem ter até o apoio do presidente da República. Nós estamos lutando pelo império da lei. O Ministério Público não está preocupado com as autoridades que apóiam o movimento. Nós estamos usando a Constituição Federal em defesa do Estado Democrático de Direito. A sociedade brasileira está de saco cheio com este movimento, com esta bandeira. Os objetivos estão esgotados. A técnica de atuação é molestar a população. [...] Isso é uma subversão da ordem pública.

Este fragmento com o qual começo o presente ensaio foi retirado de uma entrevista concedida em 24 de junho de 2008 à equipe do portal virtual *Terra Magazine* pelo promotor Gilberto Thums, que é membro do Conselho Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Ele foi um dos promotores que aprovaram o

---

<sup>1</sup> Acadêmico da 9ª. fase e bolsista membro do PET (Programa de Educação Tutorial). Correl: ricardosfelix@gmail.com.

relatório pedindo a “dissolução” do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) no final de 2007. Nesta sua entrevista, o promotor gaúcho classifica o movimento como “organização criminosa” e declara que “para o Ministério Público, o MST é um braço de guerrilha da Via Campesina”, em dupla ofensa: tanto aos camponeses brasileiros mobilizados, quanto à notória organização internacional criada em 1993.

Ao refletir sobre o teor de tal discurso, se torna patente o caráter legalista e dogmático que ainda lamentavelmente manifesta a tradição corrente de pensamento dos operadores jurídicos brasileiros. A concepção dominante de *o que é o direito e para quem* ou *para quem ele serve* é pouco discutida naqueles lugares onde se supõe que o debate – praticamente inexpressivo – deveria ser mais amplo, abrangente e visar à transformação da sociedade: nas universidades e, sobremaneira, nos cursos de direito. Principalmente quando se nota um alto grau de conservadorismo – típico de um sistema abertamente autoritário – um uso do direito extremamente restrito (e conseqüentemente mais comodamente aplicado), descontextualizado, rendido ao oportunismo das facilidades de obtenção de privilégios, que acabam por referendar interesses de uma minoria que detém a autoridade e o poder de ditar a *lei e o direito* (como se fossem simplesmente sinônimos). Tal entendimento, simplista e limitado que é, não leva em conta as contradições da realidade, a complexidade dos seus elementos, desmerece as necessidades materiais de uma massa de excluídos – estes que não raramente são calados em nome da não-*subversão da ordem pública* (qual ordem pública?!). Resta-lhes a criminalização como “remédio” e para reforçar-lhes o seu estigma social.

Daí se faz urgente – e necessário – ainda hoje retomar o pensamento e a obra legada pelo aclamado professor Roberto Lyra Filho, dedicando-lhe uma releitura acurada e contextualizada, para um resgate da proposta de *desdogmatizar* o direito e *desarmar* a ideologia dominante, que persiste em reduzir o direito à mera lei. Este breve texto aproveita-se principalmente da análise de um escrito seu de 1980: *Para um direito sem dogmas*.

A rica abordagem dada por este expoente do pensamento jurídico de esquerda se faz no sentido de uma análise histórico-filosófica da dogmática jurídica. Sua contribuição inicia pela própria etimologia da palavra *dogma*, a qual pressupõe que uma regra cuja limitação interpretativa causa a mortificação da palavra viva – que se aplica imperiosa e coercitivamente – e uma pretensiosa imortalização/imobilização daquilo que é intrinsecamente dinâmico e mutável. Tal atitude se faz possível porque se justifica na própria autoridade – entendida como poder instituído (instituído por quem?) – daqueles que interpretam e sacralizam ambiciosamente essas verdades absolutas.

A contribuição do fundador da Nova Escola Jurídica Brasileira nos ajuda a compreender os efeitos perversos do dogmatismo, que tendem

a cristalizar as ideologias, mascarando interesses e conveniências dos grupos que se instalam nos aparelhos de controle social, para ditarem as normas em seu próprio benefício.[...] A tradição filosófica, em todo caso, está cheia de dogmatismos.(LYRA FILHO, 1980, p.12)

Não é possível refletir sobre o dogmatismo jurídico sem buscar entender os antecedentes históricos, sociais e ideológicos que precedem à conformação de um Estado centrado no poder de uma classe que, ao subverter a ordem sócio-política anteriormente vigente, possui desde então logicamente o objetivo de manter seus privilégios na nova ordem conquistada, oportunizados pelo sistema econômico.

Na evolução do pensamento moderno, percebe-se como o crescimento da vertente epistemológica positivista – que coincide com a consolidação da revolução burguesa – colabora para efetivar o dogmatismo como parâmetro normal de apreensão da realidade. Se antes o dogmatismo religioso, em que a lei divina era considerada superior à lei humana – com todas as ressalvas possíveis –, o golpe racional-idealista, enseja o “impulso ideológico da ascensão burguesa”, transladando da pauta religiosa para a leiga, abrindo a possibilidade de emergência de uma lei humana mais

forte e passível de oposição universal, estruturada em uma ordem abstratamente harmônica, porém hierárquica:

As teses do iurisnaturalismo teológico e os quatro degraus aquinatenses [...] desenhavam, aliás, uma pirâmide que lembra a de Kelsen. A diferença está em que, ao invés de pôr-se o foco dedutivo em Deus, aqui se opera a partir do Estado. Funcionalmente, porém, a descida aquinatense corre o risco de perder, em trânsito, as leis eterna e natural, pois ao poder instituído se atribui tal latitude na especificação e complementação normativa que mesmo as leis arbitrárias demandam submissão, e é debitado esse arbítrio à “autoridade da própria ordem natural.[...] É que a autoridade política, então, constitui o justo. (LYRA FILHO, 1980, p. 20)

Atribui-se à herança do idealismo kantiano a cisão epistemológica entre a complexidade que poderia ser explorada diante da lei – considerando as cargas valorativas subjetivadas e objetivadas na norma (im)posta – e a Ciência do Direito – fundada numa ruptura brutal entre as categorias “Direito” e “Sociedade” (que não poderiam jamais estar desvinculadas ou abstraídas uma da outra). É conveniente ressaltar a ideologia oportunista de restringir o objeto de estudos desta Ciência às normas estatais – rendendo-lhe o penoso preço de serem concebidas como dogmas –, para assim tornar-se aceita como titular de espaço no grandioso projeto científico-positivo da humanidade.

Esta lastimável herança aparece como bandeira vitoriosa da ideologia da separação. Ao promover a fragmentação unilinear do saber – das diferentes áreas que comportam a realidade – e impor uma depuração higienista, que repugna a dialética social – concepção metodológica que nos oferece melhores ferramentas integradoras para desmistificar estes isolamentos propositados das ditas ciências puras (que mais se confundem com ciências “técnicas” e suas *fórmulas-receitas*) – comete-se um atentado contra o potencial crítico e especulativo do homem; contra a difícil e incômoda busca da verdade entendida como processo (*verdade-processo*, para Lyra Filho).

É interessante perceber que, enquanto a própria teologia passa por uma radical reformulação em alguns de seus setores mais

progressistas – que não são muito bem vistos pela esmagadora maioria reacionária – desde o século passado (e aqui me refiro ao processo chamado de teologia da libertação<sup>2</sup>), no ramo jurídico nos encontramos no mesmo ranço (neo)positivista e, ao tentarmos escapar disso, nos chocamos nesta enorme “muralha conservadora oposta ao espírito crítico”<sup>3</sup> que construiu o positivismo:

O teólogo dogmático vive na fronteira resvaladia, tal como o positivista jurídico e a sacralização que este opera com os dogmas do Estado. E correm ambos o risco de procurar as fontes da vida numa autópsia. É que diante deles, ficou apenas o corpo inanimado da codificação semiótica.[...] (E referindo-se ao movimento da teologia da libertação) A Ciência do Direito lucraria muito, se realizasse uma reviravolta semelhante. Assim, teríamos uma ciência jurídica da libertação, como já existe uma teologia com essa mesma finalidade. E a práxis do direito seria alentada por esse empenho progressista. Aliás, o trabalho jurídico, em tal setor, é facilitado, pois lida com temas francamente deste mundo, e não tem a embará-lo uma série de escrúpulos religiosos. (LYRA FILHO, 1980, p. 17 e 18)

A sacralização das diretivas estatais é tão gritante que, ao depararmos com as desafortunadas declarações no melhor estilo *Law and Order* do representante do Ministério Público do Rio Grande do Sul, não dão causa a outro sentimento senão total desgosto. E, pior, ao notar que este mesmo tipo de discurso já foi tornado senso comum resulta numa indignação ainda maior. Encontramos o mesmo tipo de argumento seja reproduzido recorrentemente pela mídia de massa, seja nas próprias salas de aula da universidade (que se pretende crítica e dona do verdadeiro saber – o saber científico). Justamente em uma sociedade que se auto-proclama aberta, em que teoricamente o acesso à informação é mais facilitado, em que supostamente a educação e a política finalmente foram “democratizadas”, é, no mínimo, pois, um contra-senso.

---

2 Na Teologia da Libertação, muitos teólogos se dedicaram a trabalhar distintamente a interpretação dos dogmas cristãos, de forma que leve em conta as desigualdades geradas pelo sistema político-econômico ao negar uma “teologia das elites e de sua ideologia”

3 LYRA FILHO, Roberto. **Para um direito sem dogmas**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1980. p. 25.

Estes ataques contra os movimentos sociais, contra a livre manifestação, contra o protesto por uma vida digna, contra o próprio direito de liberdade tão caro à nossa sociedade (liberdade de escolher um modo de vida alternativo àquele imposto), contra a objeção a este consenso mediocrementemente forjado, nos dão justificativas mais plausíveis de que não é só aparentemente que a nossa sociedade é democrática: tanto só funciona esta democracia liberal para poucos, quanto para muitos não passa de um sistema conservador e autoritário hipocritamente disfarçado. Na maioria das vezes nem disso precisa; tudo pode acontecer escancaradamente que não implica em maiores polêmicas. É tão excepcional o caráter intervencionista do Estado quando bem lhe apraz, que não resta dúvida que o “poder público” dispõe de chancelas legais para interpolar suspensões e medidas de exceção fulminantes em situações de crise.

Convém resgatar este escrito selecionado da obra de Lyra Filho, sobre os movimentos sociais:

‘Todos os movimentos sociais [...] fundaram-se num direito, que exprimiria a sua posição e reivindicações’ (BOURJOL, 1978:127). Esse direito não é mais, evidentemente, um decálogo de máximas eternas, porém a definição de aspirações, necessidades, exigências dos oprimidos. A história contemporânea oferece-nos muitos exemplos disto: as lutas de libertação nacional com o direito à independência; as reivindicações das minorias étnicas ou raciais, exigindo a igualdade; e ainda outras minorias (regionais, sexuais). [...] Evidentemente não cabem na ciência dogmática essas formas jurídicas em devenir, pois elas não decorrem das normas estatais ou – o que vem dar no mesmo – das normas sociais dos grupos dominantes, que impõem os seus usos, costumes, *folkways* e *mores*, tanto quanto suas leis e jurisprudência[...]. (LYRA FILHO, 1980, p.18)

Não se pode omitir que o escritor cuja obra está em destaque se nutria em parte das idéias de Boaventura de Souza Santos, o que lhe inspirava no contexto da época – em que emergiam novos pensadores críticos do direito, de formação econômica e sociológica – a proposta de um novo modo de pensar-se o direito e de



praticá-lo objetivando a transformação da realidade pela práxis consciente e libertadora. Ao projeto de uma sociedade emancipada, que luta contra a opressão e submissão imposta pelos detentores de autoridade – isto é, num sentido não viciado de justiça – corresponde a proposta do novo direito que

[...] exige que se observe a realidade jurídica, enquanto emanada de uma práxis e a pluralidade dos ordenamentos, em perspectiva libertadora, engajada e com sentido político bem definido. (LYRA FILHO, 1980, p.19)

Cabe a nós refletirmos sobre os ensinamentos de Roberto Lyra Filho para a revitalização de um direito combativo, que negue este direito sinônimo de *escárnio de dominação contra os direitos populares*, que lute pela inclusão daquilo que foi banido pela revisão epistemológica perpetrada por este *fantasma lógico-abstrato abortado do útero social*, que é o juspositivismo. Para fortalecer uma concepção do direito que emane do corpo social integralmente considerado e – parafraseando o chamamento do MST – que esteja comprometido com a justiça social e a soberania popular – necessitamos de uma compreensão crítica e totalizadora do direito, e de uma ciência jurídica sem dogmas: que não negue o direito próprio simplesmente por não se adaptar à forma hermeticamente impenetrável estabelecida. Afinal, o direito não é algo estanque, não é mera *abstração acadêmica nem simples produto estatal; é criação viva*, e, sendo assim, não podemos desconsiderar seu caráter político. Esta criação não pode partir de uma realidade alheia à nossa local, sem considerar as diferenças existentes em um sistema no qual nem todos somos iguais, muito menos livres para minimamente *ser* – seja pela injustiça sócio-econômica, seja pela submissão cultural.

Assim como é necessária a transformação da realidade por meio da práxis social libertadora, também é preciso *transformar o dogma em problema*, e trabalhá-lo no sentido de sua superação.

Fazendo uma última alusão ao MST, agora relativa *a sua técnica de atuação*; o desafio sempre está lançado e a arena para a luta parece recepcionar eternamente os mais variados duelos. Estes

duelos parecem já não emocionar tanto a platéia. Deve ser pelo fato de termos claro quem costuma sair vencedor da luta. Os opositores parecem já não mudar de postura. Contudo, nada existe indefinidamente, nada é imutável. E a história está aí para confirmar esta tese. Acontece que ela não prescinde dos agentes históricos envolvidos, nem dos sujeitos comprometidos para que isto se desenvolva. Não prescinde de interesse político para que ocorra.

### **Referências:**

- AGUIAR, Roberto A. R. de. **O que é justiça**. Uma abordagem dialética. 6. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2004.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Dogmática Jurídica**. Escorço de sua configuração e identidade. 2. ed.
- BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**. Lições de filosofia do direito. Coleção Elementos de Direito. São Paulo: Ícone, 2006.
- CORREAS, Óscar. **Introdução à sociologia jurídica**. Porto Alegre: Crítica Jurídica, 1996.
- GALLARDO, Helio. **Derechos humanos como movimiento social**. Bogotá: Ediciones desde abajo, 2006.
- LYRA FILHO, Roberto. **Karl, meu amigo: diálogo com Marx sobre o Direito**. Porto Alegre: Co-edição Sérgio Antônio Fabris Editor e Instituto dos Advogados do RS, 1983.
- \_\_\_\_\_. **Para um direito sem dogmas**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1980.
- MANNHEIM, Karl. **Ideologia e utopia**. 4. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1982.
- SANTOS, Boaventura de Souza. **Um discurso sobre as ciências**. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

## Referências da internet:

<<http://terramagazine.terra.com.br/interna/0,,OI2969059-EI6578,00-MST+e+braco+de+guerrilha+acusa+promotor+gauch.html>>, acessado em 31/08/2008.

<[http://www.nplyriana.adv.br/link\\_geral.php?item=geral26&titulo=Nova+Escola+Jur%EDdica+Brasileira+-+NAIR](http://www.nplyriana.adv.br/link_geral.php?item=geral26&titulo=Nova+Escola+Jur%EDdica+Brasileira+-+NAIR)>, acessado em 31/08/2008.

<<http://www.brasildefato.com.br/v01/agencia/nacional/dossie-aponta-conspiracao-para-acabar-com-mst>>, acessado em 31/08/2008.

<<http://terramagazine.terra.com.br/interna/0,,OI2971293-EI6578,00-Acusacao+do+MP+e+uma+farsa+retruca+MST.html>>, acessado em 31/08/2008.

<<http://alainet.org/active/24925&lang=es>>, acessado em 31/08/2008.





## **Sobre Direito e afins**

Direito e Arte: uma abordagem a partir do cinema e da literatura

*Ada Bogliolo Piancastelli, Carolina Duarte Zambonato, Marina Caume*

Ações afirmativas nas Universidades, colorindo os bancos da Academia

*Carolina Dombrowski*

Direito e Literatura: um estudo de “O mercador de Veneza”, de Shakespeare, sob a ótica da Teoria do Direito Obrigacional

*Rodrigo Benedet Naspolini*

As mudanças no Direito Contemporâneo: Flexibilidade e Decisão

*Sílvio Soares*





# Direito e arte: uma abordagem a partir do cinema e da literatura

*Ada Bogliolo Piancastelli*<sup>1</sup>

*Carolina Duarte Zambonato*<sup>2</sup>

*Marina Caume*<sup>3</sup>

**Resumo:** *Este artigo tem como objetivo analisar as maneiras em que a arte pode contribuir ao estudo e ao ensino do Direito. A partir das manifestações cinematográficas e literárias da arte pretende-se traçar perspectivas para uma abordagem diferenciada do mundo jurídico. Para tanto, através do Cinema e da Literatura, estuda-se a aproximação do modelo positivista de Direito ao homem e às relações humanas.*

**Palavras-chave:** Teoria do Direito, Literatura, Cinema, Ensino do Direito

## 1. Introdução

A perspectiva de aproximação do Direito à arte propõe uma nova maneira de se pensar a questão jurídica. Uma aproximação que, à primeira vista, pode parecer intuitiva, mostra-se capaz de denunciar o paradigma do Direito moderno em afastamento de seu objeto fundamental: as relações humanas. Enclausurada em seu aspecto normativo e legalista, a tão dita “Ciência do Direito” abstém-se de relacionar-se inteiramente com o homem que pretende legislar.

---

1 Graduanda da sétima fase do Curso de Direito da UFSC.

2 Graduanda da sexta fase do Curso de Direito da UFSC e bolsista do PET.

3 Graduanda da quarta fase do Curso de Direito da UFSC e bolsista do PIBIC/CNPQ.

A Ciência do Direito enquanto Dogmática Jurídica está enraizada na epistemologia positivista cujo método de análise parte de uma fragmentação da realidade. Dessa forma, concebida como realidade parcial, a Ciência do Direito é responsável pela adequação do fato à norma, prescindindo da totalidade complexa que compõe as relações sociais existentes na sociedade. Neste sentido, busca-se, aproximar o dito “Direito” às contradições da realidade através da lente artística.

Além disso, a acepção positivista adota frente ao Direito (enquanto objeto da Ciência Jurídica) uma postura avalorativa, abstraindo quaisquer juízos finalistas através de uma ideologia da ‘neutralidade ideológica’ (ANDRADE, 2003, p.59). Essa suposta neutralidade, para fins de ensino, além de identificar o Direito Estatal como Direito Justo, fundindo critério de justiça com de validade, acaba por abstrair as estruturas de poder presentes na base da sociedade, reforçando a idéia da ‘obediência incondicional’ diante das prescrições feitas pelo direito posto.

Partindo dessa concepção jurídica, ainda predominante no ensino jurídico brasileiro, o presente artigo se propõe a demonstrar como as criações artísticas podem contribuir para que se repense o Direito e seu ensino. A arte, enquanto espaço de multiplicidade de representações, entregando-se a toda espécie de variações imaginativas, cria um efeito de deslocamento que tem a virtude de descerrar o olhar (OST, 2004, p.49) e, assim, provocar a reflexão capaz de questionar os aspectos políticos e o próprio argumento de neutralidade carregado pelo Positivismo Jurídico.

Tais reflexões são importantes para o estudo e o ensino do Direito, devendo contribuir inclusive para reconhecer que o discurso do ensino do direito também é um discurso de poder e um lugar de poder, um ponto de ‘convergência, condensação e reorganização’ dos discursos produzidos nas diferentes instituições produtoras de significações jurídicas (WARAT,1980), e que deve ser discutido e analisado enquanto tal. Além disso:

[...]a arte tem como função contribuir para o melhor aproveitamento da vida – nível estético – e isso deve consistir não apenas num



parênteses lúdico em meio à realidade cotidiana, mas também num enriquecimento dessa própria realidade; contribuir para uma compreensão mais profunda do mundo – nível cognitivo – o qual acompanha o desenvolvimento de um critério, conforme o caminho que foi traçado pela sociedade; por último, contribuir também para reafirmar valores da nova sociedade e, conseqüentemente, para lutar por sua conservação e desenvolvimento – nível ideológico. Embora seja verdade que durante essa etapa é o nível ideológico que obtém prioridade, sua eficácia dependerá diretamente da eficácia do nível estético e do nível cognitivo. (GUTIÉRREZ, 1984, p.34).

Cabe, portanto, à arte reconhecer aspectos da realidade que o paradigma, ou que a Ciência do Direito não é capaz ou não se propõe a reconhecer. Para tanto, porém, se torna necessário superar a arte como mero entretenimento e reafirmá-la enquanto elemento analítico capaz de aproximar os sujeitos às mais diversas reflexões, e das formas mais sensíveis e profundas possíveis.

Assim, através da análise crítica de duas manifestações artísticas (o Cinema e a Literatura) busca-se um espaço para uma reflexão também crítica do mundo jurídico, buscando um Direito capaz de reconhecer a realidade social em que se insere. O estudo proposto pode ser aproveitado ao Direito sob muitos focos, alcançando não apenas o operador jurídico, mas o cidadão comum, alheio à justiça e à alta complexidade do linguajar jurídico, mas próximo à sensibilização artística. Tem-se aí a função democrático-pedagógica deste estudo.

Apontadas as perspectivas do presente artigo, voltamo-nos para o estudo do Cinema e da Literatura e seus paralelos com o Direito, explorando, separadamente, as vantagens que cada perspectiva pode oferecer na perspectiva do ensino jurídico e sua conseqüente construção do Direito.

## **2. Direito e literatura: Estreitando laços**

Entre Direito e Literatura atam-se e desatam-se relações. Longe de ser uma teoria estanque, antes de tudo os estudos entre Di-

reito e Literatura atendem à vocação de criar um espaço para se repensar o Direito sob uma perspectiva diferente daquela posta pelo paradigma positivista. É nesse contexto que este texto se insere: ao traçar um panorama sobre importantes estudos já realizados sobre a conjugação de teoria literária e jurídica, espera-se oferecer uma visão geral sobre esse campo de investigação, para que se torne possível entender como as relações entre Direito e Literatura podem atuar no ensino jurídico.

Os estudos interdisciplinares entre Direito e Literatura, segundo Joana Aguiar e Silva (2004,p.12), se agrupam em duas vertentes fundamentais, ramificações históricas e metodológicas, que são 'Direito na Literatura' e 'Direito como Literatura'.

## **2.1. Direito na Literatura**

A vertente do 'Direito na Literatura' aborda a maneira como a literatura trata questões referentes à justiça e à ordem jurídica. Parte-se do pressuposto de que as obras literárias são capazes de transportar o leitor a uma realidade estranha à sua, levando-o a novos questionamentos e perspectivas. A literatura apresenta-se como um espaço para a reflexão crítica do Direito, além de poder atuar enquanto registro dos valores de um determinado lugar ou época- dentre os quais se inscreve a representação do sistema jurídico, do poder, da justiça, das leis, das funções jurisdicionais(etc.) no interior do imaginário coletivo e social (GODOY, 2002).

A investigação de obras literárias representaria então uma oportunidade de se estudar o espaço social através das palavras que ele produziu, tendo em vista que a linguagem funciona como um suporte e um instrumento das relações de poder. Importante é notar que não se espera fazer da literatura um mero instrumento de reprodução dos institutos jurídicos, mas sobretudo valorizar a capacidade desta de produzir e multiplicar os pontos de vista e as oportunidades para uma reflexão e assim atuar conjuntamente com o Direito na construção do espaço crítico de debate.

Muitas são as obras que podem ser estudadas a partir das perspectivas do Direito na Literatura: *A Antígona*, de Sófocles, pode

ser fértil terreno para o debate não somente entre direito natural e direito positivo, mas também gerando variadas reflexões sobre a resistência ao poder, o direito em vigor e o direito ideal, entre outras<sup>4</sup>. A justiça e a lei do talião estão intrincados na trilogia trágica *Oréstia*<sup>5</sup>, de Ésquilo. A literatura adulta de Monteiro Lobato nos traz a desilusão com o Direito, a Justiça e a profissão dos juristas<sup>6</sup>. Em *Robinson Crusóé*, obra de autoria de Daniel Defoe, pode-se discutir o individualismo possessivo burguês<sup>7</sup>. O pacto contratual e a complexa discussão da liberdade dentro do sistema jurídico podem ser discutidos levando em conta a reflexão a partir de *Fausto*, autoria de Goethe<sup>8</sup>. *Esau e Jacó*, de Machado de Assis, traz a discussão histórica entre o republicanismo, em Paulo, e o monarquismo, em Pedro. Para continuar a falar em Machado: o adultério e a estrutura narrativa construída por Bentinho (que se assemelha a uma peça de acusação) em *Dom Casmurro*; a aguçada visão da sociedade de sua época, inclusive com relação à figura do bacharel ao longo da obra machadiana<sup>9</sup> e o poder alienador do discurso científico<sup>10</sup> são outros aspectos que poderiam ser trabalhados a partir da obra do autor. O profissional do Direito pode questionar-se a partir da figura do bacharel em *Conselheiro Acácio*, de Eça de Queirós. Em Huxley e seu *Admirável Mundo Novo*

4 Ver: OST, François. A Antígona de Sófocles: Resistência, aporias jurídicas e paradoxos políticos. In: **Contar a Lei**: As fontes do Imaginário Jurídico. São Leopoldo:Unisinos,2004. p.183-232.

5 Ver: OST, François. A Oréstia ou a Invenção da Justiça. In:**Contar a Lei**: As fontes do Imaginário Jurídico. São Leopoldo:Unisinos,2004.p.105-171.

6 Ver: GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito e Literatura**: Anatomia de um desencanto. Desilusão jurídica em Monteiro Lobato. Curitiba:Juruá,2002.

7 Ver: OST, François. Robinson Crusóé e a apropriação do mundo. In:**Contar a Lei**: As fontes do Imaginário Jurídico. São Leopoldo:Unisinos,2004.p.241-310.

8 Ver: OST, François. O Pacto Faustiano ou os avatares da liberdade. In:**Contar a Lei**: As fontes do Imaginário Jurídico. São Leopoldo:Unisinos,2004.p.311-372.

9 Ver:OLIVO, Luis Carlos Cancellier de. A crítica ao bacharelismo liberal em Machado de Assis. In: TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (Org.). **Direito e Literatura**: Reflexões teóricas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p.183-205.

10 Ver: NUNES, Luiz Antonio Rizzato. “O alienista” e “A colônia penal”:o problema de crença irrefletida. In: TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (Org.). **Direito e Literatura**: Reflexões teóricas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.p.173-182.

a possibilidade de reflexão sobre a ficção na construção do Direito<sup>11</sup>. A visão humanista do Direito a partir de Charles Dickens. A criminologia encontra amplo material de discussão a partir das figuras dos criminosos construídas por autores como Zola, Dostoevsky e Tolstoy. Em Shakespeare, a possibilidade de discussão sobre poder, justiça, interpretação jurídica, entre tantas outras<sup>12</sup>.

Tais obras são apenas exemplificações possíveis e que, longe de exaurir as possibilidades, comprovam a fertilidade dos estudos entre Direito e Literatura e reforçam como esse diálogo pode ser benéfico ao ensino, não somente do Direito (objeto do presente artigo), mas também em outras disciplinas em que importe a reflexão da figura e da situação humana.

## 2.2. Direito como Literatura

O 'Direito como Literatura' aborda o que Malaurie (2007, p.1) chama de "qualidades literárias do direito". Seria a tentativa de caracterizar o discurso jurídico como discurso lingüístico e literário, sujeito a metodologias semelhantes às do universo da Literatura e, assim, abrindo portas "a uma importação de estudos desenvolvidos sobretudo pela crítica e teoria da Literatura" (AGUIAR e SILVA, 2004, p.13). Lidando com a linguagem, comum ao Direito e à Literatura, esse campo de estudos ainda aborda muitas outras questões, como a especificidade da linguagem jurídica<sup>13</sup> e a apro-

---

11 Ver: SCHWARTZ, Germano André Doederlein. Um admirável novo direito: autopoiese, risco e altas tecnologias sanitárias. In: TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (Org.). **Direito e Literatura: Reflexões teóricas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p.193-208.

12 Ver: OLIVO, Luis Carlos Cancellier de . **O estudo do direito através da literatura**. Tubarão: Editorial Studium, 2005 e WARD, Ian. Shakespeare revisited. In: **Law and Literature: Possibilities and Perspectives**. New York : Cambridge University Press, 1995.p.59-90 e SILVA, Maritza Maffei da. "O mercador de Veneza" de William Shakespeare: um encontro na encruzilhada da literature, do direito e da filosofia. In: TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (Org.). **Direito e Literatura: Reflexões teóricas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.p.157-175.

13 Ver: AGUIAR e SILVA, Joana. **A prática judiciária entre direito e literatura**. Coimbra: Almedina, 2001. p.7-24 e AGUIAR e SILVA, Joana. Direito e Literatura: potencial pedagógico de um estudo interdisciplinar. **Revista do Cej**, Lisboa, n.1, 2004.

priação da retórica<sup>14</sup> enquanto argumento de poder e de coerção.

Importante dentro deste contexto de estudo é a tese de Ronald Dworkin<sup>15</sup>: segundo o autor, o Direito é uma constante prática argumentativa e interpretativa, de tal forma que o uso da literatura tem potencial para melhorar o entendimento dos fenômenos jurídicos, já que “na literatura foram defendidas muito mais teorias da interpretação que no Direito, inclusive teorias que contestam a distinção categórica entre descrição e valoração que debilitou a teoria jurídica” (DWORKIN, 2000, p.221). Com a valorização dos princípios, a decisão judicial não se limita à subsunção, estende-se também à interpretação. Neste sentido, a interpretação da lei demanda uma dimensão interpretativa e acentua a tarefa argumentativa, e a prática retórica<sup>16</sup> empregada merece especial atenção, especialmente no que concerne ao seu conteúdo ideológico e sua capacidade de dominação e dissimulação das instâncias de poder, estreitando relações entre a práxis jurídica e a estrutura e teoria literária. A reflexão acerca do poder do discurso<sup>17</sup> e da palavra importa, vale lembrar, inclusive no momento de estudo das obras literárias, visto que estas também carregam, mesmo que muitas vezes implicitamente, ideologias e fazem uso de espaços privilegiados da palavra na reprodução de dadas ordens, idéias ou ideais.

Ainda nesse domínio de investigação entra a hipótese de que, tanto a Literatura como o Direito, tratam com a capacidade narrativa, embora com objetivos diferentes: no campo jurídico o ‘contar histórias’ procura persuadir quanto à veracidade de sua causa e assim evocar a força coercitiva do Estado em proveito pró-

14 Ver: AGUIAR e SILVA, Joana. **A prática judiciária entre direito e literatura**. Coimbra: Almedina, 2001. p.47-55 e SILVA, Joana Aguiar e. **Direito e Literatura: potencial pedagógico de um estudo interdisciplinar**. *Revista do Cej*, Lisboa, n. 1, p.9-35, 2004.

15 Ver: DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000 e OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Ronald Dworkin: de que maneira o direito se assemelha à literatura? In: TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (Org.). **Direito e Literatura: Reflexões teóricas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p.21-38.

16 Ver: WARAT, Luiz Alberto. **O direito e sua linguagem**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editora, 1995.

17 Ver: FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**: aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. 16. ed São Paulo: Loyola, 2008.

prio. E nesta construção da narrativa processual, importante se faz a tese de James Boyd White<sup>18</sup>: segundo ele, o Direito não somente começa, como também termina em uma narrativa. Nessas narrativas é que operam-se os sucessivos processos de tradução entre a linguagem cotidiana – na fala, por exemplo, do depoimento do réu e da vítima- e a linguagem jurídica- no parecer do juiz, exposição dos advogados, etc. White vê essa tradução como um processo inventivo, um momento retórico. Aí, então, nasce não somente uma discussão sobre a necessidade imperativa de ser fiel ao texto anterior, mas também sobre o acesso à justiça diante dessas especificidades lingüísticas. Ao mesmo tempo, importante verificar que a linguagem jurídica constrói-se, assim, em relações de plausibilidade e verossimilhança<sup>19</sup>: O modo como a história é contada influirá na sua credibilidade. A prova em um julgamento é antes uma relação de plausibilidade, que uma prova no sentido científico. O estudo da Literatura contribui para apurar essas relações de plausibilidade e de convencimento, aguçando as capacidades interpretativas do indivíduo.

Esta apuração das proposições jurídicas dá-se, segundo Barthes, devido à força dos saberes, visto que todas as ciências estão presentes no monumento literário. E nesse sentido, a literatura é o próprio fulgor do real. Ela faz girar os saberes, lhes dando um lugar indireto que é, segundo o autor, precioso. Esta capacidade da obra literária permite designar saberes possíveis insuspeitos e ao mesmo tempo, propõe que o saber que mobiliza nunca é inteiro nem derradeiro.

Estas são algumas das possibilidades de investigação a partir do enfoque Direito como Literatura. Importante ainda lembrar que estas ramificações- Direito na Literatura e Direito como Literatura- dialogam e enriquecem-se constantemente, e que consti-

---

18 Ver: WHITE, James Boyd. **The legal Imagination**: Studies in the Nature of the legal thought and expression. Boston: Little, Brown & Co,1973 e WHITE, James Boyd. **Justice as translation**: An essay in Cultural and Legal Criticism. Chicago: University of Chicago Law Review,1990.

19 Ver: AGUIAR e SILVA, Joana. **A prática judiciária entre direito e literatura**. Coimbra: Almedina, 2001.p.33-45.

tuem simplificações metodológicas que facilitam a exposição dos principais estudos desenvolvidos sob o viés do Direito e Literatura. São elas, portanto, interessantes para atender à proposta do presente artigo, pois fornecendo uma visão geral dos laços entre Direito e Literatura, torna-se mais simples procurar configurar esse diálogo como um espaço interessante para o ensino jurídico.

### **3. Ensino do direito na literatura**

Traçados os panoramas de aproximação entre Direito e Literatura a partir da organização metodológica proposta, importante também é ponderar possibilidades de distanciamento entre o campo literário e o jurídico, visto que tais limites fazem parte da dimensão que o estudo pode assumir e onde pode atuar, inclusive no que concerne à sua aplicação no ensino de Direito. François Ost (2004) traçou interessantes considerações a esse respeito, apontando, esquematicamente, três diferenças básicas entre Direito e Literatura. A primeira delas seria a de que o Direito codifica a realidade, encerrando-a num sistema de obrigações e interdições, enquanto a literatura libera múltiplas variáveis. Além disso, enquanto codificação da realidade, o Direito restringe-se à aplicações normativas, e a Literatura está “livre para entregar-se às variações imaginativas mais inesperadas [...] ela explora, como laboratório experimental do humano, todas as saídas do caminho”(OST, 2004, p.15). Como terceira diferença, o autor afirma que enquanto o direito se declina no registro da generalidade e da abstração (a lei), a literatura se desdobra no particular e no concreto, permitindo que explore os mais múltiplos caminhos e suas conseqüências. São estas, sem dúvida, diferenças a serem contempladas, mas nos parece que ao mesmo tempo elas não esgotam as possibilidades de estudo frente a tudo aquilo que já foi discutido e nem os benefícios provenientes desses estudos na formação e atuação do profissional de Direito.

Ponderadas as possibilidades de investigação e também os limites ao estudo em Direito e Literatura, importante se faz discutir

como tal domínio pode participar no ensino jurídico, visto que é esse o enfoque aqui pretendido. Com isso, entramos precisamente no que Joana Aguiar e Silva (2004, p.30) chama de “chave do casamento de estudos literários com jurídicos”: a sua vocação e o seu potencial pedagógico.

Conquanto a literatura possa muitas vezes retratar institutos jurídicos com propriedade, a verdadeira potencialidade desse estudo interdisciplinar não reside em utilizar-se da Literatura ilustrativamente. A vocação e o potencial pedagógico de que fala Joana Aguiar se compreende enquanto um espaço de reflexão crítica do Direito e da tessitura social como um todo. Partindo do Direito positivo posto, busca-se a superação desta gramática, e a construção de um espaço em que a norma não se faz mais importante do que a complexidade social que a cerca e onde a linguagem deve ser explorada em suas múltiplas funções e significações dentro do universo jurídico, a fim de desvelar o seu conteúdo.

O confronto dos estudantes de Direito e juristas com os métodos e textos literários, portanto, não se resume -e nem pode se resumir- à aquisição de competências técnicas, tais quais o aprimoramento do estilo escrito e oral. Para além disso, trata-se de um meio para aprimorar a capacidade de escuta, de diálogo e de reflexão.

Joana Aguiar e Silva (2004) chama atenção com relação à contribuição desse estudo para a formação do que ela chama de ‘cidadania’: “Uma cidadania que se traduz num estar em sociedade de forma inteligente, independente e interventiva”(2004, p.12). Para além disso, a mesma autora lembra ainda que “A literatura de ficção mostra-nos que podemos sempre imaginar o mundo de modo diferente, obrigando-nos a reconhecer o caráter construído do nosso universo jurídico-político” (2004, p.34). Ou seja, espera-se desses estudos a oportunidade ao estudante de expandir suas visões de mundo, e de refletir sobre seu papel não somente enquanto futuro profissional mas enquanto cidadão. O diálogo entre Direito e Literatura busca incitar a interpretação da realidade: interpretação crítica e, espera-se, atuante.



Segundo Schwartz (2006), o motivo principal para se estudar o Direito a partir da Literatura é a capacidade desta de oferecer um parâmetro diferente ao entendimento do Direito e sua lógica de atuação social capaz de “(re)influenciar a criação de um novo Direito, apto às transformações do sistema social” (SCHWARTZ, 2006, p.47). Dizem ainda teóricos como Weisberg, que existem dimensões do fenômeno jurídico que não são tocadas pelos métodos pedagógico-jurídicos tradicionais, de tal forma que a literatura pode preencher lacunas deixadas pelos métodos tradicionais<sup>20</sup>.

Dessa forma, os campos jurídicos e literários se unem, em uma perspectiva interdisciplinar que representa interessante espaço para aqueles que estudam, investigam e trabalham com o Direito. Há, porém, uma importante questão que ainda resta intocada. Numerosos são os exemplos citados de obras literárias capazes de estreitar os laços entre Direito e Literatura. Como já dito, esses exemplos não passam de uma exemplificação, visto que as possibilidades são tão vastas quanto o é a produção literária, pois esta, enquanto obra de arte que é, multiplica as experiências e as possibilidades de reflexão. Mas quais são as obras que devemos eleger para acompanhar-nos nestes estudos de Direito e Literatura?

Joana Aguiar (2004, p.34) lembra que Harold Bloom, famoso crítico literário, mostra-se totalmente rendido aos clássicos como Shakespeare, Cervantes, Dickens, Austen. Segundo ele, a vida que tais autores são capazes de descrever é de tamanho maior que o natural. Para ele, Tchekov é o artista indispensável da vida não vivida. Mas seria esse o caminho: a leitura dos clássicos? A mesma autora lembra que até mesmo definir os clássicos é uma difícil tarefa. Cita ela a definição de Ítalo Calvino, segundo o qual os clássicos são aqueles livros que nunca acabam de dizer o que têm

---

20 Entre as dimensões do fenômeno jurídico muitas vezes omitidos pelos métodos pedagógicos tradicionais o autor cita: a) Como se comunicam os juristas- a Literatura fornece uma boa resposta para se compreender o porquê e a finalidade da construção dos discursos dos juriconsultos; b) A forma de tratamento dos juristas em relação aos “outros” – a Literatura oferece uma descrição acurada dos modos de relação entre os juristas e os não/juristas (leigos no Direito); c) Como os juristas estruturam suas argumentações. SCHWARTZ, Germano. **A Constituição, a Literatura e o Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.p.49.

para dizer, ou aqueles do qual nunca se pode dizer “estou lendo”, mas sempre “estou relendo”. Os clássicos talvez sejam um caminho, mas seria o único?

Wigmore elege os ‘legal novels’ como os livros a serem lidos a partir da perspectiva Direito e Literatura. Ao indagar-se sobre o que seria um legal novel, o autor chega a conclusão de que trata-se de um romance que interessasse a um profissional do Direito, pois o enredo traz princípios da profissão jurídica .

Deve-se então focar obras com fundo jurídico? Segundo Joana Aguiar (2004, p.35), “bem vistas as coisas, toda literatura tem que ver com o direito. Pelo menos implicitamente, na medida em que as personagens são seres humanos, envolvidos em relações[...] humanas, que são a matéria prima do Direito ”. Assim, Aguiar aponta no sentido de que o importante é que a leitura enriqueça o conhecimento da condição humana. Da mesma forma, importa que o livro desperte a capacidade interpretativa de seu leitor, que o incite a interpelar as diferentes narrativas da forma mais hábil possível. Não se trata, portanto, de absorver o conteúdo de cada obra, mas de questioná-la, enquanto produção e perpetuação ideológica que também é a obra de arte. O mais importante na obra escolhida é a possibilidade que ela abre de explorar a vida humana, de provocar o questionamento, de desvendar narrativas. Importa, assim, em grande parte, mais do que a temática da obra, o leitor e a sua disposição à leitura.

Como alerta Sartre (2006, p.41), “você é perfeitamente livre para deixar este livro sobre a mesa. Mas uma vez que o abra, você assume responsabilidade”: responsabilidade de levar a termo a tarefa iniciada pelo autor, responsabilidade de, abandonando o pólo passivo, comungar em sua arte e expressão. Interessa que o leitor interpele o texto, faça parte dele, incorpore-o. O livro que importa é o livro que cativa a generosidade do leitor, que o desperta para novos mundos possíveis ante a mudança de perspectiva de si. Assim, ao discutir quais livros devem nos acompanhar nesses caminhos de estudos entre Direito e Literatura, resta-nos essa resposta: aqueles que despertarem a leitura responsável de seu leitor.

Chegamos então à irônica conclusão de Virginia Woolf (2007), em seu ensaio “Como ler um livro?”, segundo a qual a autora alega que o único conselho que pode dar a alguém a respeito de leitura é não aceitar conselho algum. E que, buscando estreitar os laços entre Direito e Literatura, o estudante encontre uma via para a reflexão crítica sobre a sociedade que o cerca, sobre sua atividade profissional e sobre a própria produção artística que o incita a esses novos - e nem sempre fáceis - caminhos.

## **4. Cinema e Direito**

O cinema, como todas as artes, deve ser, antes de mais nada, transgressor. Ele pode ser um fantástico instrumento de compreensão do mundo e não de banalização. (Walter Salles)

Há um sentimento comum compartilhado pelos acadêmicos de direito em relação ao cinema. De modo geral, a arte cinematográfica é vista (e porque não reduzida) como mero entretenimento. Por essa razão o intuito deste trabalho é desmistificar a forma de pensar o cinema, analisando as múltiplas possibilidades de ligação entre a sétima arte e o estudo do Direito.

Primeiramente será feita uma abordagem sobre a relação Indústria Cultural - Cinema, ressaltando os aspectos cinematográficos que compõem uma perspectiva reflexiva e emancipatória do cinema. Posteriormente serão feitas análises de obras cinematográficas, cuja linguagem e temática corroboram para uma discussão crítica acerca dos problemas da realidade, bem como seu diálogo com o Direito.

### **4.1. Uma abordagem reflexiva sobre o Cinema**

Como já destacado, geralmente a maneira de se conceber o cinema pelos acadêmicos limita-se ao jogo estético e à função de mero entretenimento. Por isso é importante ficarmos alertas ao pensamento de Theodor W. Adorno para entendermos esse fenômeno, já que, consoante suas reflexões, a diversão proposta

pela indústria cultural capitalista assenta-se na negação do esforço intelectual. Segundo o teórico frankfurtiano, essa diversão é procurada por quem quer escapar ao trabalho mecanizado, e assim encontrar condições de enfrentá-lo novamente. No entanto, a força negativa desse escape reside na adaptação do ser humano a qualquer forma de trabalho (HORKHEIMER;ADORNO,1985).

Da mesma maneira Guy Debord escreveu, em sua “Sociedade do Espetáculo”, que as imagens são as mercadorias da indústria cultural, e como tal, funcionam como fetiches. Nos dizeres de Maria Rita Kehl:

O brilho da imagem/mercadoria tem o poder de encobrir o conflito que existe em sua origem. Ou a relação (de exploração) entre pessoas, estabelecida no processo de sua produção. O que também são maneiras de encobrir a dimensão da falta, inerente à condição humana. Só que na sociedade das imagens, não só o trabalhador é explorado na produção da imagem. Nós, espectadores e consumidores, trabalhamos para sustentar o brilho das imagens <sup>21</sup>

O fetichismo da imagem/mercadoria reside na mediação entre as relações sociais, ocultando as formas de dominação e exploração existentes no seio do sistema de produção capitalista (DEBORD, 2000).

#### **4.2. O Cinema de Espetáculo e o Cinema de Reflexão**

O cinema, como fruto dessa indústria cultural, não pode deixar de assumir sua condição de mercadoria, subordinada aos anseios do mercado e de seus consumidores. Enquanto instrumento comercial de entretenimento, o cinema assume sua lógica mercantil através da superficialidade com que trata seus espectadores, na medida em que faz “tabula rasa” de suas diferenças, transmitindo sensações passageiras, pouco reflexivas sobre a realidade, e garantindo o consumo massivo de seus produtos.

Talvez a maior representante dessa lógica seja a indústria nor-

---

21 KEHL, Maria Rita. **Muito Além do Espetáculo**. Disponível em <http://www.mariaritakehl.psc.br/resultado.php?id=77>. Acesso: 19 de junho de 2008.

te-americana, o chamado “cinemão blockbuster”, que consolidou uma estereotipia vazia através do alto nível de desenvolvimento tecnológico. Esse tipo de cinema, aqui chamado de “Cinema de Espetáculo”, muitas vezes serve apenas de gancho para vendas publicitárias e de produtos em geral (como camisetas, brinquedos, livros, etc.).

Walter Benjamin observa que o cinema, como a fotografia, cumpre papel histórico ao destruir a “aura da raridade e adoração artística”, inaugurando técnicas de reprodução em série, que romperam as fronteiras artísticas antes restritas à religião e à aristocracia. Nos dizeres de Mara Regina de Oliveira, “Desde que exista o propósito ético de realizar um bom filme para conscientizar, para problematizar o humano, em seus múltiplos aspectos, o resultado pode ser exemplar” (OLIVEIRA, 2006).

Não podemos negar, portanto, que o cinema tem amadurecido sua linguagem e descoberto novas possibilidades de expressão que dão um tom diferente daquele proposto de antemão pela indústria cultural. Este tipo de obra, aqui chamado de “Cinema de Reflexão”, aventura-se no descobrimento de camadas mais profundas da realidade, questionando valores, mitos e abalando certas estruturas cristalizadas, sejam elas sociais, culturais ou econômicas. Sendo assim, não se esgota em si mesma, não pretende um fim circunscrito num conjunto de cenas, mas sim inquietar o espectador a ponto de transmutá-lo em ator.

A ação paralisante da crítica da realidade que se esgota em si mesma tende a consolidar um espírito pequeno-burguês no sentido que não gera uma ação revolucionária senão um conformismo decadente ou, melhor dos casos, a um reformismo de meios-tons; em última instância leva à aceitação dos males sociais como algo fixo na sua essência e, portanto, leva à busca de soluções utópicas, ou de consolos no plano individual (ALEA, 1984, p.63).

O rompimento do cinema para além de sua estrutura espetacular pode servir tanto como instrumento eficaz de compreensão do real, como alimento para uma intensa reflexão teórica.

### 4.3. Ficção: O espelho ordenador e seletivo

O cinema, dentre as outras formas de representação artística, talvez seja aquela que mais se aproxima da realidade. No entanto essa aproximação não se dá por um simples mecanismo de cópia, posto que não é capaz de abarcar a realidade em sua totalidade. Todavia reconstrói e enfoca certos aspectos que, por estarem diluídos nessa complexidade, não se tornam evidentes na comodidade cotidiana. É nessa operação seletiva, nutrida de realidade e ao mesmo tempo reordenada por elementos fictícios, que se encontra o germe da riqueza cinematográfica.

O realismo do cinema não está na sua suposta capacidade de captar a realidade “tal como ela é” (que é somente “tal como ela aparenta ser”) mas na sua capacidade de revelar, através de associações e relações de diversos aspectos isolados da realidade – isto é, através da criação de uma “nova realidade” – camadas mais profundas e essenciais da própria realidade. De forma que podemos estabelecer uma diferença entre a realidade objetiva que o mundo, a vida nos oferecem no seu sentido mais amplo, e a imagem da realidade que o cinema nos oferece a partir dos estreitos marcos da tela. Uma seria verdadeira realidade e a outra seria a ficção (ALEA, 1984, p.41)

Através da ficção é possível escavar a realidade, como um momento de abstração no processo de conhecimento. A ficção apresenta-se como extensão de uma realidade subjetiva, na medida em que materializa as perspectivas (ou ideologias) e emoções humanas. O espectador, assim, assimila essa ponte real-imaginário mergulhando na irrealidade e retornando à vida, e nessa passagem acumula experiência e estímulo.

O cinema de reflexão é aquele capaz de negar os valores enraizados na consciência comum, ao passo que erige nossas formas de internalizar o mundo que nos cerca. Faz isso enquanto nega a si próprio como substituto da realidade e como mero objeto de contemplação.

A energia cinematográfica deve consistir em nunca trancar-se em si de forma hermética. Antes, deve fluir entre imagem e observador

numa conexão que irrompa em ação, em atividade transformadora. A interação entre ficção e realidade deve operar na ânsia pela mudança, pelo novo idealizado disposto a concretizar-se além da tela.

#### **4.4. Espectador: De objeto à sujeito.**

Já foi destacado que o processo de interiorização da realidade pelo espectador é fundamental. No entanto esse processo não se limita apenas à contemplação passiva de sons e imagens, mas, para além disso, uma compreensão crítica daquilo que o cerca. É esse exercício de nunca deixar ao espectador um lugar de conforto, mas de desconforto, que o transforma em sujeito questionador e ativo diante do mundo.

Bertold Brecht, importante dramaturgo, poeta e encenador alemão, diz que é necessário um “efeito de distanciamento” entre espectador e personagem, um estranhamento que não os identifique num mergulho hipnótico diante da fantasia. Ao contrário, a proposta brechtiana orienta o espectador a permanecer no seu universo real, porém com “os sentidos mais alertas”, chamando à razão do espectador uma atitude crítica.

Não podemos esquecer, entretanto, uma das características elementares do cinema: o desfrute. Serguei Mikhailovitch Eisenstein, cineasta russo, chama atenção para esse aspecto em sua obra, já que o cinema se torna muito mais eficaz na medida em que se conecta emocionalmente com seu espectador.

A interpretação realista de um ator é constituída não por sua representação da cópia dos resultados dos sentimentos, mas por sua capacidade de fazer estes sentimentos surgirem, se desenvolverem, se transformarem em outros sentimentos, viverem diante do espectador (OLIVEIRA, 2006, p.14).

Nessa conexão reside o êxtase, um (des)ligar-se de si próprio capaz de alimentar idealmente aquilo que a realidade não oferece, e ao mesmo tempo em que retorna a ela mais experiente, num processo dialético, passa a buscar matéria-prima para a modificação. Resumindo, um êxtase que seja arma de propulsão e não de afogamento.

## 5 Uma discussão a partir da obra cinematográfica

O trabalho acadêmico associado à visão cinematográfica pode assimilar uma vivência que muitas vezes os métodos tradicionais de ensino não são capazes de proporcionar. É na crença dessa afirmação que foram construídas algumas análises breves (mas no mínimo sugestivas), de como articular a esfera artística e a jurídica.

### 5.1. Deus e o Diabo na Terra do Sol<sup>22</sup>

Tá contada a minha estória  
Com verdade e imaginação  
Espero que o senhor  
Tenha tirado uma lição:  
Que nesse mundo doido  
Anda tudo muito errado  
Mas que o destino é do homem  
Não é de Deus nem do Diabo

O olhar subversivo de Glauber Rocha sobre o Brasil Sertanejo, provoca uma discussão sobre o panorama histórico das relações de força ali presentes. Tanto o abuso de poder praticado pelos coronéis, como as atitudes tradicionalmente revolucionárias do beatismo e do cangaço, são alvos de uma crítica perspicaz embutida na sua película.

É possível ambientar o romance glauberiano, partindo da descrição antropológica da formação do povo brasileiro feita por Darcy Ribeiro, em sua obra “O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil”. A análise remonta à ocupação ibérica no Brasil com o apossamento das terras e com o comando do povo como mera força de trabalho. Esse poder, naturalizado pelo espírito cristão, deu ensejo à formação de uma classe dirigente solitária, que se constitui como “elite dominante”, mas não como “elite nativa”. Nos dizeres de Darcy Ribeiro:

---

<sup>22</sup> Deus e o Diabo na Terra do Sol. Glauber Rocha. 84 minutos. 1964



Tudo, nos séculos, transformou-se incessantemente. Só ela, a classe dirigente, permaneceu igual a si mesma, exercendo sua interminável hegemonia. Senhores velhos se sucedem em senhorios novos, super-homogêneos e solidários entre si, numa férrea união superarmada e a tudo predisposta para manter o povo gemendo e produzindo (RIBEIRO, 2006, p.34).

A primeira parte do filme deixa clara essa relação de poder na estrutura oligárquica do coronealismo. Manoel, sua mãe e sua esposa Rosa levam uma vida áspera no sertão brasileiro, marcada pela dura rotina de exclusão social e econômica. Pretendendo ir à feira para fazer a partilha do gado com o Coronel Moraes e vender duas vacas, Manoel almeja comprar um pedaço de terra. No entanto, quando humildemente informa o coronel de que quatro das vacas haviam morrido por picadas de cobras, o Coronel se recusa a dar parte do rebanho que pertencia a Manoel. A discussão é muito interessante, pois o Coronel encarna a lei na sua autoridade “já disse e tá dito a lei tá comigo”<sup>23</sup>, enquanto Manoel percebe sua aniquilação como sujeito na ordem hierárquica vigente. O poder federal é mediado pela

[...] poderosa camada senhorial dos coronéis, que controla a vida do sertão, monopolizando não só as terras e o gado, mas as posições de mando e as oportunidades de trabalho. A ordem oligárquica, que monopoliza a terra pela outorga oficial das sesmarias durante a época colonial, continua conduzindo, segundo seus interesses, as relações com o poder público, conseguindo, por fim, colocar até mesmo as secas a seu serviço e fazer delas um negócio (RIBEIRO, apud OLIVEIRA, 2006, p.40).

Em seguida, Manoel explode em códigos de violência muito próximo àqueles defendidos pelo Coronel, esfaqueando-o. Enquanto foge para sua casa, Manoel é surpreendido pelos jagunços do coronel, que matam a sua mãe. Resta-lhe, agora, assumir seu papel subversivo ante as hierarquias sociais e proteger-se sob o manto do beato Santo Sebastião, líder religioso revolucionário

---

23 Trecho do filme.

da região de Monte Santo. Tecendo a figura do “Deus”, Santo Sebastião ressuscita a antiga pregação de Antônio Conselheiro, “O sertão vai virar mar, e o mar vai virar sertão”, perante uma vasta população sertaneja que, como em Canudos, estava “incandescente pelo seu misticismo”.

Importante notar que o isolamento das populações sertanejas em pequenos núcleos humanos conservou neles muitos traços peculiares, como o fanatismo religioso, o laconismo, a rusticidade e a predisposição ao sacrifício e a violência. Alimentam sentimentos contraditórios, na medida em que temem perder a “proteção” do seu senhor, o seu lugar no nicho em que vivem, e ao mesmo tempo buscam a superação da ordem oligárquica através da forte religiosidade, do cangaço e do abandono. Essa ameaça de arrebentar o liame da estrutura social, pôs em alerta os senhores da oligarquia. Como pontua Darcy Ribeiro, referindo-se à Guerra de Canudos:

Os fazendeiros vizinhos viram imediatamente o caráter intrinsecamente subversivo daqueles rezadores. O que estava por trás daquele surto de religiosidade bíblica era o abandono das fazendas pela mão de obra que servia e que resultaria, fatalmente, na divisão das terras se o mal não fosse erradicado (RIBEIRO apud OLIVEIRA, 2006, p.41).

Apesar de fanatismo e religiosidade apresentarem um caráter tradicionalmente revolucionário, Glauber Rocha propõe uma mudança radical no cenário, criticando a liderança de Santo Sebastião, apontando sua incapacidade de libertação dos padrões de dominação. As cenas seguem com tortura e morte de infieis, numa ação caótica e irracional, em que o barulho dos disparos das armas mescla-se ao canto “Ave Maria”. Rosa, que esteve distante desse processo, critica Manuel pela sua submissão ao beato. Neste momento o Santo a acusa de estar possuída pelo demônio, preceituando a sua salvação com o sacrifício de uma criança.

Esta cena é uma das mais fortes e trágicas do filme, pois Manuel, obedecendo às ordens de Sebastião, segura a criança para que seja morta com um punhal. O sangue que resta manchado no metal é usado para purificar Rosa. A seguir, Manuel fica as-

sombrado com o cadáver em suas mãos, e grita martirizado, parecendo estar tomando consciência do Deus assassino a que tem seguido. Sebastião, assustado com o gripo, derruba a faca. Rosa, que está deitada no chão, aproveita o momento, e desfere dois golpes mortais sobre o santo. Enquanto isso, Antônio das Mortes, um matador de cangaceiros contratado para matar Sebastião a mando do coronel, extermina todos os fiéis que aguardavam o ritual ao lado de fora da igreja. Quando se depara com Manuel e Rosa, decide poupar-lhes a vida para que possam contar a estória.

As cenas que seguem continuam a criticar os falsos modelos revolucionários erigidos pelos sertanejos. Corisco, líder anarquista do cangaço, será o novo protetor de Manuel, que se subjugava de joelhos ao seu novo senhor, implorando por um lugar no cangaço. Corisco, o Diabo de Lampião que rondava a terra do sol, dá a Satanás (apelido dado a Manuel) a missão de matar o coronel Calazans, “*que é gente do governo*”. Segue a cena em que a casa do coronel é invadida durante uma festa de casamento, onde a noiva é estuprada e o noivo castrado e escalpelado. Novamente atônito, Manuel cai na descrença de sua busca por justiça.

No desfecho do filme, Antônio das Mortes e Corisco encontram-se para um duelo, em que Corisco sai morto e decapitado. Na cena final, Rosa e Manuel aparecem correndo com seus últimos resquícios de energias, para longe da condição cultural de violência e opressão. Enquanto isso o narrador alerta: “*a terra é do homem, não é de Deus e nem do Diabo*”.

## 5.2. Como um Peixe fora D'água <sup>24</sup>

Produzido pelos estudantes de história da UFSC, esse documentário denuncia os impactos ambientais decorrentes da construção da Via Expressa (Beira-Mar Sul) em Florianópolis, na Costeira do Pirajubaé, bem como as conseqüências sociais e econômicas na região. A obra é construída a partir de entrevistas com moradores do bairro, Sra. Edite da Costa Abreu, Sr. Assis Firmino Martins, o

<sup>24</sup> Como um Peixe Fora D'água. UFSC, 2005.

Sr. Alcemir da Silva, Sr. Almir Schmidt. Os relatos são emocionantes, pois vêm marcados de profunda experiência pessoal.

Segundo os moradores, não foi a avenida em si que modificou o ambiente local, mas sim o aterro várias vezes maior do que o necessário para a construção da rodovia. Para a formação do aterro, foi necessária uma grande quantidade de areia, retirada do banco de reprodução do camarão. A extração do camarão era uma atividade econômica significativa que sustentava a comunidade. A bacia, que era o berço criadouro de camarão, ficou com apenas 30% do banco de areia inicial e com um canal de 20 metros de profundidade. Devido a forte correnteza gerada por esse canal, a reprodução do camarão tornou-se inviável, e o sustento da região ficou comprometido.

Contam os entrevistados que era possível pescar, por pessoa, 20 a 30 kg de camarão por dia. Hoje essa quantidade reduziu para 1 a 1,5 kg. A extração do camarão significava um aumento expressivo na renda das famílias, pois algumas viviam exclusivamente desta atividade. Depois do aterro, a produção de camarão durou por cerca de 6 meses. Mas a procriação não foi mais possível e “depois só se via gente desempregada entregando consórcio de carro, ficando [...] não pagando as contas. O comércio! O comércio todo decaiu. É lógico! Um lugar em que entrava 10, 12 mil por dia, passou a não entrar nada”. Além disso, o envolvimento de muitos filhos de extrativistas com drogas e violência aumentou. “Acabou o dinheiro! Foi simples, porque acabou o dinheiro! Se acabou o dinheiro tu tens que fazer outra opção (...)”.

Os descumprimentos da legislação constitucional e ambiental aqui são evidentes. O artigo 225 da Constituição Federal prevê a informação e a participação popular na tomada de decisões desta natureza, que digam respeito ao meio ambiente enquanto bem de titularidade coletiva. Tanto a legislação ordinária, quanto as resoluções do Conama prevêem a necessidade da correta avaliação de impactos ambientais para regularização de obras deste porte. Diante do disparate entre Direito e a realidade, resta a indagação da Sra. Edite: “Isso aí é pra favorecer quem tem dinheiro. Pobre

não tem vez [...] Diante de um caso desses, o que vocês acham? Vai melhorar? Vai melhorar? Eu deixo essa pergunta no ar! Vai melhorar?”.

### **5.3. Doze homens e uma sentença**<sup>25</sup>

Esta obra é sem dúvida um grande clássico que em muito pode servir para contornar as matizes do universo jurídico. Tudo se passa num júri composto por 12 homens, que são obrigados a decidir, por unanimidade, a condenação ou a absolvição de um jovem acusado de ter assassinado o próprio pai. Na primeira votação, o resultado é de 11 votos pela condenação e apenas um pela absolvição.

Assim, o único jurado a favor da absolvição desenvolve sua argumentação acerca dos elementos que compõem a acusação, e que aparentam ser convincentes. Tais elementos são: uma testemunha que reside em frente ao local do assassinato, alegando ter assistido ao crime; um senhor de idade, vizinho de baixo, dizendo ter ouvido o grito da vítima, bem como o barulho da porta a bater. Disse também que tivera tempo de se levantar, abrir a porta de seu apartamento e ver o assassino correr, escadas abaixo, com a arma do crime, uma faca rara comprada numa loja localizada pela acusação.

No decorrer da discussão, uma por uma, as provas vão sendo contestadas. A testemunha que residia em frente ao local do crime, possuía marcas de óculos no nariz, o que indicava problemas de visão, e que no momento em que o crime ocorreu, ela estava deitada para dormir – portanto, muito provavelmente sem óculos. Já o senhor de idade não teria tempo suficiente de ver o acusado fugir, e a arma usada não possuía tamanha raridade. Através dessas argumentações é que pouco a pouco os jurados vão mudando seus votos, absolvendo o réu por unanimidade.

É nesse jogo, por vezes muito cômico, que os jurados buscam dar fim ao processo, empenhados em descobrir a verdade objetiva dos fatos. Tem-se aí um campo fecundo de discussão sobre a “Verdade Real”, princípio informador que norteia o processo penal.

---

25 **Doze homens e uma sentença**. Sidney Lumet. 96 minutos. 1957

Afinal seria possível a verdade do processo corresponder a uma verdade objetiva ou absolutamente certa?

Luigi Ferrajoli<sup>26</sup> pontua que é impossível formular um critério seguro de verdade acerca de uma tese jurídica, porque é expressão de um ideal intangível, de uma ingenuidade epistemológica. Por essa razão, a conformidade entre fato e julgado é de ordem relativa, pois o próprio procedimento jurídico possui limitações que condicionarão a decisão segundo essas mesmas balizas fático-jurídicas. Este é o cerne da discussão aqui almejada, essa verdade carrega muito mais de humano, de subjetivo do que de certificação real dos fatos.

## 6. Conclusão

Este artigo pretendeu mostrar como o Cinema e a Literatura, enquanto expressões artísticas, podem contribuir para o estudo e ensino do Direito. Ao admitir este diálogo, pressupõe-se a abertura de um canal crítico de discussão incessante, necessário para rediscutir a relação entre teoria e aplicação do Direito.

Conforme lembra Hans Jauss:

Toda arte desempenha um papel na formação da sociedade, e, nesse sentido, é educativa. O critério perante essa característica inerente à obra é a distinção entre aquelas obras que são apenas eco de lugares - comuns estéticos e ideológicos e aquelas que não apenas conservam experiências adquiridas, mas conduzem ao questionamento dos convencionalismos de interpretação e comportamento pela apresentação de novas perspectivas (JAUSS apud MAGALHÃES; ZILBERMANN, 1984, p.54).

Nesse sentido, fica claro que a obra artística também é espaço de manifestação ideológica e de afirmação de poder, demandando uma interpretação crítica e reflexiva que, quando em contato com

---

26 Ver: FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*. Tradução espanhola de Perfecto Andrés Ibáñez et al. 3. ed. Madrid: Editorial Trotta, 1998. Apud ARAÚJO, José Osterno Campos. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/24/59/2459/>

o Direito, pode representar importante espaço de questionamento dos pilares cristalizados do mundo jurídico, aproximando-o de uma realidade que seu positivismo dogmático não é capaz de tocar.

Ao conectar universos aparentemente tão divergentes, encontramos uma riqueza profunda a ser explorada. E neste solo nos lançamos como desbravadores carregados da emoção e sensibilidade inexoráveis à nossa condição humana. A razão que justifica este trabalho é justamente o convite a essa aventura.

## 7. Referências

ALEA, Tomás Gutiérrez. **Dialética do Espectador**. São Paulo: Summus, 1984.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Dogmática Jurídica: escorço de sua configuração e identidade**. 2.ed. Porto Alegre; Livraria do Advogado Editora, 2003.

AGUIAR e SILVA, Joana. **Direito e Literatura: potencial pedagógico de um estudo interdisciplinar**. **Revista do Cej**, Lisboa, n.1, 2004.

\_\_\_\_\_. **A prática judiciária entre direito e literatura**. Coimbra: Almedina, 2001.

BARTHES, Roland. **Aula**. São Paulo: Cultrix, 1987.

DEBORD, G. **Sociedade do espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2000.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal**. Tradução espanhola de Perfecto Andrés Ibáñez et al. 3. ed. Madrid: Editorial Trotta, 1998. Apud ARAÚJO, José Osterno Campos. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/24/59/2459/>.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. São Paulo: Editora Loyola, 2008.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito e Literatura.** Anatomia de um desencanto: desilusão jurídica em Monteiro Lobato. Curitiba: Juruá, 2002.

HORKHEIMER, M., e ADORNO, T. W. **Dialética do Esclarecimento:** Fragmentos filosóficos. Trad. Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985.

KEHL, Maria Rita. **Muito Além do Espetáculo.** Disponível em [http://www.mariaritakehl.psc.br/ resultado.php?id=77](http://www.mariaritakehl.psc.br/resultado.php?id=77). Acesso: 19 de junho de 2008

LACERDA, Gabriel. **O Direito no Cinema:** relato de uma experiência didática no campo do Direito. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007

MAGALHÃES, Ligia; ZILBERMANN, Regina. **Literatura infantil:** autoritarismo e emancipação. São Paulo: Atica, 1984.

MALAUURIE, Philippe. **Direito e Literatura.** Disponível em: <[http://www.franco-britishw.org/pages/ENG/publications/documents/20060615\\_MALAUURIE\\_Litterature.pdf](http://www.franco-britishw.org/pages/ENG/publications/documents/20060615_MALAUURIE_Litterature.pdf)>. Acesso em: 17 dez. 2007.

OLIVEIRA, Mara Regina de. **Cinema e Filosofia do Direito, um estudo sobre a crise de legitimidade jurídica brasileira.** Rio de Janeiro: Corifeu, 2006.

OLIVO, Luis Carlos Cancellier de . **O estudo do direito através da literatura.** Tubarão: Editorial Studium, 2005

OST, François. **Contar a Lei:** As fontes do Imaginário Jurídico. São Leopoldo: Unisinos, 2004.

SARTRE, Jean Paul. **O que é a Literatura?** São Paulo: Editora Ática. 2006.

SCHWARTZ, Germano. **A Constituição, a Literatura e o Direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (Org.). **Direito e Literatura:** Reflexões



teóricas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

\_\_\_\_\_. **Direito e Literatura:** Reflexões teóricas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

WHITE, James Boyd. **The legal Imagination:** Studies in the Nature of the legal thought and expression. Boston: Little, Brown & Co,1973.

\_\_\_\_\_. **Justice as translation:** An essay in Cultural and Legal Criticism. Chicago: University of Chicago Law Review,1990.

WOOLF, Virginia. Como ler um livro? In: **O leitor comum.** Rio de Janeiro: Graphia,2007.

WARAT, Luís Alberto et al. **O poder do discurso docente das escolas de Direito.** Seqüência, Florianópolis, UFSC, a.I, n.2, 1980. p.146-152.

\_\_\_\_\_. **O direito e sua linguagem.** Porto Alegre: Sérgio Fabris Editora, 1995.

WARD, Ian. **Law and Literature:** Possibilities and Perspectives. New York : Cambridge University Press, 1995.



# Ações afirmativas nas Universidades, colorindo os bancos da Academia

*Carolina Dombrowski<sup>1</sup>*

**Resumo:** *O trabalho propõe-se a partir do debate emergente pelo qual passam universidades acerca da adoção de um sistema de Ações Afirmativas, como cotas ou bônus para as minorias sociológicas, posto que se trata de um assunto sobre o qual se tem apontado muitas divergências, dado sua incompatibilidade com a sociedade liberal contemporânea, pautada em uma idéia de igualdade perante a lei e de desconsideração das diferenças culturais.*

**Palavras-chave:** Ações Afirmativas; Igualdade Complexa; Universidades; Etnia; Mérito.

À acusação de que as ações afirmativas racializam só cabe responder que, para quem quiser ver, a racialização já está posta para quem a sofre.

**Otávio Velho**

Percebam que a Alma não tem cor, ela é colorida, ela é multicolor.

**Karnak**

## 1. Introdução

Com a adesão de novas instituições aos programas de ações afirmativas<sup>2</sup>, o debate acerca de sua legitimidade e justiça ganha

---

1 Graduanda em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Bolsista PIBIC/CNPq. 2007/2008. E-mail: carolinadomb@gmail.com

2 Dentre elas, a Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

novamente papel de destaque nos mais diversos meios de comunicação. Boa parte da discussão é gerada também no poder judiciário, constantemente acionado para responder acerca da constitucionalidade de tais políticas.

O presente artigo trabalhará com a elucidação de conceitos e princípios chaves adotados por defensores das Ações Afirmativas como porta de acesso ao Ensino Superior Público e para todos.

Conforme define Vilas-Bôas (2003), as “ações afirmativas são medidas temporárias e especiais, tomadas ou determinadas pelo Estado, de forma compulsória ou espontânea, com o propósito específico de eliminar as desigualdades que foram acumuladas no decorrer da história pela sociedade” (p.29).

Essas ações assumem uma postura pedagógica, não raramente impregnada de um caráter de exemplaridade, visam propagar nos atores sociais a observância do princípio da pluralidade e da diversidade do convívio humano contidos na política de compensação/reparação de grupos sociais historicamente marginalizados (Gomes, 2001).

Ressalta-se que políticas antidiscriminatórias baseadas em leis de cunho meramente proibitivo não pertencem ao rol das políticas de discriminação positiva, como a moderna doutrina enuncia. Enquanto as primeiras oferecem às respectivas vítimas tão somente instrumentos jurídicos de caráter reparatório *ex post facto*, as ações afirmativas são híbridas em sua natureza: visam a evitar que a discriminação se propague tanto pelos meios usualmente conhecidos (como as normas de aplicação genérica e abstrata), mas também pelos mecanismos “informais, difusos, estruturais, enraizados nas práticas culturais e no imaginário coletivo” (GOMES, 2001, p.28).

Num esforço de síntese e incorporando as diferentes contribuições, podemos falar em ação afirmativa como uma ação reparatória/compensatória e/ou preventiva, que busca corrigir uma situação de discriminação e desigualdade infringida a certos grupos no passado, presente ou futuro, através da valorização social, econômica,

política e/ou cultural desses grupos, durante um período limitado. A ênfase em um ou mais desses aspectos depender do grupo visado e do contexto histórico e social. (MOEHLECKE, 2002, p. 203).

## **2. Ações afirmativas e o princípio da igualdade**

O ideal de democracia veio sustentar-se na liberdade, na igualdade e na solidariedade geral como valores intensamente interligados e extensamente sobrepostos incluídos definitivamente como ideais e princípios de sociedade com as revoluções burguesas do século XVIII (BARROZO, 2004, p. 2). Esses princípios condensavam-se na oposição ao Antigo Regime, período em que a divisão social se dava por estamentos e as oportunidades de mobilidade individual eram muito rígidas e escassas (BARROZO, 2004, p. 2). O levante inicial da igualdade como ideal deve ser compreendido então no âmbito do fim da hierarquização feudal para outra diferenciação, a burguesa.

O tipo de igualdade idealizado pela sociedade moderna, burguesa, democrática, republicana e sua forma de vida coletiva é uma igualdade relativa e seletiva, cuja expressão mais acurada está na máxima de tratar os iguais igualmente e os desiguais de forma desigual. Uma estrita igualdade material jamais integrou o ideário republicano-democrático (BARROZO, 2004, p. 5).

Contemporaneamente, ainda encontramos a interpretação de igualdade estritamente formal (onde são iguais apenas os sujeitos normativos), característica que tende a cristalizar os padrões distributivos desiguais da sociedade capitalista e neo-capitalista (BARROZO, 2004, p. 8).

Ainda assim, pilar constitutivo da ordem jurídica contemporânea, o princípio da igualdade assegura liberdades subjetivas para todos os cidadãos e o faz através de um procedimento legislativo democrático que encontra sua expressão máxima na Constituição Política dos Estados de Direito. Essas liberdades subjetivas estão intimamente conectadas com a possibilidade de igual exercício de direitos de cidadania oriundos da plena autonomia política dos indivíduos.

Dessa forma, a igualdade como princípio constitucional, posto no artigo 5º caput, “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”, deve deixar de ser simplesmente um princípio jurídico a ser respeitado por todos, e transforma-se em um objetivo constitucional a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade (GOMES, 2001, p. 21).

Precisamente por isso que, no âmbito das sociedades democráticas, já não é possível falar em processo de deliberação pública senão a partir da idéia de participação igualitária.

Por outro lado, tem-se que a diferença é um dos traços essenciais da sociedade democrática contemporânea. Essa pode ser de duas ordens: a primeira, diz respeito à discrepância individual, ou seja, ao fato de cada indivíduo ter a suas próprias convicções e concepções a respeito do que considera bom ou importante para sua vida. A segunda ordem de divergências remete às diferenças chamadas de coletivas. São aquelas que envolvem desacordos de grupos ou de identidades. Enquanto o primeiro tipo de desacordo encontra albergue na ordem constitucional posta, visto que nesta é assegurada a igualdade perante a lei a todos os indivíduos independentemente de raça, cor, orientação sexual, religião, entre outros, o segundo, por sua vez, pauta-se no chamado princípio da igualdade complexa e demanda uma outra concepção do princípio da igualdade: uma igualdade que venha acompanhada de *reconhecimento da identidade*.

Ao reconhecer a existência de diversas identidades individuais e coletivas, percebemos que alguns grupos sofrem com um evidente desvio do ideal de igualdade, a discriminação, ou seja, tratamento desigual de indivíduos com iguais características baseadas no gênero, grupo étnico, classe ou categoria que pertencem (SILVÉRIO, 2007). Desvio esse a ser combatido por políticas públicas posto ser função do Estado, definida na Carta Magna tratar com igualdade seus administrados.

Um fator muitas vezes determinante de discriminação, a etnicidade, foi pensado durante muito tempo, inclusive pela comu-

nidade científica, em termos biológicos, raciais, considerava-se a existência de raças heterogenias entre humanos apenas por fatores geneticamente determinados.

Após uma análise crítica ao preconceito contido na teoria racial, defendeu-se que através da cultura são definidas as diferenças étnicas entre os seres humanos. Teoria que visualiza a interferência da sociedade na construção da discriminação e do preconceito étnico. Cultura poderia ser um bom critério para a discussão sobre estas diferenças, mas essa interpretação possui também alguns vícios.

Cultura pode ser definida como a teia de relações, conhecimentos, hábitos, métodos, crenças de determinados grupos. Cada povo tem sua cultura, que jamais é ente fixo e estático, mas sim, é tudo que envolve o homem na coletividade de seu meio, no tempo e espaço. Sendo certamente reinventada, recomposta e investida de novos significados constantemente, modificando-se conforme se transformam as relações sociais. É sempre criação e parte da sociedade e da vivência coletiva.

Não se podem definir grupos étnicos a partir de suas culturas, já que essas não são postas, não estão prontas e muito menos são fixas ou imutáveis.

A cultura faz parte da constituição étnica dos indivíduos de modo essencial (CUNHA, 1987, p.101), mas não é o fator determinante da formação dessa etnia.

Manuela Carneiro da Cunha coloca que, a identidade étnica de qualquer grupo é por sua vez, ente ideológico, depende de uma auto-identificação e do reconhecimento pelo grupo de que o indivíduo lhe pertence.

Grupos étnicos distinguem-se de outros grupos na medida em que se entendem a si mesmos e são percebidos pelos outros como contínuos de uma longa história, também como portadores de uma cultura e tradição que os distinguem de outros, elaborações ideológicas que podem ser verdadeiras ou falsas, sem que com isso se altere o fundamento da sua identidade étnica (p.117).

Assim, tenta-se esclarecer o problema muitas vezes posto ao se falar de ações afirmativas para negros, em relação a definição de quem é negro ou não. Adota-se aqui que negro é aquele que se define como o tal e é assim reconhecido em seu grupo social, sua comunidade.

E é nesse contexto de luta pela igualdade complexa buscada por minorias étnicas e econômicas que surgem as ações afirmativas.

### **3. Ações afirmativas e o acesso às Universidades Públicas**

É importante lembrar de outro princípio que se relaciona intimamente no contexto constitucional com o princípio da igualdade no que tange a questão das Ações Afirmativas, o mérito, capacidade de cada um no acesso aos níveis superiores de ensino.

Como um princípio democrático, legitimando a igualdade jurídica entre as pessoas e pondo fim aos privilégios dados às famílias nobres ou a castas determinadas tradicionalmente<sup>3</sup>, o princípio do mérito surge como um dos valores propostos pelo republicanismo em suas origens iluministas, em contraposição ao sistema de privilégios nobiliárquico e estamental do Antigo Regime (RIESMAN *apud* TIERNEY, 2007, p. 387).

Desta forma, é possível inferir que a “substância” do mérito reflete concepções em torno do que é considerado, em cada momento histórico, como sendo uma sociedade ‘boa e justa.’ (RÉGNIER, 2006, p. 30). Tal compreensão histórica é útil na medida em que se contrapõe a toda concepção que tente naturalizar e limitar o conceito de mérito a uma determinada característica.

Quanto à meritocracia – regime ou forma de governo determinado pelo mérito –, constata-se duas dimensões interpretativas. Na dimensão negativa de interpretação, determina-se o que

---

<sup>3</sup> Central ao republicanismo moderno como componente de emancipação foi a sua crítica à sociedade estamental, ao estado patrimonial e aos padrões espúrios de distribuição de bens públicos e oportunidades sociais no *Ancient Régime* (BARROZO, 2004, p. 108).



não pode ser mérito (como, e.g., a posição social). Por outro lado, na dimensão afirmativa ocorre a tentativa de definir o que pode ser considerado mérito, ainda que o critério básico esteja assentado em termos vagos como o “desempenho de cada um” (BARBOSA, 1999, p. 22).

Definir negativamente o mérito é uma tarefa razoavelmente simples de obter um amplo consenso. Por outro lado, a dimensão positiva carece muito de precisão. Segundo a autora referida, o desempenho individual é a soma de talento, habilidade e esforço, e que na definição dessa equação não há grande discordância. A ausência de consenso ocorre devido às múltiplas interpretações de como avaliar esse desempenho, o que realmente é talento, esforço, quais as desigualdades naturais e suas origens, até que ponto essas desigualdades influenciam na igualdade de oportunidades e no desempenho das pessoas. (BARBOSA, 1999, p. 22).

O mérito de cada um não é determinado apenas pelo indivíduo em si. ideologicamente escolhido e posto pela sociedade, tem influência social, ou seja, está intimamente ligado ao meio não apenas com suas características individuais (SILVÉRIO, 2002, p. 16).

Focando para a questão do acesso às universidades, o que pode ser considerado de comum acordo tanto entre os defensores quanto os opositores da ação afirmativa é o de que o sistema de privilégios em si é algo merecedor ser abolido. Nesse ponto, uma interpretação razoável do texto constitucional é o de que os vestibulares sejam impessoais e imparciais avaliando o mérito de cada um.

A divergência consiste em saber se o atual sistema de seleção (baseado na nota obtida em exames) é o único critério legítimo para medir a “capacidade” dos candidatos.

Para os opositores à ação afirmativa, a defesa da “nota” como mecanismo de avaliação elimina critérios subjetivos que possam levar a um tratamento discriminatório.

Na perspectiva de Bourdieu, estudioso da Sociologia da Educação que deu sua maior contribuição a partir da década de 60, a escola não seria uma instituição imparcial que, simplesmente,

seleciona os mais talentosos a partir de critérios objetivos (MARQUES, 2002, p. 18).

A idéia de neutralidade da escola e de seus critérios ditos objetivos de avaliação é frontalmente questionável, devido ao fato de que essa instituição representa e cobra dos alunos os gostos, as crenças, as posturas e os valores dos grupos dominantes, dissimuladamente apresentados como cultura universal (MARQUES, 2002, p. 18).

Cada indivíduo passa a ser caracterizado por uma bagagem socialmente herdada, que inclui certos componentes objetivos, externos ao indivíduo, que podem ser postos a serviço do sucesso escolar. Faz parte disso o capital econômico, tomado em termos dos bens e serviços a que ele dá acesso, o capital social, definido como o conjunto de relacionamentos sociais influentes mantidos pela família, além do capital cultural institucionalizado, formado basicamente por títulos escolares (MARQUES, 2002, p. 18).

O indivíduo, em Bourdieu, é um ator socialmente configurado em seus mínimos detalhes. Os gostos, as preferências, as aptidões, as aspirações relativas ao futuro profissional, tudo é socialmente constituído (MARQUES, 2002, p. 19).

Um interessante argumento em prol das políticas afirmativas, consideram o fato de se pertencer a um grupo “minoritário”, ou à determinada origem sócio-econômica como critérios a serem levados sem ferir a noção substancial de igualdade.

O conceito de mérito não deve ser analisado objetivamente, mas sim, deve considerar as diferenças substanciais entre as pessoas, a fim de se atingir uma igualdade mais efetiva.

Barrozo (2004) oferece duas formas de se determinar o merecimento nas sociedades democráticas (p. 129). Uma, instrumental, leva em conta as qualidades e habilidades dos indivíduos para realizar com eficiência as tarefas relevantes para a coletividade. A outra, de caráter pessoal, distingue as pessoas não pelas habilidades inatas, mas pelas virtudes que possui. Neste segundo sentido, é merecedor dos benefícios aquele que melhor faz uso das qualidades e oportunidades oferecidas, ainda que se perca a eficiência

na realização da tarefa, ou seja, ainda que em prejuízo econômico do Estado, tendo em vista uma distribuição justa (p. 130).

Grupos sociais, a partir de análise subjetiva e sensitiva dos exemplos de sucesso e fracasso no sistema escolar vividos por seus membros, constituem uma estimativa de suas chances objetivas no universo escolar e passam a adequar, inconscientemente, seus investimentos a essas chances. Devido a isso, os membros de cada grupo social tendem a investir uma parcela maior ou menor dos seus esforços – medidos em termos de tempo, dedicação e recursos financeiros – na carreira escolar dos seus filhos, conforme percebam serem maiores ou menores as probabilidades de êxito (MARQUES, 2002, p. 21).

Neste prisma, a ação afirmativa visa a equiparar as condições objetivas dos candidatos, o tratamento diferencial das cotas ou de sistemas similares busca compensar quantitativamente os grupos desfavorecidos, tentando estabelecer uma margem de como seria o desempenho destes, caso os fatores contingentes (como a discriminação racial) não existissem, respeitando a igualdade complexa.

É evidente que cada uma das concepções é mais adequada para determinadas situações, têm aplicação em contextos específicos. Assim, o mesmo princípio, com diferentes sentidos, pode orientar toda a distribuição de bens da comunidade. Barrozo (2004) critica a confusão que se faz no uso dos critérios. Especificamente, ao determinar que as vagas no ensino público superior devam ser distribuídas unicamente de acordo com os resultados obtidos num exame, privilegia-se, a instrumentalidade do mérito. Ou seja, admite-se que as universidades priorizem a eficiência na prestação do serviço, que se conceda o benefício da educação somente aos mais aptos, sem que se leve em conta o esforço empenhado pelos candidatos (p. 130).

E as universidades o fazem de forma precária, posto que nem sempre os melhores colocados nos testes de admissão serão os profissionais mais qualificados (p. 130). A impossibilidade de acesso a elementos relevantes como os esforços pessoais ou a capacidade de criação dos candidatos por meio das provas é falha relevan-

te no modelo tradicional de avaliação. Neste sentido, Sternberg (2005) aponta a inadequação da própria concepção de mérito utilizada na educação, que limita as formas de conhecimento àqueles vinculados ao raciocínio analítico e à capacidade de memorização e exclui injustificadamente todos aqueles que não as possuem, como os das classes menos favorecidas ou de grupos raciais excluídos. A exclusão sistemática dessas pessoas dos bancos escolares é formalmente fundamentada na medida em que as prioridades das instituições estão, em geral, restritas àquelas habilidades (p. 9).

Contudo, os vestibulares não são necessariamente as únicas formas de se atingir o sucesso acadêmico (STERNBERG, 2005, p. 13). Este autor aponta que as inteligências prática e criativa, qualidades freqüentemente valorizadas no mercado de trabalho, não são desenvolvidas nos cursos superiores, portanto, não são sequer consideradas no processo de admissão. Essa limitação afasta os indivíduos pertencentes a grupos excluídos que, por conta do contexto social e das dificuldades enfrentadas ao longo da vida, desenvolvem essas inteligências alternativas (p.9).

Afora as questões acadêmicas, o conteúdo do princípio do mérito nas universidades deve passar por uma análise política. É verdade que o indivíduo aluno de uma universidade se beneficia com o serviço prestado, principalmente com a formação profissional que adquire, sendo justo que se lhe exija o cumprimento de determinados requisitos. Porém, não é possível negar a relevância de uma universidade pública para a coletividade e os benefícios de uma força de trabalho qualificada (TIERNEY, 2007, p. 393). Assim, ainda que se cobre do candidato alguma preparação prévia, o ônus pela preparação dos alunos em nível superior deve ser assumido pela sociedade.

Bourdieu observa que a avaliação escolar vai muito além de uma simples verificação de aprendizagem, incluindo um verdadeiro julgamento cultural e até mesmo moral dos alunos, o capital econômico e o social funcionam, como meios auxiliares na acumulação do capital cultural (MARQUES, 2002, p. 21).

Surge como uma questão de justiça a mudança ou correção do modelo de admissão nas universidades; sem isso, põe-se em

risco as vitórias obtidas com o fim das sociedades estamentais e se arrisca seu legado meritocrático. Afinal, se a linhagem e as posses de uma pessoa, ainda que de forma sutil e furtiva, forem fatores determinantes na distribuição das vagas no ensino superior, como parece ainda ocorrer (BARROZO, 2004, p. 134), o princípio do mérito existe apenas formalmente (TIERNEY, 2007, p.389).

O papel das universidades vai além da preparação profissional. A educação pública exerce papel no desenvolvimento da cultura da participação política na sociedade, pelo ambiente essencialmente plural em que se constitui (p. 394). A vivência com diferentes tipos de pessoas de diferentes realidades é o que torna única a educação em instituições públicas e deve, junto o ensino propriamente, ser prioridade institucional (p. 395).

O dispositivo que exige a oferta de ensino superior de acordo com as capacidades individuais (art. 208, V, CF) deve ser interpretado de forma sistemática, levando em conta outras disposições constitucionais. Em primeiro lugar, evidentemente, em face dos objetivos fundamentais do Estado (art. 3º, CF) e dos direitos e garantias dos indivíduos, em especial o direito à igualdade (art. 5º, CF), em especial em termos de igualdade de oportunidades. Por fim, o âmbito da discricionariedade da escolha dos critérios a serem utilizados é estabelecido também pela constituição, quando fala que a universidade possui autonomia didático-científica e administrativa (art. 207, CF).

Aparentemente, esse conjunto de preceitos reflete adequadamente a posição constitucional em relação à admissão de alunos no ensino superior. Abre-se, assim, um leque de alternativas ao sistema já consolidado. Ainda que se defenda o vestibular como existe atualmente, dificilmente refutar-se-á, com argumentos constitucionais, as outras soluções propostas.

Surge como uma questão de justiça a mudança ou correção do modelo de admissão nas universidades; sem isso, põe-se em risco as vitórias obtidas com o fim das sociedades estamentais e se arrisca seu legado meritocrático. Afinal, se a linhagem e as posses de uma pessoa, ainda que de forma sutil e furtiva, forem fatores

determinantes na distribuição das vagas no ensino superior, como parece ainda ocorrer (BARROZO, 2004, p. 134), o princípio do mérito existe apenas formalmente (TIERNEY, 2007, p.389).

#### **4. Considerações finais**

A diversidade étnico-cultural está presente no contexto brasileiro, expressando-se em todas as atividades cotidianas. O que se faz necessário lembrar, é que para tratar dessas questões é preciso ir além da constatação, da contemplação e da folclorização que muitas vezes se faz em torno das diferenças existentes (BACKES, 2004, p.1).

Erguer a bandeira das ações afirmativas é questionar a sociedade capitalista em suas estruturas, pondo em cheque o acúmulo de desigualdades cada vez mais crescente e gerador de discriminações dos grupos minoritários.

A adoção de “políticas de reconhecimento” não é incompatível com a promessa de igualdade do constitucionalismo moderno, nem significa a defesa de um Estado impregnado com compromissos éticos, e permite que determinados direitos culturais possam estar na origem da adoção de novas políticas.

É um importante compromisso social das instituições de ensino superior a redefinição de mecanismos de acesso e permanência, com o objetivo de garantir-se um caráter mais inclusivo e equitativo. A preocupação com os estudantes oriundos de escolas públicas, negros e indígenas começa ser contemplada com a possibilidade de utilização de políticas de ação afirmativa, através do sistema de cotas ou bônus (MOEHLECKE, 2007, p.775).

#### **5. Referências**

BACKES, José Licínio e VALENTIM, Rute Martins. A Lei 10.639/03 e a educação étnico-cultural /racial: reflexões sobre novos sentidos na escola. GT: Educação e identidade /diferença negra. UCDB. 2004.

- BARBOSA, Lúvia. **Igualdade e Meritocracia**: a ética do desempenho nas sociedades modernas. Editora Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro.1999;
- BARROZO, Paulo Daflon. **A idéia de igualdade as ações afirmativas**. Lua Nova, no.63, São Paulo, 2004. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64452004000300005&script=sci\\_arttext&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64452004000300005&script=sci_arttext&tlng=pt). Acesso: 13 de outubro de 2007.
- CUNHA, Manuela Carneiro da. **Antropologia do Brasil**. Editora Brasiliense. São Paulo, 1987.
- GOMES, J. B. B. **Ação afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade**: O Direito como Instrumento de Transformação Social. A Experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- MOEHLECKE, S. **Ação Afirmativa**: história e debates no Brasil. Cadernos de Pesquisa, n. 117, nov. 2002, p. 197 a 217.
- MOEHLECKE, Sabrina. **Ação Afirmativa no Ensino Superior**: Entre a Excelência e a Justiça Racial. Educ. Soc. Campinas, vol. 25, n. 88. Especial - Out. 2004, p. 757-776. Disponível em: <http://www.cedes.unicamp.br>. Acesso em: 15 de outubro de 2007.
- RÉGNIER, Karla von Dollinger. **O Que Conta Como Mérito no Processo de Seleção de Gerentes e Executivos no Brasil** - uma análise baseada na oferta de empregos nos anúncios classificados. Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Antropologia (PPGSA) do Instituto de Filosofia e Ciências Sociais da Universidade Federal do Rio de Janeiro. 2006;
- SILVÉRIO, Valter Roberto. Políticas raciais compensatórias: o dilema brasileiro do século XXI. in: Seminários Regionais Preparatórios para III Conferência Mundial Contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata. **Anais...** Brasília: Ministério da Justiça, 2001, p. 123-138. Disponível em: <http://ftp.unb.br/pub/download/ipr/rel/ipri/2000/2636.PDF>. Acesso: 15 de outubro de 2007.

STERNBERG, Robert J. **Accomplishing the Goals of Affirmative Action** - with or without Affirmative Action. *Education Change*, v. 37, n. 1, Janeiro/Fevereiro de 2005. S.l., p. 6-13.

TIERNEY, William G. **Merit and Affirmative Action in Education**: promulgating a democratic public culture. *Urban Education*, v. 42, n. 5, Setembro de 2007. S.l., p. 385-402

VELHO, Otávio . A Cata das Cotas. *Insight Inteligência* (Rio de Janeiro), v. X, p. 124-134, 2007. ; Meio de divulgação: Impresso; Homepage: <http://www.insightnet.com.br/inteligencia>; Série: 38; ISSN/ISBN: 1517940

VILAS-BÔAS, R. M. **Ações Afirmativas e o Princípio da Igualdade**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.



# **Direito e Literatura: um estudo de “O Mercador de Veneza”, de William Shakespeare, sob a ótica da Teoria do Direito Obrigacional.**

*Rodrigo Benedet Napolini<sup>1</sup>*

**Resumo:** *O presente trabalho apresenta uma discussão da peça O Mercador de Veneza, em seu estudo contextualizado com o Direito Civil no âmbito obrigacional e contratual, analisando os reflexos dos atuais institutos jurídicos dos princípios contratuais na obra do dramaturgo inglês. Considera especialmente a prestação absurda regulada pelo contrato em questão e a relevância do caso para a Teoria do Direito Obrigacional.*

**Palavras-chave:** Direito e Literatura; Shakespeare; Contratos; Princípios Gerais; Regra Moral.

## **1. Ex fabula ius oritur**

“Da ficção nasce o direito”. Ao lançar mão desta analogia, François OST (2008) contrapõe a origem factual do direito ensinada pelos juristas clássicos na célebre máxima *ex facto ius oritur* com a afirmação de que o direito nada mais é que uma invenção dos homens em sociedade; afirma que é como se a sociedade tivesse selecionado um roteiro entre as várias possibilidades normativas que a criação humana suscita, impondo a sua ficção legislativa a todos os membros pelas leis submetidos.

---

<sup>1</sup> Acadêmico do Curso de Graduação em Direito da UFSC, atualmente cursando a 4ª. fase.

Esta afirmação faz-nos partir, portanto, da premissa de que a ficção está incorporada ao estudo do direito, o que nos permite uma abordagem a identificar elementos do direito na ficção, bem como de analisarmos os institutos jurídicos sob o aspecto de uma criação humana. Se por um lado é da ficção que se origina o direito, também o direito é encontrado na ficção, de modo que a análise de obras literárias se torna possível num elaborado estudo jurídico.

Uma abordagem que converge Direito e Literatura pode ser atingida sob dois vieses: o Direito *como* Literatura, meio que permite a análise do discurso jurídico como discurso lingüístico e literário, e o Direito *na* Literatura (Silva, J.A, 2008), abordagem adotada por este trabalho. Os estudos desenvolvidos pela identificação do direito *na* literatura objetivam a análise de obras literárias em função de interesses próprios e específicos da ciência do direito.

Através desta tendência que visa o estudo do direito através de obras literárias podemos encontrar inúmeros benefícios, de forma que o jurista que busca inspiração na literatura ficcional está engajado em uma experiência não apenas prazerosa, como proveitosa.

Entre os contributos que este estudo interdisciplinar pode representar para o homem/mulher das letras que todo jurista deve ser, Joana Aguiar e Silva (2004) cita a formação de uma cidadania engajada na construção social, agindo “de forma inteligente, independente e interventiva” (Silva, J. A., p.32) no seio da sociedade, papel que se espera de um jurista. A autora também credita à literatura a oportunidade de o operador jurídico encontrar um maior humanismo na discussão de questões éticas, que exigem que os estudantes do direito se dispam do tecnicismo das normas e ajam como pessoas; além de exercer o poder de imaginação e raciocínio global que o jurista deve desenvolver dentro e fora do sistema legal. Segundo a autora, a leitura também nos torna mais tolerantes e capazes de compreender com maior facilidade os problemas reais enfrentados pelos seres humanos. A literatura também pode favorecer ao jurista a oportunidade de enxergar a dimensão criadora e crítica intrínseca a um agente comprometido com a deontologia do direito e a sua prática social, de modo que a ficção afasta aquilo que é dado

e rompe com convicções, favorece um deslocamento de olhar e a ampliação dos horizontes; em suma, proporciona o surgimento de situações até então não pensadas, que podem servir de base para uma nova construção jurídica (Trindade, 2008). Para além destes contributos referentes à subversão crítica e conversão fundadora, podemos dizer que se de nada mais nos servir a literatura para o Direito, no mínimo nos houve proporcionado uma diversão erudita<sup>2</sup>.

Roland Barthes, citado por Maritza M. da Silva (2008), contempla a essencialidade que tem a literatura, não apenas para os juristas, mas a todas as pessoas, dizendo que

Se, por não sei que excesso do socialismo ou da barbárie, todas as nossas disciplinas devessem ser expulsas do ensino, exceto uma, é a disciplina literária que devia ser salva, pois todas as ciências estão presentes no momento literário [...].

Um estudo que converge direito e literatura não se pode olvidar dos aspectos próprios que cada disciplina apresenta; as diferenças e peculiaridades de que se valem estas duas ciências devem ser entendidas para o alcance da complementaridade que direito e literatura podem mutuamente fornecer.

François OST (2008, p.2) descreve as principais diferenças entre os elementos e intenções de direito e literatura, dizendo que

Ao passo que o direito codifica a realidade, concebendo-a dentro de uma rede fechada de qualificações convencionadas e a balizando por todo um sistema de impedimentos e interdições, a literatura, ao contrário, libera as possibilidades em seu seio, deixando em suspenso nossas certezas, despertando energias adormecidas, acotovelando as identidades e as convenções, nos levando a esses caminhos cruzados onde tudo poderia começar novamente.

Enquanto o direito escolhe, hierarquiza e separa, o texto de abre, ao contrário, a infinitas variações imaginativas: laboratório experimental do humano, a literatura explora toda uma gama de posições, valores e representações, e não recua ante as passagens mais verti-

<sup>2</sup> Ver: François Ost, (2008). em que o autor cita três benefícios primários da intersecção entre direito e literatura: a subversão crítica, a conversão fundadora e, de modo geral, uma diversão erudita.

ginosas ao limite. Enquanto o direito atribui papéis estereotipados aos quais correspondem os estatutos jurídicos, a ficção literária cultiva a ambigüidade dessas criaturas e brinca com as ambivalências das situações que ela mesma cria [...].

No entanto, podemos identificar também semelhanças entre dois domínios aqui abordados. Tanto a literatura como a ciência jurídica se valem da arte da retórica, da construção de significados, de manipulação racional e artifícios da lógica. A importância assumida pela linguagem em ambas as disciplinas torna a lingüística um elemento essencial no bom funcionamento do discurso, tanto jurídico como literário.

Porém o elemento que mais atrai o interesse, presente tanto na literatura como no direito, sem dúvida, é a interpretação. Segundo Ronald Dworkin (2005), podemos identificar três espécies de interpretação textual: a primeira é aquela atenta a desvendar qual a intenção do autor no momento da criação do texto; a segunda é aquela em que o leitor procura uma interpretação pela qual considere que o texto adquira sua melhor feição como obra de arte; e a terceira é aquela em que o leitor busca uma contextualização com a sua realidade, ligando elementos do texto com aspectos e fatos fora da realidade textual. Joana Aguiar e Silva (2004) identifica a interpretação “intencionalista” com a função dos juízes, que procuram na letra da lei a intenção com que os regramentos foram positivados; já os advogados procuram no texto da lei a forma como as normas pareçam-lhes da melhor serventia através dos ditames da intenção do seu cliente. Quanto a este trabalho, como uma análise do direito na literatura, procuramos uma leitura e interpretação do texto literário visando à contextualização para a realidade do direito. Assim, para o juiz, interpretar é se convencer; para o advogado, é manipulação em próprio favor; e para o estudioso ante um texto literário, interpretação é contextualização.

Feita esta introdução relativa ao estudo interdisciplinar entre direito e literatura, cabe dissertar sobre os motivos por que a análise da obra do poeta e dramaturgo inglês William Shakespeare (1564-1616) é adequada à persecução dos objetivos que levam o

jurista ao campo da literatura, bem como ela pode corresponder aos benefícios propostos por esta interdisciplinaridade.

No geral, as peças teatrais do bardo possuem uma grande diversidade de tipos humanos, como reis, rainhas, soldados, homens e mulheres do povo, mercenários, padres, bruxas, judeus, ricas herdeiras, jovens aventureiros, entre tantos outros. Tanta pluralidade de personagens faz o leitor contrastar as várias manifestações psicológicas e os diferentes pontos de vista desenvolvidos no conflito entre os tipos humanos representados nas peças. Mais que duelo entre o bem e o mal, Shakespeare fornece ao seu leitor embate entre personalidades, entre ambições, entre culturas, manifestado, sobretudo, através dos seus protagonistas: os Montéquio e os Capuleto, Otelo e Iago, Hamlet e o reinado da Dinamarca, Macbeth e sua própria consciência, e, finalmente, Antônio e Shylock, o cristão e o judeu, de *O Mercador de Veneza*. Se entendermos o universo cada personagem, passaremos a ter uma maior compreensão das diversidades e dos problemas dos outros, nos tornaremos mais humanos e prontos para dirimir os conflitos sociais, uma das intenções precípuas dos juristas. Shakespeare usava a “persuasão comunicativa mexendo sempre com as fraquezas humanas, ou seja, conseguia persuadir usando sentimentos como egoísmo, paixão, amor, inveja, ciúme, arrependimento” (Leonel, 2008), racismo, vingança, entre outros, o que nos faz ter uma dimensão da variedade dos sentimentos humanos, suas possíveis causas e conseqüências. Não é por menos que Shakespeare tenha influenciado diversos autores, tais como Goethe, Victor Hugo, Freud, Machado de Assis, e outros que se aventuraram pela profundidade humana, além de suas tramas estarem presentes no imaginário das histórias populares e da mentalidade universal.

Quanto à obra por este trabalho estudada, a (tragi)comédia<sup>3</sup> *O Mercador de Veneza* e sua ligação com o direito, podemos citar

---

3 Originalmente a peça se enquadra no subgênero dramático “comédia”, porém a análise de alguns comentadores e críticos, entre eles, principalmente Rudolf Von Ihering, nos faz entender que pelo lado cristão, a peça se veste de elementos cômicos, enquanto que, sob o ponto de vista do judeu Shylock e seu direito, percebe-se que o final é, sim, trágico.

como pontos de encontro - além de todo o aspecto antropológico de racismo, exclusão e diferenças irreconciliáveis entre cristãos e judeus no séc. XVI, e dos aspectos econômicos da cultura judaica em contraposição com a cristã dominante - os elementos do direito obrigacional e contratual. Institutos jurídicos como a autonomia privada dos contratantes, a posição contratual assumida por Antônio, a função social do contrato, a regra moral nas relações obrigacionais, a boa-fé objetiva, além da segurança jurídica do próprio ordenamento veneziano, são postos em jogo nesta peça teatral que mescla diversos conteúdos, tramas, sentimentos e desfechos. Nossa intenção neste trabalho é buscar uma maior compreensão da obra, aproximando, sempre, seu conteúdo dos aspectos jurídicos deste ramo do Direito Civil. Para tanto, foi preciso se despir da especificidade local e temporal de que os ordenamentos e as leis se guarnecem, bem como relevar a intenção do dramaturgo, que de forma alguma foi primar por um direito verossímil na magnífica cena do julgamento de Antônio.

## **2. Um contrato de fazer ou morrer – o resumo da peça**

A peça, escrita em 1596, desenvolve-se na fictícia cidade de Veneza, e conta com alguns personagens figurativos das classes sociais do período do Renascimento Comercial e início dos tempos Modernos. A análise da obra que é proposta neste trabalho satisfaz-se com o exame da personalidade dos três personagens principais: Antônio é um mercador cristão veneziano, dono de rica fortuna adquirida pelas práticas comerciais e conhecido entre os amigos pela bondade de seu caráter; já Shylock, judeu, é a contraposição ao modelo de economia cristã, pois, sendo um forasteiro em Veneza, vive isolado nas suas crenças e é recriminado por emprestar dinheiro a juros, sendo constantemente humilhado entre os comerciantes, guardando um grande ódio pelos cristãos e, conseqüentemente, por Antônio. Bassânio é um jovem fidalgo que vive do *status* da sua classe social, da boa-vontade dos amigos e do prestígio adquirido pelos seus antepassados.

A trama começa com Bassânio pedindo dinheiro emprestado ao seu amigo Antônio para poder fazer cortejo à bela Pórcia, herdeira do reino de Belmonte.

A seguir, transcrevemos alguns trechos selecionados da obra, para que possamos comentar sobre o enredo e o desenrolar dos fatos.

**(Ato I – Cena 1)**

*Antônio* – Sabes que está no mar tudo quanto possuo. Dinheiro agora não tenho, nem disponho. Nesta ocasião, de nada com que possa levantar qualquer soma. Sai a campo; põe à prova meu crédito em Veneza. (p. 19)

**(Ato I – Cena 3)**

*Shylock* – Três mil ducados, bem?

*Bassânio* – Sim, senhor; por três meses.

*Shylock* – Por três meses, bem.

*Bassânio* – Dos quais, como vos disse, servirá Antônio de fiador. (p.26)

*Shylock* [sozinho, falando sobre Antônio] – [...] por ele ser cristão é que o odeio, mas, acima de tudo, porque em sua simplicidade vil, dinheiro empresta gratuitamente e faz baixar a taxa de juros entre nós aqui em Veneza.[...] (p.28) [Para Antônio] De tudo me chamáveis: cão, incrédulo, degolador, além de cuspir neste gabão judeu, e tudo apenas por eu usar o que me pertencia (juros). (p.32)

*Shylock* – Acompanhai-me ao notório e assinai-me o documento do empréstimo, no qual, por brincadeira, declarado será que se no dia tal ou tal, em lugar também sabido, a quantia ou quantias não pagardes, concordais em ceder, por equidade, uma libra de vossa bela carne, que do corpo vos há de ser cortada onde bem me aprouver. (p.33)

**(Ato III – Cena 1)**

*Salarino* – Ora, corre por lá, sem contestação, que Antônio perdeu nos estreitos um navio com carregamento precioso. (p. 81)

**(Ato III – Cena 2)**

*Bassânio* – Falharam-lhe as empresas? Como?! Da Índia, de Inglaterra, do México, de Trípoli, Lisboa e Berberia, nenhum barco fugiu do choque terrível dos penedos, inimigos figadais dos mercadores?

*Salânio* – Nenhum, senhor. Além do mais, parece que se Antônio ti-

vesse o necessário para o judeu pagar, não consentira este em receber nada.(p.100-101)

Como Antônio não possuía liquidez do seu patrimônio, pois tudo estava empenhado em mercadorias, o mercador oferece a Bassânio seu crédito entre os comerciantes de Veneza. Bassânio e Antônio, então, recorrem ao judeu Shylock no empréstimo de três mil ducados, estabelecendo a execução em três meses a partir da data da lavratura do contrato. Shylock nutria sentimentos amargos por Antônio, como bem demonstrado no trecho selecionado, motivo pelo qual simulou um feitiço amistoso na celebração do contrato, valendo-se de uma condição que lhe agradava: caso o mercador não pagasse o valor emprestado no prazo e local contratados, o judeu teria direito a uma libra de carne do corpo do cristão, retirada de onde aprouvesse ao credor. Antônio não emprestava dinheiro a juros e nem se submetia a uma dívida através de um agiota, porém por afeto ao seu amigo e para satisfazer seu desejo de desposar a bela herdeira, aceitou o contrato. No entanto, as embarcações de Antônio espalhadas pelos mares perdem-se, anulando todo o patrimônio do mercador: vencida a dívida, Shylock teria direito a uma libra da carne de Antônio.

O desfecho da peça é encaminhado numa das cenas mais marcantes de toda a antologia shakesperiana, numa ação que mistura comédia com tragédia, drama com alívio, ligados por todo um silogismo jurídico e manipulação de raciocínio que alivia ou frustra o espectador. É por essa ambigüidade de sensações e pela dualidade na posição dos protagonistas judeu e cristão que a obra é polêmica e dificilmente classificada pelos estudiosos do bardo. O que ocorre na cena final do julgamento da execução proposta por Shylock ante o seu direito de ter a libra da carne de Antônio é o posicionamento inamovível do judeu quanto a todos os pedidos de clemência da corte e da sociedade veneziana, sendo que nem mesmo o dobro do dinheiro emprestado ele aceitaria das mãos do rival – Shylock quer a vingança contra Antônio, contra Veneza, e contra todos os seguidores do cristianismo, alimentado pelo sofrimento ante o fato de sua única filha ter fugido com um cristão.



A lei de Veneza nada pode contra o direito de Shylock. O próprio doge reconhece que o título é válido, e mesmo Antônio sabe sê-lo, tanto é que nenhum veneziano duvida da validade de tal execução, sendo que o único argumento proferido contra o ato é um inocente pedido de clemência ao judeu. Shylock usa da segurança jurídica da sua posição contratual para reivindicar seu direito e pôr em cheque todo o ordenamento veneziano – de fato, se o seu direito não fosse satisfeito, a própria república estaria em perigo – por isso, o judeu ameaça

Se mo negares, que com o risco seja das leis e liberdades de Veneza. [...] Se este direito me negardes, fora com vossas leis! São fracos os decretos de Veneza. E ora aguardo o julgamento. Respondei-me: dar-me-eis o meu direito? (Ato IV, Cena 1) (SHAKESPEARE, 2008, p. 121-124)

Pórcia, travestida de juiz, entra na audiência e passa a julgar o caso. Até mesmo nas falas dela não se encontram argumentos que tendam para uma anulação do negócio jurídico em questão. Ela pronuncia que “as leis de Veneza não vos podem desassistir no seu direito” (*idem*, p. 128) e que “não é possível; força alguma pode em Veneza mudar as leis vigentes” (*idem*, p. 130). Nota-se o forte apego que o ordenamento tem pela segurança jurídica e a liberdade contratual; não é para menos, pois “o conceito de liberdade marcou sobremaneira o Estado Moderno. A noção de liberdade foi importantíssima para o surgimento do Sujeito de Direito” (LIMA, 2008). Com tal engessamento das leis contratuais de Veneza, percebemos a importância da liberdade contratual e a não-intervenção estatal e/ou judicial sob os assuntos privados, o que hoje atende pelo nome de autonomia contratual privada, conceito que será abordado posteriormente.

Outros pontos podem ser levantados na análise do conjunto de instituições jurídicas adotadas no contexto da obra.

O primeiro deles diz respeito à posição dos personagens ante o contrato celebrado. Não pairando dúvidas quanto à figura do credor judeu, cabe-nos perguntar se Antônio assumiu a posição de

fiador de Bassânio, ou se houve, no caso, a celebração de dois distintos contratos principais, um contrato de empréstimo (a juros) entre Shylock e Antônio e outro entre Antônio e Bassânio, com feitiço de doação. O texto deixa claro que Antônio seria fiador no negócio entre Bassânio e o judeu, porém não é esta a posição que adotamos à luz do Direito Civil. Como Antônio seria executado na sua libra de carne – uma obrigação personalíssima, pois tendo-lhe sido retirada a vida não poderia sub-rogar-se no direito de reaver do amigo uma libra da carne deste – entendemos ser Antônio o devedor principal, ou melhor, o único devedor da relação obrigacional com Shylock. Antônio e Bassânio, neste caso, teriam celebrado um contrato de doação à parte, sendo que o mercador não estipulou a vontade de ter o dinheiro emprestado de volta.

Outro questionamento que se faz ao analisar os elementos da obrigação trazida por Shakespeare é sobre a natureza jurídica da obrigação de Antônio entregar um pedaço da própria carne para o judeu na execução contratual forçada. O autor trouxe o direito como advindo de uma obrigação acessória que dependia de uma condição suspensiva, qual seja o inadimplemento por parte do devedor. Entendemos estar este entendimento equivocado, uma vez que tal obrigação do devedor é evidentemente oriunda do próprio inadimplemento, não sendo uma obrigação à parte; deve-se, portanto, entender o direito do judeu cortar uma libra da carne do mercador como uma simples multa ao devedor, ou seja, nada mais que uma cláusula penal sobre o contrato. O próprio texto deixa claro esta idéia, ao dizer que “*Shylock* – Só reclamo a aplicação da lei, a pena justa cominada na letra já vencida.” (SHAKESPEARE, 2008, p. 130) e “*Pórcia* – pois a intenção e o espírito da lei estão de acordo com a penalidade cominada na letra” (*idem*, p.133).

A invalidade do contrato é, por óbvio, o argumento jurídico mais automático na avaliação moderna do contrato celebrado entre o mercador e o judeu agiota. O excesso na execução, que claramente atenta contra a vida e os direitos humanos de Antônio, é motivo único para o não cumprimento da obrigação por parte do devedor. Porém, não nos podemos olvidar que Shakespeare

não viveu numa *era dos direitos* e que a peça se desenvolve num período anterior às primeiras declarações de direitos. Assim, a cláusula abusiva não estava em cheque por motivos humanitários; seríamos superficiais, portanto, se criticássemos a imprevisão do dramaturgo quanto aos avanços do direito nos séculos seguintes. Porém poderíamos nos questionar se o contrato celebrado por Shylock e Antônio criaria lei entre as partes, gerando efeitos no plano real, exercendo sua eficácia jurídica. Se o ordenamento de Veneza não pusesse limite nenhum à autonomia contratual das partes, não poderíamos reivindicar a anulação do contrato celebrado. Não conhecemos as leis daquela Veneza e o texto nenhuma objeção traz, portanto, a princípio nenhum motivo legal atentaria contra o direito do judeu. Caso o doge, que era o guardião da lei veneziana, desejasse o não sacrifício de um sujeito por dívidas patrimoniais, poderia ele interpretar o contrato como abusivo por razões humanitárias e defensoras do direito à vida, porém não o fez. O que mais traz indignação dos juristas simpatizantes do judeu e críticos quanto ao direito proclamado por Shakespeare foi o modo como Shylock deve seu direito tolhido – por pura astúcia, uma artimanha do raciocínio, decorrente de uma impossibilidade material do objeto: Shylock não poderia tirar uma libra de carne do coração de Antônio sem retirar-lhe o sangue, o que seria um excesso da multa, condenável pelas leis de Veneza.

Rudolf Von IHERING é quem traz a maior insatisfação com o desfecho da peça e com a “injustiça cometida contra Shylock”. Ele diz que

O juiz tinha a opção de declarar o título válido ou inválido. Decidiu pela primeira alternativa. E, segundo a exposição de Shakespeare, essa solução era a única compatível com o direito. [...] Uma vez admitida a sua validade, a eficácia do título não deveria ter sido frustrada por um ardil infame por ocasião da execução da sentença. [...] Agora que o vencedor, completamente seguro de seu direito, quer realizar aquilo a que a sentença o habilitou, o mesmo juiz que solenemente proclamou este direito, frustra-o por uma objeção, uma artimanha que, de tão desprezível e vil, não merece sequer uma

refutação séria. Será que existe carne sem sangue? Ao conferir a Shylock o direito de cortar uma libra de carne do corpo de Antônio, o juízo também lhe atribuiu o direito ao sangue que existe em toda carne. [...] É verdade que a fraude foi cometida por motivos humanitários. Mas deixará a injustiça de ser injustiça quando inspirada por um móvel humanitário? E se os fins justificam os meios, por que esse princípio não foi aplicado na própria sentença, mas só após ela? (IHERING, 2008, p. 20-21)

Não há como deixar de ver a visão formalista do pensador alemão, apegado aos cânones legais e ao positivismo do contrato. De fato, “o princípio do *pacta sunt servanda* não oferece atualmente as garantias absolutas que até a metade do século XX apresentava” (SIGELMAN, 2008), de modo que devemos respeitar a lógica do pensamento do jusfilósofo, porém não podemos concordar com a sua finalidade. Hoje, um contrato desta natureza seria atropelado pelas centenas de disposições legais favorecendo os direitos humanos, guiados no âmbito do Direito Civil, basicamente, pela função social do contrato, a regra moral nas obrigações civis e a boa-fé objetiva, assuntos que trataremos com maior atenção nas próximas linhas.

### **3. Princípios do contrato e o contrato celebrado pelos personagens**

Na seqüência do estudo de *O Mercador de Veneza* sob a ótica do Direito Civil, buscamos encontrar um reflexo do direito proclamado por Shakespeare nos modernos institutos jurídicos dos quais se valem as práticas contratuais. Não queremos creditar a origem de tais dogmas à obra escrita há mais de quatrocentos anos, a intenção é tão-somente compreender como estas instituições civis foram trazidas pelo texto e de que forma a incipiência desta abordagem evoluiu até a atual teoria do direito obrigacional.

A peça como um todo gira em torno de um contrato, de forma que para a nossa análise – jurídica, não literária – é este o personagem principal da trama. Contrato é “o acordo de duas ou mais

vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesse entre as partes” (DINIZ, 2003, p.14), ou, em suma, é “o acordo de vontades com a finalidade de produzir efeitos jurídicos” (PEREIRA, 2008, p.7). Não é do nosso interesse classificar o contrato entre Shylock e Antônio pelos critérios adotado na doutrina brasileira, de forma que nosso estudo se limitará à análise de alguns princípios do direito contratual moderno encontrados na letra ou no espírito do texto shakespeariano, tais como a autonomia da vontade privada, da função social do contrato, a boa-fé objetiva, além de outras características do regramento moral no âmbito civil.

### **3.1. Autonomia da Vontade Privada**

De longe o princípio mais claramente abraçado pelo autor é o da autonomia da vontade privada na relação contratual, o que fez o julgamento fictício encaminhar-se para uma cega aplicação do contrato, tanto para se cumprir o direito do judeu de ver-se com uma libra da carne do cristão, tanto para livrar Antônio de ter sua carne e seu sangue ceifados.

Segundo Caio Mário (2008), a autonomia da vontade funda-se sobre quatro esferas possíveis, a saber: a liberdade de interesse e conveniências do contrato, liberdade de escolha da outra parte na formação do contrato, o livre-arbítrio na fixação do conteúdo do negócio e a liberdade para reclamar seu cumprimento judicialmente.

O poder que esta liberdade contratual adquire na peça reflete o já comentado conceito liberal que marcou sobremaneira o Estado Moderno. O poeta mantém-se firme no formalismo do contrato como se *pacta sunt servanda* fosse a única lei veneziana – o contrato previa uma libra de carne cristã ao judeu, que seja dado o direito a ele; o contrato não previa a cessão de sangue cristão, portanto, o sangue do mercador não podia ser derramado, de forma alguma – e, sendo a “única lei veneziana” que dispunha o ordenamento, nada podia o doge fazer contra ela. Não podemos cobrar do poeta a aplicação de um direito humanitário na anulação do contrato, pois a primeira manifestação legal que im-

punha limites à autonomia da vontade privada surgiu no fim do século XIX, com o Código Civil Alemão<sup>4</sup>, apesar de sabermos que a regra moral sempre estabeleceu limites à liberdade contratual. Hoje, estamos cientes de que nos ordenamentos modernos e no movimento de constitucionalização do Direito Civil a liberdade contratual não é ilimitada ou absoluta, sendo que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”<sup>5</sup>. Dessa forma, o interesse da ordem pública é a base e a limitação dos contratos. Portanto, a evolução deste instituto se deu no sentido de uma relativização da letra do contrato para a sua conformação com a socialidade e a regra moral, consequência primeira da valorização do princípio de igualdade entre os homens e a dignidade humana<sup>6</sup>, que não permitiria um contrato desequilibrado entre as partes.

### 3.2. Função Social do Contrato

Se podemos vislumbrar uma limitação ao poder privado na formação do contrato moderno, tal se deve primordialmente ao instituto jurídico da *função social do contrato*, que, na definição de Humberto Theodoro Júnior

Consiste em abordar a liberdade contratual em seus reflexos sobre a sociedade (terceiros) e não apenas no campo nas relações entre as partes que o estipulam. (2004, p.31)

Assim, tal limite à autonomia da vontade visa ao impedimento daqueles contratos que prejudiquem a coletividade ou pessoas que não participam do âmbito contratual, promovendo uma sociedade harmônica. Este princípio, por não estar voltado para o relacionamento entre as partes contratantes, é um meio de o Estado intervir na formação do contrato de forma a proteger os interesses do meio social, onde os efeitos contratuais irão refletir. Segundo o mesmo autor, a *função social do contrato* é, portanto,

4 Ver: LIMA, Alberto J. C. de Barros, *ob. cit.*

5 Art. 421 do Código Civil Brasileiro.

6 Ver: DINIZ, Maria H. *ob. cit.* p.34.

uma garantia do direito dos terceiros de evitar reflexos danosos e injustos de um contrato desviado de sua natural função econômica e jurídica – um direito de toda a sociedade.

Através dos contratos, os homens devem compreender e respeitar mutuamente a existência e os direitos da outra parte no contrato e zelar pelo interesse comum da sociedade na matéria dos contratos que firmam, “para que encontrem um meio de entendimento e negociação sadia de seus interesses, não um meio de opressão” (AZEVEDO *apud* ALVIM *et al.*, 2003, p. 33). O autor completa dizendo que, historicamente,

A intervenção do Estado no âmbito contratual abriu as portas a um novo tempo em que se mitigaram os malefícios do liberalismo jurídico, com a proteção social ao mais fraco. (2003, p. 34)

No caso do contrato celebrado na peça de William Shakespeare, a sobreposição desta figura jurídica à letra do contrato incidiria diretamente sobre o impacto social que causaria uma efetiva retirada de carne do corpo do mercador cristão, Antônio. Este seria a parte mais fraca do contrato, o devedor inadimplente sem patrimônio e condenado fisicamente por sua dívida, é a quem a função social visa a proteger.

Haveria, indiscutivelmente, um dano indevido à coletividade, inclusive com reflexos no Direito Penal: assassinato, ou ao menos lesão corporal, e, inevitavelmente, uma ameaça. Desta forma, a autonomia contratual que gerou tal pacto cruel a uma das partes teria sido exercitada de forma injurídica, extrapolando a liberdade que deveria ser permitida pelo Estado, não podendo o resultado danoso prevalecer. Diagnosticando o caso através das não sabidas leis venezianas, mas apelando para uma deontologia jurídica, alegamos que a Corte não poderia deixar ter efeitos um contrato que poria em risco a vida de um dos membros da sua jurisdição, ou mesmo que pudesse gerar tamanha discórdia entre os comerciantes e os cidadãos de Veneza, e que suscetibilizasse toda a economia e os bons costumes da cidade. Obviamente não é um dos objetivos do contrato jurídico colocar a vida de um dos contratan-

tes à mercê da outra parte, então, caso o contrato tomasse forma hoje, poderíamos propor uma nulidade absoluta do acordo por não atender à *função social do contrato*, ou mesmo por conter um objeto juridicamente impossível e, de todo, ilícito<sup>7</sup>.

### 3.3. Boa-fé objetiva

Se a função social do contrato estabelece uma limitação ao contrato no seu âmbito de aplicação externa, na sociedade, o princípio geral de boa-fé objetiva assinala uma demarcação interna do poder contratual, ou seja, estabelece limites para os contratantes em relação à outra parte. As partes, por este princípio, “devem agir com lealdade, honestidade, honradez e confiança recíprocas” (DINIZ, 2003, p.41-42), não apenas na sua intenção, mas na responsabilidade por quaisquer possíveis resultados contratuais.

Assim, como bem ensina Maria Helena DINIZ (2003), a boa-fé exige que o contrato seja incompatível com qualquer conduta abusiva, tendo por escopo a realização de obrigações em que as partes possam ter confiança uma na outra, e ambas no contrato firmado, além do dever de ambas prezarem pelo equilíbrio das prestações e na distribuição dos riscos e encargos. É exigido, portanto, que para a celebração de um contrato seguindo o princípio da boa-fé, o “dever de as partes, desde as tratativas iniciais, na formação, na execução e na extinção do contrato, bom como após esta, de agir com o intuito de não prejudicar ou obter vantagens indevidas” (AZEVEDO *apud* ALVIM, *et al.*, 2003, p.35).

Segundo Humberto Theodoro Júnior (2004), o que realmente importa é perceber se em todas as etapas do contrato os procedimentos adotados pelas partes, tomadas individualmente, corresponderam aos padrões éticos do meio social.

É a partir deste ponto que começamos a analisar as atitudes de Shylock e Antônio ante o contrato celebrado por ambos. Em se tratando de boa-fé, podemos argumentar que ambos negligenciaram o cumprimento deste princípio vital à validade do contrato.

---

<sup>7</sup> Ver art. 104 c/c art.166 do Código Civil Brasileiro



Tomemos primeiramente o judeu credor de uma libra de carne. A intenção com que ele aceita contratar com seu rival o empréstimo de três mil ducados é mascarada no ato da formação do contrato, pois propôs que “por brincadeira, se a quantia não pagardes, concordais em ceder uma libra de vossa bela carne”. Ora, que brincadeira, que nada! O judeu buscava mesmo era vingança contra o mercador cristão, e de modo algum um contrato deve permanecer válido existindo tal volição por parte de um dos contratantes. Uma prova da má-fé na conduta de Shylock está no fato de Bassânio ter oferecido o dobro da quantia emprestada pelo judeu como indenização, com aval do doge, e o irascível credor não ter aceitado. Por parte do judeu, tem sido visto que a sua exigência à execução do contrato deu lugar a sentimentos mesquinhos e movidos por intuítos menos nobres, que não condizem com o caráter econômico-patrimonial dos contratos. De modo algum um contrato pode servir para saciar a sede de vingança de uma das partes.

Segundo Humberto Theodoro Júnior (2004), um campo propício para a aplicação da boa-fé objetiva é o das declarações imprecisas ou lacunosas, o que doutrinariamente se denomina a função interpretativa<sup>8</sup> do princípio aqui estudado. Assim, analisando-se objetivamente a prestação não cumprida por Antônio e as razões apresentadas na oposição do devedor ao adimplemento, novamente podemos alegar uma escusa ao cumprimento do princípio da boa-fé objetiva, desta vez por parte do mercador cristão. Quem contrata quer cumprido o seu contrato, ou seja, ao consentir na retirada uma libra de carne, Antônio consentiu simultaneamente na retirada de seu sangue cristão – ainda que não tenha deixado expresso no contrato. Portanto, Antônio objetivamente sabia das implicações que a cláusula penal traria consigo: sua morte; e consentiu com ela. O exemplo da peça mostra claramente como agir negligenciando a boa-fé objetiva, pois o mercador valeu-se de um prévio consentimento consciente para desfazer-se da obrigação contratada.

Validando este posicionamento, citamos Theodoro Júnior:

---

8 Sobre as funções da boa-fé objetiva, ver: MARTINS-COSTA, Judith. *Ob.cit.*, p.437 e ss.

O princípio da boa-fé despreza a malícia da parte que se valeu de evasivas para criar convenções obscuras ou duvidosas e posteriormente procurar, de forma maliciosa, obter vantagens incomuns em negócios de espécie. (2004, p.27)

Foi exatamente o que fez o bom mercador cristão, Antônio.

Assim, concluímos que ambos os personagens agiram de má-fé ante a posição contratual do outro – seja por mascarar a real intenção (Shylock), seja por usar da reserva de consciência de um meio de oposição na hora da celebração do contrato (Antônio).

### **3.4. Outras reflexões jurídicas**

Sendo uma derivação do princípio da *boa-fé objetiva*, o equilíbrio das prestações deve manter-se diante das variações fáticas supervenientes a ele, de modo que pode ser o contrato revisto caso uma das partes alegue onerosidade excessiva. O credor Shylock tomou para si a vantagem contratual, de modo que, na sua natural má-fé, não primaria pelo equilíbrio contratual, muito menos teria solidariedade pelas perdas patrimoniais do seu devedor - o que pelas circunstâncias da época do comércio marítimo poderia caracterizar um motivo para revisão contratual. Tal cláusula, conhecida hoje como *rebus sic stantibus*, poderia ser argüida pela teoria da imprevisão, mas não temos resquício desta possibilidade em todo o texto da peça.

Outra questão interessante a ser colocada versa sobre a segurança jurídica que a execução do contrato naturalmente significaria. Citando o mercador Antônio, na sua resignação conformista ao final da peça, alertamos que

O doge não pode impedir o curso da lei. As garantias que os estrangeiros encontram em nosso meio, em Veneza, não poderiam ser suspensas sem que a justiça do Estado ficasse comprometida aos olhos dos mercadores de todas as nações cujo comércio faz a riqueza da cidade. Assim, aconteça o que acontecer.

Evidentemente a segurança jurídica derivada da estabilidade do cumprimento contratual era o que fazia a riqueza de Veneza

e promovia o respeito pelas leis. É assim ainda hoje, não de forma tão extrema, pois um Estado que não tem suas leis respeitadas sem um meio de sanção raramente é levado a sério. Portanto, podemos dizer, como já houve dito anteriormente, que o próprio ordenamento jurídico de Veneza estava em jogo, não apenas os direitos das partes.

Outra feição do ordenamento veneziano que podemos citar e que aflige todo jurista é a validade da execução do devedor por dívidas. Nas sociedades ocidentais tal sanção penal não mais existe, haja vista a evolução do direito, sobretudo provocado pelas Declarações de Direito. O Direito Civil Contratual é tipicamente patrimonial, devendo as conseqüências jurídicas permanecerem somente no campo econômico das partes, não mais atingindo outras esferas.

Desta forma, percebemos que o judeu Shylock, na proposição da retirada de uma libra de carne do seu devedor inadimplente como cláusula penal, incorreu numa prática vedada pela maioria dos diplomas civis: o abuso de direito. O judeu excedeu manifestamente os limites impostos pela finalidade econômica e social do negócio jurídico, pela boa-fé e pelos costumes, com a real intenção de prejudicar outra pessoa<sup>9</sup>. O credor poderia exigir uma multa pecuniária, mas não o preferiu; deixou o sentimento de vingança prevalecer. Em que seu patrimônio acresceria com uma libra de carne? Revelou-se, portanto, um exercício doloso de direito, pois o titular em nada se beneficiou dele, havendo prejudicado outrem; a “inutilidade do ato testemunha que o desejo de prejudicar era o único móbil da ação” (RIPERT, 2000, p.180).

#### **4. Conclusão: Redução dos princípios contratuais à regra moral nas obrigações civis**

Está longe de ser nossa intenção neste trabalho denunciar as inúmeras fraudes dos personagens da peça à idoneidade civil ou

9 Conceito de abuso de direito trazido por GAGLIANO, Paulo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *ob. cit.* p. 446.

puxar a orelha deles por se valerem de má-fé; muito menos é interesse desta pesquisa avaliar o direito proclamado por Shakespeare em seu *O Mercador de Veneza*, mesmo que o autor haja identificado o direito como raciocínio lógico na construção jurídica da cena do tribunal. Por óbvio, sua intenção ao conduzir as ações finais não foi doutrinar o ou ser reconhecido como um historiador do direito<sup>10</sup>, mas tão-somente arquitetar com maestria a trama que construiu, realizando um desfecho memorável, mexendo com emoções de personagem e leitor<sup>11</sup>. Ao contrário, nossa busca foi por um estudo dos reflexos do texto dramático na inevitável releitura que os juristas podem e devem fazer da obra à luz das modernas instituições de direito contratual.

Neste escopo, pudemos perceber de que forma o poeta esteve atrelado restritamente ao princípio da autonomia das vontades privadas e da obrigatoriedade do cumprimento contratual, guiado sempre pela máxima *pacta sunt servanda*. A nossa crítica ficou por conta da parca preocupação humanitária do autor na invalidação do contrato, levemente escusada pela imprevisão da evolução que tomou o Direito Civil no campo da adoção da teoria da função social do contrato, em que os contratantes devem preocupar-se com a repercussão social do pacto que firmam e os efeitos que o acordo pode provocar na sociedade. Obviamente, o contrato celebrado por Antônio e Shylock causou um alvoroço considerável na comunidade dos cidadãos e dos juristas da fictícia Veneza, de modo a comprometer o próprio ordenamento jurídico daquela república.

Muitas vezes, inclusive na peça, podemos perceber o caráter pessoal dos direitos obrigacionais, porém precisamos clarear este pensamento, de modo que não podemos ter em mente que uma obrigação sirva para atender a todos os nossos interesses, como

---

10 Referência ao “ciúme” do filósofo alemão e historiador do direito Rudolf Von Ihering à importante contribuição do dramaturgo inglês no estudo da História do Direito. Ver: IHERING, R. von, *ob. cit.* p.22.

11 Maritza Maffei da Silva chega a dizer que W. Shakespeare está para a Literatura, assim como Platão está para a Filosofia. De fato, não podemos negar a magnitude e complexidade da construção humana legada pelo poeta e dramaturgo inglês, de modo que esta analogia não parece pecar pelo exagero. VER: SILVA, Maritza M. *ob. cit.*

fez o judeu Shylock. Não podemos esquecer a característica meramente patrimonial e econômica deste ramo do Direito Civil e prezar pelo seu “verdadeiro elemento de identificação econômico-social efetivamente perseguida pelo contrato” (MARTINS-COSTA, 2000, p. 418), pois “diferentemente do que ocorria no passado, o contrato é um instrumento por excelência da relação obrigacional e veículo jurídico de operações econômicas de circulação de riqueza” (*idem*, p. 457).

Analizamos também de que forma as duas partes no contrato violaram o princípio geral de boa-fé objetiva, uma vez que o judeu escondeu a real intenção com que firmava o acordo, a pura vingança que esperava contra Antônio; e o mercador cristão por ter se valido de um consentimento para maliciosamente invocá-lo como oposição ao adimplemento da prestação. Apesar de não acreditarmos numa real posição de equilíbrio entre as prestações das partes em qualquer contrato - pois as duas partes nunca podem ter as mesmas intenções, pensamento e vontades (RIPERT, 2000, p. 89) – colocamos em cheque a atitude do judeu de chamar para si toda a vantagem contratual de dispor da vida do mercador.

Neste ponto, argüimos pela responsabilidade do agiota na prática de abuso de direito, uma vez que excedeu os limites do direito à multa pelo inadimplemento contratual por parte de seu devedor. Não podemos, todavia, de todo, querer julgar tal inadequação jurídica, uma vez que estamos lidando com um fictício ordenamento que não reprime a execução penal do devedor por dívida civil.

Por este motivo e por estar analisando um ordenamento de outro local e de outro tempo é que não podemos tecer juízos de valor depreciativos acerca da pertinência jurídica de certos acontecimentos que são retratados na peça. Podemos (e foi o que procuramos fazer) somente usar o texto como uma base comparativa para compreendermos a evolução dos institutos contratuais e, parodiando OST, já aqui citado, valermos de uma diversão erudita para divagarmos sobre a contextualização do Direito e da Literatura.

Por fim, diante de toda a análise aqui empreendida, queremos levantar uma última consideração pertinente quando se trata do

limite ao poder contratual. Inevitavelmente, o Direito Civil moderno se encontra balizado pelos princípios da *regra moral*, principalmente nas obrigações e nos contratos bilaterais. Todo o estudo aqui demonstrado redundava para a conclusão de que o direito moral<sup>12</sup> é a base das obrigações e o limite da mesmas<sup>13</sup>. Segundo Georges RIPERT (2000), a lei moral é a fundadora dos princípios que freiam a autonomia da vontade, é o que protege o contratante mais fraco, que veda o exercício ilimitado dos direitos, que ensina que mesmo no direito privado pode existir a persecução de uma justiça comutativa. Diante da moral, o aplicador do direito deve, ainda segundo este autor, identificar o sentido e a finalidade das pretensões de direito e proteger a parte em situação de inferioridade, bem como aqueles que estão de boa-fé.

Encontramos neste mesmo autor um fundamento básico para considerar a obrigação adquirida pelos personagens da peça como não condizente com a moral. Segundo o autor,

A lei moral que conhece os deveres do homem para consigo mesmo, ensina primeiro que o homem não deve, sem motivo legítimo, dispor de sua vida, da sua pessoa, da sua liberdade. Estes são valores jurídicos fora do comércio. (RIPERT, 2000, p. 59)

E citamos novamente o autor francês para fazer a última consideração sobre a peça e seus elementos, dizendo que

Não se pode validar um contrato pelo qual um homem disporá de sua vida por simples jogo ou estúpida aposta, se comprometerá a sofrer violência de outros ou exporá seu corpo para uma demonstração perigosa ou dolorosa sem utilidade real. (RIPERT, 2000, p.60)

Pudemos constatar, por fim, o sentimento de satisfação e prazer prometidos pelos teóricos do estudo interdisciplinar de Direi-

---

12 Entendemos que o direito possui uma separação substancial da moral, porém a moral se constitui uma exigência do direito ao cumprimento do que é prescrito, tanto é que ela funda, enquanto juízo de valor, a própria norma e limita o poder de interpretação do fato descrito. Ver: RIPERT, Georges. *ob.cit.*

13 Nesse entendimento, entre outros, citamos BITTAR, Carlos A.; BITTAR FILHO, Carlos A. *ob.cit.*, p.110 e THEODORO JÚNIOR, Humberto. *ob.cit.* p.77.

to e Literatura, e esperamos ter contribuído para um pensamento crítico contextualizado àqueles interessados em Direito Civil, Literatura e na obra de William Shakespeare.

Ou, pelo menos, ter proporcionado uma diversão erudita.

## 5. Referências

- ALVIM, Arruda; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira; ROSAS, Roberto. **Aspectos Controvertidos no Novo Código Civil**. São Paulo: Editora RT, 2003.
- BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Direito Civil Constitucional**. 3. Ed. São Paulo: Editora RT, 2003.
- CAMBLER, Everaldo A.; *et al.* ALVIM, Arruda; ALVIM, Theresa (coord.) **Comentários ao Código Civil Brasileiro**. Vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 3. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – vol.1**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.
- HELIODORA, Barbara. **Por que ler Shakespeare**. São Paulo: Editora Globo, 2008.
- IHERING, Rudolf Von. **A Luta pelo Direito**. Trad. Carlos Alberto Nunes. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2008.
- LEONEL, Thaís. **A questão contratual na obra: “O Mercador de Veneza”, de William Shakespeare**. Disponível em: < [www.professorsimao.com.br/direito\\_literatura\\_shake.htm](http://www.professorsimao.com.br/direito_literatura_shake.htm) >. Acesso em: 28. Jul. 2008.
- LIMA, Alberto J. C. de Barros. **Shakespeare, Von Ihering e a interpretação do contrato**. Disponível em: < [www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1889](http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1889) >. Acesso em: 23 jul. 2008.

- LINGS, Martin. **A Arte Sagrada de Shakespeare**. São Paulo: Editora Polar, 2004.
- MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. 1. Ed. São Paulo: Editora RT, 2000.
- MYRICK, Kenneth. Introduction. In: SHAKESPEARE, William. **The Merchant of Venice**. Ed. Crítica de Kenneth Myrick. Col. The Signet Classic Shakespeare. Nova York: Penguin, 1965. p. xxi-xxxviii.
- OST, François; VON EYNDE, Laurent. **O direito no reflexo da literatura**. Disponível em: <[www.dhdi.free.fr/recherches/theoriedroit/articles/osteyndelit.pdf](http://www.dhdi.free.fr/recherches/theoriedroit/articles/osteyndelit.pdf)>. Acesso em: 28 Jul. 2008.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008.
- RINESI, Eduardo. Dois homens sós – notas sobre O Mercador de Veneza, de William Shakespeare. **Revista Integração**. Ano XIII, n. 51, p.377-386.
- RIPERT, Georges. **A Regra Moral nas Obrigações Civis**. Trad. de Osório de Oliveira. Campinas: Editora Bookseller, 2000.
- SHAKESPEARE, William. **O Mercador de Veneza**. Trad. De Carlos Alberto Nunes. Rio de Janeiro: Editora Ediouro, 2005.
- \_\_\_\_\_. **The Complete Works**. Nova York, Editora Gramercy, 1975.
- SIGELMANN, Hugo M. **Breves notas sobre efetividade e segurança jurídica sob o Novo Código Civil**. Disponível em: <[www.scamargo.adv.br/scripts/forum](http://www.scamargo.adv.br/scripts/forum)>. Acesso em: 21 Jul. 2008.
- SILVA, Joana Aguiar e. Direito e Literatura: potencial pedagógico de um estudo interdisciplinar. In: **Revista do CEJ**. Coimbra: Alameda, 2004.
- SILVA, Maritza Maffei da. O Mercador de Veneza, de William Shakespeare: um encontro na encruzilhada da literatura, direito e filosofia. In: TRINDADE, André Karam; et al. **Direito e Lite-**



- ratura:** reflexões teóricas. Vol. 2. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2008.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O Contrato e sua Função Social**. 2.Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.
- WELLS, Stanley. **Shakespeare for all time**. Nova York: Editora Oxford, 2003.
- ZANETTI, Cristiano de S. Resolução e Revisão por Onerosidade Excessiva. In: MORRIS, Amanda Zoe; BARROSO, Lucas Abreu (org.). **Direito dos Contratos**. São Paulo: Editora RT, 2008.



# As mudanças no Direito Contemporâneo: Flexibilidade e Decisão

Silvio Soares<sup>1</sup>

O presente trabalho foi realizado com o apoio do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq – Brasil.

**Resumo:** *A partir dos anos 80, o Estado Social entra em crise. A globalização cria uma tamanha interdependência entre os atores internacionais que o poder estatal já não pode mais regular as relações sociais e políticas por si só. Então, este Estado com restrito poder regulador passa a atuar prioritariamente como instância implementadora das decisões emanadas de centros decisórios extraterritoriais que ainda nos são – em sua maior parte – desconhecidos. É neste contexto de retração do Estado e da política que se desenvolve o fenômeno conhecido como “flexibilização do Direito”, sobrepujando os critérios jurídicos tradicionais como a generalidade, a universalidade e a abstração das normas jurídicas. Daí em diante, o Direito passa a operar mediante dispositivos mais abertos, vagos e indefinidos, delegando aos juízes um papel de protagonistas da produção das regras de Direito elaboradas, muitas vezes, de forma auto-referente ou à revelia dos dispositivos normativos que compõem a ordem jurídica nacional. Esse alargamento radical dos limites legais evoca, sem dúvida, uma situação de desgaste do valor simbólico da lei. Tal distensão das fronteiras humanas nos leva a questionar também – com auxílio do instrumental teórico da psicanálise – as relações entre o Direito flexível e uma subjetividade “plástica” que emerge como imperativo nesse tempo e nos convoca a repensar os discursos e as práticas jurídicas em outra perspectiva que ultrapassa o enunciado desses “mandatos oficiais”, ou seja: como possibilidades de criação de limites e de mediação intersubjetiva na estruturação dos laços sociais.*

**Palavras chave:** Direito, flexibilização, decisionismo, legalidade e exceção.

---

1 Graduando da 5ª fase do Curso de Direito da UFSC

## 1. Introdução – O Estado e Direito Modernos e a Globalização

Podemos afirmar que até pouco tempo atrás o *locus* das discussões públicas referentes aos desafios e conflitos encontrados pelas sociedades modernas no âmbito das instituições sociais – e fundamentalmente o direito – era a organização política que chamamos de Estado. Na história recente, é a partir das revoluções burguesas (a inglesa, a francesa e a norte-americana) que passamos a acreditar na autodeterminação política de um povo, ou de uma nação – incluída a *societas civilis* – como possibilidade de fazer valer suas decisões no âmbito de um território nacional como resultado da capacidade de uma sociedade integrada por laços histórico-culturais constituir-se livremente e organizar-se de modo independente.

O conceito de Estado forjado na idade Moderna indica um padrão de organização política que se estrutura a partir do século XIII – nos conflitos entre Igreja, baronato, suseranos feudais, monarcas e burguesia mercantil – com objetivo era buscar unificação das estruturas de poder territorialmente fragmentadas e a aplicação de regras de direito válidas para todos os habitantes. No entanto, somente após o Tratado de Westfália de 1648, que é consagrado o modelo da soberania externa absoluta, identificando nas nações o poder supremo dentro das fronteiras territoriais estabelecidas. No século XIX, com a gradativa monopolização da violência e do poder pelo Estado, este acaba por adquirir de forma mais precisa, seus contornos institucionais, jurídicos e burocráticos.

É, portanto, na definição moderna dessa capacidade de autonomia dos povos – identificados como nação – que localizamos a *fonte de soberania*. A soberania, enquanto condição epistemológica necessária para a estruturação da teoria jurídica moderna, é pensada como resultado de um longo processo que perpassa, por exemplo, a eliminação dos particularismos das ordens locais, a afirmação do primado da lei estatal sobre os costumes, os cânones da Igreja e as convenções corporativas, a distinção entre coisa

*pública e negócio* privado, a consolidação de amplas organizações burocráticas estruturadas com base na hierarquia e, mais tarde, na institucionalização do princípio da legalidade, na igualdade formal, no pluralismo político, e no reconhecimento dos direitos das minorias. Nessa perspectiva, a soberania pensada na modernidade como adstrita ao Estado-nação, possibilitou a superação do pluralismo jurídico medieval, o fim das leis pessoais de riqueza e de relações de vassalagem (FARIA, 2004, p. 19).

Numa tentativa de prover racionalidade à soberania, a Teoria Geral do Estado, no começo do século XIX, proporciona as bases para a estruturação de uma abordagem propriamente jurídica desse poder, até então, absoluto. Podemos observar que essa proposta visava, três objetivos básicos: (a) a conversão da força *bruta* em *domínio*; (b) a transformação do *poder de fato* em *poder de direito*; e (c) a concessão ao processo político de uma estrutura normativa capaz de propiciar a conjugação de *estabilidade com mudança* e de *legalidade com legitimidade* (FARIA, 2004, p.20).

Dessa articulação conceitual engendrada através da soberania foi possível, décadas mais tarde, a estruturação de uma Teoria do Direito que descrevesse a soberania – traduzida na unidade de uma ordem coativa que inerente ao Estado Moderno – nos termos de um mecanismo formal apropriado ao controle das condutas humanas. No âmbito do Estado liberal, essa estrutura jurídica pôde ser organizada num sistema hierárquico que, ao subordinar as normas inferiores às superiores oferecia as condições de possibilidade de validação das decisões que estabeleciam que é o direito.

Estruturado dessa forma, o Estado Liberal pôde desenvolver-se entre os séculos XVIII e XIX, e afirmar seus princípios de proteção do indivíduo contra a limitação de sua liberdade - monopolizando, para tanto, os meios de exercício da violência e da justiça - e da crença na auto-regulação da sociedade – renunciando à regulamentação econômica.

O esvaziamento dos laços sociais tradicionais, somado à situação degradante à qual eram submetidos os trabalhadores na metade do século XIX em consequência da expansão da Revolução

Industrial somada à crença da auto-regulamentação econômica, exigiu do Estado ações mais incisivas no âmbito econômico como forma de manutenção e desenvolvimento do sistema capitalista. A incapacidade da sociedade em promover a auto-regulamentação naquele contexto econômico, implicou no paulatino aumento da intervenção estatal na regulação social – como a criação dos direitos trabalhistas – e na regulação econômica – como as políticas monetárias e de proteções contra competições –, delineando, no início do século XX, os contornos do Estado Social.

No âmbito do Estado Social, o Direito estruturado como mecanismo de controle meramente formal foi considerado inadequado. Em virtude do caráter “incremental”, ou “promocional” dos atos estatais – uma vez que o Estado passou a exercer o papel de promotor do desenvolvimento e garantidor de proteção social dos indivíduos –, o Direito – no âmbito do Estado Social –, sem modificar, significativamente, o conceito de soberania, ganhou feições mais substanciais em seus instrumentos normativos.

No entanto, a partir da década de oitenta do século passado toda essa engrenagem institucional forjada em torno da soberania e do Estado Moderno vem sendo crescentemente questionada e erodida. A partir de então, foi deflagrado um movimento histórico marcado pela crescente sobreposição da economia nos debates públicos e nas agendas governamentais de grande parte da sociedade.

Nesse contexto, os novos atores concorrentes do Estado – entidades multilaterais, organizações transnacionais, grupos nacionais de pressão, instituições financeiras internacionais e corporações empresariais multinacionais, ou seja, os setores vinculados ao sistema capitalista transnacional em condições de influenciar nos rumos do mercado – utilizando de meios de persuasão, do poder de barganha, confronto e veto que lhes são próprios, passam a pressionar as ordens políticas e jurídicas nacionais convertendo-as, progressivamente, em instrumentos adequados à melhoria e ampliação das condições de competitividade no cenário mundial. A necessidade de conformação com as regras do mercado implica na reivindicação, por estes agentes, de eliminação de barreiras

alfandegárias, de desregulamentação dos mercados, de adoção de programas de desestatização, de “flexibilização” da legislação trabalhista e de implementação de outros projetos de “deslegalização”. As características próprias das decisões tomadas em âmbito global, marcadas pela racionalidade mercantil, levam a compreender, portanto, que os conflitos deflagrados por este processo, longe de perpassarem as arenas eleitorais, políticas e sociais dos Estados, passam a ser equacionados por mecanismos informais de negociação, poucos transparentes ao grande público e fora do alcance dos mecanismos de controle da cidadania, ocasionando um esvaziamento das formas universalistas de agregação de interesses típicas da democracia e, em decorrência desse fato, a emergência de práticas e arranjos de caráter *neocorporativo*.

## 2. Uma globalização “pós-moderna”

Em um tempo de globalização “pós-moderna”, na expressão utilizada por Zygmunt Bauman, caracterizada pela possibilidade de comunicação e transações financeiras instantâneas, no qual bastam poucos segundos para que a economia de um país inteiro entre em colapso, as forças “transnacionais” condicionam e determinam grande parte das iniciativas estatais (BAUMAN, 1999, p. 60). Isso leva autores contemporâneos como, Helmut Willke e Gunther Teubner a conceber, com frequência, o arcabouço instrumental clássico do Estado e do Direito forjado na Idade Moderna, como ineficaz para dar resposta às demandas do mundo contemporâneo, global, complexo e multifacetado.

A indicação desses teóricos é que nem mesmo a concepção de soberania passou imune às modulações globais. A desconexão funcional e organizacional do Direito e do Estado – imposta pela “nova ordem” sócio-econômica – implica uma constante redefinição dos órgãos legislativos e judiciários. Para José Eduardo Faria, “*a burocracia definida em termos estritamente instrumentais e legalísticos*” passa, então, a ser substituída “(...) *por um aparelho burocrático situado fora do controle efetivo dos canais políticos tradicionais*” (FA-

RIA, 1998). Tais modificações exigidas pela economia ultra-liberal exigem, portanto, um questionamento acurado dos conceitos de Estado e de Direito forjados ao longo da tradição moderna.

Dentro do enfoque buscado por esse trabalho, a globalização no estágio contemporâneo, caracteriza-se por alguns fenômenos que Faria identifica como:

a crescente autonomia adquirida pela economia em relação à política; a emergência de novas estruturas decisórias operando em tempo real e com alcance planetário; a “desnacionalização” dos direitos, a desterritorialização das formas institucionais e a descentralização das formas políticas do capitalismo; (...) a desregulamentação dos mercados de capitais, a interconexão dos sistemas financeiro e securitário em escala global, a realocação geográfica dos investimentos produtivos e a volatilidade dos investimentos especulativos (FARIA, 2004, p. 62).

Superando as restrições temporais e espaciais, a complexidade atingida pelas empresas privadas em suas diversas interações transnacionais, permite a elas criarem um modelo diferenciado de ordenação e de regulação jurídico-política que redimensiona paulatinamente o papel do Estado de modo redutor. Em outras palavras, o desenvolvimento tecnológico que permitiu o aumento exponencial da eficiência dos transportes e das comunicações contribuiu, também, para relativizar as noções de tempo e espaço no globo terrestre, de modo que podemos falar, por exemplo, em produção desterritorializada<sup>2</sup>, transações financeiras instantâneas, comunicação global em tempo real e – por que não? – de des-temporalização<sup>3</sup>. Esse aspecto da globalização recente é alimen-

---

2 José Eduardo Faria indica que: “*Conscientes das limitações de escala dos mercados nacionais, inclusive dos mais ricos e mais dinâmicos, e de sua incapacidade de absorver integralmente uma ampla variedade de produtos e uma enorme gama de serviços com a expansão tecnológica contínua, não lhes (entenda “eles” como conglomerados empresariais, companhias globais e demais atores do sistema financeiro) restou outra alternativa a não ser organizar a produção em escala planetária. (...) com o objetivo de aproveitar as vantagens comparativas de cada mercado local*”. In: *Ibidem* p. 86.

3 A expressão é utilizada por François Ost, constituindo um dos adjetivos da sociedade contemporânea, que contribui para a não implicação do direito enquanto instituição social. (OST, 2005)



tado por um aumento considerável de influência dos movimentos transnacionais do capital, especialmente o financeiro, sustenta a idéia neoliberal de um Estado mínimo, disposto a compartilhar, ou renunciar, sua própria soberania em favor do mercado.

Entendendo como extremamente importe para o conhecimento e o questionamento do Direito contemporâneo, André-Jean Arnaud já identificava, no final da década passada, a centralidade da erosão da soberania dos Estados, principalmente em virtude da porosidade das fronteiras, dos avanços tecnológicos, da dificuldade de controlar os fluxos transfronteiriços monetários de mercadorias e de informação (ARNAUD, 1999, p. 154). Assim compreendida, a erosão da soberania – no sentido moderno – implica numa necessária revisão do que concebemos como Direito.

### **3. Auto-referência e “direito reflexivo”**

No centro deste debate, uma nova concepção de soberania fragmentada, dividida ou compartilhada, problematiza toda a regulação jurídica e, portanto, os conceitos de eficácia, efetividade e legitimidade. Por essa via, sistemas políticos e normativos forjados em torno de determinados postulados (como o monopólio do exercício legítimo da violência pelo Estado) e princípios (*legalidade, hierarquia das leis e da segurança do direito*), estariam sujeitos a ter seu poder de controle, decisão, direção e comando crescentemente pressionados, condicionados e atravessados por uma pletera de entidades multilaterais, organizações transnacionais, grupos nacionais de pressão, instituições financeiras internacionais e corporações empresariais multinacionais.

Na medida em que a interpenetração das estruturas empresariais, a interconexão dos sistemas financeiros e a formação dos grandes blocos comerciais regionais se convertem em efetivos centros de poder, (...) o sistema político deixa de ser o locus natural da organização da sociedade por ela própria. Em vez de uma ordem soberanamente produzida, o que se passa a ter é uma ordem crescentemente recebida dos agentes econômicos (FARIA, 2004, p. 59).

A consequência mais notável da erosão operada na soberania estatal é o surgimento de uma nova ordem caracterizada pela pretensão de auto-organização e auto-regulação dos agentes interessados. O Direito, portanto, passa a operar sob a forma de campos formais e informais de interesses dos “novos” atores da economia globalizada, que negociam sem a mediação da lei comum os acordos que lhes são adequados. Essa estrutura jurídico-política que atua, recorrentemente, à revelia dos limites estatais, tende a substituir a política pelo mercado como instância máxima de regulação social, a adotar regras flexíveis de *lex mercatoria* no lugar de normas de direito positivo, a trocar a adjudicação pela mediação e arbitragem para a resolução dos conflitos e a pôr em xeque a distinção clássica entre o público e o privado. Em poucas palavras, nesse contexto, o Estado torna-se cada vez mais impotente para manter, de forma eficaz e exclusiva, seu poder de elaboração normativa.

#### **4. O mercado como Direito negociado?**

O enxugamento das restrições governamentais sobre a atividade econômica e a subsequente “desregulamentação” do mercado propiciados pela reforma e pelo redimensionamento “flexível” do Estado-nação impõem às suas estruturas administrativas, políticas e jurídicas, novos papéis e novas funções. O Estado, principalmente nas regiões periféricas do capitalismo global, passa a exercer, sobretudo, o papel de implementador das decisões tomadas em centros extra-territoriais de poder, ou seja, a realizar ajustes pragmáticos para a adequação dos negócios efetuados pelos atores da “nova ordem”.

Acusados de incapazes de dar conta da “hipercomplexidade”, gerada pelos fenômenos descritos acima, os instrumentos normativos construídos no âmbito do Estado Moderno em virtude de sua pretensão *erga omnes* e com seus códigos binários convencionais expressos pelas dicotomias “permitido/proibido”, “legal/ilegal”, “público/privado” ou “constitucional/inconstitucional” tornam-se, assim, cada vez mais ineficientes para lidar com as

questões multifacetadas surgidas em contextos sócio-econômicos em constante mutação. Em virtude desse fato, assistimos a progressiva organização da sociedade em sistemas autônomos que definem sua própria racionalidade e padrões de legitimidade e produzem suas próprias normas e decisões.

Essa quebra de referencial comum de organização dos laços sociais deve ser cuidadosamente estudada, considerados o contexto atual de redução do espaço político, de discussões públicas e da possibilidade de escolher uma forma de vida em comunidade. Como as decisões fundamentais são realizadas no âmbito do mercado global e concebidas como as únicas possibilidades de ação política, cabe aos indivíduos o restrito espaço de discussão dos ajustes pragmáticos de aplicação destas disposições globais. É nessa trilha que podemos apontar que o Direito contemporâneo caminha, não mais para uma criação de limite igualmente imposto a todos para a convivência coletiva, mas pelo contrário, para promover a chancela de interesses particulares e da livre disposição sobre o outro.

## **5. As Modulações do Direito contemporâneo**

Por um longo período da história recente, explicamos o direito como um instrumento de controle social baseado parâmetros normativos formais, que de acordo com uma vertente positivista é definido mediante determinações normativas estabelecidas por um sistema legal válido. Dito de outra maneira, um ordenamento jurídico unitário e hierarquizado de normas interligadas e operadas segundo uma subsunção de caráter lógico-formal. Junto delas, os princípios constitucionais funcionavam como balizas que permitiam a devida integração normativa, informando elementos fundamentais do ordenamento jurídico.

Ao abordar a técnica jurídica da tradição positivista liberal, postula-se, contemporaneamente, que a complexidade da sociedade contemporânea, após a decadência do Estado, a relativização de sua soberania e a ascensão dos novos atores globais, requer novas formas de regulamentação. Uma das alternativas para esse

problema segundo Teubner e Willke, seria a chamada “flexibilização do direito”. Pensado em função de um Estado com a soberania desgastada, essa modulação da teoria jurídica implica no condicionamento e na paulatina transferência de capacidade de produção normativa, até então condicionada à soberania, para decisões tomadas em negociações formais e informais entre os agentes de destacada influência político-econômica. Ao descrever essa abordagem, Faria identifica como sendo “responsivo”, “reflexivo” ou “relacional” o direito por ela constituído. Esses três adjetivos traduzem um ordenamento jurídico formado basicamente por regras, cuja atenção está voltada para a integração dos novos atores, tratando quase exclusivamente dos *conflitos-limite*, ou seja, dos antagonismos que podem levar à ruptura da sua matriz funcional, em outras palavras, a falência do próprio funcionamento da *nova ordem*. Os demais conflitos, de acordo com o “direito reflexivo”, poderiam ser dirimidos em comum acordo pelas partes envolvidas, numa espécie de direito negociado diretamente pelos sujeitos neles implicados, sem a intervenção de terceiros. Rompendo com a estrutura monista e heterônoma, característica do Estado e Direito modernos, a sociedade passaria a ser regulada não mais por uma ordem jurídica comum, mas por sistemas normativos autônomos que definem a sua própria racionalidade e os seus critérios específicos de legitimidade. (FARIA, 2005)

Nesse sentido, os mínimos critérios de referência comuns seriam criados por uma estrutura normativa que não incide diretamente no funcionamento interno dos subsistemas, limitando-se a estabelecer as condições contextuais destinadas a facilitar a operatividade autônoma de cada um deles. Essa nova normatividade deve ater-se a capacidade de

substituir a coerção pelo consenso, a imposição pelo acordo, a subordinação pela coordenação, a intervenção controladora por mecanismo descentralizados de autodireção e, por fim, a responsabilização individual pela responsabilização organizacional, no caso das condutas potencialmente comprometedoras do equilíbrio sistêmico da sociedade (FARIA, 2005, p. 194).

É esse, justamente, o caso do direito reflexivo, cuja “reflexividade” traduz a capacidade do sistema tematizar sua própria identidade, perceber como, em seu meio ambiente, operam outros sistemas em relações de interdependência, colocar-se no mesmo papel de outros sistemas para ver, desta perspectiva, seu próprio papel e institucionalizar mecanismos aptos a viabilizar uma recíproca autolimitação das possibilidades de ação de cada um dos sistemas. Nesse modelo, o objetivo do direito seria o de manter a própria autonomia sistêmica.

Destacando as características básicas do direito tradicional e o direito reflexivo, Faria descreve os traços que os distinguem. O direito tradicional – no âmbito de um Estado Liberal –, segundo o autor, caracteriza-se como um conjunto de normas gerais, abstratas e impessoais, estruturado a partir dos princípios da certeza e da segurança jurídicas. No contexto de um Estado social a essa compreensão das “regras do jogo” vincula-se, também, à idéia de consecução de objetivos, ou seja, da conversão da ordem normativa em um instrumento de governos e de promoção de políticas públicas.

No caso do direito reflexivo, os programas “condicionais” e “finalísticos” são substituídos pelo que é chamado de programas “relacionais”. Para ele, esses programas se baseiam no “saber”, no “conhecimento”, na “razão discursiva” e não mais em “atos de império”. Os programas “relacionais” não arbitram conflitos, limitam-se a estimular interações ou relações convergentes entre as “organizações complexas”; mais precisamente, buscam nelas disseminar um sentimento de “responsabilidade social”. Além disso, o Direito reflexivo não promove a regulação substancial do jogo de mercado, concentrando a sua atenção somente na estruturação organizacional de processos sócio-econômicos autônomos. Desse modo, essa configuração de normatividade reflexiva não obrigaria, mas, apenas sugeririam comportamentos, agindo como engate estrutural das diferentes ordens jurídicas.

O Direito reflexivo teria como função a manutenção de uma ambiente propícia à auto-regulação entre os próprios interessados nas diversas implicações normativas, passando a operar mediante

negociações diretas. A relação heterônoma de imposição da lei, como até hoje concebemos, inerente à capacidade de dizer o que é Direito, quebra-se inaugurando uma ordem sem um lastro razoavelmente fixo para a resolução dos conflitos sociais. Apesar da proposta emancipatória ou libertária que esse quadro legal poderia transmitir num primeiro momento, anunciando a possibilidade de instituição do direito através do consenso orientado por uma “razão discursiva”, um questionamento aprofundado desta teoria pode nos revelar os efeitos não discutidos da flexibilização do Direito. Levando em conta as suas características, podemos nos perguntar se o direito reflexivo estaria apto em manter a coesão social, visto o perigo iminente de dissolução dos laços baseados na auto-fundação normativa dos próprios agentes que pode comprometer, em casos extremos, a própria dessimetria entre imperativo legal e convenção particular, ou negócio jurídico.

## **6. “Pós-positivismo” e Decisão: o Direito Brasileiro a partir de mecanismos decisórios contemporâneos**

As conseqüências mais visíveis das modulações que estão em marcha na seara do Direito são mudanças significativas no processo de produção e aplicação jurídica dos diversos Estados mediante a confecção e utilização de leis polissêmicas e casuísticas. Em outros termos, podemos dizer que assistimos a uma progressiva inversão do postulado da coerência estrutural em torno de um projeto político-jurídico comprometido com uma promessa de futuro, com um programa de Estado e metas finalísticas; as produções legais refletem o imediatismo de leis adaptáveis às diversas situações presentes, ou seja, a elaboração de um Direito que só ganha sentido e eficácia através de uma normatividade do *caso concreto*. No lastro desse processo, observamos, igualmente, a consecutiva quebra de logicidade e racionalidade dos diversos ordenamentos, que são estruturados não mais com pretensões de unidade, como até então eram pensados, mas a partir de *campos* com racionalidade, seletividade e complexidade próprias; o au-

mento significativo dos Estatutos e das legislações especiais é um exemplo claro dessa transformação das ordens jurídicas estatais que não dispensam a utilização, no texto legal, de termos como, Bem Comum, Justiça Social, Eqüidade como recurso de legitimação dos novos *campos* de Direito.

O dinamismo do Direito reflexivo tem como uma de suas conseqüências diretas, Segundo José Eduardo Faria, a ampliação da discricionariedade judicial e o protagonismo dos juízes na vida política, social e econômica.

Isto porque, como não oferece aos operadores do direito as condições para que possam extrair de suas múltiplas normas critérios constantes e precisos de leitura e interpretação, esse ordenamento acaba exigindo um trabalho interpretativo contínuo, uma vez que essas normas só podem ter seu sentido definido, basicamente, no exato momento de sua aplicação (FARIA, 2004. p. 130).

Essa ampliação das possibilidades de interpretação das normas jurídicas não pode ser lida de forma ingênua. No contexto já descrito, em que as decisões fundamentais são proferidas em centros decisórios extra-territoriais imunes às pressões políticas e sociais, o aumento das possibilidades “criativas” do Judiciário configura-se como um instrumento mais do que adequado para o ajuste estatal dos imperativos de mercado.

No debate jurídico brasileiro, a discussão sobre a flexibilização da ordem jurídica estatal se dá, sobretudo, a partir das teorias “pós-positivistas” que partem da idéia de uma crise irreversível do positivismo jurídico em face dos fenômenos sociais complexos e conflitantes da sociedade contemporânea. Destarte, nas obras de dogmática jurídica – especialmente naquelas destinadas ao estudo do Direito Constitucional – a superação dos preceitos positivistas normativistas se impõe como *conditio sine qua non* para a concretização dos valores mais elevados da “nova era” como: Justiça, Bem-Estar e Segurança.

Apesar de não comporem um corpo teórico preciso e bem definido, os “pós-positivistas” brasileiros buscam articular em

suas propostas teóricas e pragmáticas do Direito, abordagens sociológicas, hermenêuticas e decisionistas. Em publicação recente, Dimitri Dimoulis expõe a confusão recorrente nas abordagens pós-positivistas brasileiras que articulam – sem muito cuidado conceitual – teses, por vezes antagônicas, numa mesma abordagem metodológica. Dimoulis cita como exemplo desse fato, a classificação de Friedrich Müller como pós-positivista ao lado de Ronald Dworkin e Robert Alexy, desconsiderando a antipatia de Müller por abordagens de cunho moralista do Direito.

Entre as principais implicações que a articulação dessas teses pode trazer quando aplicadas à técnica jurídica é a necessidade de um intenso e ininterrupto processo de interpretação do Direito. O recurso à resignificação a partir do caso e a desimplicação com os requisitos de validade provenientes de interseções entre as diversas teorias contemporâneas, realizadas, segundo Dimoulis, sem grande rigor metodológico, unindo teses antagônicas, faz do discurso “pós-positivista” brasileiro, uma proposta jurídica que, em última instância, desvincula os aplicadores do Direito de uma referência necessária à ordem jurídica vigente, com recurso – em último caso - à suspensão da própria norma.

## **7. Entre a Decisão e a Exceção**

O Direito baseado numa possibilidade tão ampla de atribuição de significado da norma por um intérprete, nos põe diante da insegurança de saber o que é Direito. Nos termos dessa proposta, a norma é a própria decisão que deve seguir os fatos e pode, também, suspender a ordem jurídica em vigor. Giorgio Agamben, ao descrever o Estado de Exceção, indica que é precisamente nessa distinção entre norma e decisão que se opera a inscrição deste na ordem jurídica.

Aludindo à “força de lei” como qualidade intrínseca dos atos legais, Agamben esclarece que o estado de exceção funciona através de um “estado de lei” em que, por um lado, a norma está em vigor, mas não tem força, não é aplicada, e, por outro lado, os atos



que não têm valor de lei adquirem sua “força”. “*O estado de exceção é um espaço anômico onde o que está em jogo é uma força de lei sem lei*” (AGAMBEN, 2004, p. 61). Nesse estado de vigência sem aplicação, a norma fica suspensa para que a decisão possa, enfim, reivindicar a flutuante “força de lei”. Em outras palavras, no estado de exceção a lei continua existindo, mas a sua suspensão permite aos aplicadores do direito a reivindicação de sua força para atos ilegais. Isso é o que Agamben escreve como força de lei, ou seja, uma força sem lei.

Alguns rostos desse estado de exceção tornam-se visíveis com a intensificação dos processos de flexibilização do Direito quando a soberania, paradoxalmente, mantém sua funcionalidade na própria suspensão da norma. Os votos e as decisões auto-referentes – ou seja, prolatados à revelia das referências normativas – são exemplos dessa nova configuração jurídico-política. Pronunciando-se no processo referente à criação do município de Luís Eduardo Magalhães, O ministro do Supremo Tribunal Federal, Eros Roberto Grau, afirma: “Estamos, porém, no caso que ora cogitamos, diante de uma situação excepcional consolidada de caráter institucional, político”.

Atua aqui a força normativa dos fatos (...), que permite compreender a origem e a existência da ordem jurídica. (...) Estamos diante de uma situação de exceção, que (...) há de ser decidida em coerência com a ordem concreta da qual a Constituição é a representação mais elevada no plano do direito posto. Esta ordem concreta da qual a Constituição é anterior ao direito posto pelo Estado. Arranca de um direito pressuposto a expressa visibilidade de um nomos. (Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.240 – 7 Bahia)

O Ministro profere o voto alegando a excepcionalidade do caso em análise – a criação do município Luís Eduardo Magalhães – e rejeitando as abordagens positivistas taxadas como inúteis por se distanciarem do mundo dos fatos. Em dado momento, a própria descrição feita por Giorgio Agamben do estado de exceção é utilizada como evidência da necessidade de suspensão da norma para a inclusão da exceção na norma

Dirá eventualmente algum normativista radical que o Município de Luís Eduardo Magalhães jamais foi criado em termos formais. Da inconstitucionalidade da lei então decorreria a sua inconstitucionalidade institucional. Esta poderia ser tida como uma afirmação correta no mundo do dever ser. Sucede que vivemos no mundo do ser, a vida se passa no mundo do ser, onde o Município existe. Somente no plano das abstrações seria possível ignorarmos a realidade do mundo do ser, inclusive, nela, a existência do Município de Luís Eduardo Magalhães. Para tanto, é necessário que se viva no mundo do dever ser. E o debate com quem habita esse mundo, o mundo do dever ser, nada promete de útil.

Cumpra além do mais considerarmos que essa existência real não está inserida para além do ordenamento, senão no seu interior. É que o estado de exceção é uma zona de indiferença entre o caos e o estado da normalidade, zona de indiferença capturada pela norma. De sorte que não é a exceção que se subtrai à norma, mas ela que, suspendendo-se, dá lugar à exceção --- apenas desse modo ela se constitui como regra, mantendo-se em relação com a exceção.

O desfecho do voto torna evidente a normatividade dos fatos:

As circunstâncias da realidade concreta do Município de Luís Eduardo Magalhães impõem que seja julgada improcedente a ADI.

Nesse julgado, percebemos a suspensão da norma em favor dos fatos. Apoiado nas *circunstâncias da realidade concreta do Município de Luís Eduardo Magalhães*, o enunciado do voto expõe, portanto, a força de lei própria ao estado de exceção.

## 8. Considerações Finais

Aprendemos com a psicanálise que a quebra das referências e dos limites comuns – típicos da nossa época – torna cada vez mais difícil a estruturação dos laços intersubjetivos, essenciais para a vida em comunidade. Para Charles Melman, o incremento das tecnociências, da espetacularização da democracia e do liberalismo econômico nos leva a considerar a possibilidade de um mundo sem limites habitados por sujeitos ávidos de um gozo perfeito

e aditivos. (MELMAN, 2003) Seria essa uma das expressões do estado exceção descrito por Giorgio Agamben? Provavelmente sim. Nesse espectro jurídico-político como poderíamos pensar em formas de ação e participação democrática sem cairmos na espetacularização que, nos adverte Guy Debord, transforma a sociedade no reino autocrático de autonomia mercantil soberana? A resposta a essa questão equivale, certamente, a um outro trabalho...

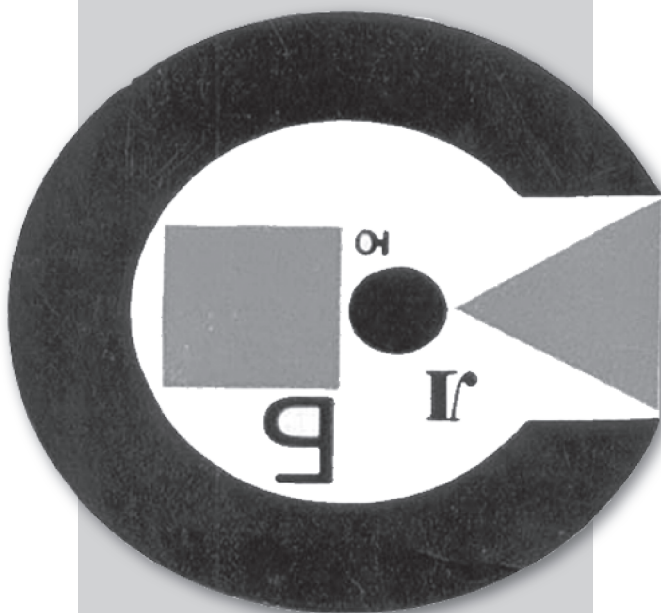
## 9. Referências

- AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução: Iraci D. Polesi. São Paulo: Boitempo, 2004.
- AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer, o poder e a vida nua**. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2004.
- ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo. Companhia das Letras, 1989.
- ARNAUD, Jean-André. **O Direito entre Modernidade e Globalização** – Lições de Filosofia do Direito e do Estado. Tradução de Patrice Charles Wuillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as conseqüências humanas**. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1989
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 4 ed. Coimbra, 2007.
- DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo Jurídico** – Introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político. São Paulo: Método, 2006.
- FARIA, José Eduardo. **Eficácia jurídica e violência simbólica**. São Paulo: Edusp, 1988.
- \_\_\_\_\_. **O Direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1996

MELMAN, Charles. **O homem sem gravidade**: gozar a qualquer preço. Tradução de Sandra Regina Felgueiras. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2003.

OST, François. **O tempo do direito**. Tradução: Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005.



## **Escritos Livres**

Estado-Nação como Espelho

*Adailton Pires Costa*

O vazio desejo pela Lei

*Fernando Nagib Marcos Coelho*

A chinesa de Godard: um filme em construção

*Lorena Paula José Duarte*

A viúva de Pintaleão

*Lucas Carlos Lima*

Do caos à coerência em um rolo de uma película

*Pedro Eduardo Zini Davoglio*





## Estado-Nação como Espelho

*Adailton Pires Costa<sup>1</sup>*

De quando em quando, olhava furtivamente para o espelho; a imagem era a mesma difusão de linhas, a mesma decomposição de contornos...

*Machado de Assis*

Teerã, Irã. Uma criança espera, diante do portão da escola, a sua mãe buscá-la. A mãe não aparece, deixando a criança sozinha e, de agora em diante, sob a responsabilidade de encontrar o caminho para a casa por conta própria. A infante não sabe qual ônibus pegar, precisa de ajuda. Sob o ônibus e não sabe em que estação parar, pede ajuda novamente. Isso até que a paciência do “outro” que ajuda a menina explode. A criança também se irrita e explode. Diz que não ira mais fazer... não irá mais fazer o filme.

A atitude da criança no meio do filme *O Espelho* (Irã, 1998, Jafar Pahani) reflete o porvir sempre adiado dos países periféricos: a quebra das amarras do sistema imperialista. Ela quebrou o espelho, a farsa, o sonho, a direção do diretor e a ilusão do filme.

O Diretor corre atrás da criança - nada mais falso -, ele dirá que a atitude da criança foi infantil, mas a câmera continua atrás dela porque sem ela o filme não existe. Sem os países que produzem o arroz, o feijão, os outros que produzem DVDs não sobreviveriam; a vida talvez seria mais bonita, mágica, mas por pouco tempo. Nada mais rico e fascinante que a realidade do pobre. Os grandes

---

<sup>1</sup> Acadêmico do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina e bolsista do grupo PET, Programa de Educação Tutorial. Endereço eletrônico: yu10ton@yahoo.com.br

impérios e seus blocos econômicos apóiam uma certa “autonomia” dos países periféricos. No entanto, essa soberania tem que espelhar a cultura, a política e a economia daqueles. O Sul como reflexo do Norte. O Sul espelha o Norte. É a imagem invertida do Norte. O Espelho.

A câmera filma a câmera. Estranhamento! Necessita-se de Outro espelho para refletir o antigo espelho quebrado. Necessita-se de Outra Nação para concluir o processo de formação das identidades nacionais. A criança busca seu próprio caminho. Ela continua olhando para trás, mas agora sem medo - na verdade, com desconfiança; e ela corre, corre e corre, para um futuro incerto, com maior esperança do que o presente real que ela presencia.

Numa aproximação metafórica da realidade, que por si mesma não pode ser mostrada, antropólogos, cineastas e escritores do norte estudam, filmam e escrevem sobre nacionalismos, fundamentalismos e terrorismos (sem falar no multiculturalismo) dos países do Sul. Eles adoram filmar a criança, pois ela não contesta, aceita a submissão; o motivo de seu protagonismo no filme é a própria impossibilidade de “outro” substituí-la. O cinema iraniano e latino-americano tornam-se *cult*, para exportação.

O minimalismo aqui rompe as amarras da representação, faz do filmado uma ultra-realidade, faz de todo documentário uma ficção. Abaixo da linha do equador, o Estado-Nação representa essa “realidade 24 vezes por segundo”. Vemos nele o espelho da representação.

O Leviatã, na era da globalização, como no filme de Jafar Pahaní, é ditado por regras, sejam elas físicas ou não. Essas representam a *lex mercatoria* hollywoodiana - muda-se o conteúdo, mas a *forma-valor* continua a mesma. Aqui, o Espelho é a desconstrução do próprio modelo de fazer filme iraniano, como o Estado-Nação, no discurso neoliberal da globalização, segue o modelo de desconstrução da própria Nação.

O Estado-Nação, na era do neoliberalismo, é espelho por cinco motivos: reflete o inverso; espelha aquilo que as pessoas querem ver nele; constrói identidades; exerce uma função social na socie-



dade de consumo, no modo de produção capitalista: a cultura da beleza e do consumo; e por último, modifica-se a sua forma, mas o seu tempo histórico permanece. Assim, ele representa, contraditoriamente, a essência e o fenômeno da mesma realidade.

O Espelho cria algo muito representativo, ele cria uma *passagem*, uma responsabilidade. Quebra-se o espelho ao meio e já não vemos mais a realidade, mas a sua criação. Tudo é verdade? Não saberemos. Mas a vivemos, e isso sabemos que é real. Então o olhar como saída torna-se uma forma de pedagogia libertadora, de autoconstrução.

O Diretor no filme espera uma participação/responsabilização do espectador, da mesma maneira que o Estado-Nação espera do cidadão-eleitor. A imagem como espetáculo em ambos os casos atrai pelo novo, pelo diferente, pelo outro. Vemos o “eles” como o inverso do “nós”, a identidade diluída na diferença. “O Sul é o nosso norte”, desde que o olhar esteja direcionado para o Espelho.



## O vazio desejo pela Lei

*Fernando Nagib Marcos Coelho<sup>1</sup>*

Dizem que “se nada pode te tocar, nada pode te fazer feliz”. Então como se pode despir uma alma assim protegida por lembranças deliciosamente amargas? Se bem que a alma em si nunca é presa, mas o que poderia ser verdade senão tantas lembranças? É verdade que somos às vezes lembranças, às vezes somente esperanças, mas sempre somos um certo desejo. Desejo tal que nos faz sofrer. Podemos deixar de sofrer? Nossas angústias não precisam mais de motivos, basta nos sentirmos vivos. Já não basta estarmos vivos? O que tanto nós queremos? Que queremos deste corpo? O quanto exigimos do nosso prazer? É um prazer amargo a vida, é a dor do silêncio que não se tenta mais evitar, que se assume e se entende como dor a ser saboreada. Por que tanta defesa, tanta preservação de uma esfera que em si não guarda nada? Por que se protege uma forma sem conteúdo? Uma arca sem tesouro. Será tão simples? Será tudo tão cretino? Não deixamos o pesado globo de cristal se quebrar, guardamo-lo com todas as nossas forças, para que nunca saibamos o que há dentro, para não desmascarar o vazio de seu interior. E assim o guardamos; nossa jóia, nosso espírito, nossa angústia. Como deixá-la? Como abandonar um corpo morto ao chão sabendo ser seu próprio? Sabendo que não irá voltar a ser qualquer coisa, que não se transformará em outra coisa, somente deixará de ser coisa alguma. É o desconhecido a fonte do medo e da angústia mais profunda. Mas então pouco importa

---

<sup>1</sup> Acadêmico da quarta fase do Curso noturno de Direito da UFSC

conhecer o mundo se desvendar nossas fantasias, nossos mundos, é impossível. Só é possível quebrá-las, destruir nossos escudos a nos conter, desfigurar a forma e permitir à dor a liberdade. Nada nos toca em verdade mais que à casca colorida, porém seca, da existência. Destruímos esta casca e a existência se liberta, e já não é mais vida, e já não é mais dor, mas é, pela primeira vez, algo que é possível tocar, de se deixar tocar. Diante da alma nua não existe nada nem ninguém, e nem ela mesma pode ser qualquer coisa. Porque ela não tem vida, e só a vida pode *ser*. Libertamos a alma e perdemos a vida, a medida de todas as coisas. Pois descobrimos aquilo que não pode ser dito e o que quer que seja palavra perde sua vida e significado, que só existia para nos esconder do não dito. Permitir ser tocado é destruir o mundo todo construído para proteger a todos; o simples fato de existir dissolve a palavra, a língua, o significado e supera em sabor mesmo o sabor da angústia da vida. Uma existência desconhecida, um espaço vazio e sem leis, sem palavras ou sentidos, só o desconhecido, desprotegido, ato louco e ciente, pronto o suficiente para deixar o outro, abandonar o tempo, imergir no eterno e perceber o sempre.

## A Chinesa de Godard: um filme em construção

*Lorena Paula José Duarte<sup>1</sup>*

“La Chinoise”, obra de Jean-Luc Godard, aparece em um momento-chave na história europeia. Lançado em Paris em 1967, antecipa alguns elementos políticos ali emergentes e que se desencadeariam no ano seguinte, ali e em outros focos ao redor do mundo. Tem como loco principal uma célula política, Aden-Arábia, de orientação marxista-leninista, composta por cinco jovens de origens mais ou menos apartadas e que contribuem, cada um e em conjunto, de modo peculiar para a construção do conteúdo da obra. Fica claro ao final do filme que se trata de uma experiência curta e intensa, vez que findado o verão em que se desencadeiam os fatos, os integrantes retornam às aulas tentando entender e situar o que ali se passou durante as férias.

Guillaume, ator, busca uma concepção de teatro socialista. Que caráter teria? Para que deveria servir? Tem como norte a escrita de Brecht: uma reflexão acerca da realidade, vendo o trabalhador como o ator de uma peça que passa por ele mas o transcende: a História. Define, no entanto, duas características imprescindíveis ao teatro socialista: sinceridade e violência.

Veronique, estudante de filosofia, passou a se perturbar diante das contradições visíveis nas favelas ao redor da universidade e na sua própria contradição de se ver não como trabalhadora, mas apenas como filha de banqueiros e estudiosa. Viu no marxismo-leninismo a explicação destas contradições resumidas em três de-

---

<sup>1</sup> Acadêmica da 9ª fase, Diurno.

sigualdades fundamentais do regime capitalista: “entre trabalho intelectual e trabalho manual, entre o campo e a cidade e entre a agricultura e a indústria”.

Sérge, artista introspectivo, de quem pouco se fala e que tem por si só pouca voz no filme, representa a angústia inscrita nas artes como um todo. Trabalha a questão da linguagem na construção de uma arte e de uma linguagem socialistas. Importante ressaltar o distanciamento perceptível entre a idéia que tem sobre a arte, a que ele mesmo produz e o modelo “kitsch” soviético da arte ultra-realista.

Henri é o personagem que se mostra a partir do terceiro movimento do filme, quando é entrevistado após o seu afastamento da célula. Representa um recuo diante da prática terrorista e uma tendência, não demonstrada tão claramente na obra, mas corrente nas ciências sociais depois da morte de Stálin, ao socialismo democrático.

Yvonne, nascida em uma fazenda nos arredores de Grenoble, dedicou-se, após deixar o campo, ao trabalho na cidade para sua subsistência. Primeiro trabalhava como empregada doméstica em apartamentos “burgueses”. Depois passou à prostituição na Champs-Élysées, à qual ainda se dedica eventualmente. Por último a célula, de cuja limpeza ela é ironicamente responsável. É nítida a falta de clareza teórica e conceitual nesta personagem, a única que representa o campesinato francês de fins da década de 1960. A consciência do que representa a teoria marxista-leninista aparece nitidamente falha nas falas de Yvonne: “Quando o sol se põe, tudo é vermelho. Depois tudo escurece. Mas no meu coração, o sol nunca se põe”. Para ela, o leninismo representa uma solução imediata e concreta para as contradições por ela mesma vividas.

A análise do filme em questão pode se dar em pelo menos três níveis que, obviamente, existem de modo intrínseco e inseparáveis, exceto metodologicamente. No entanto e contraditoriamente, parecem se desvincular em alguns momentos, visto que estes saltam à percepção de modos distintos. A ordem aqui adotada não se refere à importância ou hierarquia, mas ao modo como tocaram a esta espectadora em particular.

O primeiro é o nível discursivo, denso em todos os momentos tanto no plano teórico como no plano interno das personagens. O marxismo-leninismo, como o balido das ovelhas egípcias do conto de Henri, ressoa como a linguagem hegemônica da célula Aden-Arábia. A busca incessante dos integrantes é a de alcançar e estabelecer uma “teoria justa”, inspirada por e para uma prática revolucionária de vanguarda. A leitura e a discussão coletiva de textos e conceitos de Marx, Engels, Lênin e Mao desenham o enredo da história. As personagens tratam com rigor as análises e em especial os conceitos trabalhados. Isto num primeiro momento temporal do filme. Esta separação será tratada mais especificamente adiante.

O segundo nível é de caráter estético, passando desde as cores adotadas para as paredes da célula (azul, vermelho e amarelo, cores primárias) de modo sistemático e quase pálido até a metodologia da disciplina revolucionária ali intentada, a partir da qual se inscreviam nas paredes imperativos doutrinários e de ação: “Uma minoria na linha revolucionária correta não é mais uma minoria”; ou “Devemos confrontar idéias vagas com imagens claras”; ou ainda o mural onde dispunham de gravuras dos “inimigos públicos” a serem combatidos, desde representantes do Estado Soviético de então até Emmanuel Kant. Percebe-se aquela rigidez quando da quebra realizada por Sérgio. Momentos antes do suicídio, a personagem cobre irregular e espontaneamente as paredes com um arco-íris interrompido. Uma metáfora de angústia talvez do próprio diretor na tentativa de construção de uma arte simultaneamente política e esteticamente elaborada.

O terceiro nível é o das personagens em si, cada uma representando uma face da teoria marxista-leninista na construção da filosofia ainda inacabada e por se construir então: Guillaume no teatro, Sérgio nas artes plásticas, Veronique na filosofia, Henri na teoria política propriamente dita. Yvonne representa a contradição da práxis ali inscrita, embora pouco esclarecida. Trata-se, obviamente e como já dito, de uma separação meramente metodológica, uma vez que, como já dito, os três níveis estão ligados de modo concretamente inseparável na história.

A desilusão para com o modelo soviético representa o norte da aproximação dos jovens para com Pequim. A Revolução Cultural Chinesa (la chinoise) e o “pequeno livro vermelho que faz o mundo girar” são referências mais que explícitas na obra, com destaque para a ironia de Godard no uso visual do livro vermelho ao longo da filmagem. Partem as personagens da compreensão de que o combate americano ao comunismo na Ásia (Vietnã e China), representa uma prova da existência de dois comunismos: um “ameaçador” e que deveria ser combatido (o chinês) e um outro que já não representava uma ameaça ao imperialismo estadunidense, ou seja, o russo. Nesta linha, ainda estabelecem uma oposição direta entre eles e o então Partido Comunista Francês, que se aproximava de Moscou na mesma medida em que relevava tanto a situação do Vietnã quanto as barbáries do Stalinismo que começavam a emergir após a morte do ditador soviético<sup>2</sup>. Ambas as situações se mostravam intoleráveis para os da Aden-Arábia, sendo o caminho revolucionário o único possível: “assim como se mira em um alvo, o marxismo-leninismo deve mirar na revolução”; ou seja: a teoria e a prática políticas devem andar de modo complementares para o estabelecimento de uma teoria da práxis justa; e sendo que o caminho do socialismo necessariamente se encontra com o da revolução, a prática revolucionária se mostra imperativa. Neste caminho (o da revolução socialista, que não é “um banquete” e que “não pode ser conduzida com cortesia, delicadeza e generosidade, por ser um ato de violência através do qual uma classe derruba outra”), o ditame é o de que “Quem fala em luta, fala em sacrifício. E a morte é coisa freqüente.”

Tem-se, no entanto, um choque inesperado inserido pelo diretor: a saída de Veronique do espaço físico (o apartamento alugado pelos integrantes) da célula. Este é o segundo momento temporal do filme. Durante uma das exposições de Veronique, sobre política e crime, surge a proposta de criação de um comitê orientado para

---

2 A recente morte de Stálin representa para as personagens, um momento de quebra na história do marxismo. Permite “chamar pelos nomes a riqueza e a indulgência” e reconhecer o trabalho até então entrancado de uma pesquisa livre e séria na construção de uma filosofia marxista.



a prática criminosa, no caso a explosão de universidades, como um embate prático das contradições vividas por eles como estudantes. Entendem o ensino nas universidades como um ensino parcial, porque fruto de uma cultura de classe seguidora de uma política determinada que no entanto se pretende universal, propõem um recomeço a partir da destruição material das universidades. Revolução colocada na práxis por meio de prática terrorista. É quando Henri é expulso da célula, por ser o único a se opor.

Na busca de apoio por parte de Francis Jeanson, seu professor e militante na guerra de independência argelina, Veronique expõe de modo fragmentado, cuidadoso e estratégico seus planos de ação. É quando as contradições entre a sua teoria e sua prática, a “frouxidão” de sua análise e a sua fragilidade quase infantil são expostas. Ela se esquiva de algumas perguntas do interlocutor com breves silêncios e digressões em forma de novas perguntas em diversos momentos, até que as interpelações de Jeanson a encurralam em conclusões inevitáveis: não existe amadurecimento de um plano posterior à explosão da universidade e o seu amadorismo certamente findaria por denunciá-los às autoridades pela autoria do ato. A mudança do ambiente (o filme até então se passa quase que integralmente dentro da sede da célula) representa a abertura para a realidade por parte de Veronique ao mesmo tempo em que reflete a falta de concretude das análises que até então aparecem nos discursos internos à Aden-Arábia de modo tão eloquente.

Godard traz de modo singularmente articulado discussões acerca da política européia e mundial da época, envolvendo a partir da teoria marxista temas como linguagem, filosofia, arte, psicologia, educação, terrorismo e, como não poderia deixar de ser, revolução. Traz ainda, embora não se discuta isso aqui, a discussão da metalinguagem cinematográfica e dramática a partir da inserção das falhas e intervalos das filmagens e de diálogos dos atores com a equipe técnica. O diretor, deste modo, insere-se como personagem da trama, ele próprio na busca do que viria a ser o cinema político. Alerta em pequenas interrupções textuais a continuidade dos atos imperialistas na Ásia, África e América La-

tina, a despeito das elaborações teóricas das personagens. Alerta ao longo do filme também para o caráter experimental da obra, à qual ele mesmo denomina “Un film en train de se faire”: um filme não acabado, um filme que se está fazendo. Experimenta na forma e no conteúdo e finda por construir uma obra prima tanto pelos atributos estéticos e qualitativos no que tange a uma análise cinematográfica quanto pela situação política e historicamente estratégica da obra, que antecipa a convulsão política de 1968 e que já neste ano se havia transformado em referência na Paris de então e, por que não dizer, fora dela.

## A viúva de Pintaleão

*Lucas Carlos Lima<sup>1</sup>*

- Só apara as pontas.

Os presentes estranharam aquela frase, que dita por aquele homem, causou aquele estranho efeito. Mas Ernesto, o barbeiro há 42 anos, de pronto a compreendeu. Abriu a primeira gaveta e puxou a pequena tesoura de ferro, semi-serrilhada e enferrujada, usada apenas para o ilustre cliente.

Aos poucos os pelos vastos e disformes iam sendo aparados, deixando aquela volumosa bigodeira mais centrada no rosto murcho do homem que a admirava no espelho. Feito o trabalho, o velho estendeu a mão direita e deslizou a comprida unha que cultivava no mindinho e coçou de leve as arestas do bigode, afastando o grande anel prateado com a pedra de rubi que ornava o dedo médio. Sorriu e pagou. Exatamente como fazia há 42 anos o Dr. Aristides Pintaleão.

Almoçaria no Fórum com alguns de seus clientes e não podia se atrasar. Depois, até o horário das audiências, confraternizaria com os colegas de profissão, militantes na advocacia há tantos anos quanto ele, que sempre tinham algum caso, ou alguma causa, a contar. Porque essa era, para o Dr. Pintaleão, a graça do advogar: poder depois da batalha travada, do litígio vencido e da faina solucionada, falar dela para todos e todas, gabando-se da vitória e dos salamaleques jurídicos envolvidos na questão; mas sempre respeitando o segredo de justiça.

---

<sup>1</sup> Graduando da quinta-fase.

Penalista por vocação, o velho Pintaleão chegara à idade em que sua palavra era a lei naquele fórum, e os mais jovens tinham nele a voz da experiência e da sabedoria de quem, há muitas gerações, enfrentava o júri e seus juízes para fazer valer a justiça. O fato do Dr. Pintaleão há 10 anos não entrar numa grande causa não era motivo para demérito, afinal foram tantas outras décadas nesse labutar ferrenho da advocacia.

É fato que em algumas posições o Dr. Pintaleão era um tanto conservador, principalmente depois da morte da esposa, a quem devotou a vida e a castidade no período de luto como nunca antes devotara. Pai carinhoso e acolhedor, dava atenção sempre que podia a todos os seus filhos, independente da mãe que eles tivessem, sempre os lembrando das virtudes e felicidades do casamento no seio da Santa Mãe Igreja.

Pedia que o chamassem de Doutor. Quando contestavam que doutorado não tinha, o Dr. Pintaleão dizia, embargando a voz:

- Chamar de doutor é costume. E o costume é lei.

Amava o Direito de tal forma e obsessão que com certeza este seria lembrando em seu epitáfio ou num panegírico de um de seus quatrocentos amigos forenses, todos eles ilustres homens de honra da sociedade daquela cidade. Certa vez, perguntaram-no se preferia o Direito ou a Morte. E inflamando o peito e entoando a voz grossa, coçou o bigode com a unha e bradou:

- Só há sentido na vida, no Direito. Em sua ausência, prefiro a morte.

Era verdade que estava ficando velho. Seus alunos na faculdade de direito local, neste quesito, nunca conseguiam ser mais cruéis. Além de citarem que o mestre dera aula a personagens históricos, como Matusalém, Tito Lívio e Cícero, defendiam que ele participara como advogado no julgamento de Caim pelo primeiro fratricídio da história. Mas seu maior pupilo, diziam eles, fora Nelson Hungria, a quem carinhosamente chamava de “Nelsinho”.

Mas naquele dia, de bigode aparado e terno novo vestido, a vida do Dr. Pintaleão mudaria de forma kafkiana. Reunido com

seis colegas no café em frente ao fórum, viu passar uma rapariga de pernas torneadas, ancas grandes, vestida com aprumo e dona de um olhar altivo e indiferente. A moça os ignorou, como havia de se fazer, e o Dr. Pintaleão não deixou por menos:

- Ah, se essa fosse minha secretária. – urrou ele, virando com um sorriso sacana para os colegas que com ele compartilhavam o café.

- Ora Aristides, vê se você ainda tem idade pra essas coisas! – rebateu o mais jovem.

- Não te bobeeie. Ainda tenho idade pra muita coisa. sorrindo bobo, se levantou com a pasta de couro debaixo do braço, ganhando o fórum para uma audiência.

Passou pelo hall cumprimentando os “doutores” colegas e no largo elevador daquele fórum provinciano de três andares, silenciou-se e passou a remoer os últimos detalhes do caso, como sempre fazia antes de adentrar nas salas de audiência onde seus também amigos juízes já o esperavam.

Aquele dia a surpresa do Dr. Pintaleão foi dupla. Primeiro porque na posição majestosa do juiz, na cadeira de couro em frente ao crucifixo – mesmo sendo o Estado laico -, não estava o seu colega de anos, o Dr. Ubiratan. A segunda surpresa é que nela, sentava-se uma moçoila de cabelos acaju, terninho severo, mas cor-de-rosa, e sorriso desafiador ao idoso advogado que a cantara há minutos no café.

- Mas o que você ta fazendo aí? – perguntou ele, de súbito.

- Sou a Dra. Joana Evangelista, juíza substituta dessa vara e de hoje em diante eu aqui vou despachar.

Ignorando todas as piadas machistas sobre juízas e varas que lhe vinham à mente, o Dr. Pintaleão ainda indignado, atravessou a sala de audiências e tomou posição ao lado de seu cliente que a tudo assistia apavorado.

- Quero que fique registrado em ata a minha indignação com a ausência do Dr. Ubiratan.

- Será registrada, Dr. Pintaleão. Agora vamos dar início à audiência.

Decorrida a audiência aos trancos e barrancos, ficando as partes confusas diante dos seguidos protestos e indignações que fez menção o Dr. Pintaleão ao estar participando duma audiência presidida por uma pessoa tão jovem e desprovida da experiência do Dr. Ubiratan – não fez constar em ata, obviamente, que se indignava por ela ser mulher -, a juíza Joana perdeu a calma, sendo obrigada a protestar.

- Dr. Pintaleão. O senhor, por favor, mantenha o decoro. Estou aqui exercendo minha função assim como o senhor! Exijo respeito. Trata-me como manda o cerimonial.

- Eu não vou chamar a senhora de doutora. – argüiu em seguida, bufando.

- E por que é que não vai me chamar de doutora?

- A senhora não tem doutorado.

- Eu tenho doutorado.

- Ah, hoje em dia qualquer um tem.

- O senhor não tem.

- Porque sou velho demais pra isso! – rebateu, ainda bufante, não conseguindo segurar a própria e desconhecida raiva por toda aquela situação. Afinal, ele era advogado há mais de 50 anos e nunca tivera uma audiência presidida por juíza. Não podia imaginar aquilo acontecendo, ainda mais naquela comarca tão respeitadora! Ele era, é claro, um defensor das liberdades femininas. Ele até permitiu que sua mulher fosse professora uma vez. Mas agora, juiz é uma profissão de homem. Assis-tia a um absurdo, uma anomalia do sistema.

A audiência prosseguiu. Mas Pintaleão ficou recluso, tímido, acanhado com aquela mulher que lhe desafiara em própria arena de luta. Seria obrigado a aceitá-la ali. Era concursada, mas pelo menos era substituta. Aquela jovem mulher desafiara-o, ali sentada em sua frente, com seus pouco mais de 30 anos, de corpo

jovem e rijo, os cabelos acaju presos num coque severo, mas delicadamente enfeitados com uma pérola, os lábios finos, crispados enquanto ditava o despacho ao estagiário, fizera algo que poucos naquela cidade ousaram fazer: bater de frente com o Dr. Pintaleão.

Quando contou o ocorrido aos colegas, num misto de indignação e pilhéria, Pintaleão foi alvo de risadas e elogios. Aconselharam-no que se acalmasse, que as coisas estavam mudando e isso iria acontecer cada vez mais, que um dia mulheres chegariam ao supremo tribunal e que mandariam mais do que homens. O Dr. Pintaleão apenas ria, dizendo que esse seria um dia muito triste para o judiciário brasileiro.

No entanto, no final do expediente, saído de uma audiência de conciliação que se prolongara mais do que deveria, ao prender o elevador para alguém que pelo corredor do terceiro andar virava, deu de cara com a Dra. Joana, que o encarou com um ousado sorriso.

- Boa noite doutora.

- Boa noite doutor Pintaleão. – respondeu ela, sorrindo com a mudança do velho.

- A senhora é nova na cidade, talvez queira conhecer um bom lugar pra jantar. – disse ele, penteando a bigodeira com a unha prolongada.

Não se sabe ao certo o motivo, não se sabe se foi por causa dos 37 graus que ali faziam naquela tarde, ou do cheiro de naftalina que emanava do terno de Pintaleão, ou se foi uma mistura mística desses fatores somados à protuberante barriga do advogado que fizeram a jovem juíza aceitar o convite.

Dos jantares formais veio a amizade; desta, jantares íntimos; e destes, um romance tórrido, inesperado e fulminante que de surpresa pegou o viúvo e a juíza com a toga na mão. Curiosamente completavam-se, não só em sentido anatômico, mas também intelectualmente. Nas horas vagas, discutiam brocardos, comparavam súmulas e chegavam até a discutir as liberdades femininas, as quais Pintaleão julgava ser uma grande ficção.

O que se sabe apenas é que em quatro meses casaram-se no seio da Santa Madre Igreja, com direito a vestido branco e uma “despedida de viúvo” ao nem tão jovem noivo.

O falecimento foi no dia seguinte ao casório. Não durante a noite de núpcias, como imaginaram e decretaram as más-línguas, mas logo depois, quando o Dr. Pintaleão caiu no banheiro quando se abaixou para pegar o vidro de catuaba. Morreu feliz, porque mesmo diante de todo aquele teatro, o Dr. Pintaleão sabia que deixara à jovem juíza algo melhor e mais útil que seu dinheiro e sua posição: o título de sua viúva.



## Do caos à coerência em um rolo de película

*Pedro Eduardo Zini Davoglio<sup>1</sup>*

**Resumo:** *Trata-se de uma resenha do filme Batman: O Cavaleiro das Trevas que aborda as ações do vilão Coringa sob uma perspectiva filosófica e política, analisando-o brevemente sob o prisma da Teoria dos Jogos e traçando paralelos com as teorias de outros autores.*

**Palavras-chave:** Blockbuster; Batman; Coringa; Anarquismo; Caos.

Não é de hoje que se renega o poder reflexivo dos *blockbusters*. Qualquer filme produzido em Hollywood ou com orçamentos altos é um alvo fácil para as canetas afiadas de críticos renomados, intelectuais ou estudantes de Cinema prestes a serem jubilados. Não digo que muitos desses filmes não mereçam duras críticas. Longe de discutir a capacidade que a indústria americana – não só de cinema, diga-se – tem de produzir porcaria, trabalha-se aqui com a constatação de que em cinema, como em direito, cada caso é um caso. Ignorar as reflexões que emergem de filmes como *Matrix*, *O Planeta dos Macacos*, *Rambo* ou *Proposta Indecente* é estar contaminado pela síndrome do cinema alternativo que assola a academia e os ensaios das mídias ditas mais eruditas, pra não começar o texto falando em alienação.

Parece-me muito claro que, apesar de ser um pólo produtivo do Império, Hollywood não constitui a vanguarda nem a vitrine de uma proposta imperialista ou neoliberal e que sequer demonstra mensagens coerentes. Já se disse em *The Corporation* que o capi-

---

<sup>1</sup> Acadêmico da 4ª fase de Direito da UFSC

*talismo não tem ideologia*, e na era da arte como objeto de comércio, Hollywood produz o que vende. Se Glauber Rocha vendesse, assistiríamos a ‘God and Devil on Sun’s Earth’ na Tela Quente – dublado, é claro. E digo mais, vender não é crime nem demérito. Se há um bom meio de propagar uma mensagem, é através de filmes que serão exibidos depois da novela – ou do debate dos candidatos a presidente. Vide *Doutor Jivago*. Por isso, se você tem um roteiro, e algum produtor americano se interessar em filmá-lo, aqui vai o meu conselho: faça como Robert Bolt, aceite!<sup>2</sup>

Considerações feitas, vamos ao filme: *Batman: O cavaleiro das trevas*<sup>3</sup> bem poderia se chamar ‘O coringa’ ou algo que o valha, não apenas pela brilhante atuação de Heath Ledger – elevada à milésima potência pela crítica após sua morte – como pela construção do personagem, ponto ao qual, esse texto dedicará maior análise.

O primeiro mérito do filme é a subversão do conceito de maniqueísmo e seu esgotamento até o ponto em que perde completamente o sentido, provocado em parte pelo dinamismo do Coringa e em parte pelos conflitos psicológicos vividos pelo Batman (Christian Bale) e pelo promotor de justiça Harvey Dent (Aaron Eckhart). Enquanto o Cavaleiro das Trevas e o representante do Ministério Público americano vivem uma profunda crise existencial, e questionam seus valores e convicções mais profundas, o antes insano, Coringa, demonstra da forma mais explícita – e sádica – a incoerência da ‘bondade’ dos dois primeiros, a verdadeira face da sociedade que eles tentam defender, e sintetiza – de modo bastante simplório, é verdade – a condição humana: o caos. Caos esse que é tratado, em uma das falas do próprio palhaço de cabelo verde, como anarquismo, e aqui reside uma questão curiosa e pouco debatida: o filme estaria associando anarquismo a violência desenfreada como no estado de natureza descrito por Thomas Hobbes? Ou o caos desse anarquismo estaria relacionado ao caos

---

2 Favor não confundir *vender arte* com *arte para vender*. Não faça como o Coppola.

3 Título original: *The Dark Knight / Batman Begins 2*; Gênero: ação; Duração: 152min; Origem: EUA; Estúdio Warner Bros; Direção: Christopher Nolan; Roteiro: Jonathan Nolan; Produção: Charles Roven, Emma Thomas, Christopher Nolan; Ano de lançamento: 2008.

de que trata a *Teoria dos jogos*<sup>4</sup>? Qual a relação entre o caos, a violência e o anarquismo na leitura de Nolan?

Primeiramente, é necessário observar que o Coringa, em momento algum traçou uma projeção de sociedade pós-morte-do-Batman, nada indicando que a violência seja mais do que um meio para o seu novo mundo. Assim, simplesmente por ser um ‘anarquista’ violento, não associa necessariamente um e outro – anarquia e violência. Todavia, creio que uma projeção de anarquismo como uma selvageria, apesar de sensacionalista e improvável não pode ser refutada em definitivo. Há que se considerar ainda, que o que se viu durante todo o filme, foi um período ‘revolucionário’. O Coringa subvertia a ordem com violência e propaganda. Lênin não faria melhor. A filosofia de Bakunin e de muitos outros autores anarquistas, já trabalha com a idéia de revolução violenta, não restando assim, sob meu ponto de vista, o anarquismo difamado pelas ações violentas do vilão.

A partir de outra leitura, o Coringa transforma um faroeste urbano em uma metáfora sobre o mundo. Não tem passado nem futuro, não tem rosto, veste um terno e parece um mendigo, e o mais importante: qualquer tentativa de prever suas atitudes depende de muita criatividade e de nenhuma lógica<sup>5</sup>. É uma força da natureza. É o próprio caos do universo incorporado em uma forma humana. Nunca erra porque nunca faz planos. Nessa perspectiva, demonstra a fragilidade da civilização perante o que a natureza pode lhe reservar. Explicita a fraqueza da moral humana e a incapacidade da sociedade moderna de resolver seus problemas coletivamente. Desperta egoísmo e altruísmo em suas formas extremas, evidenciando o quanto cada ser humano é diferente e frágil, e transforma o último no primeiro em uma troca do rolo de película. Guarda-se uma mensagem: contra a natureza não há heróis.

4 Informações básicas sobre a subdivisão *caos* da *Teoria dos jogos* em: BRIGGS, J; PEAT, David. **A sabedoria do caos**. Disponível em: <<http://www.juliotorres.ws/textos/teoriadocaos/A-SabedoriaDoCaos.pdf>>. Acesso: 14/08/08.

5 Perceba-se que ainda sob o prisma da *Teoria dos jogos* a completa ausência de lógica passa a gerar uma nova lógica.

Sob outro ponto de vista, o vilão pode, ainda, ser uma versão pós-moderna do filósofo alemão Friedrich Nietzsche, incorporando suas críticas à racionalidade, à moral, e sua afirmação da individualidade irreduzível do homem. Demonstra uma ‘filosofia’ libertária ao extremo, e uma aversão a qualquer tipo de regra ou autoridade. Ambos não constroem uma filosofia, mas destroem todas as que existem – Nietzsche de uma forma um pouco mais incisiva.

Quanto ao Batman, um super herói que combate o anarquismo, pratica uma abdução internacional, faz grampos ilegais em todos os celulares da cidade e dirige um carro que, a julgar pelo tamanho, consome mais gasolina do que um país da América Central, só pode-se ter uma certeza: vota em John McCain!

## Referências

BATMAN: O cavaleiro das trevas. Direção: Christopher Nolan. Roteiro: Jonathan Nolan. Distribuição: Warner Bros, 2008. 152 min.

BRIGGS, J; PEAT, D. **A sabedoria do caos**. Disponível em: <<http://www.juliotorres.ws/textos/teoriadocaos/A-SabedoriaDoCaos.pdf>>. Acesso: 14/08/08.

DOUTOR JIVAGO. Direção: David Lean. Roteiro: Robert Bolt, baseado em livro de Boris Pasternak. Distribuição: MGM, 1965. DVD, 201 min.

MATRIX. Direção e Roteiro: Larry Wachowski e Andy Wachowski. Distribuição: Warner Home Vídeo, 1999. DVD, 136 min.

PLANETA DOS MACACOS. Direção: Tim Burton. Roteiro: William Broyles Jr., Lawrence Konner, Mark Rosenthal e Charles Wicker. Distribuição: 20th Century Fox Film Corporation, 2005. DVD, 120 min.

PROPOSTA INDECENTE. Direção: Adrian Lyne. Roteiro: Amy Holden Jones, baseado em livro de Jack Engelhard. Distribuição: Paramount Pictures e UIP, 1993. DVD, 117 min.

RAMBO: Programado para matar. Direção: Ted Kotcheff. Roteiro: Michael Kozoll, William Sackheim e Sylvester Stallone. Distribuição: Orion Pictures Corporation, 1982. DVD, 93 min.

THE CORPORATION. Direção: Jennifer Abbott e Mark Achbar. Roteiro: Joel Bakan e Harold Crooks. Distribuição: Zeitgeist Films e Imagem Filmes, 2004. DVD, 145 min.





## O que acontece no Centro de Ciências Jurídicas

### Textos

*Panis et Circenses*

*Tácio Piacentini*

Direito UFSC: Qual Reforma?

*Eduardo Granzotto Mello*

### Atuação Acadêmica

Espaço dos grupos de estudos, pesquisa e projetos de extensão







## ***Panis et Circenses***

*Tácio Piacentini<sup>1</sup>*

Julho de 2008. Em Caxias do Sul, estudantes de Direito de todo o Brasil se reúnem para a 29ª edição do ENED (Encontro Nacional de Estudantes de Direito), ocorrida entre os dias 13 e 19, com o tema “*Os vinte anos da Constituição Federal*”. Como único estudante de graduação do curso de Direito da UFSC presente no Encontro, através deste texto sinto-me na obrigação de relatar minhas experiências vividas em terras gaúchas.

Primeiramente, não posso deixar de questionar o fato do curso de Direito da UFSC, considerado um dos melhores do Brasil, com um Centro Acadêmico de atuação histórica, enviar apenas um representante para o seu Encontro máximo. Obviamente, devem ser levados em conta fatores que impediram a ida de alunos ao evento, como o fato de ser época de férias, onde geralmente a prioridade é visitar a família, ou mesmo ocorrer de alguns estudantes não terem férias por causa do trabalho, ou também por questões financeiras. Independentemente desses fatores, é certo que a atual diretoria do CAXIF em nenhum momento se mostrou interessada a levar estudantes ao Encontro para debater questões políticas visivelmente presentes na nossa realidade, ou mesmo para questionar a gestão da FENED (Federação Nacional dos Estudantes de Direito), entidade máxima dos estudantes de Direito,

---

<sup>1</sup> Acadêmico da 5ª fase Noturno e Bolsista do NEPE - Núcleo de Estudos e Práticas Emancipatórias, projeto de extensão que reúne alunos de graduação e pós-graduação dos cursos de Direito, Serviço Social e Jornalismo da UFSC.

da qual o CAXIF faz parte. Não sejamos hipócritas: o ENED também foi palco de festas, até porque é através de momentos lúdicos que facilmente interagimos com pessoas dos mais variados cantos do País, celebrando a pluralidade de culturas existente no evento.

Os painéis, os quais tinham como tema central os vinte anos da Constituição, serviram como bom momento de reflexão ao fazer uma retrospectiva histórica, desde o conturbado processo de elaboração da Carta Magna, quando os setores mais conservadores do Congresso Nacional impuseram uma pauta menos disposta ao diálogo com a sociedade, como na formulação dos artigos referentes à reforma agrária, até os dias de hoje, visualizando casos em que há um claro desrespeito aos seus princípios, como por exemplo na questão da criminalização dos movimentos sociais, tema que motivou a realização de um ato público em defesa destes. Houve ao todo quatro painéis, além da palestra de abertura, com os seguintes temas: “*O Estado de Democrático de Direito e a Globalização*”, “*A eficácia da Constituição Federal na garantia dos direitos fundamentais*”, “*A consolidação da democracia através de uma educação para a cidadania*”, “*A função social da propriedade privada na Constituição Federal de 1988*” e “*Os direitos sexuais e reprodutivos 20 anos após a Constituição de 1988*”. Entre os palestrantes, nomes consagrados como o jurista Dalmo Dallari, o desembargador Rui Portanova e o ex-deputado Constituinte Plínio de Arruda Sampaio.

Destaco também, entre as atividades que ocorreram no ENED, o Ato Público já mencionado acima, realizado de forma pacífica, onde se reuniram centenas de estudantes, além de vários movimentos sociais como o MST (Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra) e a Marcha Mundial de Mulheres, em um protesto contra as ações violentas do Ministério Público do Rio Grande do Sul e da Brigada Militar do mesmo estado, as quais têm como objetivo criminalizar e impedir a luta dos movimentos sociais, proibindo-lhes os direitos de liberdade de expressão e de reunião, ferindo a própria Constituição Federal, levando a crer que lutar por princípios de liberdade e igualdade no Brasil é um ato de subversão da ordem, esta imposta pela elite dominante.

Da mesma forma, houve, em uma tarde do Encontro, a realização do ENAJU (Encontro Nacional de Assessoria Jurídica Universitária), promovido pela RENAJU (Rede Nacional de Assessoria Jurídica Universitária), entidade que engloba projetos de Assessoria Jurídica Popular de todo o País, dentre eles o NEPE, (Núcleo de Estudos e Práticas Emancipatórias), projeto de extensão da UFSC constituído por alunos de graduação e pós-graduação dos cursos de Direito, Serviço Social e Jornalismo, que se fez presente no ENAJU. Nesta tarde, foram realizadas oficinas sobre Universidade Popular, Movimentos Sociais, Ensino Jurídico e Interdisciplinaridade, Acesso a Justiça e Ações Afirmativas, temas que estão na pauta de trabalhos dos núcleos, buscando sempre a troca de experiências e aprendizados teóricos e práticos junto à Universidade e às comunidades.

Importante lembrar também do ato realizado pela Caravana da Anistia, a qual vem passando por diversas cidades do Brasil ao julgar pedidos de anistia política a perseguidos políticos na época da Ditadura Militar, fomentando um debate sobre os anos de chumbo, e de certa forma criando um sentimento de justiça, mesmo assim impossível de curar as feridas do passado.

Por fim, dou destaque à Plenária Final do Encontro, onde foi aprovado, entre muitos temas, o apoio às Defensorias Públicas em todos os Estados da Federação, com especial atenção aos lugares sem o instituto da Defensoria, que é o caso de Santa Catarina. Ademais, ressalto também os momentos pitorescos havidos neste ato, como, por exemplo, a votação de aprovação por parte da FENED de apoio ao Reuni (Programa de Apoio a Planos de Reestruturação e Expansão das Universidades Federais), política do Governo Federal que basicamente é a união entre expansão e defasagem do ensino público, onde houve um verdadeiro corre-corre entre militantes, que, com a aprovação, favoreceu o grupo situacionista na FENED. Diga-se de passagem, foi eleita a nova diretoria da CONED (Coordenação Nacional dos Estudantes de Direito), por chapa única e montada às pressas, representada por nove Centros Acadêmicos filiados à Entidade, uma continuidade da gestão anterior, da qual

não se vê avanços, e reflete a inércia generalizada no movimento estudantil de Direito, pelo Brasil afora: a falta de debate e de participação política dos estudantes, em contraponto aos interesses obscuros de alguns que vêm no movimento estudantil o trampolim para uma futura carreira política ou profissional de sucesso.

Fazendo este paralelo com a situação local da UFSC, não há dúvidas: estamos vivendo também em um momento de inércia política, capitaneada pela atual gestão do CAXIF. De fato, o que se vê atualmente é um verdadeiro show pirotécnico, que procura mostrar sinais de profissionalismo e impressionismo em suas ações e eventos, aliados ao apoio de certos professores sem interesse em ver o verdadeiro debate político, o qual se faz através de profunda mobilização, envolvendo a discussão dos problemas enfrentados no dia-a-dia de cada aluno, e a participação de todos os estudantes, e não por um falso teatro onde se briga para ser o empreendedor de políticas sem tê-las feito ao menos.

# Direito UFSC: Qual Reforma?

*Eduardo Granzotto Mello<sup>1</sup>*

Quanto tempo  
Duram as obras? Tanto quanto  
Ainda não estão completas.  
Pois enquanto ainda exigem trabalho  
Não entram em decadência.

***Bertolt Brecht***

O objetivo deste texto é contribuir para a discussão que vem sendo travada sobre os rumos de uma possível Reforma do Curso de Direito da UFSC a partir do ponto de vista do movimento estudantil. Não se trata de uma discussão estritamente acadêmica sobre o ensino jurídico, mas do enfrentamento dos problemas que permeiam a realidade do Curso de Direito numa *perspectiva política e acadêmica*, visando explicitar as condições políticas e estruturas que condicionam os projetos de reforma, aprimorar nossa leitura da realidade e, dessa forma, contribuir para uma práxis transformadora.

1. Enfrentar a questão da Reforma do Curso exige a explicitação e o questionamento iniciais dos próprios pontos de partida da reflexão, ou seja, do modo como o próprio problema é colocado. Se o objetivo do movimento é buscar transformações verdadeiras e profundas é preciso suspender a compreensão da Universidade e do Curso de Direito como dados a serem mais bem organizados por

---

<sup>1</sup> Bolsista do Programa de Educação Tutorial do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

meio de medidas reformistas e trabalhar a partir de perguntas fundamentais: Qual a função da Universidade? Qual a função do Curso de Direito? Para quê? Para quem? Que funções deveriam cumprir?

Que funções sociais e políticas têm cumprido a Universidade e o Curso de Direito da UFSC? Têm contribuído para produção e difusão de conhecimentos referenciados no enfrentamento dos problemas fundamentais da nação e da sociedade brasileira? Têm exercido o papel de construir uma formação e uma práxis jurídica orientadas para a transformação social e para as demandas populares? Ou segue produzindo e difundindo saberes alienados, mantendo-se como dispositivo de auto-reprodução do poder das classes dominantes e de reprodução continuada da desigualdade, do subdesenvolvimento e da dependência?

2. É a resposta àquelas perguntas que define o enfrentamento do problema da Reforma do Curso: trata-se de uma questão *política* e não de uma questão técnica (“pedagógica”<sup>2</sup>, administrativa, organizativa, etc.).<sup>3</sup> Na formulação do projeto de reforma, portanto, devem os estudantes partir dessa *reflexão política sobre a função social do Curso de Direito*, muito mais do que do interesse em melhorar a qualidade de ensino, buscar a tão almejada excelência acadêmica ou restabelecer a tradição da Faculdade.

O enfoque da qualidade de ensino e da excelência, quando afirmado sobre o terreno da omissão e da indiferença frente aos problemas fundamentais de nossa sociedade, constitui a reafirmação de um projeto de Universidade excludente e dos argumentos justificadores do cinismo e do conservadorismo intelectual que permeiam as estruturas universitárias vigentes.<sup>4</sup> Próprio das concepções técni-

---

2 Mencionamos aqui aquela pedagogia tecnicista, formal e redutivista do processo educativo a que Paulo Freire denominou “pedagogia bancária” e Álvaro Vieira Pinto denominou “pedagogia ingênua”.

3 Sobre as funções sociais e políticas da universidade e o ponto de partida da compreensão de sua reforma: PINTO, Álvaro Vieira. *A questão da universidade*. São Paulo: Cortez, 1986. p. 20-22.

4 Sobre o questionamento da excelência acadêmica no sentido aqui trabalhado verificar GENTILI, Pablo. “Una vergüenza menos, una libertad más”. *La Reforma Universitaria en clave de futuro*. In: SADER, Emir; GENTILI, Pablo; ABOITES, Hugo. (comp.) *La reforma universitaria: desafíos y perspectivas noventa años después*. Buenos Aires: CLACSO, 2008. p. 36-50.

cas de reforma, esse enfoque constitui uma *perversão da qualidade em quantidade*, isso é, de uma abordagem que se limita a buscar a maior eficiência da estrutura universitária atual, nunca se colocando a questão de uma transformação substancial da Universidade.

O problema de toda concepção técnica da Reforma do Curso é considerar como centrais problemas como a oposição entre dogmática e crítica, técnica e propedêutica, teoria e prática, ou ainda problemas de didática, de carga horária, de distribuição de disciplinas, falta de estruturas físicas e demais problemas operacionais e burocráticos. Essas questões “pedagógicas”, administrativas e operacionais constituem sim problemas reais e devem sim ser enfrentadas, mas não constituem *o problema* da Reforma do Curso.

3. O problema real da reforma é a *transformação substancial da Universidade e do Curso de Direito* para que se estabeleça a efetiva relação com a vida e com a realidade nacional, para que se gere a reflexão e a produção científica orientadas para a resolução dos problemas e demandas fundamentais do povo brasileiro e para que o Curso de Direito se torne o motor de uma práxis jurídica transformadora e crítica.

Essa *refuncionalização e abertura* da Universidade para a realidade social e política brasileira e latino-americana implica na transformação de seu *conteúdo de classe*, isso, é na quebra da auto-reprodução do poder da classe dominante que nela se processa. Essa a razão por que uma verdadeira e efetiva Reforma da Universidade só pode ser realizada no contexto de profundas transformações sociais e políticas e do deslocamento das relações de força gerais em favor do projeto hegemônico das classes subalternas.<sup>5</sup>

4. O exercício de uma leitura lúcida da realidade presente evidencia que as transformações sociais e políticas que tornariam possível uma transformação substancial da Universidade e do Curso de Direito não estão ainda na ordem do dia. As relações de

---

5 Sobre a relação entre a reforma da universidade e as transformações sociais e políticas gerais verificar o já mencionado livro de Álvaro Vieira Pinto e a obra “A Universidade Necessária” de Darcy Ribeiro: RIBEIRO, Darcy. A universidade necessária. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978. p. 178-179

força na sociedade e na Universidade impõe atualmente ao projeto de reforma global do Curso de Direito horizontes de possibilidade bastante estreitos. Entretanto, esses horizontes podem e devem ser ampliados pela ação política dos estudantes, sendo o objetivo estratégico da transformação substancial da Universidade e do Curso de Direito colocado como critério de avaliação das medidas e das ações reformistas parciais.

Esse modo de colocar o problema é essencial para evitar os erros a que os estudantes são freqüentemente arrastados pela abordagem técnica da reforma. Um deles é considerar que a questão central consistiria em reformar sua matriz curricular ou em dar efetividade a já existente. É preciso ter clareza de que *o currículo é a cristalização normativa da estrutura do Curso e reflete a relação de forças nele prevalecente*. Mudar o currículo não significa necessariamente mudar a realidade: para que se tenha impactos reais na realidade da sala de aula e da prática jurídica faz-se necessária uma práxis estudantil efetivamente transformadora das estruturas vigentes na Universidade e no Curso de Direito.

Também nesse sentido, a questão de efetividade do currículo precisa ser *politizada*: essa divergência entre ser e dever-ser não é casual, mas decorrência necessária das relações políticas, das cristalizações institucionais e dos estrangimentos estruturais que atravessam o Curso de Direito da UFSC. Apenas adotando *o ponto de vista da práxis* é possível analisar o Curso de Direito como *totalidade* e enfrentar *concretamente* os problemas decorrentes da configuração atual do corpo docente, do ensino ministrado em sala de aula, do Escritório Modelo de Assistência Judiciária (EMAJ), dos projetos de pesquisa e extensão e dos demais *momentos* que integram essa *totalidade dinâmica*. É somente nessa visão totalizante que adquire sentido o problema da reforma curricular.

5. Uma práxis estudantil efetivamente transformadora e consciente deve reconduzir o problema da Reforma do Curso aos seus fundamentos objetivos e buscar em na realidade presente as mediações e os pontos de apoio para o movimento transformador. Deve delimitar objetivos estratégicos como a transformação subs-



tancial do Curso de Direito e a construção de uma Universidade democrática, voltada para os interesses do povo, para a transformação social e para a superação da desigualdade, do subdesenvolvimento e da dependência. E deve definir tarefas imediatas no sentido de criar pontos de alavanca necessários para um processo de Reforma global do Curso de Direito da UFSC. Dentre essas tarefas é possível destacar três eixos de propostas concretas e emergências que já vem sendo trabalhadas pelos setores mais conscientes do movimento estudantil: a revitalização da prática jurídica, a transformação das dinâmicas da sala de aula e intensificação da participação estudantil na vida política e acadêmica do Curso de Direito.

A condição necessária para que esse embate venha a ser travado é a afirmação do protagonismo político e acadêmico dos estudantes em suas lutas pelo co-governo universitário, pela efetiva ocupação dos espaços políticos da Universidade e no desenvolvimento de iniciativas autônomas na produção e difusão do conhecimento, articulando ensino, pesquisa e extensão a partir de uma efetiva relação com nossa realidade social e nacional, buscando a construção de uma práxis jurídica de novo tipo.

## Referências

- GENTILI, Pablo. “Una vergüenza menos, una libertad más”. La Reforma Universitaria en clave de de futuro. In: SADER, Emir; GENTILI, Pablo; ABOITES, Hugo. (comp.) **La reforma universitaria: desafíos y perspectivas noventa años despues**. Buenos Aires: CLACSO, 2008. p. 36-50.
- PINTO, Álvaro Vieira. **A questão da universidade**. São Paulo: Cortez, 1986. 102 p.
- RIBEIRO, Darcy. **A universidade necessária**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978. 306 p



## Programa de Educação Tutorial

O PET – Programa de Educação Tutorial – é integrado por grupos tutoriais de aprendizagem, orientados pelo princípio da indissociabilidade entre Ensino, Pesquisa e Extensão – o tripé sobre o qual se sustenta a universidade. Hoje, sob a coordenação da Secretária de Educação Superior (SESu) do Ministério da Educação (MEC), existem 370 grupos PET em todo país distribuídos em 72 instituições de ensino superior, sendo que 15 desses grupos encontram-se na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

O PET-Direito é formado por 12<sup>1</sup> alunos bolsistas e um professor tutor, encarregado de orientar os petianos e nortear os trabalhos. O grupo surgiu em 1984 e é o segundo mais antigo de nossa instituição. Sua formação se deu a partir da iniciativa dos professores ligados ao Curso de Pós-Graduação do Centro de Ciências Jurídicas, sob orientação do Professor Dr. Luis Alberto Warat.<sup>2</sup> Atualmente localizado na sala 108 do prédio do Centro Ciências Jurídicas, o PET-Direito encontra-se sob tutoria da Professora Dra. Vera Regina Pereira de Andrade, professora de Criminologia na graduação e também professora do Curso de Pós- Graduação do Centro de Ciências Jurídicas.

Em contraste com o ensino centrado principalmente na memorização passiva de fatos e informações, o método tutorial permite o desenvolvimento de habilidades de resolução problemas e

---

1 Os atuais bolsistas do PET-Direito são: Adailton Pires Costa, Carolina Duarte Zambonato, Eduardo Granzotto Mello, Elysa Tomazi, Guilherme Felix, Helena Kleine Oliveira, Lorena José Duarte, Marcel Soares de Souza, Marcel Mangili Laurindo, Pedro D’Avoglio, Rafael Cataneo Becker e Ricardo S. Felix dos Santos.

2 Já foram tutores do PET-Direito os seguintes professores Doutores da casa: Luis Alberto Warat, Christian Guy Caubet, Leonel Severo Rocha, Edmundo Lima de Arruda Junior (interinamente), Sérgio Urquhart de Cademartori e José Rubens Morato Leite.

pensamento crítico entre os petianos, e oportuniza aos estudantes tornarem-se cada vez mais independentes em relação à administração de suas necessidades de aprendizagem. Assim, ciente da importância da formação e da produção de conhecimento críticos, como fonte de uma prática jurídica não reduzida à técnica de ofício, e de um sistema de justiça sensível e aberto à sua função social<sup>3</sup>, o PET-Direito desenvolve suas pesquisas na linha “Estado, Direito e Sociedade: (des)ordem social e jurídica no Brasil contemporâneo”.

Para entrar no PET o aluno deve a) estar devidamente matriculado no curso de Graduação em Direito da UFSC; b) ter expectativa de permanecer como bolsista do Programa até a conclusão do seu curso de graduação; c) comprometer-se a dedicar, no mínimo, 20 horas semanais às atividades do Programa; d) não ser beneficiário de nenhuma outra bolsa de pesquisa ou extensão à época do ingresso efetivo no Programa; e f) não possuir vínculo empregatício ou estágio que comprometa a realização das atividades do grupo. As seleções de bolsistas do programa se dão mediante Edital, que estabelece duas etapas de prova: a primeira é escrita, e versa sobre temas correspondentes à linha de pesquisa do PET, e a segunda, oral, é constituída por uma banca de professores e petianos.

Dentre os eventos e atividades recentes realizados pelo grupo destacam-se a participação na Ação de Direitos Humanos e Cultura Popular no Centro Educacional São Lucas, a realização da IX Semana Jurídica, em parceria com o Centro Acadêmico XI de Fevereiro, o encontro “A Revolução Russa – Direito e política na União Soviética” e, em outubro último conferência e mini-curso ministrados pelo do professor da Universidade de Buenos Aires e ministro da Suprema Corte Argentina Eugenio Raúl Zaffaroni.

No último ano, três grupos de estudo do PET foram abertos à graduação: o primeiro, “Teoria Social, Epistemologia e Direito – Ciclo II: Marx e Marxismos” com periodicidade quinzenal, “Criminologia Crítica – Módulo I: Alessandro Baratta” com periodicidade

---

<sup>3</sup> A Portaria ministerial n 3.385 de 29 de setembro de 2005 explicita, neste sentido, que o trabalho do PET deve ser vocacionado para interferir, inclusive, na elaboração de Políticas Públicas (art.22, V).

dade semanal, e “Teoria Social, Epistemologia e Direito – Ciclo III: Pós-modernismo”, também realizado com periodicidade semanal.

Além da publicação em eventos científicos, como a Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC), as Jornadas Boli-varianas, o Encontro Nacional dos Grupos PET (ENAPET) e Semana da Pesquisa e Extensão da UFSC (SEPEX) – evento no qual o PET-Direito conta tradicionalmente com um estande –, o Programa também publica a Revista Acadêmica de Graduação Dis-censo, espaço aberto para toda graduação do CCJ; e o seu anuário, o PETARDO – instrumento capaz de proporcionar um maior in-tercâmbio entre o conhecimento produzido no contexto do PET e aquele advindo dos demais setores da universidade.

Os projetos de extensão do PET-Direito atualmente desenvol-vidos são: o Projeto Universidade Sem Muros, realizado junto á penitenciária de Florianópolis e coordenado pela tutora do PET-Direito, Profa. Dra. Vera Andrade, e o Projeto Espreita – atividade que busca desenvolver um diálogo crítico junto a comunidades de Florianópolis por meio do cinema. Esse último não sendo apenas extensão também engloba o ensino através do Espreita em sala de aula, que busca, também através do cinema, inserir novos debates nas disciplinas do curso de Direito.

Além das suas atividades regulares, o PET-Direito comemora em 2009 seu 25º aniversário e, para tanto, organizará encontros e projetos especiais visando não só contribuir para a qualidade da graduação, mas, também, permitir diálogo e reflexão críticas no Centro de Ciências Jurídicas.



## **Grupo de pesquisa de Antropologia Jurídica**

O GPAJU – Grupo de Pesquisa de Antropologia Jurídica da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) foi criado em abril de 2007, estando registrado no CNPq e certificado pela instituição desde 27/06/2007, sob coordenação da Dra. Thais Luzia Colaço, professora dos cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

O grupo de pesquisa também conta com os seguintes pesquisadores: Antonio José Guimarães Brito, doutorando em Direito, Eloise da Silveira Petter Damázio, mestranda em Direito, Eliziane Mara de Souza, mestre em Direito, João Francisco Kleba Lisboa, mestrando em Direito, Juliana de Paula Batista, mestranda em Direito e Raquel Fabiana Lopes Sparemberger, pós-doutora em Direito.

O GPAJU – Grupo de Pesquisa de Antropologia Jurídica realiza reuniões semanais, visando o desenvolvimento da pesquisa, ensino e extensão em Antropologia Jurídica. Atua nas seguintes linhas de pesquisa: A relação entre a Antropologia e o Direito; Direitos indígenas; Pós-colonialismo, Teoria Descolonial, Multiculturalismo, Pluralismo Jurídico, entre outros. A partir do terceiro trimestre de 2008, será ministrada no mestrado em Direito a disciplina Antropologia Jurídica, com o intuito de abrir a discussão aos demais interessados e aprofundar o estudo dos temas pesquisados.

Atualmente, desenvolve projeto de pesquisa financiado pelo CNPq, com o título “Direitos Indígenas sob o olhar da Antropologia Jurídica”, voltado para as noções próprias de direito à terra desenvolvidas pelos três povos indígenas existentes no Estado de Santa Catarina, e buscando analisar como estes índios recebem e interpretam as disposições estatais a esse respeito, emana-

das da Constituição Federal, legislação infraconstitucional, decisões judiciais ou órgãos da Administração Pública.

Ainda conta com o projeto de extensão CAJUPI – Centro de Assessoria Jurídica aos Povos Indígenas, cujo objetivo é, auxiliar as comunidades indígenas no diálogo com a sociedade e o Estado envolventes, tendo em vista a concretização de direitos e garantias fundamentais para o seu viver em dignidade, considerando suas perspectivas étnicas e tomando por base uma relação de reciprocidade entre conhecimentos e saberes.

Recentemente, teve publicada a obra “Elementos de Antropologia Jurídica”. Trata-se de um livro que apresenta e discute alguns tópicos de Antropologia e de Direito que devem estar entrelaçados, indispensáveis para a compreensão da Antropologia Jurídica, principalmente no que concerne ao mosaico que representa a diversidade da sociedade em que estamos inseridos, trazendo ferramentas a uma melhor atuação dos profissionais do Direito com relação às questões teóricas e situações fáticas relacionadas aos direitos diferenciados existentes na sociedade atual. Os elementos desta diversidade representados neste livro são: pluralismo; multiculturalismo; identidade; tolerância; igualdade; diferença; alteridade; preconceito; inclusão; exclusão; etnicidade; conceito de Antropologia Jurídica; novos atores; movimentos étnico-culturais; comunidades tradicionais; demarcação de terras de quilombos e terras indígenas; laudos antropológicas; inclusão digital de povos indígenas; universalização e relativização dos direitos humanos; justiça comunitária e administração de conflitos.

O site do grupo é: <http://gpaju.blogspot.com/>, onde podem ser encontradas notícias, links e alguma bibliografia sobre os temas abordados.

### **Perspectivas de atuação nos próximos anos**

1. Desenvolver instrumental teórico para uma maior aproximação entre a Antropologia e o Direito.
2. Discutir criticamente conceitos como alteridade, tolerância, multiculturalismo, entre outros.



3. Aprofundar o referencial do pluralismo jurídico sob a perspectiva das diferenças étnico-culturais.
4. Atuar junto a sociedade civil por meio de projetos de extensão no campo da Antropologia Jurídica
5. Estabelecer relacionamento com outros grupos de pesquisa em Antropologia Jurídica, proporcionando uma rede de idéias dentro do campo de pesquisa que será efetuada mediante:
  - 5.1 Participação em eventos de importância regional, nacional e internacional na área de Antropologia Jurídica com divulgação da produção do grupo
  - 5.2 Organização de eventos de Antropologia Jurídica no âmbito regional, nacional e internacional.
  - 5.3 Publicação de revista e de endereço eletrônico.
6. Colaborar no desenvolvimento da disciplina de Antropologia Jurídica, mediante o oferecimento de minicursos sobre o tema.



## Grupo de Estudos de Direito e Literatura

Estudos interligando Direito e Literatura não são, propriamente dito, recentes: é de 1883 que data a obra de Irving Browne intitulada *Law and Lawyers in Literature*. No entanto, foi a partir da década de sessenta, quando surge o movimento *Law and Literature*, que esse domínio de investigação ganhou maiores atenções, nascendo como uma das várias tendências anti-positivistas a se proliferar no espaço institucional americano nesse período. Desde então, Direito e Literatura tem sido objeto de estudo de várias obras, eventos e inclusive de disciplinas específicas com o objetivo de estudar as intersecções possíveis entre a teoria literária e jurídica.

No Brasil, embora o movimento *Law and Literature* continue pouco explorado, importantes pesquisas foram feitas. Podem ser citados trabalhos como os de Eliane Botelho Junqueira (*Literatura e Direito: uma outra leitura do mundo das leis*), Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy (*Direito e Literatura: a anatomia de um desencanto*) e o livro do professor Luis Carlos Cancellier de Olivo, *O Estudo do Direito através da Literatura*, o qual se propõe a discutir as conexões entre o Direito e a Literatura e a análise da obra de Shakespeare. E é com o objetivo de representar mais um espaço para o estudo e discussão sobre Direito e Literatura que o presente grupo se insere, constituindo o único grupo de estudos brasileiro sobre o tema cadastrado no CNPQ.

O grupo foi criado em 2007, sob a orientação do professor Luis Carlos Cancellier de Olivo: doutor em Direito do Estado (UFSC) e em Literatura (UFSC). As reuniões são realizadas quinzenalmente. Em cada encontro, discute-se um ou mais textos previamente escolhidos.

Os estudos interdisciplinares entre Direito e Literatura exploram inúmeras vias possíveis. Metodologicamente, é possível agrupá-los em duas vertentes fundamentais: o “Direito como Literatura” e “Direito na Literatura”.

A vertente do ‘Direito na Literatura’ estuda as formas sob as quais o Direito é representado na Literatura. Não se trata somente de procurar representações jurídicas nos textos literários, mas sobretudo utiliza-se das múltiplas perspectivas que a literatura é capaz de oferecer, para fazer desse material uma possibilidade de multiplicar as possibilidades de se pensar, interpretar, criticar e debater o Direito. Assim, discussões sobre a justiça já foram feitas a partir de obras como as de Shakespeare; debates sobre criminologia foram feitos a partir de A ressurreição, de Tolstoi; “Ensaio sobre a lucidez” de Saramago, foi mote de questionamentos sobre os dilemas da democracia e a função do Estado; a incoerência dos processos jurídicos discutida a partir de Kafka, entre tantos outros exemplos.

O ‘Direito como Literatura’ aborda o discurso jurídico como discurso lingüístico e literário, abrindo a possibilidade de que métodos e interpretações literárias possam ser proveitosamente discutidos também no universo discursivo jurídico. Além da discussão sobre métodos interpretativos e narrativos, bastante em voga atualmente está também a prolífera discussão sobre os tecnicismos da linguagem jurídica (até onde essa linguagem se faz de tal forma específica que foge à linguagem ordinária e ao entendimento dos cidadãos em geral?) e sobre o uso da retórica, entre outros.

Essa breve explanação não é, de forma alguma, exaustiva: pretende-se antes traçar um panorama exemplificativo das abordagens possíveis e que são exploradas e estudadas pelo grupo. É objetivo do grupo de Direito e Literatura discutir essas diferentes perspectivas, não somente buscando as relações entre Direito e Literatura, mas também investigando aplicação dessas teorias. Tendo sido o ano de 2007 dedicado à discussão de textos acerca da teoria produzida para justificar abordagens conjuntas entre a teoria literária e jurídica, o objetivo deste ano é traçar estudos através de obras específicas ou de artigos que já tenham feito esse tipo de abordagem.

Está ainda entre as atividades do Grupo de Estudos de Direito e Literatura a realização do projeto 'Literato'. A cada ciclo, um livro será proposto para a leitura, e um convidado será chamado para, oferecendo suas impressões sobre o tema ou a obra literária, abrir o espaço para os debates. Partindo do potencial crítico encerrado nos estudos literários, a proposta é criar um momento em que a obra literária seja efetivamente fonte de discussões e debates acerca de temas ligados ao universo jurídico, cultivando um espaço de reflexão e troca de opiniões em que todos os estudantes interessados possam participar. Da mesma forma, o grupo, hoje composto por alunos<sup>1</sup> da graduação e do mestrado, está aberto para a participação de outros acadêmicos que também se interessem em trilhar os caminhos possíveis entre Direito e Literatura.

E-mail para contato: [direitoeliteratura@grupos.com.br](mailto:direitoeliteratura@grupos.com.br)

---

<sup>1</sup> Integrantes: Ada Bogliolo Piancastelli de Siqueira; Ivan Rabaldi; Leticia Dyniewicz; Marina Delgado Caume e Sando Vieira de Paula.



# Núcleo de Estudos e Práticas Emancipatórias

*Anne Carolinne Batista<sup>1</sup>*

**Resumo:** *Este trabalho versa sobre o Núcleo de Estudos e Práticas Emancipatórias (NEPE), do seu surgimento às linhas em que atua na academia e na sociedade.*

**Palavras-chave:** extensão; pesquisa; assessoria; emancipação; interdisciplinaridade.

Diante da desigualdade, da violência física e moral que assombra a sociedade, da postura individualista de muitos, e principalmente da consagração do ensino tecnicista nas cátedras de direito do Brasil, imprescindível para a manutenção do *status quo*, é necessário lutar! Por acreditar que através de lutas é possível promover direitos e movimentar as engrenagens da história, e sabendo que estas só podem ser protagonizadas por sujeitos, o Núcleo de Estudos e Práticas Emancipatórias (Nepe) se propõe a trabalhar pela emancipação.

O núcleo foi fundado por alunos de graduação e pós-graduação em Direito no dia 17 de abril de 2007, Dia Internacional da Luta Camponesa e quando, exatamente onze anos antes, dezenove trabalhadores sem-terra foram assassinados no Pará<sup>2</sup>. O Nepe representa o repúdio a esta e a qualquer outra forma de violência, bem como a todos os meios utilizados para coibir a ascensão de

---

1 Estudante da quarta fase do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina e bolsista do PIBIC/CNPq

2 No dia 17 de abril de 1996, dezenove trabalhadores rurais sem-terra, integrantes da “Caminhada pela reforma agrária”, foram mortos por policiais militares, num conflito que ficou conhecido como “Massacre de Eldorado dos Carajás”.

uma sociedade firmada nos princípios da igualdade, da horizontalidade, da justiça e da dignidade.

O projeto também busca fomentar o pensamento crítico na universidade, por meio da atuação em dois dos seus pilares: pesquisa e extensão. Assim, o Nepe abrange um núcleo de pesquisa, fonte teórica, e dois de extensão, que são elos entre o saber acadêmico (nas suas mais variadas áreas) e o popular.

O núcleo de pesquisa se dedica ao estudo de questões concernentes aos Direitos Humanos, o Pluralismo Jurídico e a América Latina. É composto por alunos de graduação e pós-graduação do curso de direito da Universidade Federal de Santa Catarina que, sob a orientação do Prof. Dr. Antonio Carlos Wolkmer, já discutiram autores como Enrique Dussel e Paulo Freire, inseridos no contexto da Filosofia da Libertação e da Educação Popular, respectivamente. Teoria crítica do direito, necessidades humanas, pluralismo jurídico e interculturalidade também serão alvo de estudo pelo grupo.

O núcleo de Educação Política e Mídia, um dos projetos de extensão, atenta para o conflito existente entre os meios de comunicação de massa e a mídia comunitária, buscando através desta romper com o discurso dominante, formador de opinião, direcionando sua atuação para a construção de uma consciência crítica e despida das formações impostas pelos grandes oligopólios midiáticos. Em se tratando de uma discussão interdisciplinar, e sendo o Nepe um programa que se preocupa em romper não só as barreiras que se colocam entre a universidade e a sociedade, mas também dentro da própria academia, este núcleo é constituído por acadêmicos de Direito, Jornalismo e Serviço Social. Desde o primeiro semestre deste ano, o grupo vem realizando visitas à comunidade das Areias, na praia do Campeche, estabelecendo contatos com líderes comunitários e com outros projetos lá existentes para iniciar um trabalho de educação popular voltado à questão da política dentro da mídia.

Há ainda o núcleo de Mediação de Conflitos e Direito à Cidade, cujo debate se concentra na problemática da cidade frente à urbanização desenfreada (incluindo, pois, matérias referentes ao



meio ambiente, ao direito à moradia e ao plano diretor), e na temática dos conflitos (que consiste no estudo de práticas para evitá-los ou para solucioná-los em um meio que não seja o judicial). Este projeto pretende atuar na comunidade do Monte Cristo, onde tem mantido contato com lideranças e por meio de visitas ao local.

Uma questão fundamental une os dois projetos de extensão: a assessoria jurídica popular. Diferentemente da assistência jurídica, que é o modelo da maior parte dos cursos de direito e da prática jurídica atual, a assessoria pressupõe troca de saberes e experiências, ultrapassando os limites da mera prestação de serviço técnico ou da transmissão vertical do conhecimento. Enquanto a assistência trata o “outro” como objeto, a assessoria, por meio do diálogo horizontal faz com que as “gentes” sejam capazes de construir o seu próprio conhecimento, agindo, assim, como sujeitos das suas próprias histórias.

Visando a formação para a assessoria fundada na Educação Popular e nos Direitos Humanos, o NEPE promove anualmente o Curso de Introdução à Educação Popular em Direitos Humanos, que já na sua primeira edição, em 2007, reuniu cerca de 120 pessoas entre estudantes de direito, economia, serviço social e lideranças comunitárias. É o principal meio de ingresso do projeto.

Também relacionado a essa temática, o Núcleo organizou recentemente o Congresso Latino-Americano de Direitos Humanos e Pluralismo Jurídico, e o ERAJU (Encontro Regional das Assessorias Jurídicas Populares), encontros que trouxeram a Florianópolis estudantes, professores e pesquisadores de todo o país, e também de outros países latino-americanos. Estes eventos, juntamente com as visitas às comunidades em que vem atuando, compõem as atividades para as quais tem se dedicado até agosto de 2008.

Lutar pela efetivação dos direitos humanos por meio da educação, nascente da emancipação, promovendo a formação dentro e fora da universidade, é o objetivo que move as práticas do Nepe, e que o guiará em todas as suas atividades, seja no trabalho a ser desenvolvido nas comunidades ou nos eventos que pelo núcleo serão promovidos.

A educação é um ato político, livre e libertador, reconhece naqueles que sofrem os sujeitos para sua emancipação e em nós, os sujeitos da nossa, para a construção de uma outra sociedade possível. Somos guiad@s pela filosofia da libertação, da sensibilidade, da luta contra o embrutecimento do mundo e estamos abert@s a tod@s que junto conosco estejam dispostos a pensar, refletir, viver, dialogar e agir. (NÚCLEO DE ESTUDOS E PRÁTICAS EMANCIPATÓRIAS, 2007a)

## Referências

CARVALHO, Sandra. **O massacre de Eldorado dos Carajás**. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/dados/relatorios/dh/br/jglobal/redesocial/redesocial\\_2001/cap3\\_massacre.htm](http://www.dhnet.org.br/dados/relatorios/dh/br/jglobal/redesocial/redesocial_2001/cap3_massacre.htm)> Acesso em: 18 ago 2008.

FURMANN, Ivan. **Novas tendências da extensão universitária em Direito**. Da assistência jurídica à assessoria jurídica. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6481>> Acesso em: 16 ago 2008.

NÚCLEO DE ESTUDOS E PRÁTICAS EMANCIPATÓRIAS. **Manifesto do Nepe**. Florianópolis, Abr. 2007a.

\_\_\_\_\_. **Programa de extensão em cidadania, direitos humanos e acesso à justiça**. Florianópolis, Abr. 2007b.

## **Núcleo de Estudos Jurídicos e sociais da Criança e do Adolescente NEJUSCA**

*Responsável:* Profa. Josiane Rose Petry Veronese.

*Participantes:* Atualmente fazem parte do grupo alunos dos programas de doutorado/mestrado e da graduação em direito (ressalte-se que alunos de áreas afins também têm livre acesso).

*Áreas de atuação:* Direito da Criança e do Adolescente.

*Comunidade envolvida/público alvo:* Estudantes e profissionais que trabalham com o Direito da Criança e do Adolescente.

*Início das atividades:* O núcleo teve início em 1997 e a partir daí sempre esteve envolvido com as manifestações acadêmicas ou não, que tenham como “objeto” de análise as violações à população infanto-juvenil.

*Resumo das atividades desenvolvidas:* O Nejusca trabalha com alunos da graduação e pós graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina cujos temas de pesquisa versem sobre questões relativas a infância e juventude. Para participar do grupo do aluno ou professor deverá demonstrar interesse em desenvolver estudos e pesquisas na área do Direito da Criança e do Adolescente. Neste sentido há uma vasta produção publicada em forma de livros, capítulos de livros e artigos. Os membros reúnem-se uma vez por semana.

*Projetos e financiamento:* No momento está desenvolvendo pesquisas jurisprudenciais em consonância com o Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo como perspectiva de atuação a elabo-

ração doutrinária acerca da “Responsabilização Estatutária”. Não conta com nenhum financiamento.

**Principais produções (livros):**

VERONESE, Josiane Rose Petry; MOTA, Moacyr. **A tutela jurisdicional dos direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: Ltr, 1998.

\_\_\_\_\_; PETRY, João Felipe Corrêa. **Adoção Internacional e Mercosul: aspectos jurídicos e sociais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

\_\_\_\_\_. **Direito da criança e do adolescente**. Florianópolis: OAB editora, 2006.

\_\_\_\_\_. **Entre violentados e violentadores?** São Paulo: Ed. Cidade Nova, 1998.

\_\_\_\_\_; OLIVEIRA, Luciene de Cássia. **Educação versus punição: o direito e a educação no universo da criança e do adolescente**. Blumenau: Nova Letra, 2008.

\_\_\_\_\_. et all. **Infância e adolescência, o conflito com a Lei: algumas discussões**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001.

\_\_\_\_\_. **Interesses difusos da criança e do adolescente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

\_\_\_\_\_; VIEIRA, Cleverton Elias. **Limites na educação: sob a perspectiva da doutrina da proteção integral, do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. Florianópolis: OAB editora, 2006.

\_\_\_\_\_. **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: Ltr, 1999.

\_\_\_\_\_. **Temas de direito da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1997.

\_\_\_\_\_; CUSTÓDIO, André Viana. **Trabalho infantil: a negação do ser criança e adolescente no Brasil**. Florianópolis:

OAB editora, 2007.

\_\_\_\_\_ (org.). **Violência e exploração sexual:** crimes contra a humanidade. Florianópolis: OAB editora, 2005.

\_\_\_\_\_; COSTA, Marli Marlene Moraes da. **Violência doméstica:** quando a vítima é criança ou adolescente. Florianópolis: OAB editora, 2006.

**Contato:**

Centro de Ciências Jurídicas – CCJ

Campus Universitário – Trindade – Florianópolis/SC

Fone: (48) 3721-6718



# **Grupo de Pesquisa em Justiça, Democracia e Constituição**

## **Apresentação**

Criado em 2005, o Grupo de Pesquisa “Justiça, Democracia e Constituição” se dedica ao estudo e análise de temas e problemas afetos à relação entre Poder Judiciário, política e Constituição.

O Grupo é liderado pela professora Dr<sup>a</sup> Cecilia Caballero Lois e composto pelos professores Dr. Silvio Dobrowolski, do Direito (UFSC), e Dr. Delamar José Volpato Dutra, da Filosofia (UFSC), e conta com a participação de professores de outras Universidades, tais como a Dr<sup>a</sup> Cláudia Barbosa, da PUC de Curitiba (Direito), e a Dr<sup>a</sup> Cláudia Rosane Roesler, da UNIVALI (Direito).

Integram ainda o Grupo vários professores associados, doutorandos e mestrandos, tais como Carla Andrade Maricato, Caroline Ferri, Daniel Lena Marchiori Neto, Letícia Garcia Ribeiro Dyniewicz, Luiz Magno Pinto Bastos Junior, Michelle Denise Durieux Lopes Destri, Roberto Basilone Leite, Rodrigo Miotto dos Santos, Sabrina Iocken, e graduandos em Direito da UFSC e outras instituições da região, como Bernardo Rohden Pires, Danilo dos Santos Almeida, Pedro Araujo Marques Coelho, Priscila Wesler e Victor Leduc Machado.

É importante destacar que já passaram pelo grupo vários ex-mestrandos e ex-doutorandos vinculados aos projetos desenvolvidos pela prof<sup>a</sup> Cecilia, que hoje atuam em várias regiões do país e do exterior, a maioria deles em atividades de docência ou exercendo funções no Poder Judiciário e, ao mesmo tempo, dando continuidade aos seus estudos.

Convém, finalmente, esclarecer que pode ingressar no Grupo todo graduando, pós-graduando ou professor que realize ou pretenda realizar pesquisa em área relacionada aos temas objeto das pesquisas.

## **Atividades do grupo**

Os principais projetos em andamento do Grupo são os seguintes:

### **Projeto do CNPq, sobre judicialização da política**

*Título:* “Judicialização da política: novos atores, velhos desafios”.

*Objetivo:* pesquisar e analisar temas afetos ao Poder Judiciário, sobretudo no que diz respeito à separação dos poderes e à dimensão e efeitos políticos das decisões judiciais. Para tanto, o Grupo busca identificar uma teoria da justiça que permita explicar problemas de legitimidade e democracia associados ao processo de judicialização da política e, conseqüentemente, identificar o papel a ser desempenhado pelo Poder Judiciário no Estado democrático e, a partir de diferentes abordagens teóricas, analisar de que forma a atuação de tribunais jurisdicionais ou quase-jurisdicionais vêm contribuindo para a aceleração do fenômeno da judicialização da política.

### **Projeto do Ministério da Justiça, sobre separação dos poderes do Estado**

*Título:* “Delimitação das atribuições entre os Poderes Executivo e Legislativo no tocante à regulamentação sobre ‘organização e funcionamento da administração pública federal’: iniciativa privativa do presidente, decreto autônomo e emendas parlamentares”

*Objetivo:* propor critérios que, a partir de uma análise doutrinária e jurisprudencial, possam demarcar as atribuições dos Poderes Executivo e Legislativo no tocante à regulamentação sobre “organização e funcionamento da administração pública federal” (art. 84, VI, c/c art. 61, §1º, II, e, da CF).



### **Projeto PRO-CAD CAPES, sobre judicialização da política**

*Título:* “Judicialização da política: para uma demarcação do processo de domesticação do ‘político’ pela jurisdição constitucional no Brasil”.

*Objetivo:* analisar as estratégias argumentativas e as práticas institucionais levadas a efeito pelo Poder Judiciário no processo de «domesticização» da política pelo direito e os dilemas estruturais decorrentes do aumento de sua atuação em Estado constitucional.

### **Eventos e atividades realizados nos anos anteriores**

O Grupo sempre procurou dar ampla divulgação dos resultados de suas pesquisas através de diversos veículos, tais como a elaboração de teses, dissertações e monografias; palestras e conferências; participação dos membros em seminários nacionais e internacionais; organização de seminários na UFSC (como o I Seminário de Filosofia Política e Constitucional, em 2005); intercâmbio de professores e disciplinas com a Pós-Graduação em Teoria e Filosofia da UFSC; publicação de artigos científicos, capítulos de livros e livros dos integrantes do Grupo, com destaque para os livros mais recentes:

LOIS, Cecilia Caballero (Org.). **Justiça e democracia:** entre o universalismo e o comunitarismo. A contribuição de Rawls, Dworkin, Ackerman, Raz, Walzer e Habermas para a moderna teoria da justiça. São Paulo, SP : Landy, 2005;

LOIS, Cecilia Caballero; BASTOS JUNIOR, Luiz Magno Pinto; LEITE, Roberto Basilone (Orgs.). **A constituição como espelho da realidade:** interpretação e jurisdição constitucionais em debate. São Paulo: LTr, 2007;

CARVALHO, Lucas Borges de. **Jurisdição constitucional e democracia:** integridade e pragmatismo nas decisões do Supremo Tribunal Federal. Curitiba: Juruá, 2007;

LEITE, Roberto Basilone. **A chave da teoria do direito de Ha-**

**bermas:** direitos humanos e soberania popular. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

## **Perspectivas de atuação nos próximos anos**

Para os próximos anos, o Grupo estabeleceu um calendário intenso voltado para a produção intelectual, que abrange a realização de seminários, publicação de livros, apresentação de trabalhos em seminários nacionais e internacionais, intervenção em órgãos estatais como o STF, Tribunais de Contas, Tribunais do Trabalho e outros.

Enviar ao e-mail [petdirufsc@gmail.com](mailto:petdirufsc@gmail.com)

# **Grupo Interinstitucional de Pesquisa em História da Cultura Jurídica**

*Diego Nunes<sup>1</sup>*

*Fernando Nagib M. Coelho<sup>2</sup>*

## **Apresentação**

Sediado na UFSC e formado por pesquisadores e alunos de diversas universidades brasileiras e estrangeiras, o Grupo Interinstitucional de Pesquisa em História da Cultura Jurídica (IUS COMUNE) tem por objetivo problematizar as experiências jurídicas ocidentais como fenômenos culturais, quer dizer, historicamente localizados, apartando-se simultaneamente de certas abordagens que alçam as juridicidades a uma dimensão atemporal, como também daquelas que reduzem as experiências jurídicas a reflexos automáticos das formações sociais. Trata-se, portanto, de tomar as experiências jurídicas como fenômenos com uma espessura própria, historicamente localizada, produtoras de sentidos e comportamentos. Os resultados de tais pesquisas são apresentados em eventos acadêmicos regularmente promovidos pelo Grupo e publicados em livros e artigos.

---

1 Professor Substituto do Departamento de Direito do CCJ/UFSC. Membro do Curso de pós-graduação em Direito da UFSC – programa de Mestrado. Monitor do grupo.

2 Acadêmico do Curso de graduação em Direito da UFSC e do Curso de graduação em Administração da UDESC. Monitor do grupo.

Mantendo acordos com importantes Centros de pesquisa no Brasil e no exterior, particularmente com as universidades de Roma (La Sapienza), Florença e Nova de Lisboa propicia intercâmbios para pesquisa e palestras com professores estrangeiros no âmbito do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina

## **Membros**

*Pesquisadores:* Arno Dal Ri Júnior, Airton Lisle Cerqueira Leite Seelaender, Antonio Carlos Wolkmer, José Isaac Pilati, Ubaldo Cesar Balthazar, Thais Luzia Colaco, Gilberto Bercovici, Ricardo Marcelo Fonseca, Alexandre Ribas de Paulo, Alexsander Rodrigues de Castro, Ricardo Sontag, Christiano Celmer Balz, Ig Henrique Q. Gonçalves, Diego Nunes e Marcele Garcia Guerra.

*Estudantes:* Dione Sartor, Fernando Nagib M. Coelho, Gabriel Videira Silva, Thiago Martinelli Veiga, Leandro M. Liberal, Rodrigo Comelli, Karoline da Silva, Marco Antônio V. Sardi e Lucas Carlos Lima.

## **Atividades Atuais**

No presente momento, o grupo dedica-se aos grupos de estudo que privilegiam o contato dos graduandos com o universo da pesquisa na história da cultura jurídica. Além disso, paralelamente os membros pesquisadores desenvolvem seus trabalhos individuais correlatos às temáticas centrais do grupo e auxiliam os estudantes na construção de seus projetos de pesquisa. Em 2008, o grupo realizou dois eventos:

1. “A Revolução Russa: Direito e Política na União Soviética” (Encontros de História do Direito, realizado em conjunto com o Programa de Educação Tutorial da Faculdade de Direito da UFSC), ocorrido nos dias 17 e 18 de março de 2008, no CCJ/UFSC, em Florianópolis-SC. O evento contou com a presença, entre outros professores ilustres, da prof. Dr<sup>a</sup>. Evgenia Smoktiy

(Departamento de História da Universidade de São Petersburgo/Rússia; Instituto de Estudos do Mediterrâneo e da Europa Oriental da Universidade de Alcalá, Espanha).

2. “A Construção do Direito Penal e do Processo Penal Modernos” (Encontros de História do Direito / Jornadas do IBHD), ocorrido nos dias 16 e 17 de abril de 2008, no CCJ/UFSC, em Florianópolis-SC. O evento contou com a presença, entre outros professores ilustres, do prof. Dr. Massimo Meccarelli da Università degli studi di Macerata – Itália, e da profa. Giorgia Alessi da Università degli studi di Napoli (Federico II) - Itália. Este evento ainda oportunizou a apresentação de comunicações acadêmicas, contando com a participação de pesquisadores de vários estados do Brasil.

## **Eventos e atividades realizados nos anos anteriores**

O grupo realizou um sem-número de encontros, seminários e palestras com pesquisadores da história do direito do Brasil e exterior, com especial destaque para as presenças de António Manuel Hespanha (Portugal), Carlos Petit (Espanha), Thomas Simon (Áustria), Peter Oestmann (Alemanha), Paolo Grossi, Pietro Costa e Paolo Cappellini (Itália). Ficou também a cargo do grupo a organização do I Congresso Brasileiro de História do Direito, com o tema “Justiça e Gestão do Estado”, realizado de 8 a 11 de setembro de 2005 em Florianópolis, constituindo-se num marco para a área no país. Importante salientar que desde sua fundação o grupo mantém ativo o grupo de estudos (com calendário semestral) que propicia um espaço de troca entre pesquisadores e estudantes. Ao longo destes anos, vários foram os eixos temáticos: história do direito medieval, história do direito moderno, história do direito penal. Atualmente o grupo se dedica a compreender o papel da lei no contexto de transformação na passagem do antigo regime à modernidade via Revolução Francesa.

## **Perspectivas**

Para os próximos anos, o grupo pretende solidificar ainda mais suas relações interinstitucionais a fim de que intensifique o intercâmbio de conhecimento, inclusive com o trânsito de seus membros entre as instituições filiadas. Além disso, em sua constante renovação, busca atrair cada vez mais jovens graduandos para intensificar as atividades do grupo de pesquisas e da realização de eventos que possam contribuir com a história do direito.

## **Grupo de Pesquisa em Direito Internacional e Integração Regional**

O “Grupo de Pesquisa em Direito Internacional e Integração Regional” tem por objetivo estimular e desenvolver pesquisas e estudos críticos sobre as influências de aspectos políticos, sociais e econômicos no Direito Internacional Público e nos processos de integração regional. Analisa, de uma forma particular, o papel dos atores deste ramo do direito, tradicionalmente reconhecidos pela doutrina como Sujeitos do Direito Internacional e, também, o papel cada vez mais relevante desempenhado pelos ditos atores sub-estatais do Direito Internacional, assim como a interação entre os mesmos no cenário da globalização. Além de desenvolver pesquisas e estudos marcados por uma abordagem político-filosófica e histórico-crítico do Direito Internacional, o Grupo tem coordenado publicações e traduções de obras clássicas. Através da Fundação Boiteux e da editora da Unijuí, tem publicado obras coletâneas contendo ensaios assinados por professores e alunos da Pós-Graduação em Direito da UFSC e por pesquisadores de universidades estrangeiras reconhecidos internacionalmente. O Grupo ainda coordena a tradução e publicação das obras que fazem parte da Coleção Clássicos do Direito Internacional. Trata-se de textos de valor inestimável produzidos por grandes juristas. Tal iniciativa se contextualiza em nível nacional como importante referência nos estudos do Direito Internacional. A última importante realização nesta área foi a publicação da tradução do livro “O Ordenamento Jurídico” do importante jurista italiano Santi Romano.

Foram realizados uma série de eventos no âmbito do grupo de pesquisa, dentre os quais: 2004 - Seminário Mitologias Jurídicas da Modernidade, Perspectivas de Unificação do Direito Euro-

peu, XIII Congresso anual do CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, Congresso Internacional - A Influência dos Processos de Integração Regional nos Estados-Membros; 2005 - A Sociedade Civil e os Processos de Integração Regional, Novos Atores Econômicos nos Processos de Integração, Novos Atores nos Processos de Integração: Perspectivas de Colaboração e Protagonismo; 2006 - Workshop Mercosul e Parla-mentos; 2007 - Novos Atores Políticos na Integração Regional. O Papel dos Parlamentos no Mercosul e na União Européia, DAL RI JÚNIOR, A. ; GROSSI, Paolo ; COSTA, Pietro ; CAPPELLINI, Paolo . Direito e Poder: Nascimento e Transformações do Direito Moderno; 2008 - I ON.UFSC - Simulação do Conselho de Segurança, Workshop Responsabilidade Internacional, Palestra Amicus Curiae na OMC.

São atualmente membros do grupo: Adam Haas, Ademar Pozzatti Junior, Arno Dal Ri Júnior, Bárbara Dornelles, Caetano Dias Corrêa, Camila Bibiana Freitas Baraldi, Carlos Araújo Leonetti, Ernesto Roessing Neto, Fernanda Vieira Kotzias, Guilherme Bez Marques, Isabel Leal Marcon Leonetti, Javier Rodrigo Maidana, Lucas Carlos Lima, Lucas da Silva Tasquetto, Mariana Machado Rocha, Márcia Cristina Puydinger de Fazio, Odete Maria de Oliveira, Orides Mezzaroba, Renata Vargas Amaral ,Thalis Ryan de Andrade.

Para fazer parte do grupo de estudos basta comparecer às reuniões que ocorrem todas as segundas-feiras, 13:30h, na sala 206 do Centro de Ciências Jurídicas, situado no Campus da Trindade, Florianópolis, Santa Catarina. Ou então entrar em contato com os membros do Grupo, preferencialmente os monitores. Os textos a serem trabalhados no Grupo são disponibilizados no Xerox do “Assim & Assado” na pasta “Grupo de Direito Internacional” do Professor Arno Dal Ri Júnior.

Dentre as principais atividades hoje realizadas pelo grupo, encontram-se as reuniões semanais; a organização de eventos científicos com a participação de palestrantes de outras instituições de ensino nacionais e internacionais; o desenvolvimento de projetos



de pesquisa com o apoio de instituições de pesquisa e fomento; a continuação dos projetos editoriais com a coleção “Clássicos do Direito Internacional”; e, recentemente, o lançamento da revista virtual “Ius Gentium – Teoria e Comércio no Direito Internacional”, podendo ser encontradas maiores informações no site: <http://www.iusgentium.ufsc.br>.

Neste semestre, o grupo de Pesquisa em Direito Internacional e Integração Regional realizará o Congresso Percursos do Direito Internacional entre a Modernidade e a Pós Modernidade entre os dias 1 e 2 de setembro de 2008, com a presença de professores italianos e brasileiros.



## **Grupo de Pesquisa Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco**

Primeiramente o grupo de pesquisa *Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco – GPDA* – gostaria de felicitar o *Programa de Educação Tutorial – PET/Direito* da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC – pela iniciativa de apresentar, não somente aos graduandos do curso de Direito, mas sim, a toda comunidade acadêmica, os distintos grupos de pesquisa e suas áreas de atuação. As atividades das instituições de ensino superior estão embasadas em um tripé que contempla o ensino, a pesquisa e a extensão. No entanto, muitas vezes, estes dois últimos componentes são preteridos sob as mais diversas escusas, tornando débil essa estrutura e fazendo com que não se alcance o equilíbrio almejado. Ademais, as universidades, mormente as que utilizam recursos públicos, não podem servir a interesses que não os do bem público e de forma alguma podem ser estruturas encerradas em si mesmas.

Imbuído deste ideal é que o GPDA foi criado no ano de 2002 com o escopo de executar atividades de pesquisa, extensão e ensino. O grupo conta, atualmente, com 36 membros, entre eles, pós-doutores, doutores, mestres, graduados e graduandos, não apenas da área do Direito, mas também, de outros ramos do saber. Muitos dos participantes possuem bolsas de iniciação científica de diversos órgãos fomentadores. Os encontros ocorrem todas as quintas-feiras às 09:00, na sala 303 do CCJ. O grupo está aberto à participação de todos os interessados na problemática ambiental, não havendo qualquer forma especial de acesso, sendo necessário apenas o comparecimento às reuniões e a participação nas demais atividades.

No que concerne a pesquisa, o grupo visa abordar questões dogmáticas e normativas do direito ambiental, de forma crítica,

tendo como base de fundo a Teoria da Sociedade de Risco. As áreas de atuação do grupo se concentram, sobretudo, no Dano Ambiental, Biotecnologia e Biossegurança e Teoria Constitucional Ecológica. O grupo de leitura, que ocorre semanalmente, é uma forma de troca de experiências e conhecimentos onde os participantes debatem sobre textos ligados a diferentes aspectos da temática ambiental.

No ano de 2006 foi realizado o I Simpósio Dano Ambiental na Sociedade de Risco com a temática “Biotecnologia e Biossegurança”, oportunidade na qual foi publicada a obra *Biosegu- rança e Novas Tecnologias na Sociedade de Risco: Aspectos Jurídicos, Téc- nicos e Sociais*. Em 2007, dando continuidade ao evento anterior, ocorreu o II Simpósio Dano Ambiental na Sociedade de Risco que abordou os temas: restauração ambiental, mudanças climática, bi- combustíveis e risco urbano. Da mesma forma que na ocasião an- terior e novamente como fruto da investigação realizada pelo gru- po, foi lançada a obra *Aspectos Destacados da Lei de Biossegurança na Sociedade de Risco*. Além disso, os participantes do grupo têm reiteradamente auxiliado na organização de seminários envoltos com os mais diversos temas do Direito Ambiental.

O GPDA desenvolve, desde 2006, o projeto de extensão uni- versitária, objetivando a tutela inibitória do risco de dano ambien- tal, intitulado “Assistência jurídica gratuita, por meio do Núcleo de Prática Jurídica, às associações civis ambientais de Florianópo- lis”. Essa atividade surgiu do reconhecimento da situação de frágil exposição do meio ambiente aos riscos decorrentes das atividades humanas e das agressões constantes que este comumente sofre, além da hipossuficiência a que são relegadas as associações civis.

Desde o seu início, foi possível capacitar os participantes do projeto a fim de orientarem e assessorarem associações civis am- bientais carentes de recursos financeiros, a respeito de demandas socioambientais da comunidade de Florianópolis. Em 2007, após a realização de pesquisa sobre alguns casos ambientais conflitu- osos, optou-se pelo batizado como “Caso Santa Mônica”. Desse modo, ajuizou-se a Ação Civil Pública, na Justiça Federal de Flo-

rianópolis. O MM. Juiz da Vara Ambiental Federal concedeu decisão, em sede de liminar, proibindo a prefeitura de conceder novos licenciamentos em termos menos restritivos do que os previstos no plano diretor anterior, sob pena de multa diária. Já houve trânsito em julgado dessa ação, na qual saiu vencedora toda a comunidade, uma vez que todos os pedidos formulados na petição inicial foram procedentes, evitando danos ambientais futuros e o risco urbano-ambiental relativo à qualidade de vida da coletividade.

No corrente ano, o grupo está envolvido na pesquisa e estudo de novo caso jurídico-ambiental. Trata-se de caso em que o GPDA recebeu solicitação de apoio por parte da Associação dos Moradores da Barra do Sambaqui no intuito de que sejam verificadas as condições sanitárias e os possíveis impactos ambientais, na Estação Ecológica dos Carijós bem como em seu entorno, oriundos da futura instalação da Estação de Tratamento de Esgotos do Sistema de Esgotamento Sanitário do Distrito de Santo Antônio de Lisboa.

O projeto de extensão logrou alcançar grande repercussão na sociedade e como resultado foi selecionado e representará o CCJ/UFSC no XXVI Seminário de Extensão Universitária da Região Sul, que acontecerá nos dias 21 a 23 de agosto de 2008.

Como atividade de ensino, no momento, o grupo prepara a realização do I Ciclo de Cursos de Atualização em Direito Ambiental, que será ministrado pelos graduandos/bolsistas sob a supervisão do Professor José Rubens Morato Leite e demais doutorandos, a ser realizado nos meses de setembro e outubro de 2008.

O GPDA aproveita a oportunidade para reiterar o convite a todos os interessados em fazer parte do grupo e mais uma vez parabenizar o PET/Direito pela brilhante iniciativa. Obrigado.



# O Projeto de Extensão Universidade Sem Muros: “Puxando A Prisão”

*Vera Regina Pereira de Andrade<sup>1</sup>*

## 1. Quem somos

O Projeto Universidade Sem Muros, pautado na problemática da prisão e dos direitos humanos, com base interacionista e interdisciplinar, teve início no primeiro semestre de 2006, sob coordenação da Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Vera Regina Pereira de Andrade, e se desenvolve como projeto de extensão do Centro de Ciências Jurídicas da UFSC, em caráter permanente. Seu corpo de trabalho interdisciplinar – os (des)murados – é constituído por acadêmicos do PET (Programa de Educação Tutorial) em Direito e dos cursos de Graduação (incluindo outros PET's) e Pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito, Serviço Social e Psicologia da Universidade Federal de Santa Catarina, com o apoio de advogados criminais, estando aberto à recepção de interessados.

No triênio 2006-2009, o projeto vem sendo desenvolvido junto ao Complexo Penitenciário de Florianópolis, notadamente junto à Penitenciária e à comunidade Mont Serrat. Contando com parcerias como a Associação Hábeas Corpus e a Ordem dos

---

<sup>1</sup> Professora nos Cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado em Direito da UFSC. Tutora do PET (Programa de Educação Tutorial) em Direito e Coordenadora do Projeto Universidade sem Muros.

Advogados do Brasil, constitui projeto piloto, que será expandido paulatinamente para outras instituições locais.

Seu objetivo central é intervir sobre as múltiplas formas de violência e privações que constituem o encarceramento, contribuindo para tornar menos danosas e dolorosas as condições presentes da prisão e da saída da prisão, tanto para os aprisionados como para suas famílias. Preocupa-se o projeto com a vida presente e futura do condenado e seus familiares, procurando intervir sobre as condições que favoreçam seu tempo de apenamento e recepção na sociedade, com suportes jurídicos, psicológicos, afetivos e materiais. Atua, neste sentido, em três espaços e eixos: a) Interação com a Prisão; b) Interação com as famílias e o microcosmos afetivo dos aprisionados; e c) Interação com a comunidade.

## **2. O que justifica nossa existência**

O confinamento prisional é um problema de grandes proporções e conseqüências, razão pela qual a Historiografia e a Criminologia dos sistemas penais modernos consolidaram o conceito de violência institucional para traduzi-lo e traduzir os danos que conleva. Sua própria existência justifica, pois, o empenho em decifrá-lo, enfrentá-lo, humanizá-lo, na medida em que isto seja possível.

Ainda que sobre os loucos e os manicômios recaia um silêncio social quase insano, sobre os “criminosos” e as penas, ao revés, recai um foco mediático sem precedentes na história do capitalismo, ora globalizado.

A cultura do medo, subproduto mais visível da regulação neoliberal que eleva o mercado à condição de protagonista central das relações sociais e coisifica a humanidade e as relações humanas – do corpo à moeda tudo se converte em mercadoria e objeto de acumulação e lucro –, conduz a uma nova forma de extermínio ou a um novo holocausto – a neutralização pelo aprisionamento e a indústria do crime, que lhe dá sustentação estrutural. A prisão está nua: ela não busca mais discursos legitimadores como o da ressocialização, reabilitação, reinserção, readaptação ou reintegra-



ção social (as chamadas ideologias “res”), mas declara agora o que sempre foi sua função real: a neutralização dos criminosos entre paredes, o controle social seletivo e reproduzidor do *status quo* social. As instituições fechadas realizam a passagem da dor ao horror, o que é particularmente dramático na sociedade brasileira, e um drama cada vez mais rotinizado, trivializado.

Esquecimento e exaurimento, escuridão e luzes de holofotes, o fato é que se o interesse da Universidade pelas prisões também não é novo, encontra-se ele próprio revisitado, não raro mergulhado no espetáculo desta dramaturgia cínica, que lucra com a dor do crime. Isto significa que se a Universidade tem se interessado, historicamente, pelas prisões, o tem não raro como laboratório de experimentação para seus estudantes ou seu saber; o tem com o escopo elitista de quem só tem a ensinar, nunca a aprender, nos labirintos do complexo e fecundo processo de interação social.

O contexto presente está a exigir, pois, não apenas a presença da Universidade, mas uma presença diferenciada daquela da instituição que apenas escuta para testar o ensaio de seus estudantes ou a fidalguia de seu próprio saber. Elegar um projeto de extensão universitária com este propósito implica, portanto, a grande responsabilidade de não coisificá-lo, seja tratando seres humanos em condições de vulnerabilidade como objetos de investigação, tal como procedeu a Criminologia tradicional, seja portando discursos e práticas assistencialistas que conduzem a apreender o “Outro” (no caso os encarcerados) novamente como objeto do salvacionismo acadêmico. O “Outro” deve ser tratado como sujeito de sua história e responsável por ela.

### **3. Com que visão criminológica atuamos**

E o saber que consideramos apto a embasar esta proposta diferenciada de diálogo entre a prisão e a Universidade/comunidade é a Historiografia dos sistemas penais e a Criminologia desenvolvida com base no paradigma da reação social, particularmente a Criminologia interacionista, crítica e feminista, em cujo centro

destaca-se a contribuição ímpar da obra do filósofo e criminólogo italiano Alessandro Baratta. Trata-se de um saber que brotou, ele próprio, no fecundo ambiente acadêmico, evidenciando que a Universidade é, ainda, uma arena de saberes polissêmicos, na qual a disputa pela hegemonia não impede, antes integra, a percepção de seu caráter genuinamente democrático. Justifica-se, pois, o presente projeto, pela tentativa de fazer a academia dialogar com a “rua” instrumentalizando-se um paradigma criminológico que já conta com quase meio século de consolidação teórica e empírica sobre a não-violência; sobre os antídotos à violência do sistema penal, particularmente da prisão, procurando interferir positivamente, com todos os limites estruturais desta “positividade”, o que requer uma formação teórica metodológica e ética cuidadosa dos seus participantes. Especial relevância apresenta o projeto para a sociedade catarinense, pois, como seu desfecho, almeja-se, inclusive, o amadurecimento de sugestões para conversão em políticas públicas relativas ao problema.

Neste marco teórico, a prisão, enquanto pena central do controle social capitalista, é expressão de violência institucional, que expressa e reproduz violência estrutural. E sua função real, inversamente ao discurso legitimador declarado das ideologias de tratamento “res” (ressocialização, reabilitação, reinserção, readaptação ou reintegração social dos condenados) é a “fabricação diferencial dos criminosos” (Michel Foucault), é a construção social dos criminosos e da criminalidade, a criminalização seletiva e estigmatizante da pobreza, sobretudo negra (Labelling approach e Criminologia crítica). E em sociedades como a brasileira, com uma secular tradição de extermínio humano como forma de controle social, a lógica da prisão, mais do que a criminalização seletiva e estigmatizante da pobreza (que alcança os presos e suas famílias), é a lógica do extermínio (genocídio), que converte a prisão em risco de pena de morte indireta. Seja como for, a prisão, produção ou extermínio seletivo de pessoas construídas como criminosos, tem sido historicamente uma forma de controle social violento, que expressa e reproduz a desigualdade social (violência estrutu-

ral) e a escala hierárquica da sociedade, ou, em outras palavras, uma forma de marginalização secundária que expressa e reproduz marginalização primária.

É por isso que, no Brasil, a programação normativa da Constituição da República e da Lei de Execuções penais (Lei 7.210 de 1984) é simbólica, e não instrumental. Trata-se de um programa de realização de todos os direitos e deveres do preso não atingidos pela condenação (que atinge o direito de liberdade), para assegurar um aprisionamento com dignidade e promover a readaptação do preso à vida livre (art. 1º da Lei de Execuções Penais), que não é instrumentalizado, porque a prisão real, na sua inversão funcional de delimitar, demarcar e perpetuar criminosos, que também é castigo seletivo, não apenas não oferece as condições prometidas para este fim (que vão desde condições básicas de higiene e ambientação celular até direito à educação e ao trabalho), como impõe condições negativas e não legalmente declaradas (subterrâneas), extremamente adversas para os presos, e que se estendem aos seus familiares e trabalhadores da prisão.

De fato, enquanto a mínima idéia das ideologias “res” aponta simbolicamente para um universo de positivities e realizações, como a satisfação de necessidades, direitos e deveres, abertura de oportunidades no mundo livre, potencialização de um lugar no mundo e de cidadania, reconstrução da auto-estima perdida, apontando para a (re)inclusão social, o castigo prisional aponta, instrumentalmente, para um universo de negatividades e privações, repressão de necessidades básicas e direitos, destruição da auto-estima e da biografia, apontando para a perpetuação da marginalização e exclusão social. Ademais, o universo (fechado) da prisão é inverso ao universo (aberto) da sociedade, donde o paradoxo de reabilitar sujeitos em cativeiro para viver em liberdade.

Mas ainda que a prisão instrumentalizasse as promessas humanistas garantidoras da Lei de Execuções penais, o ideal ressocializar não se bastaria com a prisão, já que não é possível “ressocializar” sujeitos “através” da prisão, até porque, o objeto de problematização e ressocialização é a própria sociedade que pro-

duz a prisão como seu espelho. O que é possível é mitigar a violência da prisão e favorecer a recepção dos presos na sociedade, “apesar” da prisão e “contra” a prisão. Tal é o objetivo em que o Projeto Universidade sem Muros se insere.

Importante enfatizar ainda que a pena de prisão “passa”, exorbita da pessoa dos condenados (ou presos provisórios, cada vez mais numerosos), para estender sua violência sobre os trabalhadores da prisão e, sobretudo, familiares de presos, e nenhuma voz é tão expressiva deste transbordamento de violência do que a voz das mulheres quando seus familiares são condenados: tenho que “puxar x anos de prisão”. Mulheres, porque são geralmente Mães, companheiras e filhas as que resistem à fortaleza dos muros, e à especial violência exercida sobre elas pelas “revistas íntimas” (a pretexto do controle de entrada de armas e drogas nas instituições prisionais) para manter viva a comunicação com seus condenados. Mas os efeitos da prisão sobre as famílias e a relação e não-relação de presos com familiares perfazem uma problemática de tal envergadura e complexidade, que, na zona de conforto da invisibilidade social, estão a demandar atenção e uma narrativa específica na história da penalidade.

O projeto Universidade sem muros parte, assim, de uma tripla ruptura com concepções fortíssimas, mitológicas e sacralizadas no senso comum sobre a criminalidade e a prisão: 1) o mito da anormalidade patológica/periculosidade dos criminosos, 2) o mito da função ressocializadora através da prisão, que arrasta consigo 3) o mito da não-reincidência.

Propõe, de forma inovadora, uma releitura crítica e uma reapropriação conceitual e ideológica do ideal ressocializador, ressignificando-o, com base na Criminologia crítica, nos seguintes termos:

1. Sobretudo no contexto do capitalismo globalizado neoliberal não se pode abandonar o simbolismo das ideologias “res”, sob pena de se legitimar a nudez da prisão, reduzida que está, crescentemente, a lugar de depósito, neutralização e extermínio de seres humanos construídos como criminosos, com o agravante do fenômeno do aprisionamento provisório massivo;

2. De todos os conceitos usados indistintamente no marco das ideologias “res”, o menos problemático é o de reintegração social, conceito decididamente preferível aos de “ressocialização” e de “tratamento”.

‘Tratamento’ e ‘ressocialização’ pressupõem, com efeito, um papel passivo do prisioneiro e um ativo das instituições: são resíduos anacrônicos da velha criminologia positivista que definia ao condenado como um indivíduo anormal e inferior que devia ser (re)adaptado à sociedade, considerando acriticamente a esta como ‘boa’ e ao condenado como ‘mau’. (BARATTA, 1991, p. 255 - tradução livre).

3. O conceito de reintegração social afronta um obstáculo de estrutural nocividade que é o “isolamento do microcosmos carcerário do macrocosmos social, isolamento simbolizado pelos muros da prisão. [...] Não se pode segregar pessoas e pretender ao mesmo tempo reintegrá-las.” (BARATTA , 1991, p. 254 – tradução livre).
4. O conceito de reintegração remete assim a um princípio político fundamental, enunciado por Alessandro Baratta, a saber, o da necessidade de abertura recíproca da prisão para a sociedade e da sociedade para a prisão: o conceito de reintegração social “requer a abertura de um processo de comunicação e interação entre o cárcere e sociedade, no qual os cidadãos reclusos no cárcere se identifiquem na sociedade externa e a sociedade externa se identifique no cárcere.” (BARATTA, 1991, p. 254 e 255 – tradução livre).

Nesse sentido:

Os muros do cárcere representam uma violenta barreira que separa a sociedade de uma parte de seus próprios problemas e conflitos. Reintegração social (do condenado) significa, antes que transformação de seu mundo separado, transformação da sociedade para que reassuma aquela parte de seus problemas e conflitos que se encontram “segregados” no cárcere. Se observamos a população carcerária, sua composição demográfica, nos damos conta de que a marginalização carcerária é, para a maior parte dos detidos, um

processo secundário de marginalização que intervém depois de um processo primário. Com efeito, na atualidade, a maior parte dos detidos é proveniente dos grupos sociais já marginalizados, sobretudo enquanto excluídos da sociedade ativa por obra dos mecanismos do mercado de trabalho. Uma reintegração social do condenado significa, portanto, antes de tudo corrigir as condições de exclusão da sociedade ativa dos grupos sociais dos quais provêm, para que a vida pós-penitenciária não signifique simplesmente, como quase sempre sucede, o regresso da marginalização secundária à primária do próprio grupo social de pertinência, e daí uma vez mais ao cárcere.” (BARATTA, 1991, p.255 – tradução livre)

5. Para uma política de reintegração social dos autores de crimes, a luta pela prisão menos pior possível, sob pena de legitimar a própria prisão como pena idônea, deve ser politicamente associada a uma luta por menos prisão. Deve ser uma luta minimalista e abolicionista a médio e longo prazo, portadora de um projeto da máxima ampliação do uso das penas alternativas à prisão e medidas não prisionais já existentes, associada à construção de novos mecanismos alternativos de resolução de problemas e conflitos sociais.

#### **4. Em que direção atuamos**

A realização dos objetivos do projeto dá-se a partir de quatro eixos de atuação, estruturados em núcleos, sendo essa atuação desenvolvida como uma interação entre sujeitos, e não como assistência a sujeitos portadores de papéis assimétricos:

- a) Núcleo de Formação-Ação: o foco é a estruturação de grupos de estudo, pesquisas, cursos e outras atividades centrados na problemática do projeto e preparatórios para a atuação – sensibilização dos seus integrantes. Atua na formação continuada.
- b) Núcleo da legalidade: o foco é o controle da legalidade e humanização do processo de prisionização, buscando minimizar os danos e as dores do aprisionamento (o impacto violento da prisão) para os presos e sua família. Atua focado no mapea-

mento das necessidades básicas, dos direitos e deveres dos sujeitos aprisionados, contribuindo para fortalecer-reconstruir a subjetividade, a cidadania, e a responsabilidade desses sujeitos. Suas atividades são concentradas na busca da aplicação rigorosa da Constituição da República Federativa do Brasil, da Lei de Execução Penal e tratados internacionais sobre a matéria.

- c) Núcleo da família: o foco é a promoção da interação entre os sujeitos aprisionados e suas famílias (quando existem - colaboram) ou outras redes de relacionamento e o fortalecimento de suportes durante e após o aprisionamento. Atua na promoção da interação e abertura dos muros que separam prisão e famílias – estimulando o processo de comunicação para a estruturação de suportes (material, jurídico, psicológico e afetivo) tanto do projeto em relação às famílias (buscando fortalecê-las na satisfação de suas necessidades), quanto das famílias em relação aos seus presos e destes em relação a elas.
- d) Núcleo da comunidade: o foco é na interação entre prisão e sociedade (Estado, mercado e comunidade). Atua na promoção da interação e ruptura dos muros que separam Prisão e Sociedade, aprisionados e mundo - sujeitos livres, buscando reduzir a violência dos processos de estigmatização-exclusão em relação aos presos e suas famílias (construção de uma opinião pública e um imaginário favorável, co-sensibilizado e co-responsável), e contribuir na sua reintegração social, eis que estes processos edificam, no entorno dos muros instrumentais da prisão, multiplicáveis muros simbólicos, muros que garantem à sociedade a relação de exterioridade que mantém em relação à problemática punitiva, como se ela não lhe dissesse respeito. A complexidade deste objetivo requer amplas parcerias e redes com os mais diversos segmentos do Estado, da comunidade e do Mercado, como Secretarias de governo estaduais, órgãos da municipalidade, Escolas e Universidades, Ordem dos Advogados do Brasil, Conselhos, Associações, Organizações e lideranças comunitárias, Mídia, Mercado de trabalho em geral.

## 5. Sem Muros

Para aquém e além de seus objetivos, o Projeto Universidade sem Muros constitui-se num espaço de encontro e troca de idéias, inquietudes, saberes e experiências, proporcionando sobretudo aos acadêmicos de Direito a vivência e sensibilização de uma realidade social da qual são imunizados por múltiplos muros: pelos muros da prisão, pelos muros da Universidade, desde o tecnicismo jurídico imperante até a metodologia didático-pedagógica e o fetichismo da sala de aula – que lhes garante o ensino da punição em branco e preto dos códigos e manuais – pelos seus próprios muros subjetivos, crescentemente alimentados pela cultura do medo. Entretanto, e paradoxalmente, é para este universo que muitos de nossos estudantes devem retornar, às vezes como magistrados ou promotores de justiça que, chamados a aprisionar, nunca entram numa prisão, e lutamos para que o façam com postura teórica e empírica crítica, sensibilidade e maturidade transformadora, o que só uma pedagogia (des)murada pode oportunizar.

Para conhecer melhor, contribuir ou participar do USM:

- [petdirufsc@gmail.com](mailto:petdirufsc@gmail.com)
- [universidadesemmuros@gmail.com](mailto:universidadesemmuros@gmail.com)
- <http://universidadesemmuros.blogspot.com>

## 6. Referência

BARATTA, Alessandro. Resocialización o control social. Por un concepto crítico de ‘reintegración social’ del condenado. In: ARAÚJO JR., João Marcello de (Org.). **Sistema penal para o terceiro milênio**. Rio de Janeiro: Revan, 1991. p. 251-265.



## Projeto Espreita: Um *flashback* cinematográfico em curso no Direito

Os estudantes do PET-Direito desenvolveram o Projeto Espreita<sup>1</sup>, de base dialética e interdisciplinar, com o intuito de utilizar o cinema como instrumento de conhecimento crítico, orientado a contestar a história e as ideologias dominantes através de um espaço de discussão e divulgação de obras e idéias artísticas que dialoguem com as mais diversas áreas do saber.

Como prática pedagógica<sup>2</sup>, a inclusão da sétima arte como forma ao mesmo tempo lúdica e reflexiva de formação de uma consciência emancipatória possibilita a retomada de discussões que circundam a crítica do direito como: a violência estrutural do capitalismo, a indústria cultural globalizada, os novos movimentos sociais e os conflitos políticos na América Latina.

O Projeto teve início em julho de 2006, no auditório do Centro de Ciências Jurídicas (CCJ), com a exibição do filme *A Batalha de Argel*, de Gillo Pontecorvo. Após essa sessão, iniciou-se, em outubro desse mesmo ano, o primeiro ciclo do projeto: “Conflitos Armados”. Os filmes apresentados foram: *Apocalypse Now*, de Francis Ford Coppola; *O Franco Atirador*, de Michael Cimino; e *Fahrenheit 451*, de François Truffaut.

Em seguida realizou-se o ciclo “Totalitarismo e Distopia”, apre-

---

1 Quem coordena o projeto é a atual tutora do PET, prof<sup>a</sup>. Vera Regina Pereira de Andrade. Também colabora, no papel de co-coordenadora, a prof<sup>a</sup> Jeanine Nicolazzi Philippi.

2 O cinema como prática pedagógica, junto com outras formas de arte, expressa uma contradição inerente a sua própria reprodutibilidade no capitalismo. Como parte de uma indústria, o seu controle, a sua produção e reprodução estão condicionados pela lógica do consumo e do lucro expressos pela indústria cultural. O projeto, como tentativa de utilização de meios alternativos, na forma e no conteúdo, pretende uma reflexão que possibilite a superação do cinema como mero entretenimento.

sentando um mundo ficcional onde a reprodução do capital estendeu-se à reprodução do pensamento e comportamento humanos, serviu de ponte para reflexão do mundo em que vivemos. É desse modo que as personagens de *Laranja Mecânica*, de Stanley Kubrick; *Brazil - O Filme*, de Terry Gilliam; *Alphaville*, de J. L. Godard; e *1984*, de George Orwell reportam à análise dos mecanismos de manipulação midiática orientados à passividade do pensamento.

Em abril de 2007, foi apresentado um ciclo exclusivo sobre a escola que revolucionou o conteúdo e a forma de se fazer cinema, o “neo-realismo italiano”. Influência direta dos diretores brasileiros do Cinema Novo, os filmes *Ladrões de Bicicleta*, de Vittorio de Sica; *A Terra Treme*, de Luchino Visconti; *Roma – Cidade Aberta*, de Roberto Rossellini; e *O Grito*, de Michelangelo. Antonioni expõem uma crítica social incisiva à ordem burguesa, inclusive com o uso de atores não-profissionais, uma afronta direta à “arte pela arte” da intelectualidade esclarecida do pós-guerra.

Em junho desse mesmo ano o projeto Espreita realizou uma parceria com o Núcleo de Estudos e Práticas Emancipatórias (NEPE) com a exibição do ciclo “Desigualdades e Cidadania: construindo a Assessoria Jurídica Popular”. Entre os filmes desse ciclo estão: *Quanto vale ou é por quilo*, de Sérgio Bianchi; *A revolução não será televisionada*, de Kim Bartley e Donnacha O’Briain; *Sonho real: uma história de luta pela moradia*, do Centro de Mídia independente (CMI) de Goiânia; e *O Cárcere e a Rua*, de Liliana Sulzbach.

A criminologia também ganhou os olhos dos espectadores, no final de 2007, através do terceiro ciclo, intitulado “Violência e Controle Social”, cujo objeto de análise expõe a realidade dos grupos urbanos criminalizados e do encarceramento em massa no Brasil. Os filmes exibidos foram: *Notícias de uma guerra particular*, de João Moreira Salles & Kátia Lund; *Ônibus 174*, de José Padilha; e *O Prisioneiro da grade de ferro*, de Paulo Sacramento.

O projeto Espreita iniciou o ano de 2008 exibindo, em duas sessões conjuntas com o Circula Ali Primeira (projeto de cinema do Instituto de Estudos Latino-Americanos - IELA), os filmes *Soy Cuba*, de Mikhail Kalatozov e *Memoria del Saqueo*, de Fernando

Solanas, que refletem as “guerrilhas e conflitos urbanos” na história da América Latina. O último ciclo foi realizado em maio de 2008, numa parceria com o PET-Serviço Social, em comemoração aos 40 anos do “maio de 68”. Como retrospecto desse período foram exibidos os filmes *La Chinoise*, de J. L. Godard; *Amantes Constantes*, de Philippe Garrel; *Pra Frente Brasil*, de Roberto Farias, e *Os Sonhadores*, de B. Bertolucci.

Para além do seu caráter pedagógico de método de ensino, o projeto também se coloca perante outros desafios tanto no âmbito da pesquisa quanto da extensão. Os temas tratados pelos filmes fazem parte de análises feitas por pesquisas que desenvolvem uma abordagem crítica e interdisciplinar das teorias e práticas da cultura, da arte e do direito. A diversidade de temas que o cinema já produziu possibilita uma profunda interlocução com as disciplinas que permeiam o ensino jurídico. No próprio corpo dessa revista encontram-se artigos que apresentam sugestões de como o direito e a Sétima Arte podem dialogar.

No entanto, se por um lado faz-se necessário estreitar laços entre a riqueza cinematográfica e a academia, por outro é imprescindível usar o cinema para intercambiar conhecimentos e experiências com a sociedade extra-muros. Nesse sentido, a pedagogia de Paulo Freire em muito pode contribuir, através da superação da lógica bancária de aprendizagem, onde há mero depósito de conhecimento, e da consolidação de uma relação onde sujeitos interajam de forma igual e dialógica.

Atualmente, o Projeto Espreita passa por um período de reconfiguração, no intuito de ser transportado para além da universidade. É a partir desse viés transversal que o Projeto objetiva transgredir o isolamento do saber acadêmico da Universidade por meio da atuação junto a comunidades da periferia de Florianópolis. Nesse sentido, busca um diálogo entre o saber erudito e o popular, fomentando espaços de formação cidadã com a democratização e o acesso aos meios audiovisuais que possibilitem o surgimento de criações e atos libertadores nos quais o cinema e a educação popular tenham um papel efetivo de transformação social.



## Núcleo de Estudos e Pesquisa em Teoria e Filosofia do Direito

O Núcleo de Pesquisa em Teoria e Filosofia do Direito analisa as modulações do Direito contemporâneo a partir de leituras jurisprudenciais, bibliográficas, e factuais sobre a realidade – social e jurídica – brasileira. O núcleo possui como membros, aluno da graduação e da pós-graduação, principalmente, do curso de Direito. Ao longo do ano, o grupo buscou compreender as conseqüências que a desregulamentação requerida pela expansão da economia em escala planetária está provocando, como a suplantação progressiva do monopólio da legislação concedido aos Estados em proveito da capacidade de produção normativa de inúmeras organizações multilaterais, grupos econômicos nacionais e instituições financeiras que condicionam, cada vez mais, a direção dos negócios públicos e a elaboração do direito estatal.

Esses centros deliberativos, que redistribuem as formas de participação na elaboração das *regras do jogo*, e os instrumentos de gestão em um mundo regido na sua dinâmica decisória, **por processos de negociação** põem em marcha uma nova engrenagem jurídica que deixa de operar como **conjunto normativo a priori**, para converter-se em um sistema de premissas adequadas à decisão. Para que tenham a sua eficácia garantida, as complexas operações de integração dos micro-sistemas legais exigem do Estado a implementação de uma série de regras e procedimentos destituídos dos critérios jurídicos convencionais – como a generalidade, a universalidade e a abstração. Tal exigência desencadeia, por sua vez, um trabalho interpretativo contínuo através do qual a ordem jurídica estatal vai sendo progressivamente reconstruída por decisões, cada vez mais auto-referentes.

Por essa abordagem, suspeitamos que em termos de técnica jurídica, a consequência mais expressiva dessa transformação é a flexibilização da legislação estatal, que, segundo teóricos do Direito Reflexivo – como Gunther Teubner e Helmut Willke –, abre espaço para um tipo inédito de regulamentação social ajustada aos interesses dos sujeitos implicados nas diversas prescrições normativas.

O Poder Judiciário adquire papel fundamental nesse contexto. Liberto pelo imperativo da flexibilização da ordem jurídica, tanto do primado da regra geral abstrata – utilizada para a interpretação de bloqueio – quanto da necessidade de acolher as normas programáticas e promocionais – empregadas para a interpretação de legitimação – passa a operar a partir de teses como a da impossibilidade material de aplicação do Direito que fundamentam, por exemplo, o não cumprimento da legislação social para evitar a falência das empresas, o desemprego, a inviabilidade da administração pública, dentre outras coisas. E isso ocorre em nosso contexto social profundamente marcado pela escalada violência, pela pobreza endêmica e pela corrupção que atravessa os órgãos do Estado e da sociedade civil, onde a lei perde gradativamente sua eficácia simbólica.

No campo dessa (des)configuração jurídico-política, Giorgio Agamben nos ajuda a compreender como um elemento formal do Direito – a decisão – o cinde em dois planos distintos: a forma da lei – a pura vigência sem aplicação – representada, por exemplo, pelas garantias constitucionais que, embora confirmadas no plano teórico-normativo são, cada vez mais, desconsideradas nas operações jurídicas atuais; e a força da lei – a aplicação sem vigência – expressa pelas decisões que condicionam a aplicação e a interpretação da legislação estatal determinando, de forma peremptória, aqueles que serão integrados e os que estarão alijados da *nova ordem*. O isolamento da força em relação à lei é, segundo Agamben, o aporte específico do estado de exceção – uma zona de indistinção entre norma e anomia que coloca em questão os conceitos de Estado e de Direito.

A desregulamentação que marca de forma indelével o ideário liberal contemporâneo, esclarece Charles Melman, tem incidências

subjetivas que precisam, também, ser seriamente analisadas. A expansão do mercado global depende da dissolução dos marcos regulatórios tradicionais e da fragmentação política para criar populações de consumidores ávidos de gozo, isto é, de *homens liberais* que funcionem em um campo lógico no qual tudo é possível, onde uma nova economia psíquica passa, então, a operar. Sobre essa *funcionalidade* da nova economia psíquica, Melman adverte: há certas disposições que não podem ser ultrapassadas sob pena de perdermos o suporte fático daquilo que constitui a nossa humanidade.

A relação da espécie humana com o mundo não está disposta por uma ligação imediata com o objeto. Ao contrário dos outros animais – para os quais a satisfação não implica nenhuma mediação –, o nosso desejo é tributário da falta de alguma coisa que só encontramos ao perdê-la, isto é, ao substituí-la por um significante. Essa distância que nos faculta o acesso ao universo das representações distingue, por sua vez, um obstáculo interposto à pulsão para que ela não esgote seu movimento de retorno à forma original de satisfação a qual, uma vez impedida, impulsiona a psique no sentido de formas substitutivas de satisfação, até encontrar seu destino na morte. Entre a interdição inicial e a satisfação final, o universo humano foi e segue sendo criado.

Nessa perspectiva, o Núcleo pretende estudar a atual conformação das teorias jurídicas disseminadas por doutrinadores e tribunais nacionais com os imperativos de flexibilização do Direito. Posteriormente, esse estudo teórico será confrontado com dados da realidade brasileira, obtendo, assim, alguns traços que permitem estruturar uma Teoria do Direito brasileira a partir das relações entre legalidade e subjetividade.

