

Sara Alacoque Guerra Zaghlout
Miguel Tedesco Wedy
Paulo Thiago Fernandes Dias
(Organizadores)



Alternativas para pensar e sentir
o direito na contemporaneidade



AYA EDITORA
2022

Direito, cinema & literatura: alternativas para pensar e sentir o direito na contemporaneidade

**Sara Alacoque Guerra Zaghlout
Miguel Tedesco Wedy
Paulo Thiago Fernandes Dias
(Organizadores)**

**Adrian Barbosa e Silva
Alisson Gomes Monteiro
Augusto Tarradt Vilela
Caroline Liebl
Celito de Bona
Fabiano Manzini
Fernanda Miler Lima Pinto
Jessica Painkow Rosa Cavalcante
Leonardo Matheus Barnabé Batista
Liziane Rodriguez
Marina Moewius de Souza
Miguel Tedesco Wedy
Paulo Thiago Fernandes Dias
Paulo Silas Filho
Sara Alacoque Guerra Zaghlout
Tafate Viana Dias Vilela
Victor De Almeida Conselvan
Yúdice Andrade
(Autores)**

Direção Editorial

Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares

Organizadores

Prof.ª Ma. Sara Alacoque Guerra Zaghlout

Prof.º Dr. Miguel Tedesco Wedy

Prof.º Dr. Paulo Thiago Fernandes Dias

Capa

AYA Editora

Revisão

Os Autores

Executiva de Negócios

Ana Lucia Ribeiro Soares

Produção Editorial

AYA Editora

Imagens de Capa

br.freepik.com

Área do Conhecimento

Ciências Sociais Aplicadas

Conselho Editorial

Prof.º Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva
Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

Prof.º Dr. Aknaton Toczec Souza
Centro Universitário Santa Amélia

Prof.ª Dr.ª Andréa Haddad Barbosa
Universidade Estadual de Londrina

Prof.ª Dr.ª Andreia Antunes da Luz
Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Argemiro Midonês Bastos
Instituto Federal do Amapá

Prof.º Dr. Carlos López Noriega
Universidade São Judas Tadeu e Lab. Biomecatrônica - Poli - USP

Prof.º Me. Clécio Danilo Dias da Silva
Centro Universitário FACES

Prof.ª Dr.ª Daiane Maria De Genaro Chiroli
Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Danyelle Andrade Mota
Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Déborah Aparecida Souza dos Reis
Universidade do Estado de Minas Gerais

Prof.ª Ma. Denise Pereira
Faculdade Sudoeste – FASU

Prof.ª Dr.ª Eliana Leal Ferreira Hellvig
Universidade Federal do Paraná

Prof.º Dr. Emerson Monteiro dos Santos
Universidade Federal do Amapá

Prof.º Dr. Fabio José Antonio da Silva
Universidade Estadual de Londrina

Prof.º Dr. Gilberto Zammar
Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Helenadja Santos Mota
Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano, IF Baiano - Campus Valença

Prof.ª Dr.ª Heloísa Thaís Rodrigues de Souza
Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Ingridi Vargas Bortolaso
Universidade de Santa Cruz do Sul

Prof.ª Ma. Jaqueline Fonseca Rodrigues
Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Jéssyka Maria Nunes Galvão
Faculdade Santa Helena

Prof.º Dr. João Luiz Kovaleski
Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. João Paulo Roberti Junior
Universidade Federal de Roraima

Prof.º Me. Jorge Soistak
Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. José Enildo Elias Bezerra
Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Ceará, Campus Ubajara

Prof.ª Dr.ª Karen Fernanda Bortoloti
Universidade Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Leozenir Mendes Betim
Faculdade Sagrada Família e Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.^a Ma. Lucimara Glap
Faculdade Santana

Prof.^o Dr. Luiz Flávio Arreguy Maia-Filho
Universidade Federal Rural de Pernambuco

Prof.^o Me. Luiz Henrique Domingues
Universidade Norte do Paraná

Prof.^o Dr. Milson dos Santos Barbosa
Instituto de Tecnologia e Pesquisa, ITP

Prof.^o Dr. Myller Augusto Santos Gomes
Universidade Estadual do Centro-Oeste

Prof.^a Dr.^a Pauline Balabuch
Faculdade Sagrada Família

Prof.^o Me. Pedro Fauth Manhães Miranda
Universidade Estadual de Ponta Grossa

Prof.^o Dr. Rafael da Silva Fernandes
Universidade Federal Rural da Amazônia, Campus Parauapebas

Prof.^a Dr.^a Regina Negri Pagani
Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.^o Dr. Ricardo dos Santos Pereira
Instituto Federal do Acre

Prof.^a Ma. Rosângela de França Bail
Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.^o Dr. Rudy de Barros Ahrens
Faculdade Sagrada Família

Prof.^o Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares
Universidade Federal do Piauí

Prof.^a Dr.^a Silvia Aparecida Medeiros
Rodrigues
Faculdade Sagrada Família

Prof.^a Dr.^a Silvia Gaia
Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.^a Dr.^a Sueli de Fátima de Oliveira Miranda
Santos
Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.^a Dr.^a Thaisa Rodrigues
Instituto Federal de Santa Catarina

Prof.^o Dr. Valdoir Pedro Wathier
*Fundo Nacional de Desenvolvimento Educacional,
FNDE*

© 2022 - **AYA Editora** - O conteúdo deste Livro foi enviado pelos autores para publicação de acesso aberto, sob os termos e condições da Licença de Atribuição *Creative Commons* 4.0 Internacional (**CC BY 4.0**). As ilustrações e demais informações contidas nos capítulos deste Livro, bem como as opiniões nele emitidas são de inteira responsabilidade de seus autores e não representam necessariamente a opinião desta editora.

D5958 Direito, cinema & literatura: alternativas para pensar e sentir o direito na contemporaneidade [recurso eletrônico]. / Sara Alacoque Guerra Zaghlout, Miguel Tedesco Wedy, Paulo Thiago Fernandes Dias (organizadores). -- Ponta Grossa: Aya, 2022. 144 p.

Inclui biografia
Inclui índice
Formato: PDF
Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader
Modo de acesso: World Wide Web
ISBN: 978-65-5379-132-9
DOI: 10.47573/aya.5379.2.136

1. Direito. 2. Direito na literatura. 3. Direito e literatura. I. Zaghlout, Sara Alacoque Guerra. II. Wedy, Miguel Tedesco. III. Dias, Paulo Thiago Fernandes. IV. Título

CDD: 344.09

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Bruna Cristina Bonini - CRB 9/1347

**International Scientific Journals Publicações de
Periódicos e Editora EIRELI**

AYA Editora©

CNPJ: 36.140.631/0001-53
Fone: +55 42 3086-3131
E-mail: contato@ayaeditora.com.br
Site: <https://ayaeditora.com.br>
Endereço: Rua João Rabello Coutinho, 557
Ponta Grossa - Paraná - Brasil
84.071-150

SUMÁRIO

Apresentação.....9

Prefácio10

01

**Jeffrey Dahmer em sua casa: a criminologia
contra a fetichização de assassinos seriais....13**

Adrian Barbosa e Silva
Yúdice Andrade

DOI: [10.47573/aya.5379.2.136.1](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.136.1)

02

**O policial na democracia brasileira: um
estranho caso de doutor Jekyll e Mister Hyde
.....24**

Alisson Gomes Monteiro

DOI: [10.47573/aya.5379.2.136.2](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.136.2)

03

**O juiz da “comarca” da fazenda sempre-verde e
os atributos da imparcialidade38**

Augusto Tarradt Vilela
Tafate Viana Dias Vilela

DOI: [10.47573/aya.5379.2.136.3](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.136.3)

04

**“Montéquio” e “Capuleto”: uma análise sobre
acrécimo de patronímico em ‘, em virtude de
casamento, à luz das alterações promovidas
pela lei nº 14.382/2022.....50**

Caroline Liebl

DOI: [10.47573/aya.5379.2.136.4](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.136.4)

05

“A montanha mágica”, de Thomas Mann, e a sociedade democrática que não percebeu que estava à beira da catástrofe: uma reflexão hermenêutica63

Celito De Bona
Victor de Almeida Conselvan

DOI: [10.47573/aya.5379.2.136.5](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.136.5)

06

“As Sufragistas”: um debate fundamental sobre a conquista do voto feminino na história da sociedade.....79

Liziane da Silva Rodríguez
Fabiano Manzini

DOI: [10.47573/aya.5379.2.136.6](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.136.6)

07

Diálogos entre direito, cinema e literatura: a atuação de Luiz Gama para o movimento pela libertação de escravos.....89

Jessica Painkow Rosa Cavalcante
Fernanda Miler Lima Pinto
Leonardo Matheus Barnabé Batista

DOI: [10.47573/aya.5379.2.136.7](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.136.7)

08

“O tempo e o vento” e o direito100

Miguel Tedesco Wedy
Marina Moewius de Souza

DOI: [10.47573/aya.5379.2.136.8](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.136.8)

09

A (IM)perfeita simetria entre o sistema penal brasileiro e o Miniamor do Grande Irmão 116

Paulo Thiago Fernandes Dias
Sara Alacoque Guerra Zaghout

DOI: [10.47573/aya.5379.2.136.9](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.136.9)

10

Algumas questões básicas para as abordagens jusliterárias 129

Paulo Silas Filho

DOI: [10.47573/aya.5379.2.136.10](https://doi.org/10.47573/aya.5379.2.136.10)

Organizadores 138

Índice Remissivo 140

Apresentação

É sempre um desafio fascinante escrever e organizar uma obra do gênero Direito & Literatura. Seja pelo próprio trabalho realizado por você. Seja pelo aprendizado obtido com as experiências, percepções e sentimentos do(a)s demais coautore(a)s da obra. Assim, cada capítulo é um grande promotor de enriquecimento cultural e científico.

O presente livro tem a honra de reunir pesquisadore(a)s, docentes, estudantes e profissionais do Direito de muitas regiões do país. São dez capítulos muito bem produzidos e riquíssimos de conteúdo jurídico, literário e cinematográfico. Aliás, desde o prefácio cunhado pelo professor doutor Tiago Cunha, a(o) leitor(a) já se depara com uma brilhante compreensão dos limites epistêmicos que podem ser extraídos da investigação do direito na literatura, direito da literatura ou do direito como literatura. Desde já, registramos a nossa gratidão ao professor Tiago Cunha por prefaciá-la nossa obra.

Adrian Barbosa e Silva, Alisson Gomes Monteiro, Augusto Tarradt Vilela, Caroline Liebl, Celito de Bona, Fabiano Manzini, Fernanda Miler Lima Pinto, Jessica Painkow Rosa Cavalcante, Leonardo Matheus Barnabé Batista, Liziane Rodriguez, Marina Moewius de Souza, Miguel Tedesco Wedy, Paulo Thiago Fernandes Dias, Paulo Silas Filho, Sara Alacoque Guerra Zaghlout, Tafate Viana Dias Vilela, Victor de Almeida Conselvan e Yúdice Andrade são o(a)s responsáveis pelos textos publicados nesta obra tão carregada de conhecimento jurídico, sensibilidade e cultura. Cada capítulo retrata uma conexão e um modo peculiar de compreender, estudar e aplicar o Direito. A cultura é o grande fio condutor deste trabalho coletivo.

Sintam-se devidamente convidada(o)s para apreciar cada texto desta obra, que tanto nos orgulha.

Boa leitura.

Prof.ª Ma. Sara Alacoque Guerra Zaghlout

Prof.º Dr. Miguel Tedesco Wedy

Prof.º Dr. Paulo Thiago Fernandes Dias

(Organizadores)

Prefácio

É motivo de muita alegria e honra em ser convidado para prefaciá-la esta obra coletiva, alegria por saber que não estou sozinho em lutar pela reflexão sobre os significados de morte e de construção, posteriores e anteriores, ao Direito e ao Estado nacional contra os seus cidadãos. É uma honra, porque a honradez ou a legitimidade do devido processo e do Estado democrático nacional não está ainda plenamente desonrada ou perdida neste país, caso seja possível refletir, coletivamente, sobre quem e por que fizeram ou fazem o Direito e o Estado serem desonrados, em sua dimensão simbólica e prática.

Afinal de contas, o que seria esse projeto: de *sentir o Direito*? Sentir o Direito é fazer com que o Direito tenha algum sentido (prático) e, para que o Direito tenha sentido, é necessária uma reflexão sobre os processos ou as relações sociais em disputa e anteriores que fizeram e/ou fazem com que ele seja roubado de seus sentidos (transgredido, juridicamente, pelos mais poderosos), bem como sobre os processos e as relações que produzem uma série de significados e conceituações para os institutos jurídico-abstratos. Em outras palavras, o *sentido do Direito* perpassa por uma tentativa, humana e contrária (ao avesso), de procurar pelos seus significados escondidos e negociados, de maneira cotidiana e historicamente construída, pelos atores que os sustentam. Tais atores foram e são lembrados pelos palcos da literatura, do cinema e dos meios de comunicação, aparecendo como *monstro(s)* e *o seu(s) criador(es)*; aqueles com poder institucional suficiente (os mais poderosos) para impor as suas visões do certo e do errado sobre os debaixo (a bota do colonizador), em oposição aos interesses daqueles que estão embaixo (os menos poderosos) das estruturas de justiça e da democracia liberal.

Sentir o Direito é um projeto ambicioso e quase um *crime por apenas existir, porque é um trabalho de formiguinha*, um esforço daqueles que tentam “tomar conta do mundo” (LISPECTOR, 2011), sem querer dominar o mundo. Ou seja, tentar enxergar, por meio da reflexão teórica e dos instrumentos de análise científica e reflexiva, os aspectos escondidos por trás dos mais poderosos e daqueles atores que se beneficiam de um mundo sem literatura, reflexão crítica e organização político-democrática. Nesse sentido, o desejo desses pesquisadores *formiguinhas* não é dominar os mundos jurídico e social, mas denunciar aqueles que tentam dominá-los, historicamente e neste exato momento. Mas esses pesquisadores não podem fazer isso sozinhos, eles não têm o espaço que os agentes mais poderosos dispõem nos espaços de comunicação de massa, ou dentro das instituições ou dos aparelhos de organização de justiça. Pelo contrário, talvez eles tenham apenas o desejo de serem ouvidos por um dado leitor(a) que esteja interessado nesse projeto de refletir sobre os sentidos e as identidades esmagadas pelo universo jurídico e contra o social *versus* os sentidos e as identidades que constroem as artificialidades jurídico-sociais.

Essa é uma obra que, ao meu juízo, busca tratar da dimensão simbólica, prática e imaterial (o direito sem forma e que não aparece nos códigos jurídico-normativos) do Direito ou das leis na sociedade brasileira. Um livro que só pode contar com a bondade de seu possível leitor(a) para ser ouvido, mas também ela é uma obra ou um documento histórico. Séculos após a morte desses autores, inclusive a de quem prefacia este retrato do momento, as gerações posteriores

estarão ainda tentando descobrir o que “nós”, enquanto sociedade dessa época, fizemos do Direito e da sua população; porque ocorreu a permissão generalizada de entregar ao Leviatã uma espada de guerra e de foice linguística, sem qualquer contrapartida do contrato social de proteção formal.

Os operadores de um Leviatã da morte, e que desviam da racionalidade jurídica que constitui a sua razão primeira de existência, precisam ser denunciados em suas práticas culturais. *Sentir o Direito*, assim, é a tentativa de quem deseja refletir, coletivamente, acerca das racionalidades ou dos sentidos que circulam ao redor desse Leviatã de morte contemporânea. Matar, fisicamente, é o aspecto mais visível e menos importante de uma resistência politicamente organizada, mas entender como é possível matar, simbolicamente, por meio da linguagem e de suas construções normativas – ah, essa sim exige estudo, crítica e reflexão constante. Vivemos em um país onde se pune, com extremo rigor, o furto famélico ou de quem furta um sabonete, mas que não enxerga nenhum problema naquele que furta os cidadãos de suas garantias democráticas por meio da linguagem e da transgressão jurídica.

Nos últimos anos, tenho sustentado que o Direito e as outras áreas precisam de uma base cognitiva, interdisciplinar e sociologicamente compartilhada; isto é, atores jurídicos e não-jurídicos precisam somar esforços para adotar um caráter prático ou de efetividade em suas análises: por que e como os instrumentos/métodos e conceitos jurídico-abstratos perdem *validade formal*, quando a sua *validade substancial* (porque eles não funcionam no plano social e não apenas no universo jurídico) é deixada de lado.

Parte do desafio das formiguinhas desta obra é fazer o caminho de volta das conceituações teórico-abstratas, prestando menos a atenção nas estabilizações finais de conceitos metafísicos, e mais ênfase em suas relações e reações anteriores. Nesse sentido, a questão não é tanto de saber apenas o que é crime, justiça, verdade, democracia, etc.; todas essas normatividades estão em constante tensão e em permanente disputa narrativa, como luta política de interesses antagônicos. Há de se fazer uma reflexão para trás, de maneira a pensar sobre os processos e as relações sociais em constante batalha, histórica e diariamente (BOURDIEU, 2014), para fazer produzir e manter essas definições – como os mais poderosos não querem que os menos poderosos pensem no Direito e nas instituições como objetos altamente pensáveis, eles lutam e são treinados para manter as estruturas de poder e de dominação como “objetos impensáveis” (BOURDIEU, 2014).

Se o monstro foi libertado, isto é, se todas as definições jurídico-abstratas foram roteirizadas por meio de uma disputa medieval e antidemocrática, ou amplamente transgredidas em sua legitimidade formal (o que se pode ou não fazer no universo jurídico); se o Direito e a institucionalidade frágil foram avançados à *quatro rodas em cima da sociedade*; então, cabe à sociedade organizada, entre os seus diversos atores jurídico e não-jurídicos, em avançarem para cima da institucionalidade que as avançou em seus direitos e garantias. Mais do que *pegar em foices* e fazer revoluções sangrentas, a tarefa é lenta e ocorre no plano da cognição e do controle das definições jurídico-normativas. Para avançar sobre o Estado, a nossa vingança é saber as consequências do que se defende e primar pelo caminho de volta dos sentidos histórico-sociais do Direito, um recomeço para não esquecer o que já se esqueceu.

Colocar o monstro de volta no armário dos códigos de lei e da institucionalidade liberal (isto é, no espaço do devido processo) significa pensar sobre como foi possível construirmos a

sua existência e como cada um de nós contribuiu para isso. É fazer o caminho de volta, refletindo acerca dos processos e das relações sociais que produzem a realidade teórico-final dessas conceituações; ou ainda, sobre os seus processos de construção social ou *realidade imaterial*. É fazer o que sugere Souza Santos, uma justiça cognitiva contra o “epistemicídio” (a morte das formas de conhecimento crítico e emancipatórias) e de uma visão para além da dicotomia formada pela lógica ocidental europeia e colonizadora do humano e do sub-humano, ambos os esforços perpassam pela tentativa de descentralizarmos as formas coloniais de dominação contemporânea. Dessa maneira, a “reconstrução epistemológica” não significa descartar as formas de conhecimento atuais ou propor somente novas teorizações (“novas alternativas”, a exemplo de mais leis, mais rigor punitivo, etc.), mas sim novas maneiras de pensar sobre as maneiras que já temos a nossa disposição (SOUZA SANTOS, 2016).

Nesta obra, convidamos o leitor(a) para ser também uma *formiguinha* que toma conta do mundo, que reflete e está interessada na fuga do monstro ajurídico e como e porque necessitamos fazer o caminho de volta; por que e como o campo jurídico é mantido e transgredido em função da luta por capital simbólico; porque e como os espaços da produção cultural podem ser espaços de morte dos sentidos do Direito, mas também de seu desenvolvimento sociocultural em nome da luta pelo devido processo jurídico e democrático.

Há vários sentidos espiralados que os atores jurídicos e não-jurídicos lutam para preservar ou transgredir e, caso consigamos melhor conhece-los, há sempre uma esperança esclarecida para trazer clareza sobre a dimensão simbólica e imaterial do Direito e do Estado nacional. Se não formos fazer isso, porque não podemos deixar de fazê-lo, por razões humanitárias; então, façamos isso, pela vergonha de sermos acusados, futuramente, de omissão cognitiva e crítica sobre os aspectos importantes e negligenciados no estudo prático e simbólico ou imaginativo do Direito. A imaginação jurídica necessita ser muito mais do que mera produção técnico-normativa, mas sim uma série de reflexões coletivas sobre as suas realidades simbólicas e escondidas – e esta obra indica, fortemente, nessa direção. Batalhar em favor da alegria democrática e contra a desonra ou transgressão das conquistas do devido processo legal, sigamos!

Tiago Lorenzini Cunha,

Doutor e mestre em Ciências Criminais pela PUCRS, com Doutorado Sanduíche pela Queen Mary University of London



Jeffrey Dahmer em sua casa: a criminologia contra a fetichização de assassinos seriais

Adrian Barbosa e Silva

Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA) com período sanduíche (bolsa PDSE/CAPES) na Università di Bologna (UNIBO). Mestre em Sociologia Jurídico-Penal pela Universitat de Barcelona (UB). Professor do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Advogado Criminalista. E-mail: adrian_abs26@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7377-4416>.

Yúdice Andrade

Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Mestre em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Professor de Direito Penal e de Criminologia. Advogado. E-mail: yudice.andrade@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7073-872X>.

DOI: 10.47573/ayd.5379.2.136.1

INTRODUÇÃO: RECONHECENDO UM INTERESSE PERMANENTE

Em 21 de setembro de 2022, a Netflix lançou a série *Dahmer: um canibal americano* (*Dahmer – Monster: The Jeffrey Dahmer Story*, 2022), causando imediato furor entre o público e a crítica. Afora o fato de a Netflix ser conhecida por investir em filmes e séries documentais com temática criminal, esta obra traz consigo a assinatura de Ryan Murphy, premiado produtor que tem em seu currículo trabalhos aclamados, como *American Horror Story* e *American Crime Story*. Outro chamariz importante foi o ator escolhido para interpretar o protagonista: Evan Peters, grande estrela dos títulos supracitados e que, justamente por causa deles, já se notabilizou por papéis em histórias de terror e violência.

Dentre as reações imediatas ao lançamento, vimos questionamentos sobre a própria conveniência de produzir um conteúdo desses e o conflito com a comunidade LGBTQIA+¹. Ainda mais importante foi a reação de familiares de vítimas de Dahmer, queixando-se do sofrimento provocado pela exploração midiática ou da deturpação das circunstâncias dos crimes (CORREIO BRAZILIENSE, 2022; ESTADÃO, 2022). Particularmente incômoda é a decisão de mostrar o assassino como um *ser humano* – alguém com uma história, carências, medos e sofrimentos. A escolha de mostrar o indivíduo em sua complexidade, mesmo que sem o propósito de exculpá-lo, impacta porque dificulta a inclinação imediata que temos de enxergar um monstro, o que simplifica nossa decisão de odiá-lo e justifica nossas reações punitivas, por mais severas que sejam.

Eclodiram, também, reportagens denunciando que o assassino somente conseguiu agir por tanto tempo (entre 1978 e 1991) porque foi acobertado pelo racismo estrutural característico da sociedade estadunidense (assim como da brasileira) (PRAGMATISMO POLÍTICO, 2022). Afinal, tratava-se de um homem branco e loiro caçando, torturando, fazendo experimentos e assassinando vítimas selecionadas em minorias sociais: principalmente negros, mas também um indígena e um imigrante asiático. Apenas as duas primeiras vítimas eram brancas.

A questão racial é abordada na série já na primeira cena, em que a personagem Glenda Cleveland mostra desconforto ante uma reportagem televisiva sobre violência policial racista, mas em especial na intervenção do famoso pastor e ativista pelos direitos civis Jesse Jackson (1941-). É fato, contudo e infelizmente, que o tema mereceu muito menos atenção do que deveria.

Surda às críticas, a Netflix lançou, em 7 de outubro, uma série documental explorando o mesmo filão: Conversando com um serial killer: *O canibal de Milwaukee* (*Conversations with a Killer: The Jeffrey Dahmer Tapes*, 2022), agora apelando para a divulgação, pela primeira vez, das fitas gravadas durante as entrevistas que Dahmer manteve com sua advogada Wendy Patrickus.

Mais uma vez, a indústria do entretenimento busca monetizar o escândalo e o sofrimento nas vidas de pessoas reais, muitas das quais ainda estão por aí, tentando prosseguir, bem como seus familiares. E o faz com êxito, eis que a série sob comento precisou de apenas três semanas para se tornar a segunda produção de maior audiência da história da Netflix, com mais de 701 milhões de horas de visualização (UOL, 2022). Esta exploração, por si só, já permite instigantes debates em diversas frentes (BBC NEWS BRASIL, 2022): glamourização da violência, revitimização, insensibilidade com as vítimas e seus familiares, direito ao esquecimento, dentre outros.

¹ A Netflix classificou a série com a tag “LGBTQ”, provocando indignação na comunidade LGBTQIA+, preocupada com a representação desfavorável. A empresa cedeu e suprimiu a tag em questão (EM OFF, 2022).

Neste estudo, não pretendemos fazer concessões à mídia nem fomentar fascínio por assassinos seriais. Há diversas temáticas caras do ponto de vista da questão criminal que poderiam ser exploradas (v.g. desvios e estereótipos sociais, estrutura do sistema de justiça criminal estadunidense, intervenção midiática, etc.). Contudo, a partir da problematização sobre a abordagem criminológica positivista do tema, nosso objetivo é superar as explicações causais centradas no indivíduo e investigar, a partir do caso selecionado (objeto de análise), como as diversas agências do sistema de justiça criminal operam na produção e na reação aos predadores seriais, o que fazemos por meio de revisita à bibliografia sediada no âmbito da criminologia crítica (referente teórico), com ênfase na dimensão metodológica desmistificadora (BERGER, 1963), com vistas a desvelar o conteúdo latente no discurso oficial disseminado na opinião popular via mídia.

O público em geral, a mídia e mesmo estudiosos da questão criminal seguem obcecados pela *investigação etiológica do crime*. Querem saber por que uma pessoa se torna criminoso e pratica atos que, muitas vezes, desafiam a capacidade de compreensão humana. Todavia, quando nos limitamos a essas abordagens, deixamos de atentar para outras questões que podem ser muito mais relevantes, inclusive para prevenir novas violências.

Vejamos o que a figura de Jeffrey Dahmer e suas representações midiáticas têm a nos oferecer neste campo.

A principal persistência criminológica

Jeffrey Lionel Dahmer (1960-1994) entrou para a história como um dos mais célebres assassinos seriais dos Estados Unidos, país que parece especialmente propenso a produzir personalidades desse jaez, fama auferida pelas bizarrices perpetradas contra as vítimas, notadamente a injeção de ácido clorídrico no crânio de algumas delas, para produzir “zumbis” e, assim, dispor de uma companhia perfeitamente submissa. Também houve a ingestão de partes de membros e de vísceras, motivo pelo qual a imprensa, em sua sanha sensacionalista, batizou o criminoso como “monstro (ou canibal) de Milwaukee”. A prática recorrente de criar epítetos para criminosos violentos é um dos sinais de glamourização da violência, que rende audiência e, portanto, lucros, mas que, certamente, deve ser repelida por autoridades sérias².

Gabriel Anitua (2005) nos recorda que a história não é linear, não devendo ser pensada em termos de evolução contínua, senão na forma de um processo de práticas discursivas forjado por rupturas e permanências. Não seria diferente com a história da criminologia, entendida como uma “acumulação de discursos” (ou, nos termos do intelectual argentino, como “curso dos discursos sobre a questão criminal”), figurando o positivismo como “uma grande permanência” – talvez a mais importante, uma vez que, para além da dimensão de saber científico, fora condensado ao nível cultural³. Não à toa, desde o cidadão comum, as notícias de crimes graves

² Em março de 2019, a primeira ministra da Nova Zelândia, Jacinda Ardern, ao fazer o primeiro pronunciamento oficial acerca do massacre de 50 pessoas em duas mesquitas na cidade de Linwood, declarou que não pronunciaria o nome do assassino, pois pessoas como ele buscam glória e devem ser esquecidas, especialmente para que seus atos não sejam imitados (FÓRUM, 2022).

³ Neste sentido, ao situar o positivismo como cultura, Vera Malaguti Batista explica: “Nas nossas margens esse discurso médico impôs uma densa patologização dos africanos e dos afro-brasileiros, bem como dos povos originários. Este discurso gestado no século XVIII se robustece no XIX, permitindo que na virada para o XX o ex-escravo brasileiro fosse transformado de objeto de trabalho em objeto da ciência. O positivismo coroa então o abolicionismo mais adiado, intermediado por um intenso processo de branqueamento da população capitaneado pelo Império brasileiro. O positivismo é introduzido então na nossa margem como algo muito mais denso do que uma Escola ou um conjunto de ideias. Gestado na longa duração, ele se nutre dos dispositivos de objetificação e verticalização e da atualização classificatória da Encyclopédie, para um determinismo biológico que se espalha das ciências físicas para as sociais, sem se desprender da teologia. Esse saber é completamente funcional à conquista do mundo: substitui argumentos teológicos por científicos na legitimação da dominação do mundo colonial” (BATISTA, 2016, pp. 298-299).

são sempre observadas pelo viés individual – a perversidade do agente, as causas imediatas e as circunstâncias do delito, sempre encarando as atitudes das agências punitivas como mera reação à violação da lei penal, presumida como expressão de supostos consensos valorativos estabelecidos na sociedade. Aliás, a própria admissão da sociedade como um todo coeso é uma naturalização artificial, útil à negação das desigualdades e das relações de poder.

O discurso positivista, centrado na ideia de que o conhecimento somente é verdadeiro quando obtido por meio do método científico, próprio das ciências naturais, influenciou a criação de conceitos criminológicos e mesmo jurídicos em uma perspectiva naturalista. Não à toa, o direito penal entende o crime enquanto fato (e não como um rótulo) e investiga a sua configuração por meio de uma relação de causalidade (e não por uma técnica de imputação), baseando-se em uma concepção de culpabilidade que é um atributo do indivíduo (e não em uma perspectiva de responsabilização ditada por decisões políticas).

Em entrevista realizada, relembra o advogado Gerald Boyle, líder da defesa de Dahmer, após questionar a ele o que gostaria que fosse feito a seu favor, uma das coisas ditas por seu cliente – ante a sua confissão e a ausência de estratégias claras de defesa em face da evidência dos fatos –, foi: “quero saber por que sou assim”.

Bem a propósito, hipóteses que sugerissem as razões das condutas empreendidas por Dahmer não faltaram: brigas e conflitos entre os pais, ausência de amparo familiar, uso abusivo de bebidas alcoólicas, contato e experiência com dissecação de animais mortos, pornografia, demanda por controle, etc., muito embora, é verdade, não apenas jamais qualquer estudo psicológico definitivo tenha sido admitido (em tempo: ele foi sentenciado como mentalmente apto a responder por seus atos), o que inclusive se tornou impossível após a conclusão da batalha judicial pós-morte travada entre seus pais, quando em juízo se decidiu que, ao revés da vontade de sua mãe, seu cérebro não deveria ser objeto de pesquisas acadêmicas.

A proposição da autocompreensão de Dahmer é sintomática, não apenas porque sintetiza o anseio generalizado da reação social materializada à época – desde a sua família à mídia, *experts*, autoridades e população em geral –, mas porque retrata o interrogante fundamental da grande narrativa criminológica ainda hegemônica em torno da questão causal, que, para além da exortação de grandes crimes e criminosos, pode, de maneira não apaixonada, ser compreendida, tal qual o sentido de resgate e preservação de conteúdo no Museo di Antropologia Criminale “Cesare Lombroso”, na Università di Torino, no qual inclusive se encontra o esqueleto do “pai” da antropologia criminal, como pensamento científico, em sentido positivo, de uma época guiado a uma profunda curiosidade em torno do crime e formas de desvio (BIANUCCI *et al.*, 2011).

Desse modo, permite, na perspectiva da questão criminal, o resgate de uma imperiosa discussão: a crítica ao positivismo determinista, particularmente no que diz respeito ao terreno de discussões em torno dos chamados assassinos seriais (*serial killers*).

Ocorre que, justamente por não haver uma escala gradativa de medição do progresso civilizatório – apesar de há tempos já tenham sido superados os contributos engendrados pela Escola Positiva em antropologia (cultural), sociologia (do desvio) e criminologia (crítica) (LARAIA, 2008; BECKER, 2018; BARATTA, 1991) –, não apenas o pensamento crítico segue isolado à margem dos saberes hegemônicos, ainda marcadamente positivista na arena pública de debates sobre violência, segurança pública, controle social e políticas públicas, como legisla-

ções antiquadas fortemente positivistas se perpetuam (v.g. legislações penal e processual penal brasileiras foram criadas durante o Estado Novo, na Era Vargas, inspiradas em codificações estrangeiras autoritárias) e novas formulações seguem se insurgindo, na forma de neolombrosianismos, perspectivas neurocientíficas, gerencialismo, cálculo de riscos e políticas criminais atuariais, etc., conforme o aprofundamento das práticas de poder e a estrutura social vai se adequando às transformações do modo de produção capitalista.

Para além das críticas teórico-metodológicas realizadas às contribuições positivistas (v.g. pressuposição do delito natural, determinismo biologicista, percepção consensual da sociedade, pretensão de neutralidade científica, etc.) e das consequências da adoção desta abordagem (v.g. seletividade criminalizante de populações socialmente vulneráveis, racismo e eugenia, genocídio, direito penal do autor, elaboração de modelos sociojurídicos autoritários de análise, etc.), a exemplo da inferiorização do homem negro no Brasil operada com a tradução de Lombroso por Nina Rodrigues⁴, autores como o psicólogo Adrian Reine, em sua obra *The Anatomy of Violence: biological roots of crime* (2013), seguem insistindo na reelaboração de modelos de análise a partir dos quais mecanismos endógenos e fatores exógenos performam a “mente criminosa” (v.g. casos envolvendo delitos violentos), em uma tentativa de resgate ou reinvenção do aporte teórico tão criticado pós-II Guerra Mundial.

Cabe destacar o instigante – porque irônico e metafórico – texto de Salo de Carvalho (2013), no qual, ao tomar o *best-seller* da psiquiatra Ana Beatriz Barbosa Silva *Mentes perigosas: o psicopata mora ao lado* (2008) como case investigativo, aponta os equívocos teórico-metodológicos, bem como a pertinência ética e a validade científica do que denominou de “escalas de medição do mal”, v.g. escala PCL-R (*Hare Psychopathy Checklist Revisited*), circunscritos às pesquisas direcionadas a identificar psicopatas, sobretudo quando, irresponsavelmente, utilizados à distância e sem a escuta do sujeito investigado.

Quando nos limitamos às abordagens científicas, frequentemente incorremos em discursos de autoridade, porque em ambientes regidos pela racionalidade é necessária muita audácia para assumir uma postura negacionista da ciência. Nesta linha, a chamada psicopatia⁵ poderia ser explicada como a necessidade, que certos indivíduos possuem, de um pulso dopaminérgico superior às necessidades morais⁶, especialmente quando estas não foram devidamente construídas em seu caráter, o que poderia ser explicado por certas atitudes parentais, a exemplo da agressividade, ausência, superproteção, permissividade, adicção, dentre outras. Isto é o que afirmam os psiquiatras Marcelo Caixeta, Leonardo Caixeta e Moisés Chaves (2004, p. 134), aderindo a um discurso médico que busca a etiologia do comportamento psicopático na dis-

⁴ Em estudo específico sobre a importação e incorporação do pensamento lombrosiano no Brasil, Luciano Gôes é taxativo: “Ao seguir os passos e métodos de Lombroso, Nina Rodrigues, além da complementação, substituiu o importante instrumento de reconhecimento dos inferiores, o estereótipo, já que o fenótipo atendia e se adequava às necessidades nacionais em função da reformulação do racismo brasileiro, pois a cor da pele era o sinal inequívoco e inescandível da inferioridade” (GÔES, 2016, p. 280).

⁵ A nomenclatura técnica é transtorno da personalidade antissocial e suas características podem ser encontradas no *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM)*, publicação da American Psychiatric Association, atualmente em sua quinta revisão. O termo consagrado (psicopatia), atribuído ao psiquiatra estadunidense Hervey M. Cleckley, em seu livro *A máscara da sanidade* (1941), é em si mesmo problemático, pois sua etimologia (do grego, *psykhé* + *patos*) não vai além de “sofrimento mental”, expressão altamente genérica. Contudo, mesmo o DSM não apresenta características patognômicas assertivas, o que favorece diagnósticos evitados de subjetividades, preconceitos e sensacionalismos, como a associação inevitável entre psicopatia e violência e as ideias de incapacidade de processar emoções ou de que se trata de uma condição incorrigível, o que já foi superado por estudos mais recentes (BBC NEWS BRASIL, 2022a).

⁶ Os autores se referem à prática de condutas que, embora lesivas a terceiros, ativam a síntese do neurotransmissor dopamina que, dentre várias funções relevantes para o organismo, e para o cérebro em particular, atua no sistema de comportamento motivado à recompensa. Os chamados psicopatas atuam movidos pela necessidade de autossatisfação, que supera os parâmetros éticos da sociedade em que vivem e que eles não aprenderam a valorizar.

funcionalidade da relação entre amor e limite: “amor sem limite degenera em permissividade, e limite sem amor degenera em agressividade”.

O problema dessas análises é que, dada a inevitável subjetividade de que se revestem, existe grande risco de o observador (que busca traçar um perfil, definir um lugar dentro de um padrão classificatório ou traçar uma marca no corpo do sujeito, ao estilo do pensamento foucaultiano) dar vazão a seus vieses pessoais e incorrer em juízos de valor moralizantes. Nesta hipótese, o desvalor do perito tenderá a recair com mais frequência sobre aqueles que já são socialmente marginalizados, o que ajuda a explicar o motivo pelo qual os chamados assassinos seriais quase sempre são encontrados em estratos sociais pobres e em famílias disfuncionais. Em suma, toma-se o efeito pela causa.

Retornando a Salo de Carvalho, o principal problema seria que a aplicação do rótulo (“sujeito perigoso”) levaria à aniquilação (antiética) da pessoa. Até porque, como bem lembra:

(...) as variáveis acerca da seletividade do sistema punitivo e das cifras ocultas expostas pela criminologia crítica sempre marcarão uma diferença radical entre as formas de interpretação do fenômeno: o foco na criminalidade como um dado da natureza (paradigma etiológico, criminologia ortodoxa); a análise da criminalização como uma construção político-criminal (paradigma do conflito, criminologia crítica) (CARVALHO, 2013, p. 7).

Ao incorporarmos a crítica criminológica à análise do objeto proposto, é de se notar que as contribuições do *labelling approach*, conjugadas à dimensão das relações de poder, desde um aporte problematizador do controle social, possibilitam compreender não o *porquê* de Dahmer ter feito o que fez (análise de sua conduta), mas o *porquê* de ter ocorrido o que ocorreu (análise da atuação das agências de controle penal).

Ambas as séries em que nos embasamos destacam o fato de que Dahmer cometeu o seu primeiro homicídio em 1978, portanto aos 18 anos, em um ataque impulsivo. Assustado, ele precisava se livrar do corpo e decidiu desmembrá-lo, colocar as partes menores em sacos de lixo e descartá-las em um penhasco localizado a alguns quilômetros. No trajeto, contudo, foi parado pela polícia devido a uma infração de trânsito banal: uma mudança de faixa indevida. Os policiais avistaram os sacos de lixo no assento traseiro, mas acreditaram na desculpa dada pelo motorista, mesmo que estranha (os pais estavam se separando, ele não conseguia dormir e decidiu jogar o lixo fora altas horas da noite). Por fim, os policiais liberaram Dahmer sem sequer multá-lo, exigindo apenas que ele voltasse para casa.

Uma simples revista no automóvel teria levado Dahmer à prisão naquela noite e tudo o que veio depois teria sido evitado: não haveria as 14 vítimas subseqüentes e, portanto, um assassino serial, sequer um canibal. Neste ponto, inevitável pensar que, se fosse negro, a abordagem feita pelos policiais brancos seria muito mais hostil e o curso dessa história seria alterado de modo cabal. É aqui que as abordagens naturalizadas cedem espaço à questão do modo particular como operam as agências punitivas e trazem à baila o tema do racismo estrutural e sua consequência predileta: a seletividade penal fundada, em primeiro lugar, em critérios de suspeição baseados em estereótipos.

A seleção criminalizante sempre implica a derrota das prerrogativas de liberdade individuais frente ao poderio do Estado. Todavia, isso não ocorre de forma idêntica para todas as pessoas ou grupos sociais. Com Zaffaroni *et al.* (2003, p. 49), observamos que esse fenômeno opera de acordo com o nível de vulnerabilidade ao sistema punitivo. Os mais vulneráveis são aqueles

pertencentes a minorias sociais e que acabam selecionados pelo simples fato de corresponderem a um estereótipo. Indivíduos ou grupos menos vulneráveis são alcançados quando praticam condutas tão grotescas que o sistema não tem como deixar de puni-las. Por fim, aqueles que em geral estão infensos à criminalização podem sofrê-la quando perdem uma disputa de hegemonia com outros indivíduos ou grupos na dinâmica social capitalista. Dahmer escapou em todos os níveis, o que desvela, em seu caso particular, a força do preconceito institucional: embora tenha cometido um delito atroz, sua branquitude o pôs a salvo até mesmo da suspeita.

Acreditamos no contributo do racismo para essa trama, entendido, nas palavras do filósofo francês Étienne Balibar, como um “fenômeno social total”, isto é, “diversas formas de violência, de desprezo, de intolerância, de humilhação, de exploração”, que se materializa:

(...) em discursos e representações como tantas elaborações intelectuais do fantasma de profilaxia ou de segregação (necessidade de purificar o corpo social, de preservar a identidade do ‘eu’, do ‘nós’, de qualquer promiscuidade, de qualquer mestiçagem, de qualquer invasão), que se articulam em torno de estigmas de alteridade (sobrenome, cor da pele, práticas religiosas). Portanto, ele organiza *afetos* (...), conferindo-lhes uma forma estereotipada tanto de seus ‘objetos’ quanto de seus ‘sujeitos’. É essa comunidade de práticas, de discursos, de representações em uma rede de estereótipos afetivos que permite dar conta da formação de uma *comunidade* racista (...) e também da forma que, como num espelho, os próprios indivíduos e as próprias coletividades expostos ao racismo (seus ‘objetos’) se veem obrigados a se perceber como comunidade (BALIBAR; WALLERSTEIN, 2021, p. 51-52).

Na mesma linha de raciocínio, Ana Flauzina e Felipe Freitas (2017) denunciam que, a partir da colonização (matriz histórica que Estados Unidos e Brasil possuem em comum), o sofrimento negro foi invisibilizado enquanto o país se organizava politicamente. Foi necessário negar a humanidade dos negros para que seus corpos pudessem ser explorados, o que levou à “construção de um imaginário em que opera de forma coordenada a imagem de negros e negras como seres fundamentalmente associados à reprodução da violência, mas alijados do direito de reclamar do sofrimento dela derivado”. Daí concluírem que até mesmo a capacidade de ser reconhecido como uma vítima já configura um privilégio, em sociedades desiguais como a nossa.

Pode-se destacar, ainda, que o papel desempenhado pelos meios de comunicação de massa – enquanto agências do sistema de justiça criminal – na cobertura do caso quanto às dimensões da transcendência dos fatos em afetação aos familiares das vítimas, o que não apenas fez por muito tempo, como segue em alguma medida fazendo atualmente.

Interessante atentar ao discurso de Dahmer, ao ressaltar a ineficiência das autoridades policiais, particularmente quando afirma que se sentia cada vez mais à vontade para praticar os crimes por conta da facilidade e da ausência de qualquer risco concreto de que, de fato, alguém viesse a saber o que ele fazia ou que viesse ele próprio a ser punido.

Em busca da crítica: reinvenção da pergunta causal?

Aproveita-se o engate para que outra questão seja resgatada, inclusive a partir do impacto proposto pelas séries: a da necessidade de se reinventar a pergunta causal. Importante avançar, mas todo o cuidado é pouco, sobretudo em tempos de reinvenção dos determinismos e avanço de abordagens reducionistas da complexidade fenomênica; todo o cuidado é pouco, portanto, com o fascínio: seja pela configuração de assassinos seriais, seja pela própria “crítica pela crítica”.

Cabe atentar, naturalmente, que a criminologia crítica, enquanto disciplina inserida em um modelo integrado de ciências criminais, deve sempre estar aberta à interdisciplinaridade externa, isto é, em atenção ao emprego do controle científico com outras disciplinas sobre as situações socialmente problemáticas relacionadas às ações de sujeitos individuais, com vistas à elaboração não apenas de uma política criminal alternativa, senão de uma política multiagencial alternativa à política criminal (BARATTA, 2004, p. 150-151).

Seguir a tendência do que fora feito após o “trauma do primeiro encontro” entre criminologia e psiquiatria (v.g. internações e aniquilamento de milhões de pessoas em campos de concentração nazistas via racionalização médico-jurídica), Zaffaroni afirma que seria imperdoável que fosse desperdiçada a riqueza de conhecimentos dos saberes da saúde mental, imprescindíveis para a compreensão da conduta humana conflituosa e violenta, de modo que “(...) se por um lado é certo que seria absurdo *patologizar* toda a violência, não seria menos ignorar que em muitas ocasiões a patologia psíquica tem uma incidência determinante ou predisponente” (ZAFFARONI, 2009, p. 90).

Assim, tendo-se plena ciência da seletividade e suas dimensões, “(...) não se pode permitir ignorar os fatores individuais e especialmente patológicos que contribuem à configuração da vulnerabilidade nem os mecanismos que levam a assumir os estereótipos negativos” (ZAFFARONI, 2009, p. 91), o que não significa ignorar a teoria do etiquetamento sobre como comportamentos são criminalizados e o sistema penal opera (LARRAURI, 2009), senão que, diferentemente do esforço (neo)positivista, o que importa é propugnar por uma *mirada preventiva em criminologia*, pautando o saber criminológico de modo a “servir para a formulação de políticas que intervenham efetivamente na sociedade, com o fim de minimizar a vitimização e prevenir o cometimento de violências, inclusive aquelas decorrentes da própria atuação do poder de punir” (SILVA; SANTOS, 2020, p. 202).

A questão fundamental em torno da reinvenção da pergunta causal (“por que determinadas condutas ocorrem?”), não seria a do risco de se incorrer nos mesmos erros do positivismo do passado, que culminaram no extermínio e no controle de populações vulneráveis, senão a de ir exatamente na contramão disso, não se preocupando tanto com as “causas” do delito propriamente, mas buscando, independentemente disso, a diminuição das violências (desde as individuais às institucionais) com novas perguntas e novas respostas à questão causal (LARRAURI, 2009), sem incorrer em determinismos ou na reificação da criminalidade.

Como lembra Pat O’Malley (2017), precisamos ser realistas, de modo a encarar o governo do crime (ou, em seus termos, o “monstro-controlador-do-crime”), cientes da intrusão e da negatividade proveniente das técnicas de redução de riscos, porém, sem perder de vista oportunidades no terreno do politicamente plausível em face da “cultura do controle” e da governamentalidade neoliberal.

Para além do pessimismo confirmador do “desespero da situação”, a criminologia crítica deveria começar a pensar em “linhas de fuga” – sempre perigosas (v.g. ampliação do poder), é verdade – pautadas noutra dimensão do risco, do risco democratizado, a tal ponto que a ciência “desenfreada” possa ser controlada e a prevenção ao crime possa ser reformulada em termos de um processo democrático de redução do risco direcionado a questões prospectivas (tentativa de evitação da repetição de eventos e ações indesejáveis). Na contramão das resistências esperadas, acusatórias do pretense caráter ingênuo do projeto, o convite seria, para além da criação de

um novo programa de atuação, o do estímulo à inovação e a mais experimentações, nas trilhas de uma *criminologia otimista e assumente de risco*.

De todo modo, a advertência final está posta: as consequências da incorporação acrítica de outros saberes no modelo de análise, uma vez constatada a histórica reversibilidade evidenciada em efeitos colaterais de um sistema de justiça criminal edificado em uma estrutura social desigual. Justifica-se, neste particular, a clássica passagem de Ferrajoli (2011), segundo a qual a histórica gravidade das penas sempre foi muito pior do que a dos próprios delitos, uma vez que, programadas, conscientes e organizadas, e adjudicadas sob o manto da defesa social, sempre mais cruéis e sanguinárias, mas também a compreensão sobre o advento e a expansão de novas estratégias de controle “a céu aberto” na metrópole punitiva pós-fordista (SILVA, 2021).

Ao se debruçar sobre as relações entre a psiquiatria e a justiça penal e encontrar a figura do *psicopata*, esta “entidade nosográfica” da psiquiatria, Cristina Rauter (2003) retoma a problemática, tanto no campo psi, que enquanto estratégia de poder, patologiza o desvio (em escala crescente de atos e indivíduos) e, no campo jurídico, se utiliza de “causas mórbidas” mascaradoras da problemática político-social e seleciona pessoas, como solução cômoda em face do aumento das taxas de criminalidade. Ocorre que, do ponto de vista da gestão dos ilegalismos, a prisão – enquanto dispositivo de controle social – produz o delinquente, em uma crescente demanda por ordem via reeducação e tratamento (aumento de equipes multidisciplinares). A “frieza” do psicopata pode justamente significar resistência à normalização/sujeição ao poder psi.

Ao questionamento “*que destino dar ao psicopata?*”, por ela própria realizado, responde:

Com este tipo de indivíduos, a psiquiatria se apresenta como uma modalidade de controle por demais sutil, ineficaz para quem também se comporta sutilmente, rebelde porém capaz de manter sua rebeldia nos limites do que é definido pelo psiquiatra como racional, louco e delirante por vezes, mas apenas quando lhe interessa ser. Inadequado à prisão ou ao hospital psiquiátrico, o psicopata pode ser o ponto claro deixado pela maquinaria disciplinar, o eterno indisciplinado que, no interior de sua engrenagem, coloca-a perigosamente em questão, **demandando a formulação de novas estratégias que no momento não se fazem presentes** (RAUTER, 2003, p. 125, grifamos).

As duas séries aqui mencionadas vendem uma leitura dos fatos pela ótica das vítimas ou de suas famílias, mas seu resultado prático não vai além das abordagens sensacionalistas que, mais ou menos intencionalmente, fomentam um controverso sentimento de fascínio por personagens assustadores como Dahmer, sempre suscitando, qual a alegoria da espada de Dâmocles, a ameaça de que pessoas como ele vivem entre nós, muito perto, sem que o imaginemos.

Atitudes aficionadas podem, ao fim e ao cabo, exaurir profundo reducionismo ficcional com consequências muito mais bárbaras do que a própria carnificina propiciada por um assassino serial. Mas, se pensarmos bem, será que isso já não acontece?

REFERÊNCIAS

ANITUA, Gabriel Ignacio. Historia de los pensamientos criminológicos. Buenos Aires: Del Puerto, 2005.

APÓS protestos e repercussão negativa, Netflix remove selo ‘LGBTQ’ da série ‘Dahmer’. Em Off, 2022. Disponível em: <<https://emoff.ig.com.br/colunas/series-em-cena/apos-protestos-e-repercussao-negativa-netflix-remove-selo-lgbtq-da-serie-dahmer/>>. Acesso em: 13 de out., 2022.

BALIBAR, Étienne; WALLERSTEIN, Immanuel. *Raça, nação, classe: as identidades ambíguas*. São Paulo: Boitempo, 2021.

BARATTA, Alessandro. *Che cosa è la criminologia critica? Dei Delitti e delle Pene*, n. 1, pp. 52-81, 1991.

BARATTA, Alessandro. ¿Tiene futuro la criminología crítica? In: _____. *Criminología y sistema penal*. Montevideo-Buenos Aires: B de F, 2004.

BATISTA, Vera Malaguti. O positivismo como cultura. *Passagens: Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, mai.-ago., pp. 293-307, 2016.

BBC NEWS BRASIL. *Psicopatas: o que diz a ciência (e por que séries erram)*. YouTube, 28 de abril de 2022. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=VJGbHX9UVUY>>. Acesso em: 21 de out., 2022a.

BERGER, Peter. *Invitation to sociology: a humanistic perspective*. New York: Anchor Books, 1963.

BECKER, Howard. *Outsiders: studies in the sociology of deviance*. New York: Free Press, 2018.

BIANUCCI, Piero *et al.* (org.). *Il museo di Antropologia Criminale “Cesare Lombroso” dell’Università di Torino*. Torino: Edizioni Libreria Cortina Torino, 2011.

CAIXETA, Marcelo; CAIXETA, Leonardo; CHAVES, Moisés. *Personalidade patológica*. São Paulo: Memnon, 2004.

CARVALHO, Salo de. *Mentes perigosas na academia: sobre plágios, responsabilidades, diagnósticos e estigmas*. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 245, pp. 5-8, 2013.

‘DAHMER’ se torna segunda série mais vista da história da Netflix. Uol, 2022. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/splash/noticias/2022/10/11/dahmer-se-torna-segunda-serie-mais-vista-da-historia-da-netflix.htm>>. Acesso em: 13 de out., 2022.

FAMÍLIA da vítima de Dahmer diz ter sido ‘retraumatizada’ com série. *Correio Braziliense*, 2022. Disponível em: <<https://www.correiobraziliense.com.br/diversao-e-arte/2022/09/5038975-familia-da-vitima-de-dahmer-diz-ter-sido-retraumatizada-com-serie.html>>. Acesso em: 13 de out., 2022.

FERRAJOLI, Luigi. *Diritto e ragione: teoria del garantismo penale*. 10ª ed. Roma-Bari: Gius. Laterza & Figli, 2011.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro; FREITAS, Felipe da Silva. *Do paradoxal privilégio de ser vítima: terror de Estado e a negação do sofrimento negro no Brasil*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 135, ano 25, pp. 49-71, set., 2017.

GÓES, Luciano. *A “tradução” de Lombroso na obra de Nina Rodrigues: o racismo como base estruturante da criminologia brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

JEFFREY Dahmer: Mãe de vítima alega que assassinato não aconteceu como série retrata. *Estadão*, 2022. Disponível em: <<https://www.estadao.com.br/emails/tv/jeffrey-dahmer-mae-de-vitima-alega-que-assassinato-nao-aconteceu-como-serie-retrata/>>. Acesso em: 19 de out., 2022.

JEFFREY Dahmer: por que série sobre serial killer americano causa tanta polêmica. *BBC News Brasil*, 2022. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-63125984>>. Acesso em: 13 de out., 2022.

LARAIA, Roque de Barros. *Cultura: um conceito antropológico*. 22ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

LARRAURI, Elena. *La herencia de la criminología crítica*. 2ª ed. Madrid: Siglo XXI, 2009.

O'MALLEY, Pat. *Criminologia e governamentalidade*. Trad. Augusto Jobim do Amaral & Ricardo Jacobsen Gloeckner (org.). Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

PRIMEIRA Ministra da Nova Zelândia anuncia banimento de armas semiautomáticas. Fórum, 2022. Disponível em: <<https://revistaforum.com.br/global/2019/3/21/primeira-ministra-da-nova-zelndia-anuncia-banimento-de-armas-semiautomaticas-54105.html>>. Acesso em: 13 de out., 2022.

RAUTER, Cristina. *Criminologia e subjetividade no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

SÉRIE 'Dahmer' não conta apenas a história de um serial killer, mas de uma sociedade racista. Pragmatismo Político, 2022. Disponível em: <<https://www.pragmatismopolitico.com.br/2022/10/serie-dahmer-nao-counta- apenas-a-historia-de-um-serial-killer-mas-de-uma-sociedade-racista.html>>. Acesso em: 13 de out., 2022.

SILVA, Adrian Barbosa e Silva. *A ilusão do controle das drogas: guerra às drogas e economia política do controle social*. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Pará, Belém, 2021.

SILVA, Adrian Barbosa e; SANTOS, Hugo Leonardo Rodrigues. Superar o trauma e redefinir o causal? Um desafio para as criminologias críticas do século XXI. In: CUCO, Arcênio Francisco; ALMEIDA, Bruno Rotta (org.). *Justiça criminal e direitos humanos no sul global: perspectivas brasileira e moçambicana*. São Paulo: Max Limonad, 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Criminología y psiquiatría: el trauma del primer encuentro*. In: *Hacia dónde va el poder punitivo*. Medellín: Universidad de Medellín, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl *et al.* *Direito penal brasileiro: primeiro volume – Teoria geral do direito penal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.



O policial na democracia brasileira: um estranho caso de doutor Jekyll e Mister Hyde

Alisson Gomes Monteiro

Doutor em Ciências Sociais (UFPA), Mestre em Direito (UFPA), Coronel da Reserva da Polícia Militar do Pará e Professor do Centro Universitário FIBRA, em Belém-PA.

DOI: 10.47573/aya.5379.2.136.2

INTRODUÇÃO

Não há dúvidas de que um dos grandes problemas da sociedade brasileira em tempos atuais é a preocupação com a violência e a criminalidade. A profusão de programas televisivos acerca do tema e os índices estatísticos bastante elevados no que tange a ilícitos penais podem servir de confirmação preliminar a essa afirmação.

Muitos defendem, até de maneira nostálgica, e com a distorção recrudescida por paixões político-ideológicas, as quais colocam de um lado proposições de força para a solução desse problema social em oposição a “políticas mais humanistas” e de “direitos humanos para bandidos”¹, que há certo afrouxamento das instituições, especialmente nas últimas três décadas, e isso culminaria, dentre outras coisas, em explosão da quantidade de crimes.

Relacionar um possível aumento da criminalidade do Brasil com o processo de redemocratização ocorrido no país a partir do término dos governos militares em 1984 pode levar a uma afirmação extremamente perigosa: de que regimes ditatoriais teriam melhores condições ou seriam mais eficientes no combate à criminalidade.

Isso também estaria relacionado a uma redução prática do poder da polícia pós Constituição Federal de 1988, na tentativa de florescer um ambiente mais democrático, com a coerção do Estado sendo mais controlada a partir da atuação jurisdicional e com o papel de *custos legis*, ou guardião da lei, exercido pelo Ministério Público. De certo modo, para essa visão autoritária, o resultado de uma ação minimizada da polícia, no que concerne ao uso da força, seria um tiro no pé, com o perdão do trocadilho infame.

Esse caminho de pensamento dá margem, dentre outras coisas, a uma tradição de uma polícia não devotada a interesses republicanos, garantidora de privilégios das elites dominantes, que desde as primeiras milícias semarianas do período colonial (FAORO, 2001) usam indiscriminadamente a força no controle das classes consideradas perigosas.

É notório que policiar uma sociedade livre não é tarefa fácil, posto que sopesar continuamente restrições e liberdades importa efetivamente em manter-se em linha extremamente tênue. Ao mesmo tempo, é preciso que as instituições sejam bastante fortes em um regime democrático, justamente para garantir a liberdade e a igualdade, características dessa forma de organização política.

No que atravessa a questão da polícia, a noção de cidadania nesse regime está centrada em dois aspectos fundamentais: por um lado a proteção estatal contra a ameaça criminosa, a qual é realizada em regra, num primeiro estágio, pela polícia; por outro, a proteção contra a coerção indevida realizada pelo próprio Estado, não raramente perpetrada pela própria polícia (BEATO e PAIXÃO, 1997, p. 235).

Como se fosse acometida por uma dupla personalidade, da mesma natureza da descrita no “Estranho caso de Doutor Jekyll e Mister Hyde”, conhecido romance de horror do século XIX, do autor escocês Robert Louis Stevenson e que, no Brasil, ficou conhecido como “O médico e o monstro” (STEVENSON, 2011), a polícia guardaria dentro de si as faces tanto do bem como do mal.

1 Obviamente, é uma referência a uma visão restrita e equivocada, e infelizmente comum, acerca de como os direitos humanos são associados à defesa de infratores. De fato, direitos humanos ou fundamentais, sem maiores rigores aqui na diferenciação, deveriam ser garantidos em uma sociedade democrática em qualquer circunstância.

Conservando sua função republicana, estaria agindo na esteira de Henry Jekyll, o bom médico, ao qual não se faz reparos, mas por outro lado, quando se torna a violadora do regime que deveria proteger, seria como se deixasse a personalidade misantrópica de Edward Hyde vir à tona, isto é, uma posição de ódio ao ser humano e à vida em sociedade, ou, especificamente, ao tipo de ordem estabelecida. Voltaremos a isso mais adiante.

Ao assumir a versão monstruosa, muitas soluções extralegais são realizadas por policiais, ferindo valores democráticos e a liberdade humana, a despeito das formalidades jurídicas. Em uma democracia vive-se a ordem, a princípio, somente sob o império do Direito, ou seja, todo o trabalho de coerção deve ser realizado ante a lógica do devido processo legal e sob as garantias constitucionais relativas à ampla defesa e ao contraditório.

Isso significa a possibilidade de um sistema de resolução de conflitos com uma construção própria, que pode ser local, regional, ter contornos econômicos, étnicos, religiosos, isto é, que pode ser definida a partir de interesses específicos de uma comunidade, e não imperiosamente estabelecidos pelas normas gerais positivadas, mas por uma espécie de subcultura procedimental, pouco afeita aos protocolos formalmente estabelecidos.

Nessa dinâmica, ao abandonar o papel determinado nesse enredo, como uma instituição de Estado que realiza estritamente o que o ordenamento lhe determina, na esteira das mais basilares lições do Direito Administrativo, a polícia arvora-se como um particular que resolve não envolver as estruturas formais de resolução de conflito para aplicar medidas extralegais, com atuação marcada pela inquisitorialidade.

A burocracia do processo é um empecilho à feitura da justiça, enquanto valor, no olhar dessa polícia desvirtuada ou Hydiana. E se é instada a intervir, não obstante esperar-se que ela haja como fiel escudeira da norma posta e guardiã do regime democrático e do devido processo legal, mostrar-se como Mr. Hyde tem sido uma constante. Essa dualidade, que nem deveria existir nesse tema, parece desequilibrada em favor do monstro.

Na obra escocesa há uma questão importante, a qual poderia ser analisada sob os espectros da Psicologia, da Sociologia ou Antropologia, e que aponta para uma conclusão geral: todo ser humano apresenta aspectos de personalidade pouco conhecidos, até sombrios, quiçá malignos ou monstruosos.

Se transportarmos essa alegoria para a seara institucional e, especificamente, para a atividade de controle policial, encarnando Mr. Utterson, advogado personagem do conto de horror aludido, que é instigado a investigar a relação entre as duas personalidades antagônicas², é preciso estabelecer que o monstro de Stevenson, mais que uma aberração representativa do horror, representa os desvios éticos que existem em sociedade, mas que se quer esconder, mais que combater, posto que encarnam a manutenção o *status quo*.

Se da ideia inicial do romance de horror, de separar o bem do mal existente em cada um, extirpando este, for transportada para o nível das relações sociais, a rigor, esse aspecto de personalidade maligno poderia ser encarnado, logicamente, na figura do infrator da lei, do bandido, do vagabundo, ou como quer que se chame os que estão sob a lente do controle estatal, especialmente o criminal.

2 Sendo Jekyll um respeitado médico, levanta a suspeita de todos sua relação com o grotesco e sórdido Hyde, que em primeiro momento é apontado como alguém que chantageia o suposto explorado. No decorrer da narrativa, a maldade intrínseca do ser humano transparece nas ações do monstro, que também compõe o mesmo ser que detém a mais alta credibilidade social.

Ocorre que, em um suposto afã de proporcionar um ambiente de justiça e paz social, o policial usurpa a capa da personagem sombria e impõe sistemas de controle e repressão que, apesar de informais, se estabelecem como hábito. É a partir dessa distorção, a qual adquire contornos de consolidação e que, por isso, é ameaça aos princípios democráticos, que a presente reflexão se estabelece.

A DEMOCRACIA FAZ EXIGÊNCIAS: UMA DELAS, NÃO CONVIVER COM O MONSTRO

A ideia de que a polícia é instituição que tem como mote primordial a proteção deveria substituir a noção anacrônica, a qual tem origem longínqua, mas que se repetiu através dos tempos, de que o principal é o controle e a repressão. Neste viés, ela sempre representa uma força a serviço do governo, muitas vezes contra o povo, principalmente, em relação à imposição de uma obediência à ordem posta, que restringe a autonomia individual, mesmo em uma ordem democrática.

Por sinal, é um dilema antigo o existente entre autonomia e heteronomia, estritamente no que se refere à capacidade de se autodeterminar ou ser determinado, individualmente.

Todorov (2012), sobre esse embate, lembra antiga controvérsia entre Pelágio e Agostinho, que remonta ao século IV, por ocasião da proibição de ritos pagãos no Império Romano e a instituição do Cristianismo como religião oficial.

Nesse período, Pelágio, bretão de origem, tomou importância colocando à prova alguns costumes de setores abastados do Império. Com certa proeminência entre jovens de famílias ricas, seguiu para o norte da África, chegando até Hipona, próxima a Cartago, onde encontrou o bispo local, um certo Agostinho, autor capaz, que rivalizava com pensadores cristãos mais experientes, tanto na cultura clássica quanto na nova teologia.

Para Pelágio, o homem não é dotado de uma natureza inteiramente má, apesar da dificuldade de saciedade que dispõe e das ações vis que pratica (TODOROV, 2012, p. 23). Todos os seres humanos possuem, segundo seu raciocínio, uma espécie de tribunal moral dentro de suas consciências, independentemente de profissões religiosas.

Dizia que Deus “criou o homem e o entregou ao poder de sua própria decisão”, (TODOROV, 2012, p. 24) e a dignidade humana viria da capacidade de escolher. Assim, podendo o homem salvar a si mesmo e não obstante isso não afastar totalmente a possibilidade da intervenção divina, temos a circunscrição de um novo lugar de liberdade.

As principais características humanas a serem perseguidas seriam, então, o autocontrole e a força de caráter para o exercício dessa liberdade e não a submissão, mesmo que à vontade divina, o que traz à tona a lógica da autonomia em detrimento da obediência.

Agostinho, por seu turno, dedicou a parte final de sua vida a refutar o pelagianismo, já que acreditava que a natureza humana não é compreendida totalmente e que as forças que a dirigem não são possíveis de conhecer na totalidade.

A autonomia era vista por ele como um desvio que se posta à sombra da vontade divina e é nesse sentido que é analisada a passagem bíblica do pecado original, já que teriam decidido

aprender por si mesmos sobre o que consistem o Bem e o Mal, tornando-se assim capazes de orientar sua própria existência. Isso demonstraria que os ancestrais da humanidade cometeram o pecado de rejeitar a obediência e optar pela autonomia (TODOROV, 2012, p. 30).

As ideias pelagianas foram consideradas heréticas no século V e então a heteronomia se impôs de vez à autonomia no mundo ocidental, a partir da influência da Igreja Católica Apostólica Romana. Isso serviu sobremaneira à lógica estatal centralizadora de poder que sobreveio a esse período e, de certa forma, até hoje encontra seus reflexos, mesmo em um ambiente dito democrático.

O homem de Pelágio não interessa à polícia, pois ele dá trabalho demais. É melhor ter o submisso heterônomo agostiniano. Essa lógica sobreviveu aos contratualistas humanistas e aos revolucionários que reviveram a herança pelagiana (TODOROV, 2012, p. 41).

No Brasil, uma polícia impositiva e cerceadora de autonomias teve um papel instrumental importante em diversos momentos históricos e a atualidade é consequência direta disso. Nesse sentido, ela é só reflexo de uma construção jurídica histórica que impõe a ideia inexorável de sujeição a uma ordem estabelecida por interesses bastante específicos, como veremos, a despeito das garantias gerais conhecidas, apresentando-se como um mecanismo reservado à garantia da obediência.

Todas as pessoas são capazes de obedecer e, portanto, a grande discussão se desloca para o que obedecer. Na era do controle (GARLAND, 2008), a autonomia é bastante restrita e o que é largamente exigida e aceita é a obediência.

Um modelo democrático tem algumas exigências que se não consolidadas, colocam em questão a sua própria existência ontológica. A mais básica delas é a que determina que todos os cidadãos sejam iguais em direitos e deveres, resguardando-se sua dignidade intrínseca.

Destarte, se constrói uma limitação mútua entre comunidade e indivíduo em que este não impõe sua vontade à coletividade ao mesmo tempo em que a sociedade não deve interferir na vida privada das pessoas. Se “toda democracia implica a ideia de um melhoramento possível da ordem social, de um aperfeiçoamento graças aos esforços da vontade coletiva” (TODOROV, 2012, p. 17), então não se pode conceber que essa mesma vontade coletiva passe pela deliberada admissão de perda de liberdade.

Porém, isso acaba por se apresentar como um dos maiores contrassensos em alguns países que se auto intitulam democráticos, mas que na verdade sustentam estruturas de controle mais próximas de países totalitários. Não há dúvida de que um regime democrático é muito mais do que a instituição de poder e de sua finalidade feita por métodos característicos.

Essencialmente, uma democracia se caracteriza pela maneira como o poder é exercido. Campilongo (1997) esclarece que em uma democracia, três princípios jurídicos assumem a frente na organização da sociedade: a legalidade, a publicidade e a tripartição do poder.

O primeiro impõe a necessidade de todos, inclusive os próprios governantes, se submeterem aos ditames estabelecidos nas leis, as quais devem ser emanadas a partir de rito previamente estabelecido e por casas legislativas eleitas periodicamente por sufrágio universal, com competência para tal. O segundo busca a transparência que toda administração de bens públicos deve ter, sob pena de prejuízo do controle social, essencial em qualquer regime democrático.

co. Por fim, o terceiro envida esforços no sentido de que o poder, que emana do povo e em seu nome será exercido³, não será concentrado nas mãos de uma única pessoa ou órgão, evitando assim práticas autoritárias e privilegiando o chamado *checks and balances*⁴.

Dito isto, e partindo da premissa de que o poder do Estado deve ser exercido em nome e para o povo, estando todas as pessoas em igualdade de condições no que se refere ao tratamento que devem receber na interpretação da lei, é preciso verificar se a prática social reverbera as condições estabelecidas nos textos legais.

“O vigor da democracia e a qualidade de vida desejada por seus cidadãos estão determinados em larga escala pela habilidade da polícia em cumprir suas obrigações” (GOLDSTEIN, 2003, p. 13). A partir dessa afirmação é possível demonstrar o grau de importância das instituições policiais para a execução das garantias oriundas de um regime democrático.

Quando discutimos a questão da obediência, invariavelmente também temos de enfrentar uma discussão sobre política criminal que engloba uma dicotomia contemporânea acerca do comportamento do Estado diante do desvio do administrado ante a norma positiva.

De um lado, partidários que propugnam pela ação forte e sem exceções do Estado, mesmo contra atitudes de pouca ou nenhuma repercussão no recrudescimento da violência e da criminalidade (DAHRENDORF, 1987). Seria uma ação pedagógica, no sentido mais arcaico do termo, em que a mensagem passada é a de que se o Estado é intolerante com pequenos desvios, imagine-se diante de situações mais graves.

Quando essas ações de força são praticadas sem envolver o sistema formal de justiça, as soluções que ocorrem, à margem do estabelecido legalmente, portanto, acabam por se consolidar como um sistema de autoridade estranho ao regime, mas corriqueiro e normalizado, em muitos aspectos.

Goldstein (2003), a respeito, até admite atuação alternativa, dada a grande diversidade de situações que acabam por requerer a atenção da polícia. Mas essa excepcionalidade seria direcionada para solução de questões não criminais. Mesmo assim, além de recomendar cuidado no grau de aplicação dessas medidas alternativas, estabelece alguns critérios interessantes para orientar a intervenção extralegal da polícia.

Diz que o critério inicial para o uso de qualquer nova alternativa de resolução de problemas pela polícia deve ser cuidadosamente avaliado, informa que o nível de coerção deve ser medido meticulosamente, de forma a não proporcionar excessos e que todos esses procedimentos devem ser revistos. Nos três critérios, há dificuldades quando observamos a atuação policial brasileira.

O CONTROLE E A VIOLÊNCIA: A NORMALIZAÇÃO DO MONSTRO

Há um novo elemento na análise da violência que ultrapassa as clássicas formas de abordagem do assunto, que se concentravam, basicamente, em três linhas de pensamento, isto

3 O parágrafo único do Art. 1º da Constituição Federal Brasileira de 1988 diz expressamente que “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

4 A teoria constitucional denominada de *checks and balances* ou sistema dos “freios e contrapesos” tem sua essência na fórmula montesquiana e de outros contratualistas como Locke e Rousseau, de que é necessário dividir a aplicação do poder estatal em três funções, a legislativa, a executiva e a judiciária. Além disso, para que essa separação seja realmente assegurada, o modelo deve permitir uma ingerência constitucional de um sobre os outros, de maneira que haja um permanente controle mútuo.

é, na ideia de que a violência é uma reação à frustração (GIRARD, 2008), de que ela é um recurso, um instrumento mobilizado para a consecução de fins (HOBBS, 1991), ou ainda que existe um vínculo entre cultura e violência (ELIAS, 1995). Esse novo elemento é o próprio indivíduo, ou o individualismo, e como na contemporaneidade ele está imbricado com a violência.

Em uma democracia, há espaço para a contestação do monopólio da violência por parte do Estado? E a polícia, não obstante ser uma instituição de Estado, pode dar espaço a atuações baseadas em preceitos individuais e extralegis? José Vicente Tavares dos Santos lembra que a interação social contemporânea “passa a ser marcada por estilos violentos de sociabilidade, invertendo as expectativas do processo civilizatório” (1999, p. 20).

Nesse contexto, negar a centralidade do poder estatal na realização da violência e a eleger outras formas para a sua manifestação que podem resultar em um processo de “dilaceramento da cidadania” (SANTOS, 1999, p. 21), culminaria em uma nova maneira de distribuição do poder, organizada por intermédio das lutas entre os próprios agentes sociais, muitas vezes sem qualquer participação governamental, pelo mesmo formalmente.

Este momento tem um grande ponto de destaque, o qual, por suas evidências, demonstra que iniciamos não uma “era do conhecimento”, mas, com certeza, a era do controle. Controlar, nessa realidade, significa garantir que o projeto ideológico mais vitorioso desde a modernidade, qual seja, o pensamento liberal, com suas variantes sucessivas⁵, se relacione com os povos de maneira a subjugar governos, estabelecer práticas e conformar a lógica de que o livre mercado deve ser a diretriz da ordem social, na esteira da ordem econômica.

Para estabelecer uma ordem social pautada por esses ditames ideológicos é preciso garantir que a relação entre as pessoas se realize levando em conta, principalmente, a propriedade individual, como valor fundamental, que deve estar por trás das normas jurídicas construídas que objetivam “paz social”⁶. Nesse sentido, pequenas infrações, por menores que sejam, a partir dessa ideologia, são alvo de políticas de “tolerância zero” em função de que, segundo o discurso, podem evoluir para situações de violações mais graves.

O Estado intervém para o estabelecimento, ou restabelecimento, desses valores, quando vergados, sendo que o instrumento utilizado para isso, invariavelmente, tem sido seu braço penal. Ao mesmo tempo, com as limitações da burocracia que desempenha esse papel, esses valores são fortalecidos em circunstâncias de controle paralelas, em que os instrumentos oficiais de repressão, como a polícia, são utilizados extraoficialmente.

O desvio legal se estabelece a partir de um pressuposto “ético” assentado na luta do bem contra o mal. Grande arma, ou estratégia, para que essa maneira de pensar se imponha é a utilização dos aparelhos midiáticos, os quais reiteram a todo instante a necessidade de responsabilização individual de forma severa e célebre para as condutas consideradas desviantes.

“A severidade penal é apresentada doravante, praticamente por toda a parte e por todos, como uma necessidade saudável, um reflexo vital de autodefesa do corpo social ameaçado pela gangrena da criminalidade, pequena ou grande, pouco importa” (WACQUANT, 2007, p. 28). Porém, a era do controle, longe de combater o crime em si, volta seus esforços para aqueles que, “despossuídos e desonrados” (WACQUANT, 2007, p. 29), se apresentam como ameaças

⁵ O Neoliberalismo tornou-se a corrente mais conhecida, mas há quem defenda a existência atual de um Ultraliberalismo (NOZICK, 2011).

⁶ Entre aspas, na medida em que essa paz é apresentada sob a premissa da concentração de toda sorte de riquezas.

ao *status quo* neoliberal em vigência. Esses alvos das políticas criminais, em última análise, são destacados a partir de vários critérios, os quais têm em comum a situação de vulnerabilidade.

Se no viés econômico estamos falando das classes mais pobres, no aspecto geográfico verifica-se que tratam-se de pessoas submetidas a vários tipos de carências infraestruturais. Seu lugar na cidade é, portanto, não só secundário, mas pode até, em alguns casos, ser considerado ameaçador, na medida em que as mesmas ausências materiais citadas podem desencadear um processo de reconquista de condições satisfatórias de vida que coloque em xeque a maneira segregadora em vigor na organização das comunidades. São nessas áreas, genericamente denominadas de periféricas, que o monstro stevensoniano alcança sua maior efetividade.

A polícia, inserida em um sistema de justiça criminal segregador, se transformou abandonando um papel de simples instrumento de imposição de força para assumir o protagonismo na escolha dos destinatários desse controle. Essa transformação, fruto da necessidade de padrões de exercício de autoridade mais frequentes e seletivos na atualidade, obrigou essa instituição a adotar novas posturas diante da vida em sociedade.

Considerar o crime como uma anormalidade foi uma das premissas deixadas para trás. Nessa era, o evento criminoso tornou-se tão comum que não pôde ser mais visto como uma excepcionalidade advinda da ruptura do contrato social. Agora o contrato engloba também os riscos da vida cotidiana em grandes aglomerados urbanos, com taxas de delinquência altas, inclusive em países ricos e com realidades de desigualdade social bem distantes das que se observam no Brasil.

Se historicamente é possível verificar o aparato de autoridade se lançando sobre populações sem acesso às decisões nas arenas de poder, com o avanço dos tempos, as estruturas continuaram firmes na manutenção de seus alvos há séculos escolhidos.

É justamente por ainda existirem esses alvos preferenciais, que o sistema de justiça criminal pouco apresentou modificações, do ponto de vista institucional, mas tão somente se adequou à linguagem e aos simbolismos do mundo contemporâneo: “a arquitetura institucional da modernidade penal permanece firme em seu lugar, como também o aparato estatal da justiça criminal” (GARLAND, 2008, p. 367). Nesse azimuth, o controle do desvio institucional não é materialmente objetivo estratégico, mais uma vez, consolidando o espaço do monstro sombrio aludido.

O CAMPO E O *HABITUS* POLICIAL: O ESPAÇO DO MONSTRO

A atividade da segurança pública está inserida em diversos aspectos da vida social, em que ações de garantia são demandadas. Disse Bourdieu que o “campo de produção simbólica é um microcosmos da luta simbólica entre as classes” (2004, p. 12) e no meio dessa batalha surge uma instituição, a polícia, composta por profissionais que têm, a princípio, a função de mediar esses interesses.

O Estado, não importa que braço utilize, não tem a condição de ser onipresente em todas as circunstâncias. Além disso, mesmo que isso fosse possível, provavelmente, o povo administrado não requereria sua atuação em toda e qualquer ocorrência, na medida em que admitir isso seria ignorar a sua capacidade mínima de resolver os próprios problemas, o que é uma qualida-

de inerente.

Se o campo é o espaço em que acontecem as relações entre as pessoas, individualmente ou em grupo, e partindo do princípio que esse espaço está sempre em modificação, a partir de um sistema de organização próprio, condicionado por uma série de fatores, sociais, políticos ou culturais, dentre outros, o policial precisa estar em constante adaptação, de modo a fazer frente à grande diversidade de demandas que chegam ao seu conhecimento.

Existe uma multiplicidade de ambientes em que a Polícia precisa atuar, o que importa em ter que lidar com diversos tipos de comunidades, com costumes variados e com visões de mundo e da própria polícia também diferenciadas.

Tudo isso importa em se poder falar de um *habitus* policial, na medida em que os indivíduos que compõem esse tipo de organização mantêm, até pela formação profissional que recebem, um padrão atitudinal que reverbera socialmente, isto é, influencia práticas de outros indivíduos, principalmente a partir do controle que exercem sobre os demais membros da sociedade, em virtude de suas funções legais.

Mas uma questão que se apresenta é quanto à possibilidade de se verificar, diante da variedade de ambientes e de expressões culturais daqueles que os habitam, diversos *habitus* entre os próprios policiais, mesmo com uma formação profissional única e uma só legislação a cumprir.

Essa legislação, por sua vez, por mais que todos a reconheçam como elemento norteador fundamental da atividade, em alguns momentos pode ser identificada como um entrave ao alcance de resultados que seriam considerados satisfatórios no que concerne ao enfrentamento da criminalidade, principalmente a violenta.

Isso pode levar alguns profissionais a abandonarem os limites estabelecidos pela lei para a consecução de suas atividades de proteção e controle da vida social para, dentro do espectro do que o Direito Administrativo chama de arbítrio, atuarem a partir dos valores estabelecidos por uma cultura do policiamento de rua, que consente, em determinadas situações, que os limites legislativos sejam ignorados em prol de refreamentos de condutas criminosas.

Tal percepção busca legitimação social no combate ao crime, a qualquer custo e com qualquer instrumento, hoje disseminada a olhos vistos, por exemplo, em diversos programas especializados na mídia televisiva, em que são exigidas diariamente ações de força por parte do Estado contra a criminalidade, principalmente nas grandes regiões metropolitanas e capitais do país. Não há o menor constrangimento nesses fóruns em se mostrar favorável a esse controle por ações de força.

Nesse caminho, há pouco tempo, 62% dos policiais militares inquiridos em pesquisa em Belém-PA entendiam que em algum momento, ou mesmo sempre, deveriam descumprir a lei para prender criminosos. Especificamente, quase um terço desses policiais, ou seja, perto de 27% demonstraram com a resposta terem esse proceder como parte comum e não excepcional do seu dia-a-dia profissional (MONTEIRO, 2015, p. 139).

No mesmo sentido e complementarmente, mais de 55% dos inquiridos entendiam que é melhor para a sociedade que a lei seja descumprida, sempre ou excepcionalmente (23,7% e 31,9%, respectivamente), se o resultado final for a retirada de criminosos das ruas (MONTEIRO, 2015, p. 139). Esses números apontam para um conjunto de posturas bem entronizadas dentro

da cultura de policiamento de rua, objetivadas num verdadeiro *habitus*.

A FUGA DO MONSTRO... É POSSÍVEL UM CAMINHO DE VOLTA?

A polícia age diferentemente daquilo que se espera, no que tange ao estrito cumprimento da lei, principalmente, porque em seu cotidiano, constituído em grande medida de demandas políticas e institucionais, o trabalho é impulsionado para o controle de parcela populacional bastante específica e não para uma atuação universal, que não distinga sem razão suficiente e que proteja indistintamente.

A polícia se afasta da construção formal identificada com a lei porque os cenários a que está exposta rotineiramente impelem sua atuação, em grande parte dos casos, para caminhos diversos dos estabelecidos pelo direito objetivo. Observar esse desvirtuamento implica também em dizer que a maioria dos policiais (MONTEIRO, 2015, p. 144) concordam que em algum momento procedimentos ilegais precisam ser realizados, e tolerados, se o objetivo de diminuir a criminalidade ficar mais próximo de ser alcançado.

Os parâmetros estipulados pela legislação para a atividade policial podem, em muitos casos, ser encarados como barreiras para a consecução de determinados resultados. Para o cumprimento da missão, amoldando-se conforme a conveniência do momento e de acordo com o que se está enfrentando, e com o objetivo de facilitar as ações, é comum a busca de atalhos para que o policial se antecipe à ação criminosa.

Esses atalhos, por vezes, se desviam do caminho da legalidade, o que já é um problema em si bastante significativo, necessitando de uma profunda discussão ética que constitua parâmetros supraleais para essas ações. Mas, em apertada síntese, as afrontas a direitos humanos constitucionalmente garantidos estão bastante relacionadas ao alargamento indevido da ideia de discricionariedade.

A discricionariedade da atuação policial se impõe em um nível diferenciado dentro da esfera de administração pública. Isso acontece justamente porque é muito difícil, senão impossível, definir peremptoriamente as situações em que será necessária a intervenção policial. A garantia da tranquilidade pública é termo, e missão, tão amplo e tão cheio de desdobramentos que mereceria uma regra em cada circunstância diferente. Ao mesmo tempo, Goldstein (2003, p. 102) se pergunta, pertinentemente: “devido à extensão do abuso de autoridade da polícia no passado, como pode alguém, responsabilmente, propor que sejam dados quaisquer poderes adicionais à polícia”?

Se esse questionamento é coerente quando se refere aos países do norte, em que muitos dos procedimentos policiais abusivos já foram superados, imagine quando se fala de países do sul, em que essa rotina de abusos não é algo no distante passado, mas recorrente no presente! No Brasil, por exemplo, até hoje não se tem a clareza do que vem a ser fundada suspeita, expressa no Código de Processo Penal, no art. 244, a qual é a justificativa para a realização de busca pessoal em alguém sem a necessidade de uma ordem judicial.

No caso do Brasil, a canalização dos problemas para a resolução policial, de fato proporcionou uma torrencial demanda para a polícia, que, anacrônica em seus procedimentos e em seus processos de gestão, imergiu em um descontrole latente, principalmente nos lugares mais

distantes dos maiores centros urbanos, onde normalmente localizam-se as grandes estruturas públicas, com comandos hierárquicos superiores.

A polícia está, concretamente, exposta a cenários capazes de lhe exigir condutas coercitivas não preconizadas pelo ordenamento e assim, existe um perigo constante de ultrapassar os limites tênues entre a legalidade e a ilegalidade, entre a discricionariedade e o arbítrio.

Se admitirmos que muitos casos que chegam ao conhecimento policial, que a princípio seriam juridicamente considerados como crimes, têm resolução extralegal e, portanto, não entram em qualquer estatística, podemos também aceitar que a quantidade de situações que seriam consideradas como crimes está bem acima do que os números oficiais divulgam ou que os governos gostariam de reconhecer. De fato, temos um importante crescimento dos níveis de violência e criminalidade nas últimas décadas e isso também está ligado a uma ininterrupta desarticulação e inadequação do próprio modelo estruturado juridicamente.

Esse crescimento, portanto, passa pelo colapso das instituições da ordem (polícia e judiciário) e pelo recrudescimento de medidas extralegais e privadas para enfrentar o crime. Se a ordem institucional-legal perde a validade na orientação da conduta dos atores na vida cotidiana, a atuação policial no combate a essas práticas, em princípio antissociais, acaba por ter uma tácita abertura para se realizar também à margem da legalidade.

Com essa naturalização de condutas que eram desviantes, entendidas agora como parte de uma modernidade a que devemos nos acostumar, seu combate também passa a ser diferenciado e naturalizado, mesmo que se realize ao largo dos limites institucionais-legais. Em muitos casos, inclusive percebem-se falas que exigem esse alargamento do espectro de atuação, na medida em que se passa a acreditar que para combater práticas frequentes e intensamente nocivas, só mesmo com ações mais fortes, que em primeiro plano, não são reconhecidas pelo ordenamento como possíveis. Mas obviamente, tal força deve ter endereço certo.

A criação de um sistema de controle administrativo desses procedimentos, ao mesmo tempo em que se apresenta como indispensável, mostra uma complexidade que pode inviabilizá-lo no nascedouro. O próprio modelo militarizado traz alguns impasses para isso, na medida em que historicamente controlar de fora forças militares nunca foi tarefa das mais simples.

Ao mesmo tempo, o parâmetro para a seletividade penal, por força constitucional, é a lei e essa existe fartamente no ordenamento nacional e na nossa cultura. Há muito se defende que o Brasil é um país que não precisa de mais leis, já que talvez seja o maior produtor legislativo do mundo. O que se ouve em qualquer lugar é que nós constituímos um povo que não cumpre as leis, apesar de estas existirem aos milhares, sobre todos os assuntos e surgindo com uma velocidade inacreditável.

Todavia, uma minoria constrangedora de menos de 10% dos policiais acreditam e confiam no sistema formal de justiça (MONTEIRO, 2015, p. 179), o que implica em construções paralelas de soluções que se realizem ainda na rua, ou seja, sem a participação de uma função de Estado, a judiciária, que os policiais consideram duvidosa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Impedir o arbítrio normalizado passa por um Estado de Direito em que exista uma atividade jurídica evoluída e que existam funcionários educados na imparcialidade, na objetividade e na incorruptibilidade. E não podem naturalmente esquecer-se de todas as garantias no sentido de fundamentar objetivamente a decisão tomada, de discutir com os órgãos colegiados e de rever a decisão na instância superior, se for o caso.

Persiste e reaviva-se que a aplicação do Direito em um regime democrático precisa ser uma realização de muitas vozes. Desigualdade e diferença têm se aproximado no decorrer das discussões, principalmente quando se leva em conta a prestação dos serviços públicos, a partir de suas várias funções ou poderes. A desigualdade é um fato. A diferença também o é. O problema é que a primeira não é perseguida, mas construída pela exploração de uns por outros, com distanciamento da ética. A segunda, além de fato, é uma necessidade, posto que impõe o reconhecimento de modos de vida distinguidos e da necessária tolerância quanto a eles.

Por séculos se tem buscado a isonomia que facilite o controle e a organização de sociedades cada vez maiores em número de indivíduos. Já a diferença tem sido tratada com certo desprezo dentro das atividades de Estado, fazendo com que haja uma grande confusão entre a aplicação da Justiça, enquanto valor, e a vingança.

A forma mais evidente para evitar essa imiscuidade é o processo regular, com normas claras e protocolos bem definidos. “É então na estrutura do processo, tal como deveria se desenvolver num Estado de Direito, que é necessário procurar o princípio da separação entre vingança e justiça” (RICOEUR, 2000, p. 172). Entretanto, na atuação da polícia o que existe, muitas vezes, é ausência do processo e é nessa lacuna que se reproduz a lógica da vingança privada, ainda que praticada por agentes públicos.

Mesmo em situações que, a rigor, não constituem crimes, há uma atuação coercitiva no sentido controlar e manter em seu lugar àqueles que, porventura, coloquem em xeque as relações de poder estabelecidas. Essa manutenção passa por uma concepção moralizante da polícia, em que ela deve estar presente em todos os lugares da vida pública e ter conhecimento de tudo o que se faz, por meio de procedimentos rígidos de controle, porque essa parcela populacional deve estar sob a onisciência e onipresença dos dominantes.

De fato, diante de tudo o que foi apresentado, não há como não afirmar que a polícia idealizada no ordenamento e nos regulamentos tem sérias dificuldades de se materializar em seu cotidiano. Se do ponto de vista do controle institucional isso é preocupante, a partir da visão daqueles que recebem o seu serviço, isto é, os cidadãos brasileiros, isso é alarmante, na medida em que o grande objetivo de entrega dessas instituições passa pela garantia de direitos fundamentais.

Estes, por sinal, se encaminham para se transformarem em situações programáticas, tidas mais como metas de uma sociedade, do que propriamente como realidades em uma comunidade de direitos, pacificada e feliz. Se isso é assim, o monstro é consequência e não causa.

REFERÊNCIAS

- BEATO, Cláudio C e PAIXÃO, Antônio Luiz. Crimes, vítimas e policiais. Tempo Social. Rev. Sociol. USP, São Paulo, 9 (1); 233-248, maio de 1997.
- BOURDIEU, Pierre. O poder simbólico. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. Direito e democracia. 1.ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- DARHENDORF, Ralf. A lei e a ordem. Tradução de Tamara D. Barile. Brasília-DF: Instituto Tancredo Neves; Bonn, Alemanha: Fundação Friedrich Naumann, 1987.
- ELIAS, Norbert. O processo civilizador. Rio de Janeiro: Jorje Zahar, 1995.
- FAORO, Raymundo. Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro. 3.ed. rev. São Paulo: Editora Globo, 2001.
- GARLAND, David. A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Tradução, apresentação e notas de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008. GIRARD, René. A Violência e o Sagrado. São Paulo: Paz e Terra, 2008.
- GOLDSTEIN, Herman. Policiando uma sociedade livre. Tradução de Marcello Rollemberg. São Paulo: EDUSP, 2003 (Série Polícia e Sociedade – Org. Nancy Cardia).
- HOBBSBORN, Eric. A era dos extremos: o breve século XX, 1914-1991. Tradução de Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- MARTUCCELLI, Danilo. Reflexões sobre a violência na condição moderna. Tempo Social; Rev. Sociol. USP: São Paulo, 11 (1), 157-175, maio de 1999.
- MONTEIRO, Alisson Gomes. Justiça, ilegalismos e “taturagens”: o subterrâneo da atuação policial em Belém. Orientadora: Violeta Refkalesfsky Loureiro. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Pará, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, Belém, 2015. Disponível em <https://ppgsa.propesp.ufpa.br/index.php/br/teses-e-dissertacoes/teses/62-teses-2015>
- NOZICK, Robert. Anarquia, Estado e utopia. Tradução de Fernando Santos. Rev. Técnica de Alonso Reis Freire. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.
- RICOEUR, Paul. Etapa atual do pensamento sobre a intolerância. A intolerância: Foro internacional sobre intolerância, Unesco, 27 de março de 1997, La Sorbonne, 28 de março de 1997/Academia Universal das Culturas. Publicação sob a direção de Françoise Barret-Ducrocq. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.
- SANTOS, José Vicente Tavares dos. Novos processos sociais globais e violência. São Paulo em perspectiva. São Paulo, 13 (3); 18-23, 1999.
- STEVENSON, Robert Louis. O estranho caso do Dr. Jekyll e Mr. Hyde. Organização e tradução de Bráulio Tavares. São Paulo: Hedra, 2011.
- TODOROV, Tzvetan. Os inimigos íntimos da democracia. Tradução de Joana Angélica d’Avilla Melo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

WACQUANT, Loïc. Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. 3.ed. rev. e amp. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

WIEVIORKA, Michel. O novo paradigma da violência. Tempo Social. Rev. Sociol. USP, São Paulo, 9 (1); 5-41, maio de 1997.

WIEVIORKA, Michel. Violência hoje. Ciência e saúde coletiva, 11 (sup.), 2007, p. 1149.



O juiz da “comarca” da fazenda sempre-verde e os atributos da imparcialidade

Augusto Tarradt Vilela

Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS); especialista em processo penal pelo Instituto de Direito Penal Económico Europeu da Universidade de Coimbra (IDPEE) e pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim); coordenador do Curso de Direito da FTEC, unidade Novo Hamburgo/RS, professor de direito processual penal do Instituto Brasileiro de Gestão de Negócios/RS (IBGEN); advogado criminalista.

Tafate Viana Dias Vilela

Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS); ex-servidora pública da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul, ex-Procuradora Adjunta Municipal; advogada criminalista.

DOI: 10.47573/ayd.5379.2.136.3

INTRODUÇÃO

As Veredas, do Grande Sertão de Guimarães Rosa, tal como a vida, não têm capítulos, nem esquinas, nem pausas. É uma sucessão de acontecimentos, ora narrados em detalhes e compasso manso como o trotear dos cavalos da jagunçagem em tempo de paz, ora na velocidade de uma estrela candente, da qual mal se vê o rastro (e pouco se entende o acontecido) ou, ainda, no ritmo latejante do coração apreensivo, como é o caso do episódio escolhido para entremear a discussão sobre imparcialidade no processo penal constitucional que se quer travar com o presente trabalho.

O trecho escolhido se estende por 29 páginas o que, dadas as características da escrita, demonstra a seriedade com que o evento é tratado, afinal de contas, narra a captura e o julgamento de um homem. O próprio protagonista, Riobaldo, reconhece: “aquilo para mim foi coisa séria de importante. Por isso mesmo é que fiz questão de relatar tudo ao senhor, com tanta despesa de tempo e minúcias de palavras” (ROSA, 2019, p. 207). Embora essa declaração esteja intimamente relacionada com a história passada entre o protagonista e o “réu”, o cuidado da narrativa denota, também, a importância dada pelo próprio autor da obra a esse acontecimento, deixando claro ao leitor, o quanto esse requer atenção e até mesmo uma certa burocracia, ante a escrita atenta e pormenorizada.

No livro, o homem preso e julgado é o personagem Zé Bebelo, líder de um destacamento de jagunços – supostamente financiado pelo Governo – que lutava contra as “tropas” de Joca Ramiro. Este último, líder sobre os demais líderes¹ dos bandos inimigos do bando liderado pelo réu e que fez o papel de julgador.

O ensaio que se pretende fazer a partir do trecho da obra é acerca da imparcialidade do(a) juiz(a), tema profícuo e que, embora bastante trabalhado pela doutrina, é de difícil controle e delimitação, pinçando análise da atuação de Joca Ramiro enquanto julgador e a maneira com que ele conduziu e interagiu com os demais atores do processo: o réu, a acusação e a defesa.

Assim, o objetivo geral deste trabalho, é identificar alguns atributos decorrentes da imparcialidade do(a) julgador(a) e que, portanto, legitimam o processo penal, o tornam eficiente e inteligível para todos que dele participam. Para tanto, valer-se-á de objetivos específicos, como (1) verificar alguns conceitos doutrinários acerca da imparcialidade; (2) identificar, correlacionando com a atuação do personagem Joca Ramiro, atitudes que externem uma atuação imparcial; (3) diagnosticar os consectários mediatos e imediatos das posturas listadas. Aprofundados esses objetivos será possível sintetizá-los e, então, verificar a contribuição da pesquisa para o fortalecimento do processo penal constitucional.

O método utilizado para desenvolvimento da presente proposta, fora o fenomenológico-hermenêutico (STEIN, 1979), cumulado com os métodos comparativo e analítico-descritivo, mediante pesquisa bibliográfica e documental², a partir da abordagem qualitativa do material consultado.

¹ Na página 200 o autor refere que os demais chefes estavam sobregoverno de Joca Ramiro

² Consubstanciada na pesquisa de jurisprudência.

CONCEITO E RELEVÂNCIA DO(A) JULGADOR(A) IMPARCIAL

ZAFFARONI e PIERANGELI (2018, p. 332) alertam para os riscos da idealização, em se tratando de direito penal, ao dizer que “se a lei penal quer regular ações do homem, não pode ‘inventar’ o homem”, ou seja, não se pode exigir, por meio da conduta típica, um agir sobrehumano. Uma exigência desta ordem, segundo o autor, torna o direito penal inefetivo, frustrante, perturbante, porque intenta impedir o homem de ser homem. Esse alerta serve também para o regramento processual e as expectativas legais acerca dos atores do processo, tanto que, historicamente, a doutrina e a própria jurisprudência insistem na distinção entre isenção/neutralidade e imparcialidade (LOPES JR, 2012, p.447; MAYA, 2014, p.48).

Ocorre que o espaço entre a impossibilidade de ser neutro e o solipsismo³ é de difícil visualização teórica e mesmo prática, tanto que esses limites são objeto de profundo estudo e discussão, especialmente no campo das teorias da decisão.

A legislação processual penal buscou objetivar critérios em que se presume a parcialidade do(a) julgador(a) ou que dão azo à discussão sobre a sua (im)parcialidade, como se vê do artigo 252 e seguintes do Código de Processo Penal, dos quais se extrai que a natureza dessas parcialidades presumidas são do campo do interesse pessoal, cuja parcialidade, de fato, é mais sugestiva e evidente. Da previsão legal, portanto, se pode construir como conceito possível – lançando mão do recurso “a contrário senso” – de que imparcialidade é a ausência de particular interesse na lide, possibilitando que o(a) julgador(a) seja expectador da disputa, sem que o resultado dela atinja, de forma alguma, a sua dimensão pessoal ou jurídica.

No entanto, a dificuldade da questão está naquilo que não está dado como sendo um critério de identificação da parcialidade, mas sim em conceituar, de fato, o que é imparcialidade, sem cair na tentação da utopia de “inventar o homem”, tampouco no ceticismo/conformismo em deixá-lo ser dono do conceito a partir de suas próprias convicções ou boas intenções⁴.

Na tentativa de contornar esse indeterminismo e mitigar oportunidades para a manifestação da parcialidade⁵, sobreveio a alteração legislativa que introduziu no processo penal brasileiro a figura do “juiz das garantias” que visa distanciar quem dará a decisão de mérito, daquele(a) que analisará e viabilizará a formação dos elementos indiciários que propiciarão a ação penal, a fim de que não fique afetado pelos “elementos de convicção produzidos e dirigidos ao órgão da acusação”, como bem fundamentou a Comissão de juristas nomeada pelo Senado Federal para reforma do Código de Processo Penal na exposição de motivos sobre a referida alteração⁶. Isso reforça a complexidade da questão: o(a) magistrado(a) sempre – não só quando atua na fase investigativa – corre o risco de se aliar psicologicamente a uma das partes, inclusive de forma

3 Conforme conceitua STRECK (2017, p.273) em seu Dicionário de hermenêutica, o solipsismo “pode ser entendido como a concepção filosófica de que o mundo e o conhecimento estão submetidos estritamente à consciência do sujeito”, postura que pode decorrer da aceitação pelo sujeito da sua própria impossibilidade de neutralidade, culminando em posturas “bem intencionadas”, mas longe de serem dignas do rigor científico necessário na atuação jurisdicional.

4 MAYA (2017, p. 69) explorando as lições de Montero Alorca, refere que a imparcialidade “exige do juiz uma atuação subjetivamente determinada ao correto cumprimento da função jurisdicional, limitada à aplicação do Direito objetivo, livre de influências externas ao exercício dessa função que possam interferir na decisão”. Tal conceituação não deixa de contar com a boa vontade da pessoa que julga e mais, da interpretação dela própria sobre o que é o “correto cumprimento da função jurisdicional”. O subjetivismo, parece estar se retroalimentando nesse conceito.

5 LOPES JR (2012, p.448) refere que a imparcialidade deve ser uma meta a ser atingida e que “o processo deve criar mecanismos capazes de garanti-la”.

6 BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei n. 4.981 de 11 de setembro de 2019. Altera o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para estabelecer a figura do Juiz das Garantias responsável pela supervisão da investigação criminal. Brasília: Senado Federal. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/138689>. Acesso em 22 jul. 2022.

involuntária.

A partir disso pode-se sustentar, acrescentando à conceituação inicial, que imparcialidade é interagir com as diferentes teses/partes com a mesma disposição e interesse, ou seja, não estar capturado pela tese de uma das partes, de modo que a tese contrária lhe seja indiferente, repulsiva, desacreditável ou risível. Arrisca-se a dizer que imparcialidade é inquirir da mesma dúvida ou da mesma certeza as teses contrapostas, dando-lhes iguais créditos e dispensando-lhes igual tratamento. É um exercício de racionalidade que impõe ao julgador contrariar a própria natureza humana da parcialidade.

Tal conceituação não foge da problemática da subjetividade, mesma constatação a respeito do conceito citado por MAYA (2017, p. 69), com a diferença, apenas, de que, em relação aos atos externos, como o tratamento dados às partes e às teses, é possível realizar algum controle por meio da comparação. Nesse sentido, analisando a legitimidade das decisões proferidas pelos Tribunais, RODRIGUEZ (2013, p.78) esclarece que:

Uma autoridade pode esconder, por detrás de justificativas aparentemente impessoais, nominalmente fundadas na justiça, interesse puramente egoístas. No entanto, do ponto de vista institucional, isto é absolutamente irrelevante. Se houver um padrão aceito para avaliar a racionalidade das decisões, ou seja, se for possível discernir uma boa justificativa de uma má justificativa em função de um modelo de racionalidade judicial, uma ação como esta não terá efeito algum. Um solução “egoísta” considerada racional, segundo o critério de um modelo de racionalidade judicial aceito em determinada ordem jurídica, não gera prejuízo para a legitimação do direito. A decisão não será, no fim das contas, “egoísta”, mas bem justificada, mesmo que a motivação íntima do juiz seja seu egoísmo.

Todos os atos realizados pelo(a) juiz(a) do processo não deixam de ser decisões que atingem às partes e suas pretensões, servindo, portanto, as lições colacionadas acima para delimitar, também a análise e a própria conceituação de imparcialidade. Veja-se que pretender controlar ou impor como o(a) julgador(a) irá sentir determinada tese ou à presença de determinada pessoa é, novamente, pretender criar o homem e repetir a vontade de isenção sabidamente impossível. A análise deve estar centrada necessariamente no produto realizado pela pessoa que julga: a decisão/o ato judicial.

Desse modo, parece adequado dizer que o dever de fundamentação é imanente da imparcialidade, sendo, portanto, uma das formas de sua caracterização, pois registrar, justificar, motivar é se expor e, assim, propiciar às partes o controle da legitimidade daquele ato/decisão. Sustenta-se, portanto, que o(a) juiz(a) que fundamenta a sua decisão pode ser presumidamente imparcial, pois permite⁷ verificar a (im)parcialidade dela. Mas para tanto, ou seja, para se presumir a imparcialidade do magistrado, essa fundamentação, deve, como refere o autor citado acima, ser “boa” ou deve ser “racional, segundo o critério de um modelo de racionalidade judicial”.

Adota-se como “boa” ou “racional” para o direito brasileiro e, conseqüentemente, para o processo penal brasileiro, aquela decisão conforme a Constituição Federal⁸ e que, conseqüentemente, no âmbito do processo penal, efetive as garantias, promova a justiça e seja eficiente (WEDY, 2016, p. 294). Ainda, “é preciso deixar claro que existe uma diferença entre Decisão e Escolha” (destaque do original), como alerta STRECK (2013, p.107), pois, segundo o autor:

⁷ Cumprindo um dever constitucional decorrente da função jurisdicional (art. 93, inciso IX, da CF)

⁸ [...] isto é, uma resposta que deve ser confirmada na própria Constituição [...] (STRECK, 2013, p. 107)

[...] a escolha, ou a eleição de algo, é um ato de opção que se desenvolve sempre que estamos diante de duas ou mais possibilidades, sem que isso comprometa algo maior do que o simples ato presentificado em uma dada circunstância.

Em outras palavras, a escolha é sempre parcial.

Disso decorre que a imparcialidade no processo penal só é possível de ser verificada a partir de um ato externo que é a decisão judicial a qual, necessariamente, deve, para se caracterizar como uma decisão jurídica válida, legítima a qual deve demonstrar o raciocínio fundado no compromisso com a integridade do direito, com a “história institucional do direito” e, conseqüentemente, com a Constituição.

É interessante pensar sobre a diferenciação entre decisão e escolha, porque a escolha é, de fato, um ato autoritário tomado a partir das perdas e quem escolhe. Assim, quando o sujeito se apropria dos significados do processo, de alguma forma ele se coloca como parte, pois sua análise não se baseia nos elementos publicamente lançados aos autos, a partir dos quais deve ocorrer sopesamento e a interpretação adequada nos termos constitucionais, mas os significados e interpretações passam a ser de autoria do(a) julgador(a) que referencia a si próprio. Diante disso, todo e qualquer ato valorativo das partes contrário àquela significação, passa a ser descredibilizado pelo(a) decisor(a), porque fere a construção subjetiva por ele(a) realizada, sendo interpretada quase como um ato atentatório a ele próprio.

Como visto, diante da complexidade da questão, parte da doutrina ocupa-se em estabelecer as condições subjetivas e psicológicas com que o processo deva ser conduzido e julgado pelo(a) juiz(a), mas impreterivelmente, o controle acerca da imparcialidade só poderá ser realizado no que for externalizado pelo(a) magistrado(a) e que, qualquer “decisão” que não seja referenciada no Direito, na integridade do Direito pode ser considerada parcial, uma vez que estará fundada na discricionariedade que nada mais é do que autoritarismo (STRECK, 2013, p. 107) e, conseqüentemente, ilegítima do ponto de vista de um Estado Democrático de Direito.

Embora a discussão acerca da imparcialidade seja longa e histórica, como dito, o recente caso da anulação dos processos em que o réu era o ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva demonstram a importância do aprofundamento desta temática, uma vez que, para além das graves conseqüências para a pessoa processada, a condução de um processo de maneira parcial é traumática para o Estado de Direito, abala a credibilidade do sistema de Justiça o que gera espaço para insurgências arbitrárias e relativismo de garantias.

Não sem razão, o dever de fundamentação é expresso na Constituição Federal, pois apresenta-se como uma das ferramentas de controle acerca da imparcialidade.

JOCA RAMIRO, O JULGADOR DA “COMARCA” SEMPRE-VERDE E OS ATRIBUTOS DA IMPARCIALIDADE

Constatou-se que imparcial é o que está fundado e fundamentado na integridade e coerência do Direito. Ocorre que o processo – civil ou penal – não é feito apenas de decisões de mérito em que constitucionalmente há necessidade de expor circunstanciadamente os motivos da decisão. Há condução quase que administrativa do processo, há simbologias, burocracias documentais que, se não fundadas também nessa coerência do Direito, culminarão em um processo parcial.

Nesse ponto, o julgador da “comarca” Fazenda Sempre-Verde contribui para se pensar a respeito desses atos que podem espelhar (im)parcialidade. Quando Zé Bebelo – o réu – foi capturado e pediu “julgamento correto legal” (destaque do original), Joca Ramiro – o juiz - “prometeu julgamento já” e a cena foi assim descrita (ROSA, 2019, p. 185-186):

Joca Ramiro chegando real, em seu alto cavalo branco, e defrontando Zé Bebelo a pé, rasgado e sujo, sem chapéu nenhum, com as mão amarradas atrás, e seguro por dois homens. Mas mesmo assim, Zé Bebelo empinou o queixo, inteirou de olhar aquele, cima a baixo. Daí disse:

- “Dê respeito, chefe. O senhor está diante de mim, o grande cavaleiro, mas eu sou seu igual. Dê respeito!”

- “O senhor se acalme. O senhor está preso...”- Joca Ramiro respondeu sem levantar a voz.

Mas, com surpresa de todos, Zé Bebelo também mudou de toada, para debicar, com um engraçado atrevimento”

- “Preso? Ah. Preso...Estou, pois sei que estou. Mas, então, o que o senhor vê não é o que o senhor vê, compadre: é o que o senhor vai ver...”

- “Vejo um homem valente, preso...”- aí o que disse Joca Ramiro, disse com consideração.

O destaque dado pelo autor à discrepância entre o julgador e o julgado remete imediatamente à distinção existente entre a(o) ré(u) e o Poder Judiciário, e o(a) próprio(a) juiz(a) no processo penal. Veja-se que o Estado, assim como no trecho literário, tem poder real sobre o indivíduo: o processo penal autoriza a prisão, permite que o Estado e seus agentes disponham, de certo modo, do corpo do cidadão.

Além disso, o contraste entre Joca Ramiro, que chega com ares de realeza e pureza, estando literal e simbolicamente acima de Zé Bebelo que está “a pé, rasgado e sujo, sem chapéu nenhum”, reflete a imagem de indignidade do réu perante o juiz, tanto que o próprio réu pugna por respeito, demonstrando seu desconforto em uma tentativa de se autoafirmar digno e “igual”, merecedor de consideração.

A interação, “sem levantar a voz” e com “consideração” de Joca Ramiro diante do protesto atrevido de Zé Bebelo denotam dois atributos da imparcialidade: o reconhecimento e a outorga da dignidade humana no caso concreto à qualquer das pessoas envolvidas no processo⁹ e a dispensa de tratamento que propicie uma igualdade material, restituindo à parte a condição de participar, de fato, com os seus recursos personalíssimos de cognição, do julgamento.

Essa “outorga de dignidade” aqui defendida como sendo um atributo da imparcialidade, está presente na narrativa literária também quando principia o julgamento, ou seja, quando Zé Bebelo é levado à “sala de audiência”, por assim dizer. Mais uma vez o autor frisa o contraste entre o indivíduo e a “instituição”: “Zé Bebelo, sentado simples e Joca Ramiro em pé, Ricardão em pé, Sô Candelário em pé, o Hermógenes, João Goanhá, Titão Passos, todos![...] Só ele sentado no mocho, no meio de tudo”. Contrariando o bom senso, Zé Bebelo – o réu – convidou os demais em tom de “papeata” para que se abancassem, mostrando o chão em volta dele. O narrador se espanta e espera que a atitude bravateira do réu lhe cause represália: “Acho que iam matar, não podiam ser assim desfeitados, não iam aturar aquela zombaria.”, contudo, Joca Ramiro se sentou de frente de Zé Bebelo, no chão, de modo que este último, desceu do mocho

9 Recentemente foi aprovada alteração legislativa no Código de Processo Penal a partir do caso “Mariana Ferrer”. O texto determina que todos os atores envolvidos no processo devem “respeitar a dignidade da vítima” e a exposição de motivos revela que, a partir do vídeo da audiência que foi amplamente divulgado, a vítima teria sofrido violência psicológica sem que o magistrado interviesse. Sem adentrar no mérito das possíveis limitações objetivas que a alteração legal quis impor às defesas, entende-se que o dever de preservar a dignidade de quaisquer das partes é natural da função jurisdicional, pois tal função é um dever de “proteção dos direitos fundamentais de todos e de cada um”. (LOPES JR., Aury, 2012, p.178)

e sentou-se igualmente no chão.

Veja-se que não se trata aqui de defender que o(a) magistrado(a) dispa-se da sua autoridade legal ou que abra mão das formalidades essenciais que fazem do processo o instrumento legitimador do resultado – o que acarretaria exatamente o contrário do que está-se a desenvolver no presente artigo –, ou ainda que permita atos criminosos e atentatórios à honra ou integridade da sua pessoa ou das demais partes envolvidas no processo. O que se defende é que diante de um ato de autodefesa da pessoa acusada, o(a) julgador(a) não se sinta pessoalmente ofendido, mantendo-se seguro na sua posição de representante do Estado-julgador e de garantidor, inclusive, que esse ato de autodefesa aconteça!

Riobaldo, personagem que narra as Veredas que percorre no livro, como pessoa e jagunço que é, ao perceber que Zé Bebelo estava a provocar Joca Ramiro e os demais chefes, não teve dúvidas de que o réu seria retaliado e ao surpreender-se com a postura de Joca Ramiro revela o que diferencia o Estado-juiz de uma parte. O Estado-juiz sabe que representa um Poder, uma generalidade e que dos seus atos depende um processo legitimamente fundado ou não. O Estado-juiz tem o dever – consagrado na LC n. 35/1979 – de cumprir e fazer cumprir seus deveres com “serenidade” – adjetivo que o juiz de Guimarães Rosa também ostentava, pois o réu, Zé Bebelo, seguiu respondendo com “atrevimento, muito”, “brincando com a morte”, na visão do narrador, de modo que “bastava Joca Ramiro perder um pouco da paciência, um pouco. Só que, por sorte, a paciência Joca Ramiro nunca perdia [...]” e seguiu, serenamente, conduzindo a solenidade.

Há outra circunstância que chama atenção na narrativa: a postura serena de Joca Ramiro não era influenciada pela multidão de jagunços que estavam ali, presenciando aquele inimigo ser julgado, antes pelo contrário: sua atitude influenciava a multidão! A narrativa demonstra que inicialmente os ânimos acerca de Zé Bebelo estavam acirrados, “ata amarra os pés também – algum enfezado gritou! Outro se chegou com uma boa peia, de couro de capivara.”, mas os atos de tratamento respeitoso por parte de Joca Ramiro, fez com que o público ficasse apenas na expectativa dos acontecimentos, legitimando, de certa forma, aquele a quem incumbia decidir.

É interessante notar que todo o narrado até então eram ainda os atos preparatórios da audiência, Joca Ramiro trouxera o réu perante todos os jagunços e seus demais chefes e, nitidamente, somente iniciou o julgamento após a superação da inicial “indignidade” do réu, depois de as partes terem sido niveladas, o que ocorreu após a sua atitude de sentar no chão junto com o réu, postura esta que teve um efeito sobre todas as partes e é assim descrita no livro: “até os outros chefes, todos, um por um mudaram de jeito: não se sentaram também, mas foram ficando moleados ou agachados, por nivelar e não diferir” (ROSA, 2019, p.190), o que denota que a conduta imparcial do juiz tem efeito direto na paridade de armas, de forma que, quando chegou o momento de “principar a acusação”, todos aprovaram, “até Zé Bebelo, mesmo”. Aliás, a paridade de armas é, também, garantida por meio de um(a) julgador(a) imparcial, o qual deve velar para que as partes estejam equivalentes.

A acusação foi iniciada por Hermógenes, cuja narrativa demonstra ser uma pessoa violenta (até mesmo para o contexto) e que queria vingança, tanto que se cingiu a dizer o que achava que deveriam fazer com Zé Bebelo: “amarrar [...] feito porco. O sangrante [...] passava a cavalo por riba dele [...] acusação de morte.”

Acabada a acusação, Zé Bebelo pediu ao juiz a palavra e requereu, quase nos termos da Súmula Vinculante 11¹⁰: “Mas, para falar, careço que não me deixem com as mãos amarradas [...] Reajo é como protesto [...] Porque acusação tem de ser em sensatas palavras – não é com afrontas de ofensas de insulto” (veja-se que até mesmo o *overcharging* já se fazia presente na obra). À contestação, Hermógenes, o acusador, imediatamente, reagiu ofendido, afirmando à Joca Ramiro que tinha o direito de acabar com o réu, pois fora agravado, o que fora aprovado por boa parte dos homens que assistiam.

“Mas Joca Ramiro sabia represar os excessos” (p.193), - o maior dos atributos da imparcialidade - e temperou o ambiente e as insurgências que colocavam em risco a integridade física do réu e a própria promessa de julgamento “correto legal” (ROSA, 2017, p.185), de modo que novamente a opinião da jagunçagem que havia se aliado à da acusação, vibrando com a possibilidade de imediata punição, voltou a aguardar os acontecimentos. Joca Ramiro entrevistou, ainda, quando um dos acusadores, Sô Candelário, propôs um duelo à faca entre si e o réu para resolver a situação. O julgador alertou que o resultado e a condenação era para o fim, “agora é a acusação das culpas”, permitindo que cada um dos líderes tomasse a palavra e fizesse suas considerações.

No decorrer da narrativa, Joca Ramiro, ainda, oportuniza que quem queira apresentar acusação ou defesa se manifeste, não apenas os chefes, além de ter garantido, ao final, a defesa pessoal do réu Zé Bebelo, mais uma vez exemplificando o necessário equilíbrio entre as partes e as pretensões contrapostas.

Do apanhado feito a partir da narrativa literária vê-se que Joca Ramiro, o juiz da “comarca” Fazenda Sempre-Verde, ainda que naquele contexto fosse um sertanejo, chefe jagunço que havia lutado contra o réu Zé Bebelo, ao prometer julgamento agiu de modo que transparecesse o seu afastamento da figura de inimigo para encarnar a figura de um juiz que protegia as garantias do julgado, denotando que a imparcialidade está diretamente ligada a uma concepção de Justiça não necessariamente vinculada aos termos técnicos do Direito.

OS REFLEXOS DO AGIR IMPARCIAL NO PROCESSO PENAL LITERÁRIO E NA VIDA REAL

Recentemente, o Brasil presenciou a anulação de processos em que era réu o ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva, ante o reconhecimento da parcialidade do ex-juiz Sergio Moro. Analisando, especificamente o voto do Min. Gilmar Mendes no *Habeas Corpus* n. 164493/PR, nota-se que a decisão perpassa a questão da imparcialidade a partir do contexto geral dos atos externalizados pelo juiz, deixando em segundo plano as suas possíveis aspirações ou inclinações. No voto, o Ministro aclara que é o contexto geral que irá denotar o caráter (im)parcial em que fora conduzido o processo e isso depende, portanto, da presença dos atributos da imparcialidade, que a própria literatura evidenciou:

O que se deve investigar aqui é o significado contextualizado do encadeamento das decisões judiciais do ex-juiz; seus motivos explícitos ou implícitos de prolação, suas repercussões intencionais sobre a condução do processo e, principalmente, as suas repercussões

10 Reproduz-se o verbete: Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

para a percepção objetiva sobre se o magistrado cumpre ou não o seu dever de independência.

Partindo-se da Teoria da Aparência Geral de Imparcialidade, a avaliação aqui desenvolvida, portanto, deve ter como parâmetro o prisma da imparcialidade objetiva.

Assim, não se cuida de discutir aqui se o Juiz, na sua dimensão subjetiva, nutria afeição ou desapeço pelo acusado. O que se deve perguntar de forma simples e direta é: diante de todo o conjunto de atos jurisdicionais praticados por Sérgio Moro, ainda é possível manter a percepção de que o julgamento do paciente deste HC foi realizado por um juiz despido de todo e qualquer preconceito acerca da culpabilidade do acusado?

Um dos atos do então juiz Sergio Moro que foi sopesado para considerá-lo parcial, foi a determinação de uma “espetaculosa condução coercitiva”, concluindo que tal medida tivera como intento a exploração midiática da situação.

No livro de Guimarães Rosa, o julgador Joca Ramiro, mesmo com postura adequada, como visto acima, tivera atitude parecida, assim relatada pelo protagonista Riobaldo:

Aonde é que vamos? Onde que é que esse julgamento vai ser? – perguntei a Diadorim, quando surpreendi os suspensos de ter saída. [...] Diadorim disso não sabia. Só depois se espalhou a voz. Ao que se ia para a Fazenda Sempre-Verde [...]. Mas, por que causa iam dar com aquele homem tamanha passeata? Carecia algum? Diadorim não me respondeu. Mas, pelo que não disse e disse, tirei por tino. Assim que Joca Ramiro fazia questão de navegar três léguas a longe com o acompanhamento de todos os jagunços e capatazes e chefes, e o prisioneiro levado em riba de um cavalo preto [...] – tudo por glória.

Veja-se que Joca Ramiro explorou publicamente a imagem do réu preso, expondo-o à longa viagem, o que foi interpretado pelo narrador como uma demonstração de poder, para que os jagunços vissem, bem com para reforçar a própria imagem de vitorioso. No entanto, conforme o critério exposto no voto do Min. Gilmar Mendes uma das perguntas que se deve fazer para decretar a parcialidade do(a) juiz(a) é se, do conjunto de atos praticados pelo(a) magistrado(a), é possível dizer que a conduta em geral foi despida de todo e qualquer preconceito acerca da culpabilidade da pessoa julgada.

E é aí que Sergio Moro e Joca Ramiro tomam “veredas” jurisdicionais absolutamente opostas. Embora Joca Ramiro tenha, na interpretação do narrador, dado “passeata” com o réu para atender uma vaidade pessoal, o que, em se tratando de processo penal, poderia causar a nulidade do ato por um motivo diferente da parcialidade, pois o contexto geral do julgamento inspirou no narrador, na “população” que acompanhava o julgamento e no próprio réu, uma sensação de legitimidade das decisões tomadas, porque demonstraram “consideração” com o réu, “beleza de calma”(p.189), “paciência”(ROSA, 2019, p.190), “repressão dos excessos”(ROSA, 2019, p.193), autoridade¹¹, independência¹².

Aliás, essa “sensação de legitimidade”, ou de “justiça” é o que defende a Teoria da Apa-

11 Após a acusação sanguinolenta de Hermógenes e a resposta do réu Zé Bebelo que contestou dizendo que reagiu porque a acusação não era sensata, ao que o acusador Hermógenes se sentiu agravado e pugnou pelo direito de “dar cabo” em Zé Bebelo – o que causou alvoroço entre os jagunços que aprovavam o pedido de Hermógenes-, o julgador Joca Ramiro “temperou” a situação dizendo que a suposta ofensa cometida pelo réu não tinha sido “o nome-da-mãe”, tampouco a contralegação de “ladrão”, circunstâncias que configurariam uma ofensa grave e para as quais, aí sim, “não havia remédio”. Usando de sua autoridade e sabedoria, Joca Ramiro “deu a vez a Sô Candelário, não deixando frouxura de tempo para mais motim”(p.193)

12 A independência de Joca Ramiro está retratada em vários trechos quando o seu posicionamento conflita com a expectativa da massa expectadora, especialmente quando trata o réu com consideração, não o retaliando por seus arroubos defensivos, bem como quando ouve tanto a acusação, quanto a defesa sem interrompê-los, mas sabendo “represar os excessos”, nos termos do próprio livro. Ainda, antes de declarar a sentença, Joca Ramiro frisa sua independência assim dizendo: “O julgamento é meu, sentença que dou vale em todo este norte. Meu povo me honra. Sou amigo dos meus amigos políticos, mas não sou criado deles, nem cacundeiro. A sentença vale, A decisão.” (p.204)

rência Geral de imparcialidade e para configurá-la, é essencial a externalização dos atributos da imparcialidade explorados no tópico anterior a partir das condutas tomadas por Joca Ramiro, os quais são pautados na observância das garantias processuais. Aliás, a aparência de Justiça é, como alertado por STRECK (2020, p 24), uma exigência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos que trabalha com a máxima “justice must not only be done; it must also be seen to be done”, ou seja, não basta ser justo, deve parecer assim.

Voltando ao julgamento narrado por Riobaldo, vê-se que este, sensivelmente, registrou a seguinte cena: “Joca Ramiro ia decidir! [...] o Hermógenes ainda ia se debruçar, para dizer em orêlha. Mas Joca Ramiro encurtou tudo num gesto. Era hora.”(ROSA, 2019, p. 204). Desse trecho se extrai que Joca Ramiro tratou sobre o processo dentro do processo e à vista de todos, tanto quando deferiu tratamento digno, respeitoso e até elogioso ao réu, tanto quando chamou os chefes para falarem e demonstrou afeição por eles¹³. Ao ser aliciado pelo acusador Hermógenes que queria lhe dizer algo “em orêlha” pouco antes da declaração da sentença, Joca Ramiro – em um gesto – não cedeu.

Disso decorreu que o réu Zé Bebelo, perguntado pelo julgador Joca Ramiro se reconhecia a validade da sentença respondeu por três vezes: “Reconheço, reconheço, reconheço”. Friche-se que esse reconhecimento “com firmeza de voz” e reconfirmado foi anterior ao conteúdo da sentença. Zé Bebelo poderia estar reconhecendo sua sentença de morte, uma vez que a pena capital era uma possibilidade no Código Penal do Grande Sertão, mas a atmosfera de justiça, o dado objetivo de que fora tratado com respeito, transparência, ouvido e defendido compeliavam-no a reconhecer que as regras foram observadas e que aquele que proferiria a decisão a proferiria com o poder e com a lisura para tal.

Reconhecer a legitimidade da decisão não quer dizer concordar e acatá-la sem manifestação de contrariedade, as personagens da obra mesmo demonstram que, após a sentença de “exílio”, o réu Zé Bebelo “embargou” da decisão, perguntando por quanto tempo essa determinação deveria ser observada. Destarte, não concordar com a sentença, não é negar legitimidade ao Estado-juiz, o que, por outro lado, ocorreu com o ex-juiz Sergio Moro.

Ainda, o agir imparcial reverbera no fortalecimento das instituições do Estado, uma vez que inspira confiança e credibilidade, adjetivos desejáveis para a manutenção da ordem jurídica, haja vista que o abalo da credibilidade dos órgãos e poderes do Estado levam à sistemática invalidação das regras, ensejando perigosas instabilidades no campo político e social que podem culminar em ascensão de governos totalitários ou total desmantelamento do tecido social com o crescimento exponencial da violência e de territórios em guerra. Em “Grande Sertão: Veredas”, Riobaldo, o protagonista-narrador, depois de ver Zé Bebelo partir, nos termos do que fora determinado na sentença, aduz que “Daquela hora em diante, eu cri em Joca Ramiro [...] o julgamento tinha dado paz à minha ideia – por dizer bem: meu coração.[...]”, servindo, portanto, de exemplificação perfeita acerca dos efeitos de um julgamento imparcial.

BADARÓ (2018, p.49) argumenta, ao analisar a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que, quando há uma situação de parcialidade, a confiança a que devem inspirar os Tribunais em um Estado democrático fica abalada, o que, por certo, abala também a democracia. O julgamento conduzido e proferido por Joca Ramiro, por outro lado, inspirou fé em Riobaldo.

¹³ Joca Ramiro, ao repreender Hermógenes que queria acabar com o réu, chamou-o de amigo (ROSA, 2019, p.193) se refere a Sô Candelário e a Ricardão como “compadre” (p.193-194).

Por fim, Riobaldo refere que o julgamento trouxe-lhe paz, outro conceito absolutamente imbricado com a imparcialidade necessária no processo penal, conforme VILELA (2020, p.89) que frisa, a partir dos estudos de Faria Costa, que a Justiça “é a afirmação das normas democráticas estabelecidas pela sociedade em determinado momento histórico” e que a paz jurídica é decorrente da observância de tais normas. Aliás, segundo o conceito de Faria Costa, paz jurídica é o objetivo da lei penal e processual penal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Guimarães Rosa, autor do livro Grande Sertão: Veredas, foi um diplomata brasileiro e médico por formação. O conhecimento de Direito, entretanto, era decorrente da sua função e do seu interesse, pois consta que, em carta com amigo, confessara ter se arrependido de ter cursado Medicina, achando que seria mais feliz no Direito. Além disso, quando do concurso para a diplomacia, foi o candidato que melhor obteve pontuação nas questões de Direito.

O trecho literário explorado no presente artigo demonstra que, embora seja difícil conceituar o que é imparcialidade, a pré-compreensão se encarrega de informar o que cabe e o que não cabe a um(a) julgador(a) imparcial, e que a aparência geral de imparcialidade pode ser verificada por um não jurista, porquanto a presença (ou ausência) dos atributos da imparcialidade evidenciam o (des)equilíbrio de oportunidades entre as partes, denotando equidade e proporcionalidade, conceitos que não são propriamente jurídicos e que podem ser correlacionados a conhecimentos de geometria, matemática, filosofia, etc.

No entanto, para o processo penal constitucional não basta que se intua a respeito da imparcialidade na condução do processo, ela precisa estar presente pelos atos externados pelo(a) julgador(a), deve estar comprovada pelo resguardo das garantias processuais penais e pela fundamentação das decisões, as quais devem estar sempre referenciadas na interpretação da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. HC 164493. Relator(a): EDSON FACHIN, Redator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 23/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-106 DIVULG 30/03/2020 PUBLIC 04/06/2021).

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 jul. 2022.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em 20 jul. 2022.

BRASIL. Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. DF: Presidência da República, 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm. Acesso em: 28 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 14.245, de 22 de novembro de 2021. Altera os Decretos-Leis nºs 2.848, de 7 de

dezembro de 1940 (Código Penal), e 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), para coibir a prática de atos atentatórios à dignidade da vítima e de testemunhas e para estabelecer causa de aumento de pena no crime de coação no curso do processo (Lei Mariana Ferrer). Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14245.htm. Acesso em: 21 jul. 2022.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei n. 4.981 de 11 de setembro de 2019. Altera o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para estabelecer a figura do Juiz das Garantias responsável pela supervisão da investigação criminal. Brasília: Senado Federal. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/138689>. Acesso em: 22 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante 11. Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2008]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>. Acesso em: 22 jul. 2022.

LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAYA, André Machado. Imparcialidade e Processo Penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

ROSA, Guimarães João. Grande Sertão: Veredas. 22ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

STEIN, Ernildo. Introdução ao método fenomenológico heideggeriano. In: Sobre a essência do fundamento: conferências e escritos filosóficos de Martin Heidegger. Tradução de Ernildo Stein. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

STRECK, Lenio Luis. Dicionário de Hermenêutica: Quarenta temas fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. O que é isto? Decido conforme a minha consciência. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. O que fazer quando todos sabemos que sabemos que Moro e o MPF foram parciais? In: O livro das suspeições. O que fazer quando todos sabemos que Moro e o MPF foram parciais? STRECK, Lenio Luiz. CARVALHO, Marco Aurélio. (Orgs.). 1ª ed. São Paulo: Grupor Prerrogativas, 2020. p.15-25.

VILELA, Augusto Tarradt. WEDY, Miguel Tedesco. Execução provisória da pena: eficiência e reposta correta. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

WEDY, Miguel Tedesco. A eficiência e sua repercussão no direito penal e processo penal. 1ª ed., Porto Alegre: Elegancia Juris, 2016.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral. 12. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.



“Montéquio” e “Capuleto”: uma análise sobre acréscimo de patronímico em ` , em virtude de casamento, à luz das alterações promovidas pela lei nº 14.382/2022

Caroline Liebl

Advogada. Palestrante. Mestra em Políticas Públicas pelo Programa de Pós Graduação em Políticas Públicas da Universidade Federal do Maranhão-UFMA, com bolsa financiada pela CAPES/PROEX. Pós-graduada em Direito de Família e Sucessões. Pós-graduada em Docência do Ensino Superior pelo Instituto de Ciências Sociais e Humanas. Pós-graduanda em Direito e Gestão do Agronegócio. Graduada em Direito pela UFMA, com bolsa PIBIC-v.

DOI: 10.47573/ayd.5379.2.136.4

INTRODUÇÃO

O mundialmente famoso romance “Romeu e Julieta” conta a história de dois jovens que se apaixonam, sem que saibam o sobrenome um do outro. Ocorre que a rivalidade entre suas famílias é pública, e, ao descobrirem, ambos acabam mantendo em segredo esse amor, inclusive casando-se às escondidas.

Todavia, o embate entre as famílias toma contextos de violência física, levando ao exílio de Romeu. Devastada, Julieta tenta um plano para ficar com seu amado, o qual falha, e finda com ambos os jovens enamorados mortos, suicidados.

Tal obra serve de pano de fundo para o debate acerca dos papéis dos sobrenomes, com enfoque em seu aspecto personalíssimo, na relação significante e significado, e enquanto potencial promotor da autodeterminação não apenas do indivíduo enquanto ser social, mas também da configuração familiar. Como efeito, tais reflexões culminam na relação com a práxis nacional, cujos nortes legais foram alterados recentemente pela Lei nº 14.382/2022, a qual é o principal marco legal - referencial da pesquisa.

É indiscutível que o nome é importante atributo da personalidade. Ele forma-se da aglutinação do prenome (o qual popularmente se chama de nome), seguido do patronímico (que é ordinariamente chamado “sobrenome”. Embora originariamente, do ponto de vista jurídico, o nome fosse imutável, posteriormente passou a ser definitivo, e, atualmente, é potencialmente mutável, havendo, contudo fortíssima rigorosidade por parte do Estado para permitir as alterações.

Além do fator jurídico, o nome interfere em aspectos sociais e psicológicos, e, em não havendo identificação do indivíduo com ele, seja pelo componente prenome, seja pelo patronímico, é comum pretender-se a alteração. Entre os casos de alteração do nome, enfoca-se, aqui, a hipótese permissiva de acréscimo de sobrenome do cônjuge em virtude do casamento.

O presente trabalho sustenta a tese de que, com a flexibilização da identificação do tronco familiar pela Lei nº 14.382/2022, não há, hoje, imposição, mas, sim, faculdade na escolha da ordem dos sobrenomes que comporão o patronímico dos cônjuges.

Se até então o Judiciário vinha obrigando os nubentes a findarem seus nomes com dois sobrenomes na mesma ordem, inclusive sob o pretexto de se criar um sobrenome familiar idêntico, o problema então identificado é, que, com a edição da Lei nº 14.382/2022, e considerando o nome ser importante atributo da personalidade e promotor da autodeterminação e da identidade, não há base legal para cartórios de registro civil recusarem-se a adicionar sobrenomes em ordem distinta no caso de alteração por casamento ou união estável.

Logo, o objeto da presente pesquisa concentra-se, assim, na mudança promovida no §2º do art. 55 e no art. 57, caput, I e II, da Lei de Registros Públicos, pela Lei nº 14.382/2022. Tem-se, como o objetivo principal, demonstrar que não mais subsiste razão legal para se impedir que a adoção de sobrenomes entre cônjuges resulte em patronímicos com ordem não coincidente. Para tanto, se utiliza de pesquisa bibliográfica

O texto inicia com breve apresentação da obra de William Shakespeare, seguindo com apontamentos sobre a evolução legislativa atinente, passando-se ao debate do nome num contexto jurídico - social utilizando-se elementos literários para debater as questões postas, e se

encerra com as principais considerações defendidas.

“ROMEU E JULIETA”: SOBRENOME E SENTIMENTO-SIGNIFICADO

Na Itália do século XVI, os Montéquio são família tradicional de Verona, e possuem rixa pública com os Capuleto. Contudo, isso não impede que Romeu Montéquio e Julieta Capuleto, desconhecendo o sobrenome um do outro, apaixonem-se. Após descobrirem a que família pertence a pessoa amada, trava-se um enredo de angústia, segredos e amor.

A seguinte passagem bem sintetiza o papel do sobrenome como estruturante da vida social e a força simbólica que ele possui no forjar das características dos sujeitos, com destaque para o excerto seguinte:

JULIETA - Meu único amor, nascido de meu único ódio! Cedo demais o vi, ignorando-lhe o nome, e tarde demais fiquei sabendo quem é. Monstruoso para mim é o nascedouro desse amor, que me faz amar tão odiado inimigo. (...)

JULIETA – Ah, Romeu, Romeu! Por que tinhas de ser Romeu? Renega teu pai, rejeita teu nome; e, se assim não o quiseres, jura então que me tens amor e deixarei de ser uma Capuleto. (...)

JULIETA - É só teu nome que é meu inimigo. Mas tu és tu mesmo, não um Montéquio. E o que é um Montéquio? Não é mão, nem pé, nem braço, nem rosto, nem qualquer outra parte de um homem. Ah, se fosses algum outro nome! O que significa um nome? Aquilo a que chamamos rosa, com qualquer outro nome teria o mesmo e doce perfume. E Romeu também, mesmo que não se chamasse Romeu, ainda assim teria a mesma amada perfeição que lhe é própria, sem esse título. Romeu, livra-te de teu nome; em troca dele, que não é parte de ti, toma-me inteira para ti.

ROMEU - Tomo-te por tua palavra: chama-me de teu amor, e serei assim rebatizado; nunca mais serei Romeu. (...)

ROMEU – Meu nome, minha santa, é odioso a mim mesmo, porque é inimigo teu; se o tivesse escrito, rasgaria a palavra. (SHAKESPEARE, p. 30-34)

Ambos se casam em segredo, e nas vésperas de anunciarem às famílias o enlace, Romeu envolve-se em uma briga de bar - motivada justamente pelo ódio entre os Montéquio e os Capuleto – e acaba matando um primo de Julieta. Condenado ao exílio, muda-se antes que tenham a oportunidade de tornar pública a união. A seu turno, o pai de Julieta, imaginando que a tristeza de sua filha tinha raiz na morte do primo – sem saber que em verdade chorava por seu marido exilado-, decide casá-la o quanto antes com o jovem Páris.

Ao cabo, Julieta toma uma poção que a faz se passar por morta, combinando com um padre que Romeu deveria ser avisado do horário em que o medicamento deveria findar o efeito, a fim de tirá-la do cemitério. Contudo, Romeu não toma ciência do plano da amada, e a notícia de sua morte é a única que chega a seus ouvidos. Desloca-se ao cemitério e, ao vê-la sem pulso nem respiração, bebe ele um veneno e suicida-se. Após um tempo, Julieta acorda, percebe Romeu morto a seu lado, e também tira a própria vida.

Destaca-se do trecho transcrito a relação entre o significante de cada sobrenome e o respectivo significado que assumem ao serem descobertos pelo outro.

Julieta diz nunca ter amado antes, e, ainda assim, aquele em quem ela deposita todo seu sentimento passa a ser visto como inimigo em virtude do significado que a palavra “Montéquio”

possui na realidade dela. Ele, a seu turno, sinaliza pretender renegar até mesmo seu próprio nome em virtude de tal amor, alegando sentir ódio por ele.

Embora Capuleto e Montéquio sejam apenas palavras, elas são representativas de um algo a mais. Trazem consigo, assim como todo sobrenome, a ancestralidade que lhe é própria. Ao serem repassados de geração em geração, repassam-se também as histórias, os feitos, as características externamente atribuídas a tal palavra por não integrantes do grupo familiar, e também há muitas vezes o reforço de noções próprias à unidade familiar (como o compartilhamento entre os membros de desprezo a determinados indivíduos ou grupos, a exemplo de outras famílias). Paradoxalmente, cada indivíduo é único, e embora aos atores externos o sobrenome possa ter um significado, aquele que o carrega em seu nome completo é, ainda assim, um indivíduo autônomo, existente para além do grupo familiar a que pertence, com suas próprias convicções e desejos. O ser no mundo extrapola os limites do sobrenome, e deve, por ser sujeito de direitos, ter autonomia para performar socialmente sua própria identidade.

É nesse sentido que vale destacar a pergunta de Julieta: afinal, que é um nome?

(SOBRE)NOMES: PAPEIS SOCIAIS E PONDERAÇÕES CONTEXTUAIS

Os nomes, tal como conhecemos, não passam de convenções sociais. Em silenciosos acordos coletivos, anuímos em perpetuar a conjunção de letras que formam uma palavra escolhida para identificar algo ou alguém. A essência daquilo que é nomeado não se altera - o que se faz, ao nomear, é, através de signos e sons, promover um totem que doravante distinguirá aquele ser específico dos demais, sem que isso mude, de plano, o que ele é em seu aspecto privado. Não obstante, num movimento dualista de fluxo e contrafluxo, significado e agente relacionam-se em mútua troca, e vão flexionando-se um a outro, a ponto de, ao longo do tempo, o âmago do ser acabar por também ser impregnado pela atribuição de sentidos externos que outros depositam no peso do nome eleito. Assim, a força externa da nomeação pode estruturar o campo social em que o nomeado se posiciona com tamanha força que o mundo a seu entorno se constrói e delimita conforme os capitais simbólicos carregados. Assim ocorre com o que popularmente chamamos de nomes e sobrenomes.

Conforme recorda Pereira (p. 449, 2017):

Reitere-se a posição de Caio Mário ao considerar o nome como “direito da personalidade”. Reportando-se a Spencer Vampré, o mesmo autor considerava o nome como “poder de individualizar-se e tem, portanto, caráter de direito pessoal, inalienável, imprescritível, inalienável e absoluto (erga omnes)”. Reforça, ainda, a natureza pública do direito ao nome, sempre ligado a um dever.

Sobrenomes, para além da convenção, também carregam significados, principalmente conforme contexto histórico e social, e levam consigo ao longo das gerações os significados originariamente atribuídos e muitas vezes inconscientemente repassados. A palavra repetida, relacionando-se aqui linguagem com as ponderações bourdieusianas sobre estruturação de campos, tem força suficiente para, relacionalmente, reforçar característica de determinado grupo de indivíduos a ponto de não se questionar quando, por exemplo, é dito que “os Capuleto são muito violentos”, “os Montéquio gostam de confusão”, “os Silva têm muito dinheiro”. Embora, obviamente, haja o reflexo da criação no seio familiar e a formação do ser no mundo dentro de tal contexto, o reforço que o sobrenome traz pode inclusive sobrepor o prenome, a ponto de, mes-

mo sendo desconhecida uma pessoa presencialmente, caso alguém leia seu sobrenome pode começar a traçar hipóteses sobre suas características pessoais.

Do ponto de vista histórico, vale refletir que a vida em comum, ainda nos primórdios das civilizações, trouxe consigo a necessidade de nomear (animais, lugares, tempo etc), para auxiliar na comunicação e na própria sobrevivência. Depois, surgiu a necessidade de também serem nomeadas as pessoas, e, em dado momento de aumento populacional, a muitas pessoas diferentes fora atribuído o mesmo nome. Tem-se, então, a necessidade de distinção entre os homônimos, e surgem os sobrenomes.

Passagens bíblicas registram a utilização à época de sobrenomes com referências geográficas (a exemplo de “Jesus de Nazaré”). Contudo, apenas no século 12 o continente europeu passou a adotá-los. Entre eles, utilizava-se a referência ao ofício (“Pastore”, para quem era pastor, em italiano) ou a alguma característica própria do indivíduo (“Rossi” para os ruivos). Na linha inglesa, a seu turno, houve enfoque na filiação (de quem o indivíduo era filho), relacionando-se os sobrenomes aos patronímicos (“Johnson”, significa, literalmente, filho de John).

Poder-se-ia pensar que então os sobrenomes no Brasil só passaram a ser empregados após a colonização. Não obstante, é preciso tecer duras críticas às razões da imensa maioria de sobrenomes ibéricos no Brasil atual. De acordo com dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) 2019, apenas 42,7% dos brasileiros se declararam como brancos. Foram 46,8% como pardos, 9,4% como pretos e 1,1% como amarelos ou indígenas. Como explicar, então, essa sobrevalência de sobrenomes europeus?

A resposta mais adequada não está no maior emprego de sobrenomes por países ibéricos por iniciarem antes sua utilização, mas, sim, parece repousar na formação social brasileira, que historicamente apaga os registros de ancestralidade - termo esse, como veremos adiante, empregado reiteradamente de maneira equivocada pelo judiciário pátrio atual - daqueles que foram também alvo da violência física, a exemplo dos indígenas que aqui já estavam antes do “descobrimento” do Brasil - e mais uma vez, notemos aqui a força da palavras e visão eurocêntrica de nossa própria história, pois como poderia algo já ocupado estar sendo ‘descoberto’?- e dos negros escravizados - como se em seus locais de origem não existisse nomeação própria.

O caráter patriarcal da tradição de sobrenomes no Brasil também se reflete na legislação vigente conforme o contexto histórico¹. Vale recordar que até pouco tempos era obrigatório que a mulher adotasse o sobrenome do marido, fruto da tradição romana que não a reconhecia como autônoma, e passava da tutela do pai para a do marido, com submissão permanente. Foi apenas em 2002 que o Código Civil dispôs ser opcional a adoção do sobrenome do cônjuge, embora desde 1988 houvesse a previsão constitucional de equiparação de direito entre os gêne-

1 Nesse sentido: “No Brasil, a primeira regulamentação deuse com o Decreto nº 181/1890, por ocasião da Proclamação da República, ao ser instituído o casamento civil conferindo à mulher o direito de usar o nome de família do marido e gozar de todas as honras e direitos que, pela legislação brasileira, se podiam comunicar a ela. A redação original do parágrafo único do art. 240 do Código Civil de 1916 estabeleceu que, pelo casamento, a mulher assumia, “com os apelidos do marido, a condição de companheira”. A Lei nº 4.121/1962 previu que a mulher, pelo casamento, assumia os apelidos do marido e a condição de companheira, consorte, colaboradora na administração do patrimônio comum. A Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/1977) alterou o art. 240 do Código Civil de 1916, fazendo constar, desta vez, que a mulher “podia crescer, aos seus, os apelidos do marido”. Admitia, portanto, a possibilidade de não fazê-lo. A prerrogativa do nubente de “crescer, ao seu, o sobrenome do outro”, introduzido pelo Código de 2002, é defendida por Maria Helena Diniz, em nome da equiparação de direitos prevista constitucionalmente (art. 226, § 5º, CF). Ao indicar a possibilidade de “crescer”, a autora alerta que “não é permitido tomar o patronímico do seu consorte, abandonando os próprios, uma vez que somente será autorizado a acrescentar, optativamente, ao seu, o nome de família do outro”. Esclarece, ainda, que o fato de um consorte adquirir o nome do outro não importa em ficar a sua personalidade absorvida. (...) “Deve ser compreendida como expressão da comunhão de vida (CC, art. 1.511) ou da transfusão das almas dos consortes (Lex, 81:211)” (PEREIRA, p. 208).

ros, conforme art. 226, §5º. Frise-se, ainda, que o sobrenome tradicionalmente repassado entre gerações não era o materno, mas, sim, o paterno.

Nesse sentido, Bourdieu prelecionou diversos ensinamentos². Conforme Liebl, acerca dos principais conceitos:

Em síntese, portanto, todo campo é um espaço estruturado de posições (postos), as quais, a seu turno, são tanto determinantes quanto determinadas pelos agentes e não se definem por si mesmas, mas sim em relação às outras. A definição do local ocupado por um agente é, portanto, definida relacionalmente, ou seja, em relação à posição ocupada por outro agente: a posição do homem define-se reflexivamente à da mulher; do rico, ao pobre; do negro, ao branco etc. A vida social bourdieusiana estrutura-se a partir da polaridade de posições, que só possuem significado dentro desse movimento relacional.

É legítimo, portanto, dizer que o agente se situa no campo relacionalmente aos outros, e conforme os capitais que acumula – capitais, estes, que, sendo simbólicos, não gritam por si abundância quando se tratam de meras palavras (a exemplo dos sobrenomes), mas que, paradoxalmente, graças à dinâmica significante-significado, passam a ter representações no coletivo, as quais transcendem gerações. E nessa transcendência, transferem-se também parte dos significados construídos em cada campo conforme o contexto histórico, como representativo da sociedade daquela e daquele grupo familiar específico. Não obstante, pode o agente, por fatos da vida ou por emoções que só a ele cabem, pretendem a modificação do significante-patronímico em razão do significado-sentimento particularmente assimilado.

E é nesse contexto que cabe a análise e crítica da normatização acerca da alteração de sobrenomes, especialmente em virtude de casamento, recordando-se constantemente a autonomia do agente, seu anseio por identidade própria, a eleição do próprio nome enquanto exercício da dignidade humana, e os limites que deveriam existir ao Estado enquanto agente externo sem legitimidade para impedir que cônjuges assumam patronímicos em ordem inversa.

EVOLUÇÃO NORMATIVA DA QUESTÃO: PROBLEMÁTICAS LEGISLATIVO-JURISPRUDENCIAIS E A LEI Nº 14.382/2022

Aos casamentos celebrados anteriormente à vigência do Código Civil de 1916, era aplicado o Decreto nº 181 de 1890, o qual, em seu artigo 56, § 4º, estabelecia que “São efeitos do casamento: (...) § 4º Conferir à mulher o direito de usar do nome da família do marido e gozar das suas honras e direitos, que pela legislação brasileira se possam comunicar a ela”. Com a vigência do Código Civil de 1916, segundo o qual as mulheres eram relativamente incapazes, a imposição da presença do sobrenome do cônjuge no seu nome completo seguia adiante. Era impensável, do ponto de vista do texto positivado, por exemplo, que Romeu Montéquio poderia desejar passar a se chamar Romeu Montéquio Capuleto. Todavia, Julieta obrigatoriamente deveria adotar Montéquio para si, como efeito natural do casamento.

Passados alguns anos, entrou em vigência o texto original da Lei de Registros Públicos-

² “Os “sistemas simbólicos”, como instrumentos de conhecimento e de comunicação, só podem exercer o poder estruturante porque são estruturados. O poder simbólico é um poder de construção da realidade que tende a estabelecer uma ordem gnoseológica: o sentido imediato do mundo (e, em particular, do mundo social) supõe aquilo a que Durkheim chama o conformismo lógico, quer dizer, “uma concepção homogênea do tempo, do espaço, do número, da causa, que torna possível a concordância entre as inteligências” (BOURDIEU, 1989, p. 09).

-LRP, de 1973, que seguia lógica ainda similar, prevendo que na certidão de casamento deveria ficar registrado o nome que a mulher passaria a adotar, sem nada mencionar quanto ao homem:

Art. 70 Do matrimônio, logo depois de celebrado, será lavrado assento, assinado pelo presidente do ato, os cônjuges, as testemunhas e o oficial, sendo exarados: (...)

8º) o nome, que passa a ter a mulher, em virtude do casamento;

O caráter patriarcal resta claro: a ela, a imposição de acrescentar o sobrenome dele; quanto a ele, sequer é considerado se gostaria de crescer o dela³.

Quase 30 anos depois da criação da LRP, com a edição do Código Civil de 2002, estabeleceu-se no art. 16 que “toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome”, e, mais especialmente, houve a previsão expressa de que, independente do gênero, qualquer um, querendo, poderia, acrescentar ao seu o sobrenome do outro, nos exatos termos do art. 1.565, §1º: “Qualquer dos nubentes, querendo, poderá crescer ao seu o sobrenome do outro”. Agora, não mais subsiste a obrigatoriedade de alteração de patronímico, mas, sim, torna-se opcional⁴.

Importante destacar aqui que, conforme se vislumbra da simples leitura, o Código Civil hoje vigente nada dispõe acerca de qual sobrenome pode ser acrescido, e não determina se o acréscimo obrigatoriamente deve ocorrer depois ou antes do último sobrenome até então utilizado. Recorde-se, por oportuno, que, ao particular, é lícito tudo aquilo que não é proibido, e a Administração Pública, por outro lado, só pode fazer aquilo que a lei determina. Nesse sentido, não se vislumbra óbice à livre escolha, pelos cônjuges, dos sobrenomes que serão acrescidos, nem se desejarão manter a mesma ordem final dos patronímicos entre eles ou não. Por outro lado, não se localiza, em qualquer texto legal vigente, obrigatoriedade dos cartórios de registro civil recusarem acréscimos de patronímicos em ordens não coincidentes.

A prática (indevida, sob o ponto de vista aqui defendido) de alguns cartórios e magistrados exigirem que o acréscimo seja posterior ao sobrenome “de solteiro” e que mantenha a mesma ordem final do outro cônjuge, para que haja identidade entre ambos, tinha como fundamento legal, por analogia, o art. 56 (renumerado como art. 55 pela Lei nº 6.216/1975) da então Lei de Registros Públicos, que previa que, ao se registrar a certidão de nascimento de uma criança, caso não fosse indicado ao oficial cartorário o nome completo dela, este deveria lançar adiante do prenome escolhido o sobrenome do pai, e, na falta, o da mãe. Esse era o texto original do caput:

Art. 56. Quando o declarante não indicar o nome completo, o oficial lançará adiante do prenome escolhido o nome do pai, e na falta, o da mãe, se forem conhecidos e não o impedir a condição de ilegitimidade, salvo reconhecimento no ato.

3 Acerca do machismo e do patriarcalismo nas previsões legais ao longo do tempo sobre o objeto debatido: “O Código de 1916 omitiu o romanismo do “poder marital”, como já o havia feito o BGB, mas cultivou outro não menos anacrônico da “incapacidade jurídica” da mulher casada, assim considerada não em consequência de um “defeito natural”, porém de uma criação da lei e em razão do casamento, que lhe roubava a faculdade de governar-se a si mesma, e a colocava sob a direção do marido. É corrente que, procurando justificar o princípio da incapacidade jurídica, se tenha invocado o muito que nela existe de proteção e desvelo tutelar. Mas o certo é que se proclamava o preceito, embora a consciência jurídica nacional aos poucos se insurgisse contra tais prejuízos, defendendo a emancipação dela, e sua plena equiparação ao marido. Com a Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962, foi abolida a arcaica incapacidade, e instituída a igualdade jurídica. O Projeto do Código Civil de 1965 consagrou-a em termos definitivos. E, por mais que os retrógrados lhe resistissem, dizendo-se apenas conservadores, esta última tendência tornou-se irreversível. Também no Direito francês, que proclamava a incapacidade da mulher, houve profundas modificações: o poder marital foi amenizado e afirmada a capacidade jurídica pelas Leis de 18 de fevereiro de 1938 e de 22 de setembro de 1942. A Constituição Federal de 1988 consagrou a mais ampla igualdade entre os cônjuges quanto aos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal (art. 226, § 5º), mantendo-se esta orientação no art. 1.511 do Código de 2002.” (PEREIRA, p. 211).

4 É o entendimento pacífico: “Sendo facultativo o acréscimo do sobrenome do cônjuge, é unânime o entendimento de que a mulher e o homem podem igualmente trocar o seu nome original acrescentando o sobrenome do outro. (...) Do mesmo modo, crescer ou não o sobrenome é ato inerente à liberdade de cada um, não podendo sofrer restrições” (PEREIRA, p. 209-210).”.

Mais uma vez reforça-se a cultura patriarcal, na medida em que a perpetuação do sobrenome paterno entre gerações era impositiva, e a presença do patronímico materno era opcional ao registrador civil. De toda sorte, o que é destacável nesse momento é a lógica da analogia empregada pelos cartório e judiciário: caso haja sobrenome familiar, conforme tal disposição originária da LRP, seria obrigatório manter primeiro o sobrenome paterno e posteriormente o sobrenome materno. Assim, como consequência, havia o entendimento de que, por analogia, os cônjuges só poderia acrescentar aos seus sobrenomes o sobrenome paterno do outro, e não o materno, tal como no caso de registro de nascimento sem indicação de sobrenomes. Fazia-se, também, a leitura de que, sendo indicativo da unidade familiar, era obrigatório que ambos os cônjuges mantivessem a mesma ordem dos sobrenomes (por exemplo: ou ambos seriam Romeu Montéquio Capuleto e Julieta Montéquio Capuleto ou seriam Romeu Capuleto Montéquio e Julieta Capuleto Montéquio, mas não poderiam ser Romeu Montéquio Capuleto e Julieta Capuleto Montéquio, ao menos até a edição da Lei nº 14.382/2022, conforme aqui se defende).

Avante, em maio de 2011, ao julgar a ADI nº 4277 e a ADPF nº 132, o STF reconheceu o direito de casais homoafetivos constituírem união estável. Dois anos depois, por meio da Resolução nº 175/2013, o CNJ obrigou cartórios de todo o país a celebrarem também o casamento civil e a conversão de união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo. Até então, o cenário que se tinha no âmbito cartorário, portanto, é a possibilidade de alteração de sobrenome quando da ocorrência de casamento ou reconhecimento de união estável, por qualquer dos cônjuges, desde que a alteração pretendida encerrasse com os sobrenomes finais dos cônjuges em igual ordem, e fosse requerida no momento da lavratura da certidão de casamento ou da escritura pública de união estável.

Contudo, com a edição da Lei nº 14.382/2022 em 28 junho de 2022 a LRP foi alterada em pontos sensíveis, destacando-se os seguintes trechos:

Art. 55 (...)

§ 2º Quando o declarante não indicar o nome completo, o oficial de registro lançará adiante do prenome escolhido ao menos um sobrenome de cada um dos genitores, na ordem que julgar mais conveniente para evitar homônimos. (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022)

(...)

Art. 57. A alteração posterior de sobrenomes poderá ser requerida pessoalmente perante o oficial de registro civil, com a apresentação de certidões e de documentos necessários, e será averbada nos assentos de nascimento e casamento, independentemente de autorização judicial, a fim de: (Redação dada pela Lei nº 14.382, de 2022)

(...)

II - inclusão ou exclusão de sobrenome do cônjuge, na constância do casamento; (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022)

Vê-se que com a nova lei houve significativa mudança no cenário legal em dois pontos principais.

O primeiro, quanto ao momento do requerimento: agora, tal lei passa a conferir a possibilidade de alteração posterior de sobrenomes, inclusive para inclusão de sobrenome do cônjuge, na constância de casamento, e independentemente de autorização judicial. Antes da edição da lei, para modificação do patronímico após o celebrado o casamento, era necessário ajuizar ação de retificação de registro público, observando os arts. 57 e 109 da Lei de Registros Públicos⁵.

5 Acerca da relativização da alteração do sobrenome anteriormente à edição da lei: "O status de casado ou estado matrimonial, que é um dos efeitos do consórcio, figura como item na qualificação dos cônjuges. Com o ato civil, o nome de qualquer dos nubentes pode ser acrescido com o sobrenome do consorte. Na vigência do Código Civil de 1916, tal prerrogativa cabia apenas

O segundo, quanto à ordem dos sobrenomes dos pais ao ser registrado filho: agora, é dito expressamente que ao prenome da criança serão acrescidos os sobrenomes dos genitores ou até mesmo de seus ascendentes, em qualquer ordem – ou seja, resta explícito que não deve prevalecer qualquer forma de imposição quanto a algum patronímico vir antes de outro, sendo de livre escolha dos pais a localização dos sobrenomes-, e na hipótese de não se indicar o nome completo, o oficial deverá lançar após o prenome ao menos um sobrenome de cada um dos genitores, na ordem que julgar mais conveniente para evitar homonímias.

Nota-se, assim, além da total liberdade de escolha quanto à ordem dos sobrenomes dos filhos, também a clara flexibilização quanto à escolha dos sobrenomes por parte do oficial cartório. Como efeito, havendo flexibilização da norma que era utilizada até então como parâmetro para impor a mesma ordem de sobrenomes de cônjuges quando do acréscimo do patronímico do(a) companheiro(a), por certo que também não deve mais subsistir a própria imposição em si.

Até a edição da nova lei, encontrava-se também frequentemente a negativa de cartórios não apenas quanto à adoção de sobrenome comum com patronímicos em ordem diversa, mas também quanto à adoção do patronímico materno do cônjuge, sendo necessário recorrer ao judiciário para buscar a aglutinação com patronímico materno, e não paterno. Tal entendimento, do ponto de vista aqui defendido, mostra-se simbolicamente violento, na medida em que apesar de declarar pretender proteger a identificação do tronco familiar e da ancestralidade, na verdade reforça resquícios patriarcais no sistema brasileiro.

Ora, se, casados, Julieta pode crescer ao seu nome o sobrenome de Romeu, e Romeu pode crescer ao seu nome o sobrenome de Julieta, de que importa a ordem que cada um escolherá para figurar o novo patronímico ao lado dos que já lhe cabia? Os paradigmas contemporâneos são de um Direito de Família focado na dignidade da pessoa humana – sendo a autodeterminação inerente a ela- e “no desenvolvimento da pessoa como integrante de uma unidade familiar” (MADALENO, 2017) – unidade esta que é de fato forjada no dia a dia, construída em conjunto pelos atores individuais, não sendo a mera ordem de sobrenomes que o que determinará se ali há ou deixa de haver uma unidade familiar. Não é porque Julieta Maternju Capuleto e Romeu Maternro Montéquio pretendem se chamar Julieta Maternju Montéquio Capuleto e Romeu Maternro Capuleto Montéquio ao se casarem que deixarão de ser uma unidade familiar; igualmente, não haveria uma configuração mais ou menos sólida da família se fossem nominados de qualquer modo diverso.

Não obstante, embora signifique certo avanço quanto ao que atinge a tese ora defendida, é necessário ponderar aspectos sobre caráter excludente de trechos da nova redação legal, que não fez qualquer menção expressa à população LGBTQIAP+ - recordando-se aqui que a possibilidade de celebração de casamento e reconhecimento de união estável atualmente dá-se em virtude de manifestação do STF e de ato normativo-administrativo do CNJ, mas não de lei em sentido estrito. Foram, ainda, empregadas terminologias ultrapassadas:

à mulher. Observe-se que o permissivo legal apenas admite acréscimo, o que não comporta, em princípio, a supressão de componente do nome anterior. O Superior Tribunal de Justiça, todavia, atendendo a teleologia da lei, admitiu a supressão de um patronímico, desde que não haja “prejuízo à ancestralidade, nem à sociedade”.13 (3REsp. nº 662.799, 3ª Turma, rel. Min. Castro Filho: “Direito civil. Recurso especial. Casamento. Nome civil. Supressão de patronímico. Possibilidade. Direito da Personalidade. Desde que não haja prejuízo à ancestralidade, nem à sociedade, é possível a supressão de um patronímico, pelo casamento, pois o nome civil é direito da personalidade. Recurso especial a que não se conhece.” J. em 08.11.2005, pub. Em 28.11.05, DJ, p. 279)” (NADER, 2016).

O legislador foi infeliz ao não aproveitar a oportunidade para adequar a linguagem do texto da lei à pluralidade do direito das famílias e à laicidade do Estado. São inadequadas palavras como genitor, genitora, genitores, matrimônio. São terminologias consideradas coerentes em épocas passadas como sinônimos de pai, mãe, pais e casamento; quando a filiação, com raríssimas exceções, era exclusivamente consanguínea, dentro da estrutura do patriarcado. A palavra matrimônio, além de ter origem em uma realidade confessional – como sacramento religioso – rotula a mulher (mater) como responsável por cuidar do casamento, pela união da família, as tarefas domésticas e criação dos filhos. Enquanto a riqueza da família, seus bens materiais (patrimônio), são responsabilidade exclusiva do homem, o chefe da família (pater). O uso dessas palavras em textos jurídicos formais, como as leis, sugere incoerência e desatualização. Seria como usar, após a Constituição da República de 1988, o termo “pátrio poder” quando já deveria ser “poder familiar”. (DIAS, 2022, online)

De toda sorte, em que pese as críticas tecidas ao texto genérico, especificamente quanto às alterações promovidas no §2º do art. 55 e no inciso II do art. 57 da Lei de Registros Públicos leva à tese aqui sustentada. Em adição, admiti-la é reforçar o dito pela Ministra Nancy Andrighi no REsp nº 1.069.864DF, julgado nos idos de 18.12.2008, no sentido de que, assim como a adoração de sobrenome socioafetivo, a facilitação do estabelecimento de sobrenomes entre cônjuges em ordem diversa instrumentaliza a busca pelo mais fiel retrato da identidade de cada indivíduo, reforçando que uma das formas de manifestação do princípio da dignidade da pessoa humana é, justamente, ter direito ao nome, nele compreendido o prenome e o patronímico

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A questão é profunda, e apesar de demonstrada a tese levantada ao se atingir o principal objetivo da pesquisa, as ponderações finais mostram-se muito mais úteis se utilizadas perguntas como forma provocativa para expandir o tema e abarcar através de indagações as várias questões correlatas ao tema.

Às vésperas da edição da Lei nº 14.382/2022, os nomes eram então compostos por prenome + sobrenome materno + sobrenome paterno, ou apenas prenome + sobrenome paterno. Com o casamento - que originariamente só era comportado por relações heterossexuais -, qualquer cônjuge poderia acrescentar o patronímico do outro (recordando-se que, *a priori*, não se falava em exercício de direito, mas, sim, em uma imposição à esposa de adoção do patronímico do cônjuge).

Embora não houvesse expressa previsão legal sobre qual dos sobrenomes do cônjuge poderiam ser adotados, frequentemente cartórios e magistrados restringiam o acréscimo ao patronímico paterno do cônjuge – ou seja, caso, por exemplo, a mulher desejasse ver em seu nome completo um patronímico do esposo, ela era obrigada a adicionar aquele procedente do tronco familiar paterno dele, mas não poderia optar por acrescentar exclusivamente o patronímico materno do cônjuge. E daqui, percebemos que a análise do tema faz insurgir uma série de questionamentos provocativos: e se a pretensão de configuração familiar do casal for refletida muito melhor pela família materna do que pela paterna? E se nora e sogro não tiverem boa relação, mas nora e sogra sim? E se o patronímico paterno do cônjuge causar constrangimento, por si só ou pela sonoridade da junção, e o materno não?

Havia às vésperas, ainda, outro cerceamento da autodeterminação: era corriqueiro entre os tribunais o entendimento de que ambos os cônjuges mantivessem em seus nomes a mesma

posição final dos sobrenomes, sob a pretensa proteção à identificação do tronco familiar⁶. Porém, retomam-se todas as ponderações do parágrafo anterior, às quais acrescentam-se ainda outras: a inclusão de patronímico em posição diversa prejudica efetivamente a ancestralidade, ou estar-se-ia impondo silenciosamente a perpetuação da dominação masculina, impedindo o desenvolvimento de identificação com tronco familiar materno? Como poderia o Judiciário intervir de forma tão abrupta e fria no mais íntimo dos direitos da personalidade, que é o próprio nome do indivíduo? Como falar-se em dignidade da pessoa humana, autodeterminação do sujeito de direitos, configurações familiares plúrimas, se não se pode fazer exercício da eleição do sobrenome do companheiro de vida que melhor represente a identificação privada de quem responderá por aquele nome? Ora, caso Romeu Montéquio se chamasse Romeu Silva Montéquio, e Julieta Capuleto fosse Julieta Ramos Capuleto, não seria provável que ela tenderia a acrescentar o patronímico materno do cônjuge, “Silva”, em lugar de ter para si o sobrenome “Montéquio”, e ele faria o mesmo em relação ao sobrenome “Ramos”, ante todo o entrave das entre as famílias dos outros sobrenomes? E faria sentido defender uma interpretação de lei que priorizasse a intervenção do estado sob a vontade privada desse casal?

A família, e a unidade familiar em si, configuram-se para muito além de nomes – e menos ainda pela ordem de sobrenomes. À unidade família, ordinariamente, em seu caseiro cotidiano privado, é raso o impacto da (des)ordem de sobrenomes. Aos indivíduos que à compõem, contudo, um nome não é apenas um nome. À pessoa, em individualidade, seu nome é a expressão máxima de identificação no – e para o- mundo. Poder, a cada dia, escolher continuar exercendo sua individualidade e personalidade dentro de uma unidade familiar alia-se às tendências contemporâneas do Direito de Família(s).

A configuração do que vem ou não a ser família certamente não seria afetada pela desordem de patronímicos entre os componentes do grupo. E isso aplica-se inclusive aos autores com conceituações menos abertas do instituto “família”⁷.

Avante, a defesa da “ancestralidade” é, em verdade, mais um mecanismo de controle sobre aqueles que pretendem a quebra não só da intervenção injustificada do estado na esfera privada, mas também que buscam instrumentalizar o sentido de autodeterminação. Eleger um ou outro sobrenome, optar por não manter sobrenome eleito por outrem antes mesmo de nascer e que lhe traga associações indesejadas - já debatemos a relação nome-significado -, eleger os mesmos sobrenomes que seu cônjuge mas em ordem inversa, acrescer patronímico que auxilia a identificação com suas raízes: como poderia a palavra final sobre tais escolhas caber a qualquer outra pessoa que não aquele que responderá pela palavra dita, pelo nome chamado?

E mais: além de nem o legislador e nem o magistrado deterem saber suficiente para mensurar a legitimidade dos motivos de quem pretende alguma das ações sobreditas, eles se-

6 Nesse sentido: Apelação Cível, Nº 70081494593, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em: 26-06-2019; Apelação Cível, Nº 70054794912, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em: 29-08-2013, entre outros.

7 Nesse sentido, Paulo Nader apresenta um conceito mais engessado e restrito de família: “Deixando entre parêntese os elementos não essenciais, contingentes, podemos dizer que família é uma instituição social, composta por mais de uma pessoa física, que se irmanam no propósito de desenvolver, entre si, a solidariedade nos planos assistencial e da convivência ou simplesmente descendem uma da outra ou de um tronco comum. Ao lado da grande-família, formada pelo conjunto de relações geradas pelo casamento, ou por outras entidades familiares, existe a pequena-família, configurada pelo pai, mãe e filhos.3Algumas disposições do Direito Civil alcançam os membros da grande-família, enquanto outras se dirigem à pequena. Eduardo Espínola comenta neste sentido.4 O Código Civil de 2002 não confere à família um conceito unitário. Os arts. 1.829 e 1.839, por exemplo, que dispõem sobre a linha sucessória, atribuem à família um sentido amplo, que abrange os parentes em linha reta (pais, filhos, netos) e os em linha colateral até o quarto grau (irmãos, tios e sobrinhos, primos). Em sentido estrito, tem-se a chamada família nuclear, constituída por pais e filhos, considerada na disposição do art. 1.568” (NADER, 2016). De toda sorte, destaca-se a definição legal de “família” dada pelo Código Civil.

quer deveriam fazê-lo. Por certo, o Estado deveria facilitar a autodeterminação identitária do sujeito e a composição própria eleita por cada núcleo familiar, e não exercer controle excedente às razões óbvias. É legítima a preocupação em proteger direitos de terceiros (credores, por exemplos) frente à pretensa modificação do nome em sentido jurídico. Afinal, ao submetermos ao contrato social, é exatamente por motivos de tal natureza que abrimos mão de parcela de nossa liberdade: para que haja uma figura - ainda que vestida das mais diversas ideologias - que atue coletivamente em defesa de certa harmonia, a qual certamente seria perturbada caso qualquer pessoa que tivesse uma dívida com outra pudesse alterar seu nome e, posteriormente, dizer não ser ela a suposta devedora, já que nem nomes iguais possuem. Mas não se está falando disso neste trabalho.

Não se fala sobre liberdade absoluta e irrestrita de autoderterminação dos patronímicos próprios. Em realidade, há que se jogar luz sob a imensa gama de recursos que podem ser utilizados para proteger os direitos de terceiros, a exemplo de manutenção do mesmo número de antes da alteração no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF (que, recorde-se, é único para cada pessoa), anotação em registros públicos do histórico da alteração do sobrenome (garantindo a demonstração de, apesar de nomes distintos, tratar-se ainda do mesmo indivíduo), comunicação automática entre cartórios e sistemas informatizados governamentais (resguardando assim também os eventuais créditos da administração pública), entre tantas outras ferramentas que, unidas às premissas aqui expostas, auxiliam no diálogo, a fim de demonstrar que, ainda que houvesse suposto conflito entre, de um lado, a autodeterminação e pretensão de alteração de sobrenome, e, de outro, a defesa da ordem pública, esta não encontraria guarida para sobrepor-se ante a legitimidade da primeira e as ferramentas disponíveis.

O que se fala é a da pretensão legítima de buscar nome jurídico que traduza o significado de essência daquele por que ele responde. Legitimidade, essa, não apenas no sentido jurídico da fria letra da lei, mas para além dela, englobando os mais profundos e íntimos motivos de quem pretende a alteração.

REFERÊNCIAS

BOURDIEU, Pierre. O poder simbólico. Rio de Janeiro: Bertrand, 1989.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 27 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em 27 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 14.382, de 27 de junho de 2022. Dispõe sobre o Sistema Eletrônico dos Registros Públicos (Serp); altera as Leis nºs 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.935, de 18 de novembro de 1994, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 11.977, de 7 de julho de 2009, 13.097, de 19 de janeiro de 2015, e 13.465, de 11 de julho de 2017; e revoga a Lei nº 9.042, de 9 de maio de 1995, e dispositivos das Leis nºs 4.864, de 29 de novembro de 1965, 8.212, de 24 de julho de 1991, 12.441, de 11 de julho de 2011, 12.810, de 15 de maio de 2013, e 14.195, de 26 de agosto de 2022. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14382.htm#art11>. Acesso em 27 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em 27 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015consolidado.htm>. Acesso em 27 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 6.216, de 30 de junho de 1975. Altera a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6216.htm>. Acesso em 27 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.069.864-DF. Recorrente: MPDFT. Recorrido: N. S. (menor). Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 18 dez. 2008. Publicada em 03 fev. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277/2011-DF. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília: 05 de maio de 2011. Diário de justiça eletrônico. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em 21 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132-RJ. Relator: Ministro Ayres Britto. DJ: 05 maio 2011. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em 27 jul. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas do mesmo sexo. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>>. Acesso em 27 jul. 2022.

LIEBL, Caroline. “Django Unchained” como instrumento de facilitação para considerações bourdieusianas sobre a sociedade brasileira. In: ZAGHLOUT, Sara Alacoque Guerra; DIAS, Paulo Thiago Fernandes; BARRETTO, Vicente de Paulo (Orgs.) Sentir o Direito: pesquisa e cultura jurídicas na interação com cinema e literatura. Porto Alegre: Editora Fi, 2020, p.36-52.

LIMA, Márcia Fidelis. Lei nº 14.382-2022 – Primeiras Reflexões Interdisciplinares do Registro Civil das Pessoas Naturais e o Direito das Famílias. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1841/Lei+n%C2%BA+14.382-2022+%E2%80%93+Primeiras+Reflex%C3%B5es+Interdisciplinares+do+Registro+Civil+das+Pessoas+Naturais+e+o+Direito+das+Fam%C3%ADias>>. Acesso em 27 jul. 2022.

MADALENO, Rolf. Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, 2017. E-book.

NADER, Paulo. Curso de direito civil. Volume 5. Rio de Janeiro: Forense, 2016. E-book.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SHAKESPEARE, William. Romeu e Julieta. Porto Alegre: L&PM, 2011. E-book.



“A montanha mágica”, de Thomas Mann, e a sociedade democrática que não percebeu que estava à beira da catástrofe: uma reflexão hermenêutica

Celito De Bona

Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS; Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina - UEL; docente efetivo na Universidade Estadual do Oeste do Paraná – UNIOESTE

Victor de Almeida Conselvan

Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS; Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense – UNIPAR; docente efetivo na Fundação Universidade Federal de Rondônia – UNIR

DOI: 10.47573/ayd.5379.2.136.5

INTRODUÇÃO

O clássico da Literatura alemã do século XX, *A montanha mágica*, de Thomas Mann, possui um enredo a partir de um microcosmos de personagens que se encontram internados num sanatório na cidade de Davos, na Suíça. Dissociados da realidade social e política que permeia o mundo de sua época, faz-se uma comparação com a sociedade de hoje, delimitando a temática, ante a grande gama de possibilidades permitida, no declínio ou autodestruição de regimes democráticos, em especial o brasileiro. Apontam-se, neste sentido, fatos e situações provocados pelo atual presidente da República que são considerados atentatórios ao Estado Democrático de Direito.

O declínio dos níveis de democratização é trazido neste texto com o aporte teórico de Steven Levitsky e Daniel Ziblatt (2018) e são permeados por notícias encontradas na mídia, que corroboram a análise e as conclusões dos autores. Tais notícias demonstram cabalmente a infração da ordem jurídico-constitucional por parte do presidente da República evidenciando atos de responsabilidade criminal e administrativa, com ênfase na transgressão da ordem democrática

Percebe-se, então, que é cabível uma incursão metodológica hermenêutica sobre a temática. Delimita-se, especificamente, a abordagem à luz da Crítica Hermenêutica do Direito, teoria desenvolvida por Streck (2009; 2017; 2020). Cabe destacar que a referida matriz teórica é voltada para a decisão judicial. Porém, por ela tratar da autonomia do Direito como uma espécie de blindagem contra os ataques às instituições democráticas, igualmente torna-se possível tomá-la como “antídoto” aos constantes atentados ao Estado Democrático, servindo como meio para o constrangimento das instituições republicanas a uma tomada de atitude em defesa do mencionado Estado Democrático. Não obstante a isso, observar-se um grande vazio entre o aspecto jurídico e o político que permeia, por exemplo, o processo de impeachment.

Esse hiato (com uma separação abissal) entre a Política e o Direito se torna um dos motivos da usurpação dos limites da legalidade pelo inquilino do Palácio do Planalto e possibilita surgir, então um novo modelo de Estado, que Rubem Casara (2020), inspirado em Christian Laval e Pierre Dardot, denomina de “Pós-Democrático”. Suas principais características são a ausência de limites dos agentes governamentais; a confluência entre os poderes político e econômico; a subordinação do Estado ao mercado e que gera uma ausência de concretização de direitos fundamentais individuais e sociais, em que tudo se transforma em mercadoria ou em espaço-objeto de apropriação econômica ou, nos termos de Harvey (2014), uma acumulação por espoliação. Noutras palavras, tem-se uma verdadeira racionalidade neoliberal implantada na gestão governamental, para além do imaginário social e que é muito bem apropriada pelo governo Bolsonaro, inclusive com um obscurantismo científico e uma gestão de “pessoas indesejáveis”.¹

Destarte, para a elaboração do presente trabalho parte-se de uma metodologia “fenomenológico-hermenêutica” com natureza de transitividade disciplinar, agregando elementos literários, políticos e sociojurídicos. Principia-se da leitura da obra de Thomas Mann, em especial dos aspectos sociais em que o grupo de personagens está inserido e suas inter-relações e de seu universo diegético,² em contraposição com elementos jurídico-constitucionais e de Ciência

1 “O Estado Pós-Democrático é, portanto, um Estado cada vez mais forte para atender ao Mercado e satisfazer aos fins desejados pelos detentores do poder econômico. Fins que, por exemplo, incluem o controle e/ou eliminação da parcela da população que não interessa ao mercado: os indesejáveis (os pobres e os inimigos políticos do projeto neoliberal) através da agência policial e da agência judicial. O funcionamento “normal” do Estado Pós-Democrático leva ao aumento da violência estrutural, à destruição da natureza e ao caos urbano: todos esses fenômenos percebidos como oportunidades de negócios” (CASARA, 2020, p. 19).

2 “O termo diegese e seus derivados são empregados por Gérard Genette (...) para se referir ao universo espaço-temporal em

Política da atual conjuntura brasileira.

SOBRE AUTOR, OBRA E SUA CONTEXTUALIZAÇÃO

Paul Thomas Mann (Cidade Livre de Lübeck, 6 de junho de 1875 - Zurique, 12 de agosto de 1955) recebeu o Prêmio Nobel de Literatura em 1929. Até se exilar nos Estados Unidos, ante a ascensão do nazismo na Alemanha, considerava “A Montanha Mágica” a sua principal obra, pois gravitava entre os períodos pré e pós Primeira Guerra Mundial. Com a Segunda Grande Mundial, “Doutor Fausto” (publicado em 1950) assume uma posição de maior destaque.

Thomas era filho de um comerciante alemão chamado Johann Heinrich Mann e de uma brasileira, Júlia da Silva Bruhns (Paraty, Rio de Janeiro, 14 de agosto de 1851 - Weßling, Alemanha, 11 de março de 1923), que teve grande influência em suas obras, servindo de inspiração para algumas de suas personagens (FREYRE, 2004, p. 419).³

Mas por que o livro é importante e por que se deve lê-lo hoje? Inicialmente por se tratar de uma obra sobre o tempo e sua ruptura. O livro pretende apresentar uma época, ou melhor, uma ruptura do tempo de sua época. Mais do que isso, ele apresenta um microcosmos cujas personagens se encontram em um sanatório para o tratamento de tuberculose, encarando suas relações de modo alheio ao que ocorre no mundo, que está prestes a entrar na Primeira Guerra Mundial. Tais personagens são compostos pelo corpo clínico do mencionado sanatório e pelos pacientes, que representam a classe burguesa europeia. É nesse microcosmos que ocorrem as relações de afinidade e repulsa que tornam o enredo tão instigante.

O interessante é que, como mencionado, o livro foi concebido num período pré-Primeira Guerra, terminado e lido a partir de um outro período, pós-Primeira Guerra. Esta ruptura do tempo é que dá o tom magistral à obra, pois consegue refletir parte de uma sociedade alheia aos acontecimentos do mundo e suas implicações sociais e políticas. Algumas questões se encontram presentes e patentes nos posicionamentos ideológicos de alguns personagens, como a normalização do discurso de ódio contra judeus (racismo biológico) e a concepção de um “racismo cultural” ou, nas palavras de Jessé Souza, de “culturalismo”.⁴ Isso se dá nas falas de apologia à cultura europeia, considerada então como superior às demais e tudo, ressalte-se, de forma naturalizada. Um exemplo desse discurso se dá com a fala “admoestativa” do personagem Settembrini (um autoproclamado “humanista”) ao protagonista Hans Castorp nos seguintes termos:

A juventude é o desespero dos educadores, por estar disposta a aceitar sobretudo as coisas ruins. Não fale como se costuma falar aqui, meu rapaz, mas como convém à sua maneira europeia de viver! Neste ar aqui há muita coisa da Ásia, principalmente. Não é sem motivo que esses tipos da Mongólia moscovita andam pululando por aí. Esse pessoal – e o senhor Settembrini fez um movimento com o queixo, apontando por cima do ombro – não

que se desenvolve a história e os elementos que a compõem” (KARAM, 2017, p. 837).

3 “Thomas (...) falaria da mãe de uma forma simbólica, através, por exemplo, da borboleta Hetaera-Esmeralda, que o personagem Adrian Leverkühn, de Doutor Fausto, vê em um álbum do pai – um inseto tipicamente brasileiro, de que Julia sempre falava. ‘É uma borboleta lindíssima, enorme e irreverente, que invade a casa em seu vôo leve, tal qual a mãe dos Mann’, (...) Julia serviu de inspiração para Gerda Arnoldsen, de Os Buddenbrook, e para a Senadora Rode, de Doutor Fausto – mulher que, como fazia Julia em sua viuvez, disputa com as filhas os namorados”. (D’ÂNGELO, 2018)

4 Para Jessé Souza, “O culturalismo tornou-se uma espécie de ‘senso comum internacional’ para a explicação das diferenças sociais e de desenvolvimento relativo no mundo inteiro. O instante de ouro do culturalismo foi a entronização da teoria da modernização, produzida especialmente nos Estados Unidos do segundo pós-guerra e disseminada no mundo inteiro. Ela explicava precisamente o porquê de algumas sociedades serem ricas e adiantadas e outras pobres e atrasadas. Os Estados Unidos foram, assim, transformados em modelo exemplar para o mundo, e comparações empíricas com outros países foram realizadas em escala massiva para demonstrar que eram o paraíso na Terra e todos os outros países, realizações imperfeitas desse modelo”. (SOUZA, 2019, p. 17).

lhe deve servir de modelo. Não se deixe contagiar pelos conceitos deles. Pelo contrário, oponha-lhes a própria natureza, a sua natureza superior, e mantenha sagrado o que, pela sua índole e pela sua origem, deve ser sagrado ao senhor, filho do Ocidente, do divino Ocidente, filho da civilização; o tempo, por exemplo. Esse procedimento generoso, essa prodigalidade bárbara no emprego do tempo é de estilo asiático. (MANN, s.d., p. 294).

Tal como aquele microcosmos, a sociedade que pertencemos enraíza em especial um culturalismo que tende a reconhecer as virtudes do combate à corrupção dos outros sem se preocupar com a superação da própria, onde o cinismo e a hipocrisia ainda prevalecem, como o fez o personagem Settembrini, ao se denominar humanista e ao mesmo tempo menosprezando a dignidade de quem lhe era diferente em razão cultural e de origem. Tal cinismo e hipocrisia é o que se constatou com a operação Lava-Jato, que em vários episódios não respeitou as regras do Estado Democrático Direito, implantando uma forma de atuação jurídica responsiva, como compreendem Nonet e Selznick (2010), ou, para atenuar a descrição, adotando uma concepção “pragmatista” do Direito, no sentido apresentado por Dworkin (1999).⁵ Mencionada operação, embora imbuída no espírito de atingir um resultado específico (no caso, o combate à corrupção), contrariou flagrantemente as regras processuais penais e muitas das decisões proferidas foram anuladas pelo Supremo Tribunal Federal. No entanto, toda a operação contou com o apoio incondicional de grande parte da mídia, de intelectuais e juristas que a defendiam ferrenhamente e influenciando a sociedade como um todo em escolhas político-eleitorais. É inegável que tais comportamentos enfraqueceram o Estado Democrático de Direito – não pelo combate sistemático à corrupção, que deveria ter ocorrido, mas pela não atuação nos limites legais.

Esse e outros episódios contribuíram para a afirmação do atual cenário, qual seja, a de que a sociedade democrática está à beira de uma tragédia, tal como um século atrás, e poucos a percebem. Parece que se está no “Ensaio sobre a cegueira”, de José Saramago (1995): quem tem a capacidade de ver não assume explicitamente a responsabilidade de sua condição. Ou, quando a assume, parece vivenciar a famosa cena do filme “Não olhe para cima” (Netflix, 2021) em que os astrônomos Dr. Randall e Kate Dibiasky, interpretados respectivamente por Leonardo Di Caprio e Jennifer Lawrence, vão até um canal de televisão divulgar a descoberta que um asteroide está em rota de colisão com o planeta Terra e são ignorados pelos âncoras do programa.

Sem querer trazer um tom apocalíptico, mas com a constatação de fatos que estão ocorrendo ou que estão na iminência de ocorrer, de acordo com os prognósticos de sérias instituições internacionais, estamos todos diante das consequências dos seguintes fato(re)s, muitos deles interconectados: uma pandemia de Covid-19 (que ainda não terminou, frise-se) e que levou países a tomarem decisões inusitadas, mais ou menos arbitrárias, tendo de fazer escolhas antes impensadas em qualquer regime democrático; um conflito bélico entre Ucrânia e Rússia, que pode assumir proporções além-fronteiras no território europeu e sem sinais de retrocesso (até mesmo com ameaças de utilização de armamentos nucleares) e que influenciam todo o mundo, em especial na produção e oferta de alimentos e petróleo; mudanças climáticas e aquecimento global; aumento da desigualdade social em muitos países, principalmente nos países em desenvolvimento; crise alimentar; crise energética; obscurantismo científico ou a utilização da ciência sem limites ou questionamentos éticos; aumento potencializado do discurso de ódio contra segmentos da população (lembrando que há um século o discurso de ódio contra os judeus foi normalizado, culminando no holocausto); afronta aos direitos humanos, de maneira geral, inclusive com o “silenciamento” de ativistas defensores dos mesmos; retrocesso escancarado de práticas

⁵ Descrito em especial no capítulo V de *O Império do Direito* (1999).

democráticas em vários países; e muitos outros fatores poderiam aqui ser mencionados.⁶

Em outros termos, o que se verifica é um retrocesso dos marcos civilizatórios e científicos que foram duramente alcançados ao longo do século XX por várias nações. Infelizmente, o fenômeno não é desconhecido e já experimentado no passado. O início do século passado se apresentava como uma Era dos Extremos e assim Thomas Mann via a sociedade (MANN, 1996, p. 132). Tal como hoje, a normalização do absurdo foi explorada em períodos que antecederam regimes autoritários, naquilo de Gilberto Grassi Calil denomina de “processo de fascistização” (CALIL, 2020). Nesse sentido, é preciso lembrar, sempre, que um regime autoritário e uma autocracia não se implantam repentinamente num Estado Democrático, senão por um processo, em que paulatinamente os limites éticos e legais são transpostos quase sempre despercebidos pelo senso comum. Como se verá a seguir, tais limites já estão sendo transpostos. Antes, porém, é necessário lembrar a noção dworkiniana de “interpretação criativa” para a justificativa do sentido e delimitação temática apresentados pelos autores deste trabalho.

DA INTERPRETAÇÃO CRIATIVA: UMA ABERTURA HERMENÊUTICA

Ronald Dworkin (1999), em *O Império do Direito*, logo no segundo capítulo, traz a noção de “interpretação criativa”, que também pode ser denominada “construtiva”, em oposição à conversacional (àquela em que mais importa o sentido dado pelo locutor). Para o autor em comento, a interpretação, majoritariamente, está preocupada em compreender o propósito, o télos das práticas sociais. Tal postura implica em desfocar o propósito de seu objeto. Logo, uma interpretação criativa ou construtiva deve conjugar os dois, deve ser feita à melhor luz. Contudo, não cabe ao intérprete, conforme Streck (2017), buscar o sentido das coisas como um sujeito solipsista. Igualmente, não pode ele, de acordo com Eco (2015), sovar os textos até se alcançar o sentido que se pretende. Afinal, de acordo com Gadamer (2015), o texto é um evento e tem sua autonomia, descola-se de seu autor mas não se submete por inteiro ao alvitre do intérprete.

Para Dworkin, por derradeiro, uma interpretação criativa, como visto, leva em consideração mais os propósitos do intérprete do que os do autor da obra literária, por exemplo. É por isso que se permite interpretar uma obra escrita há muito tempo comparando-a com os problemas de dias atuais, como se faz com William Shakespeare ou Ernest Hemingway. Isso não significa deturpar sua obra, mas, ao contrário, valorizar o autor e sua criação, contribuindo para sua imortalidade intelectual. Com Thomas Mann não será diferente. Apesar de um século passado, sua temática continua atual e permite comparações com problemas presentes. Embora inúmeras temáticas possam ser exploradas a partir de *A Montanha Mágica* (e uma grande obra sempre permite isso!), é impositivo efetuar uma delimitação num único tema neste trabalho. A escolha, para tanto, se dá com o retrocesso dos níveis de democratização, em especial no Estado brasileiro.

⁶ *A título de ilustração, as práticas neoliberais escancaram a desigualdade no mundo. De acordo com Ladislau Dowbor: “(...) o mundo econômico não é pobre. O que produzimos de bens e serviços em 2021, 90 trilhões de dólares, equivale a 20 mil reais por mês por família de quatro pessoas. O que produzimos é suficiente para assegurar o bem-estar de toda a população mundial, bastando para isso uma redução moderada da desigualdade. Nosso problema não é econômico, é de organização política e social. Neste planeta de 8 bilhões de pessoas, temos 800 milhões passando fome, 2,3 bilhões em situação de insegurança alimentar. Só de grãos, o mundo produz mais de um quilo por pessoa por dia, o Brasil produziu 3,7 quilos na última safra. O chamado Ocidente, com 14% da população, tem 73% da renda, enquanto o resto do mundo, 86% da população, tem apenas 27%. As migrações ultrapassam 100 milhões de pessoas. Apenas 26 pessoas, os maiores bilionários, têm mais riqueza do que a metade mais pobre da população mundial. A falta de água já atinge bilhões, cerca de dois bilhões não têm acesso à eletricidade, que dirá à internet. Dizer que vivemos um caos generalizado não é exagero, ainda que pareça mais digno falar de ‘neoliberalismo’: permite dar um verniz teórico para o que é simplesmente um sistema desenfreado de exploração e de destruição ambiental”. (DOWBOR, 2022, s.p.)*

DO RETROCESSO DOS NÍVEIS DE DEMOCRATIZAÇÃO: A FALTA QUE A (BOA) HERMENÊUTICA NOS FAZ

Os cientistas políticos Steven Levitsky e Daniel Ziblatt (2018) desenvolveram um conjunto de sinais que servem de alerta no reconhecimento de governos e governantes autoritários. Basicamente, há o dever de preocupação quando os políticos: “rejeitam, em palavras ou ações, as regras democráticas do jogo; (...) negam a legitimidade de oponentes; (...) toleram e encorajam a violência; e (...) dão indicações de disposição para restringir liberdades civis de oponentes, inclusive a mídia”. (LEVITSKY e ZIBLATT, 2018, p. 32). Tais fatores são melhor avaliados pelos critérios seguir:

1. Rejeição das regras democráticas do jogo (ou compromisso débil com elas): Os candidatos rejeitam a Constituição ou expressam disposição de violá-la? Sugerem a necessidade de medidas antidemocráticas, como cancelar eleições, violar ou suspender a Constituição, proibir certas organizações ou restringir direitos civis ou políticos básicos? Buscam lançar mão (ou endossar o uso) de meios extra constitucionais para mudar o governo, tais como golpes militares, insurreições violentas ou protestos de massa destinados a forçar mudanças no governo? Tentam minar a legitimidade das eleições, recusando-se, por exemplo, a aceitar resultados eleitorais dignos de crédito? (LEVITSKY e ZIBLATT, 2018, p. 33)

Cumprir frisar que o atual presidente da República atentou contra o processo eleitoral em vários momentos, como a antecipação da não aceitação de sua eventual derrota, achincalhando seus adversários políticos, governos de países com “ideologias” diferentes das suas e ferindo o diálogo institucional ao criticar leviana e publicamente ministros do Supremo Tribunal Federal com ataques pessoais. O que se depreende disso é o fato de que o chefe do Executivo federal não compreende os conceitos e práticas imanentes à democracia, afinal, de acordo com a interpretação dele, “o jogo democrático não é genuinamente democrático”; para ele, democracia é algo que “dever ser por ele definido”, em franca arbitrariedade; também é incapaz de compreender (ou mesmo de negar) o real significado da Carta aos Brasileiros e Brasileiras pela Democracia, promovida pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) – lida no último dia 11 de agosto de 2022, a ponto de chamá-la de simples “pedaço de papel” (GOMES, 2022).⁷ Tais premissas são corroboradas em texto publicado no canal JOTA, cuja opinião de juristas publicistas é enfática ao se preocuparem com os limites da lei ultrapassados pelo atual presidente:

Se o chefe do Executivo não acredita no processo legal eleitoral, não terá razão para respeitar qualquer processo administrativo. Se tenta aniquilar opositores, investirá contra direitos fundamentais. Se não obedece [a] ordens judiciais, passará por cima de qualquer controle. Se afronta os demais Poderes, não sabe conviver com limites. Agir contra a democracia e a legalidade é quebrar a construção incremental do direito administrativo. (SUNDFELD, 2022, s.p.)⁸

A consequência não pode ser outra: a negação da legitimidade do outro, ou dos outros. O Presidente da República vive, metaforicamente, numa bolha social em que os outros – aqueles com quem mantém contato, ou seja, somente seus apoiadores e fiéis seguidores - estão aos seus pés, bajulando-o; quem não faz parte de seu universo *mitsein* (ser-com), aqueles com quem mantém certa distância ou seus opositores, não possuem, para ele, legitimidade de reivindicação de suas pautas. Logo, suas realidades são irrelevantes. Daí o seu menosprezo (ou desprezo) por questões como a extrema miséria e a fome, ocasionada pelo desemprego, economia vacilante

⁷ Carta foi lida em ato na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, que teve a presença de milhares de pessoas. Discursos recordaram mortos na ditadura e defenderam o Estado Democrático de Direito. (GOMES, 2022)

⁸ Assinam ainda o texto: Carlos Ari Sundfeld, Eduardo Jordão, Egon Bockmann Moreira, Floriano Azevedo Marques Neto, Gustavo Binenbojm, Jacintho Arruda Câmara, José Vicente Santos de Mendonça, Marçal Justen Filho, Mariana Mota Prado e Vera Monteiro.

e falta de concretização por parte do Estado, de forma direta ou de planejamento/regulação da atividade privada, de direitos sociais básicos. Tais questões não fazem parte da sua realidade, dos seus interesses, portanto, ante seu profundo distanciamento e ausência de diálogo com a população (não confundir a população com seus apoiadores, geralmente de classe média inconformada com o declínio de seu *status* e que possuem pautas próprias). Algo que por si só, já seria antirrepublicano, isto é, não se reconhece o Estado de Direito como instância superior aos conflitos de interesses, como assinalam Streck e Morbach (2019). Desse modo, esse conflito se torna uma ameaça que e por essa razão se cria artificialmente inimigos, aporias, engodos em que aqueles que não se encontram bajulando-o serão permanentemente ameaças. Daí surge o segundo critério apontado por Levitsky e Ziblatt:

2. Negação da legitimidade dos oponentes políticos: Descrevem seus rivais como subversivos ou opostos à ordem constitucional existente? Afirmam que seus rivais constituem uma ameaça, seja à segurança nacional ou ao modo de vida predominante? Sem fundamentação, descrevem seus rivais partidários como criminosos cuja suposta violação da lei (ou potencial de fazê-lo) desqualificaria sua participação plena na arena política? Sem fundamentação, sugerem que seus rivais sejam agentes estrangeiros, pois estariam trabalhando secretamente em aliança com (ou usando) um governo estrangeiro – com frequência um governo inimigo? (LEVITSKY e ZIBLATT, 2018, p. 33)

Isso é algo que pode ser visto em mais de uma oportunidade, eis que o presidente também não reconheceu a legitimidade de pautas constitucionais de partidos de oposição ao seu governo, em flagrante ofensa aos ditames da convivência democrática. Tal constatação se dá com a manutenção de um “orçamento secreto” estimado em R\$ 16 bilhões, somente no ano de 2021 (MARCHESINI, 2021). Já para o ano de 2022 a previsão foi da reserva de R\$ 16,5 bilhões (WETERMAN e PORCELLA, 2021) e em 2023 a reserva para tais despesas na LDO (Lei 14.436, de 9 de agosto de 2022)⁹ apontam para R\$ 19 bilhões (WETERMAN, 2022).

O chamado orçamento secreto possui vários problemas, tornando sua constitucionalidade questionável. Um deles é que ele se torna, por um lado, um instrumento utilizado pelo Poder Executivo para angariar apoio de congressistas interessados em recursos e obras públicas para suas respectivas regiões de origem (ou seja, seus redutos eleitorais) e porque aos gastos públicos não pode se atribuir qualquer forma de gestão secreta, salvo devidamente justificada e por razões de segurança nacional (o que não é o caso). Um regime democrático não se compatibiliza com atuações e gestão de verba pública em sigilo ou em segredo, ferindo a Lei de Improbidade por impossibilitar a concretização dos princípios da transparência,¹⁰ da impessoalidade e da moralidade.¹¹

9 Vide o seu Art. 7º: Os Orçamentos Fiscal, da Seguridade Social e de Investimento discriminarão a despesa por unidade orçamentária, com suas categorias de programação detalhadas no menor nível e dotações respectivas, especificando a esfera orçamentária, o Grupo de Natureza de Despesa - GND, o identificador de resultado primário, a modalidade de aplicação, o identificador de uso e a fonte de recursos.

(...) § 4º O identificador de Resultado Primário - RP visa a auxiliar a apuração do resultado primário previsto nos art. 2º e art. 3º, o qual deverá constar do Projeto de Lei Orçamentária de 2023 e da respectiva Lei em todos os GNDs e identificar, de acordo com a metodologia de cálculo das necessidades de financiamento do Governo Central, cujo demonstrativo constará anexo à Lei Orçamentária de 2023, nos termos do disposto no inciso X do Anexo I, se a despesa é: (...) II - primária e considerada na apuração do resultado primário para cumprimento da meta, sendo: (...) c) discricionária decorrente de programações incluídas ou acrescidas por emendas: (...) 4. de relator-geral do projeto de lei orçamentária anual que promovam alterações em programações constantes do projeto de lei orçamentária ou inclusão de novas, excluídas as de ordem técnica (RP 9).

10 Embora a Lei 14.230/2021 tenha atribuído nova redação ao art. 11, inc. IV (“negar publicidade aos atos oficiais, exceto em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado ou de outras hipóteses instituídas em lei”), “outras hipóteses” de negativa de publicidade devem ser devidamente justificadas, não sendo um mero ato discricionário do gestor público. Noutras palavras, é necessário a atribuição de um sentido hermenêutico na interpretação de tal dispositivo.

11 Decorrentes da aplicação imediata e direta do caput do art. 37 da CF: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. (...)”

Afronta-se, por outro lado, o Pacto Federativo de forma horizontal, pois Estados e Municípios recebem recursos federais se (e apenas se) tiverem acesso a um deputado federal ou senador que seja da base aliada do governo federal. Criam-se critérios diversos para a distribuição de recursos, de forma não objetiva, contribuindo para a criação e manutenção de desigualdades regionais e inter-regionais. Da mesma forma, e de sentido inverso, afronta-se a isonomia entre os legisladores (que agora são tratados como “cooptadores” e viabilizadores de benefícios), pois um parlamentar da oposição não consegue os mesmos recursos que seu colega apoiador do governo e, logo, não atende à sua base eleitoral. Além de remontar ao período do caudilhismo, é uma forma escancarada de cooptação de membros do Poder Legislativo, até porque tais emendas não são obrigatórias, ou seja, são discricionárias, o que aumenta ainda mais a dependência (na prática) da “vontade” e controle político do Poder Executivo (seria, então, o orçamento secreto a legalização de uma forma de “mensalão”?).¹²

Outro critério apontado pelos autores norte-americanos é o endosso à violência ou ao discurso com apologia a ela. Nesse sentido:

3. Tolerância ou encorajamento à violência. Têm quaisquer laços com gangues armadas, forças paramilitares, milícias, guerrilhas ou outras organizações envolvidas em violência ilícita? Patrocinaaram ou estimularam eles próprios ou seus partidários ataques de multidões contra oponentes? Endossaram tacitamente a violência de seus apoiadores, recusando-se a condená-los e puni-los de maneira categórica? Elogiaram (ou se recusaram a condenar) outros atos significativos de violência política no passado ou em outros lugares do mundo? (LEVITSKY e ZIBLATT, 2018, p. 33)

Nessa toada, se evidencia aqui a publicação extra no Diário Oficial da União, no dia 21 de abril de 2022, da concessão de graça constitucional, pelo presidente da República, ao deputado federal Daniel Lucio da Silveira, condenado pelo Supremo Tribunal Federal, um dia antes, no âmbito da Ação Penal nº 1.044, e que teve como relator do Acórdão o min. Alexandre de Moraes, e com significativos 10 votos a 1 pela condenação. Trata-se de flagrante violação aos “Princípios Básicos das Nações Unidas sobre a Independência do Poder Judiciário”, em especial os princípios 1 e 4, senão vejamos:

1. La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura. (...) 4. No se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial, ni se someterán a revisión las decisiones judiciales de los tribunales. Este principio se aplicará sin menoscabo de la vía de revisión judicial ni de la mitigación o conmutación de las penas impuestas por la judicatura efectuada por las autoridades administrativas de conformidad con lo dispuesto en la ley. (NAÇÕES UNIDAS, 1985)¹³

Também chamou o comandante chefe do DOI-Codi na ditadura, coronel Carlos Brilhante Ustra de herói nacional (MAZUI, 2021). Ele foi responsável por uma série de assassinatos, desaparecimentos e torturas durante o período de 1964-1985 e o presidente tenta, com isso, recontar uma das mais dramáticas fases históricas de nosso país, negando fatos revelados pela Comissão Nacional da Verdade e, antes, de outras denúncias como o do Projeto de Pesquisa “Brasil: Nunca Mais”.¹⁴

¹² Recomenda-se ainda a análise pelo leitor das decisões proferidas nas ADPF's 850, 851 e 854.

¹³ Tradução livre: “1. A autonomia do judiciário será garantida pelo Estado e assegurada pela Constituição ou pela legislação do país. Constitui dever de todos os organismos, oficiais ou não, o respeito e a observância da autonomia do judiciário. (...) 4. O processo judicial deverá correr livre de toda e qualquer interferência inapropriada ou injustificável, e as decisões judiciais dos tribunais não serão passíveis de revisão. Este princípio não afeta a revisão judicial, nem a mitigação ou a comutação, pelas autoridades competentes, de sentenças impostas pelo judiciário, de acordo com a lei”.

¹⁴ Trata-se de pesquisa que reuniu as cópias “da quase totalidade dos processos políticos que transitaram pela Justiça Militar brasileira entre abril de 1964 e março de 1979, especialmente aquele que atingiram a esfera do Superior Tribunal Militar (STM)” (ARQUIDIOCESE, 2014, p. 20).

Em 2019, “O presidente Jair Bolsonaro exaltou a ditadura militar do Chile e atacou o pai da ex-presidente do país e alta-comissária das Nações Unidas para os Direitos Humanos, Michelle Bachelet, morto pelo governo autoritário do general Augusto Pinochet” (BOLSONARO, 2019). Também em 2019, elogiou o ditador paraguaio Alfredo Stroessner, responsável por vários crimes contra a humanidade, chamando-o de estadista (CARNERI, 2019).

4. Propensão a restringir liberdades civis de oponentes, inclusive a mídia: Apoiaram leis ou políticas que restrinjam liberdades civis, como expansões de leis de calúnia e difamação ou leis que restrinjam protestos e críticas ao governo ou certas organizações cívicas ou políticas? Ameaçaram tomar medidas legais ou outras ações punitivas contra seus críticos em partidos rivais, na sociedade civil ou na mídia? Elogiaram medidas repressivas tomadas por outros governos, tanto no passado quanto em outros lugares do mundo? (LEVITSKY e ZIBLATT, 2018, p. 34)

Um dos fundamentos da democracia é o direito à informação condizente com a veracidade de fatos, garantido por uma imprensa livre, para que melhores decisões possam ser tomadas, inclusive a escolha de candidatos em períodos eleitorais e os apoios ou não a determinados projetos de lei, ou seja, em relação à efetiva participação democrática. Isso pressupõe um ambiente livre de mentiras, engodos, artifícios e enganações, ou seja, as fake News propiciados pelo ambiente virtual. O princípio de agir com lealdade e honestidade não pode ser flexibilizado sob pena de ruína da própria democracia. O mínimo que se espera de qualquer governante é que seja honesto. Ao não combater a mentira, dá provas de sua conivência.

Em mais de uma oportunidade, o presidente e seus apoiadores criticaram iniciativas e projetos de lei que coibissem a prática de fake News. No dia 15 de junho de 2022 ele minimizou a gravidade do tema, dizendo que “Se eu contar uma mentira, você acredita se quiser” (CNN, 2022). No mesmo discurso proferiu novos ataques ao Ministro Alexandre de Moraes, do STF. Noutra oportunidade, numa live no dia 07 de abril de 2022, o presidente acenou para o “início da censura”, criticando um projeto de lei que busca aumentar a transparência das redes sociais no Brasil em tempo de eleições (MEDEIROS, 2022).

Levitsky e Ziblat defendem que basta a ocorrência de um desses sinais de alerta para que as regras democráticas estejam correndo perigo. Como se vê, apenas numa pesquisa com uma constatação superficial é possível encontrar sinais de advertência de recrudescência democrática em todos os critérios apontados. E muitos outros poderiam ser apresentados, o que aumenta o risco de uma ruptura da democracia no Brasil sob o governo de Jair Bolsonaro. A defesa do Estado Democrático de Direito se torna uma missão que os juristas devem estabelecer como prioridade e o instrumento à disposição é o exercício de um constrangimento epistemológico que vai além do Direito, devendo ser ampliado para outras esferas sociais, como a imprensa livre, a sociedade civil organizada e os movimentos sociais. Tal constrangimento é decorrente da Crítica Hermenêutica do Direito, objeto do próximo tópico.

CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO: POR QUE É IMPORTANTE?

Ante esse período de degeneração dos níveis democráticos praticados pelo atual Presidente da República, é imperioso sujeitar suas práticas ao constrangimento epistemológico, defendido por Lênio Streck. Em apertada síntese, o referido constrangimento constitui um mecanismo de blindagem contra arbitrariedades cometidas por autoridades, ou seja, por atores institucionais, especificamente no momento da decisão judicial. No entanto, é possível utilizá-la

também a constranger epistemicamente outras autoridades públicas que exerçam funções previstas no Estado de Direito, como é o Presidente da República. Seu papel é, em verdade, uma forma das instituições se defenderem contra tentativas que as desocupem de seus deveres constitucionais.

Como noticiado anteriormente, o atual chefe do Executivo nacional coleciona uma série de atos que atentam contra a ordem constitucional, portanto, contra os alicerces da democracia. Isso significa dizer que há um protagonismo dos atores institucionais em detrimento do diálogo institucional, conforme aponta Tassinari (2016). Isso representa, em termos práticos, aquilo que Mann narra em sua obra, um microcosmo desprezando a existência do macrocosmo.

Em boa medida, a literatura retrata a realidade, mesmo em forma de ficção. Há de observar, sob as lentes de Pierre Dardot e Christian Laval (2016), Wendy Brown (2019) e David Harvey (2014), uma elite financeira e política que está assentada em um local privilegiado, tal como a classe burguesa hospedada no sanatório retratada por Mann. De lá ditam as ordens e definem arbitrariamente os rumos que devem ser tomados pelos Estados. Não é à toa que essa “alegoria” muito bem representa o atual governo brasileiro. Por quê? Porque não se busca o comum, não se deseja uma sociedade estruturada de forma horizontal e, também, não se busca a justa repartição de riquezas. Mas, então, o que se busca? Busca-se por meio da instrumentalização do Direito e da Política construir uma estrutura social em que as instituições democráticas historicamente construídas se submetam aos caprichos do sujeito da modernidade, do sujeito solipsista.

Isso significa que os sujeitos dotados de autoridade institucional estão agindo de forma patrimonialista, consoante Lilia Schwarcz (2019), colonizando a *res publicae* privadamente. Eis a razão de se tomar a questão hermeneuticamente. Então, como resistir às investidas autoritárias de Bolsonaro? Uma das maneiras é promovendo um constrangimento institucional em que a Presidência não seja sinônimo da vontade desmedida e arbitrária de seu ocupante. Para lograr êxito nessa empreita, inescapavelmente, o Direito deve ser tomado em sua autonomia, em seu nível mais alto, qual seja, constituidor do Estado e da Democracia. Seria, portanto, o Direito algo para além daquilo que é projetado pela razão de um fascista, por exemplo – um instrumento de poder é algo que vem antes, é dotado de facticidade, em termos heideggerianos (HEIDEGGER, 2015), capaz de impor limites àqueles que intentem desconstituir a democracia, inclusive, sob a sua própria bandeira.

A obra literária em destaque nesse capítulo aponta para uma questão que pode passar despercebida, mas que a Crítica Hermenêutica do Direito não deixa passar. Tal como o Direito não se separa da sociedade, bem como o texto não se separa da norma, Streck (2020) adverte que não se pode tomar a parte pelo todo e nem o todo pela parte, afinal, o topo da montanha é tão montanha quanto a base, não há topo sem base e não há base sem montanha.

Para a realidade brasileira, o Direito deve atuar como remédio contra maiorias, ou até mesmo minorias, eventuais, e não como já proclamado pelo Presidente que a Constituição é ele.¹⁵ Mas a época de Luiz XIV, que propagava “Je suis la Loi, Je suis l’Etat; l’Etat c’est moi”, já se encerrou. O que se quer dizer é que o Direito não é aquilo que um presidente ou uma autoridade pensa ou diz o que é. O Direito é uma construção histórica, isto é, possui um lastro pretérito/histórico que propicia reflexões e se lança para o futuro. Dito de outra forma, a título de exemplo, a escravidão já foi uma prática lícita, contudo, comprovou-se historicamente o quão reprovável

¹⁵ Literalmente foram essas as palavras do presidente Bolsonaro: “Eu sou, realmente, a Constituição” (CARVALHO, 2020).

ela é. De igual modo, o regime nazista já foi um regime de Estado, portanto, lícito. Ocorre que o Direito Positivo, enquanto fato social - posto pela razão humana, se não for compreendido hermenêuticamente, poderá incorrer nos mesmos males já experimentados no passado. Afinal, pelo simples fato de não existir uma norma em que expressa literalmente a vedação à escravatura, poderia o legislador torná-la lícita novamente? Obviamente que existem limites a esse intento, inclusive regulados internacionalmente.

Indubitavelmente, fazendo as devidas adequações ao comportamento do presidente no exercício de seu cargo-função, verifica-se que ele não possui um supra direito fundamental, muito menos observa os deveres fundamentais relativos a seu cargo, isto é, afronta diuturnamente os demais poderes e atenta contra o Estado Democrático de Direito.

Ademais, é possível cogitar a permissão a outras pessoas no exercício do cargo maior da Nação adotarem o mesmo comportamento sem que ocorra alguma espécie de sanção inibidora por parte das instituições republicanas? Evidente que não. Mas por quê com Bolsonaro essa permissão existe? O Poder Legislativo já demonstra sua cooptação via orçamento secreto e o Poder Judiciário vem apresentando sinais de alerta com a indicação de dois ministros do STF com inegável apreço pelas convicções autoritárias presidenciais. Inegável, entretanto, que o Poder Judiciário demonstra em muitos episódios ter a capacidade de brechar os intentos presidenciais contrários à Constituição Federal, ainda que de forma comedida em alguns aspectos, como a ADPF 672, proposta pela OAB “em face de atos omissivos e comissivos do Poder Executivo federal, praticados no contexto da crise de saúde pública decorrente da pandemia do COVID-19 (Coronavírus)”; o Inquérito nº 4.781/DF, popularizado como inquérito das fake News; e também ações de pauta ambiental que contestam a atuação-omissão do governo federal, em especial na Amazônia, como as ADPF's n. 651, 735 e 760, as ADO's n. 54 e 59, e as ADI's n. 6148 e 6808.

O ESTADO PRECISA DA HERMENÊUTICA PARA NÃO SE TORNAR PÓS-DEMOCRÁTICO

O que se denota com o advento de um retrocesso dos níveis de democracia em países como o Brasil, é um atrelamento aos princípios e à racionalidade neoliberal. Na relação Estado x Economia, percebe-se muito claramente que pela racionalidade neoliberal é o Estado quem se subordina aos interesses do mercado (ou a um de seus segmentos, como o das instituições financeiras) ou acontece de o econômico se tornar no próprio poder político. É o que descreve Casara:

O Estado Pós-Democrático implica um governo no qual o poder político e o poder econômico se identificam. Assim, muda-se também a relação entre a esfera pública e a privada. Com isso desaparece a própria noção de conflito de interesses entre os projetos do poder político e os interesses privados dos detentores do poder econômico. O poder político torna-se subordinado, sem mediações, ao poder econômico: o poder econômico torna-se o poder político (CASARA, 2020, p. 183).

Logo, se é a tais interesses que as decisões estatais se pautam, princípios do Estado Democrático de Direito, como o da dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e os limites da atuação de poder ficam em segundo (ou terceiro) plano, sem a prioridade de sua concretização. Há uma íntima relação entre os poderes políticos e econômico, portanto. Assim,

Por “Pós-Democrático”, na ausência de um termo melhor, entende-se um Estado sem limites rígidos ao exercício do poder, isso em um momento em que o poder econômico e poder político se aproximam, e quase voltam a se identificar, sem poder. No Estado Pós-Democrático a democracia permanece, não mais como um conteúdo substancial e vinculante, mas como mero simulacro, um elemento discursivo apaziguador. O ganho democrático que se deu com o Estado Moderno, nascido da separação entre o poder político e o poder econômico, desaparece na pós-democracia e, nesse particular, pode-se falar em uma espécie de regressão pré-moderna, que se caracteriza pela vigência de um absolutismo de mercado. (CASARA, 2020, p. 23)

A grande dúvida, no entanto, inclusive trazida por Dardot e Laval (2016), é se existe outra “governamentalidade”¹⁶ para fazer frente e se mostrar como alternativa viável, eficiente e eficaz à neoliberal. Uma tal “governamentalidade” de modelo socialista também já não se apresenta no horizonte como uma opção. Será, então, que não é chegada (ou há muito passada) a hora de refundar um sistema (ou racionalidade) econômico-social que tenha um “alicerce social” nos direitos humanos e fundamentais e um “teto ecológico”, com uma regulamentação estatal-internacional limitando ética e juridicamente a atuação dos mais diversos atores privados e públicos?¹⁷ Esse é efetivamente um enorme desafio a ser transposto, em que ninguém deve ser excluído de tal sistema.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Grande parte da população, tal como no microcosmos romanceado por Thomas Mann, não percebe que uma verdadeira tragédia se aproxima. Isso se por tragédia for considerado o declínio da democracia (ou por sua autodestruição), marcado e influenciado indelevelmente pelos atos praticados por ocupantes do atual governo brasileiro de extrema-direita, que faz surgir uma nova forma de Estado, qual seja, o Estado Pós-Democrático. A arbitrariedade e o autoritarismo (reconhecidos como tais de acordo com os critérios apresentados por Levitsky e Ziblatt) passam a ser características marcantes e tomam forma nas redes microfísicas de poder, impedindo também a violência em vários segmentos, mantos, cores e formas. Bolsonaro permite, em seus discursos e atos, que toda a banalidade seja escancarada socialmente; permite que o que é ruim aflore e os preconceitos e discriminações, antes contidos, sejam expressos publicamente e até mesmo normalizados, isto é, adotados como comportamento padrão por seus seguidores e apoiadores.

Embora o Brasil nunca tenha sido uma democracia plena ou ideal, comparado a outros Estados, é imperioso afirmar que com o advento da Constituição Federal de 1988 houve sérios avanços e é possível a afirmação de que sob seu manto houve um apogeu do regime democrático no país. Isso não significa que a sociedade brasileira, em níveis democráticos, ficou isenta de críticas. O que preocupa, entretanto, é que avanços seriam necessários, e não retrocessos, como se vislumbra agora. Deve-se questionar se nossa sociedade está preparada para conviver com uma democracia mais débil, beirando um modelo autocrático ou mesmo um modelo pós-democrático. O que ela temos ganhar com esse regime? Que vantagens e avanços efetivos esse novo modelo traz? Quem ganha e quem perde com ele? Que modelos autocráticos servem de

¹⁶ “O termo ‘governamentalidade’ foi introduzido precisamente para significar as múltiplas formas dessa atividade [neoliberal] pela qual homens, que podem ou não pertencer a um governo, buscam conduzir a conduta de outros homens, isto é, governá-los” (DARDOT e LAVAL, 2016, p. 18).

¹⁷ Esta é a teoria apresentada por Kate Raworth (2019).

referência para o país e para o mundo? Que países que desrespeitam os direitos humanos são exemplos a serem seguidos? Essas são questões que devem ser enfrentadas e respondidas pelos defensores de tal retrocesso e motivos de uma maior defesa do Estado Democrático de Direito.

Será que tal como na sociedade representada pelo microcosmo em que Hans Castorp estava inserido, no memorável romance de Thomas Mann, não se está diante de uma catástrofe cuja ruína dos pilares democráticos não são percebidos ante uma “bolha social” (ou virtual/digital) ao qual se está inserido? Talvez Byung-Chul Han tenha conseguido demonstrar o que melhor pode ocorrer para aquilo que flerta com a irracionalidade e com o despreparo, próprios do atual governo: uma tragédia para impor seu fim. Ele conta que

Há alguns anos foi possível presenciar, no CTM Festival de música experimental e eletrônica, uma banda de death metal que estava, antes de entrar no palco, seriamente preocupada com como ela deveria encerrar a música a ser tocada. Não é verdadeiramente possível encerrar de maneira dotada de sentido uma música à qual não insere estruturalmente nenhuma conclusão. Os músicos da banda de death metal ficaram, então, muito aliviados, quando os autofalantes ficaram sobrecarregados e queimaram. A salvação chegou, então, na forma de uma catástrofe. Tão abruptamente, sim, em um tempo inoportuno e, em última instância, catastrófico, também terminará o nosso mundo, que, por causa da forma faltante de conclusão, se acelera cada vez mais. (HAN, 2021, p. 45-46)

No entanto, não podemos esperar por uma tragédia para acabar com um projeto tão nefasto de sociedade como esse apresentado por Bolsonaro e seus apoiadores. É preciso, portanto, uma incansável luta pela defesa do Estado Democrático de Direito por todos os setores da sociedade. Não pode ser uma prerrogativa, mas uma obrigação a que todos são e estão convocados.

REFERÊNCIAS

ARQUIDIOCESE de São Paulo. Brasil: Nunca Mais. Prefácio de Dom Paulo Evaristo Arns. 41 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

BOLSONARO exalta ditadura de Pinochet no Chile e ataca pai de Bachelet. Pai da ex-presidente chilena e atual comissária da ONU foi torturado e morto pela ditadura que vigorou até 1990. Veja. Publicado em 4 set. 2019. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/mundo/bolsonaro-exalta-ditadura-de-pinochet-no-chile-e-ataca-pai-de-bachelet/>. Acesso em 12 ago. 2022.

BRASIL: Bolsonaro ameaça pilares da democracia: Presidente ataca o Supremo Tribunal Federal, ameaça eleições, viola a liberdade de expressão. Human Rights Watch. Publicado em 15 set. 2021. Disponível em <https://www.hrw.org/pt/news/2021/09/15/379911>. Acesso em 10 ago. 2022.

BROWN, Wendy. Nas ruínas do neoliberalismo: a ascensão da política antidemocrática no Ocidente. Tradução de Mario A. Marino; Eduardo Altheman C. Santos – São Paulo: Editora Filosófica Politeia, 2019.

CALIL, Gilberto. Brasil: o negacionismo da pandemia como estratégia de fascistização. Materialismo Storico, [s. l.], v. IX, 2020.

CARNERI, Santi. Bolsonaro elogia ditador paraguaio Alfredo Stroessner em público. Presidente brasileiro tratou militar, responsável por crimes contra a humanidade, de “estadista”. El País. Publicado em 26 fev. 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/02/26/internacional/1551213499_127441.html. Acesso em 13 ago. 2022.

CARVALHO, Daniel. Eu sou a Constituição, diz Bolsonaro ao defender democracia e liberdade um dia após ato pró-golpe militar. Folha de São Paulo. Publicado em 20 abr. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/04/democracia-e-liberdade-acima-de-tudo-diz-bolsonaro-apos-participar-de-ato-pro-golpe.shtml>. Acesso em 12 ago. 2022.

CASARA, Rubens R. R. Estado Pós-Democrático: Neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. 6 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020.

CNN Eleições 2022. “Se eu contar uma mentira, você acredita se quiser”, diz Bolsonaro sobre fake News. CNN Brasil. Publicado em 15 jun. 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/se-eu-contar-uma-mentira-voce-acredita-se-quiser-diz-bolsonaro-sobre-fake-news/>. Acesso em 11 ago. 2022.

D'ÂNGELO, Helô. Sesc Paraty estreia documentário sobre a mãe brasileira de Thomas e Heinrich Mann. Cult. Publicado em 24 abr. 2018. Disponível em: <https://revistacult.uol.com.br/home/sesc-paraty-estreia-documentario-sobre-mae-brasileira-de-thomas-mann/>. Acesso em 11 ago. 2022.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Tradução de Mariana Echalar. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

DOWBOR, Ladislau. Sorria: essa é a sua vida econômica. Le Monde Diplomatique Brasil. Publicado em 4 ago. 2022. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/sorria-essa-e-a-sua-vida-economica/>. Acesso em 08 ago. 2022.

DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. Tradução Jefferson Luiz Camargo. Revisão técnica: Gildo Rios. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ECO, Umberto. Os limites da interpretação. Tradução Pérola de Carvalho. São Paulo: Perspectiva, 2015.

FREYRE, Gilberto. Ordem e Progresso. 6ª ed. São Paulo: Global, 2004, p. 419

GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução Flávio Paulo Meurer. Revisão Enio Paulo Giachini. 15 ed. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015.

GOMES, Pedro. Bolsonaro chama carta da democracia de ‘pedaço de papel’ e critica Lula por ter assinado o documento. G1. Publicado em 11 ag. 2022. Disponível em: https://g1.globo.com/politica/noticia/2022/08/11/bolsonaro-chama-carta-da-democracia-de-pedaco-de-papel-e-critica-lula-por-ter-assinado-o-documento.ghtml?utm_source=share-universal&utm_medium=share-bar-app&utm_campaign=materias. Acesso em 12 ago. 2022.

HAN, Byung-Chul. Favor fechar os olhos. Em busca de um outro tempo. Tradução Lucas Machado. Petrópolis, RJ: Vozes, 2021.

HARVEY, David. O neoliberalismo: história e implicações. Tradução de Adail Sobral; Maria Stela Gonçalves. 5 ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014.

HEIDEGGER, Martin. Ser e tempo. Tradução de Marcia Sá Cavalcante. 10 ed. Petrópolis, RJ: Vozes Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2015

KARAM, Henriete. Questões teóricas e metodológicas do direito na literatura: um percurso analítico-interpretativo a partir do conto Suje-se gordo!, de Machado de Assis. Revista Direito GV. São Paulo. V. 13 n. 3. p. 827-865. Set-Dez, 2017.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. Como as democracias morrem. Tradução Renato Aguiar. Prefácio: Jairo Nicolau. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LITERATURA FUNDAMENTAL 07 - A Montanha Mágica - Jorge de Almeida. [S. l.: s. n.], s.d.. 1 vídeo (25 min). Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=v1ypNe9oYWM&ab_channel=UNIVESP. Acesso em 10 ago. 2022.

MANN, Thomas. A Montanha Mágica. Tradução Herbert Caro. São Paulo: Círculo do Livro, s.d.

MANN, Thomas. A Montanha Mágica, de Thomas Mann - Uma Concepção Política Peculiar: “Introdução À Montanha Mágica”. Tradução Richard Miskolci. Perspectivas, São Paulo, 19, p. 131-146, 1996. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/108124/ISSN1984-0241-1996-19-131-142.pdf?sequence=1> Acesso em 08 ago. 2022.

MARCHESINI, Lucas. Orçamento secreto foi de R\$ 16 bilhões em 2021. Apenas na última semana do ano, os empenhos de emendas de relator atingiram R\$ 3,7 bilhões. Metrôpoles. Publicado em 06 jan. 2021. Disponível em: <https://www.metrosoles.com/colunas/guilherme-amado/orcamento-secreto-foi-de-r-16-bilhoes-em-2021> . Acesso em 10 ago. 2022.

MAZUI, Guilherme. Bolsonaro chama coronel Brilhante Ustra de ‘herói nacional’. Ustra, chefe do DOI-Codi na ditadura, foi apontado pela Justiça como responsável por torturas. Para o presidente, coronel evitou que o país caísse ‘naquilo que hoje em dia a esquerda quer’. G1. Publicado em 08 ago. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/08/08/bolsonaro-chama-coronel-ustra-de-heroi-nacional.ghtml>. Acesso em: 10 ago. 2022.

MEDEIROS, Taísa. Em live, Bolsonaro critica PL das Fake News: “Início da censura”. Correio Braziliense. Publicado em 07 abr. 2022. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/politica/2022/04/4999064-em-live-bolsonaro-critica-pl-das-fake-news-inicio-da-censura.html>. Acesso em 11 ago. 2022.

NAÇÕES UNIDAS. Princípios básicos relativos a la independencia de la judicatura. Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985. Disponível em: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-independence-judiciary>. Acesso em 10 ago. 2022.

NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. Direito e sociedade: a transição ao sistema jurídico responsivo. Tradução de Vera Pereira. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

RAWORTH, Kate. Economia Donut. Uma alternativa ao crescimento a qualquer custo. Tradução: George Schlesinger. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2019.

SARAMAGO, José. Ensaio sobre a cegueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

SCHWARCZ, Lília Moritz. Sobre o autoritarismo brasileiro. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SOUZA, Jessé. A elite do atraso. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019.

STRECK, Lenio Luiz. Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 6 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017.

STRECK, Lenio Luiz; MORBACH, Gilberto. (Autonomia do) Direito e desacordo morais. Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte. n. 119. pp. 253-289. jul./dez. 2019. <https://periodicos.ufmg.br/index.php/rbep/article/view/17565/14349>. Acesso em 28 mar. 2022.

STRECK, Lenio Luiz. Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. 2 ed. Belo Horizonte: Coleção Lenio Streck de Dicionários Jurídicos: Letramento: Casa do Direito, 2020.

SUNDFELD, Carlos Ari; *et al.* Sem democracia, não há Direito Público. JOTA. Publicado em 09 ago. 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/publicistas/sem-democracia-nao-ha-direito-publico-09082022>. Acesso em 09. Ago. 2022.

TASSINARI, Clarissa. A supremacia judicial consentida: uma leitura da atuação do Supremo Tribunal Federal a partir da relação direito-política. Tese de Doutorado. PPG Direito. Universidade do Vale do Rio dos Sinos. 2016. Disponível em: http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/6403/Clarissa%20Tassinari_.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em: 14 de mar. 2022.

WETERMAN, Daniel; PORCELLA, Iander. Relator reserva R\$ 16,5 bilhões para orçamento secreto em 2022. Estadão/UOL Economia. Publicado em 20 dez. 2021. Disponível em <https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2021/12/20/relator-reserva-r-165-bilhoes-para-orcamento-secreto-em-2022.htm>. Acesso em 11 ago. 2022.

WETERMAN, Daniel. Congresso reserva R\$ 19 bilhões para orçamento secreto e quer resgatar obrigatoriedade. Estadão/UOL Economia. Publicado em 12 jul. 2022. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2022/07/12/congresso-reserva-r-19-bilhoes-para-orcamento-secreto-e-quer-resgatar-obrigatoriedade.htm>. Acesso em 10 ago. 2022.



“As Sufragistas”: um debate
fundamental sobre a conquista do voto
feminino na história da sociedade

Liziane da Silva Rodríguez
Fabiano Manzini

DOI: 10.47573/ayd.5379.2.136.6

INTRODUÇÃO

O artigo busca, através de uma obra cinematográfica, trazer luz para uma das questões mais antigas da história do direito e da sociedade, na medida em que se utiliza do filme “As Sufragistas” para expor as feridas existentes no campo da desigualdade que é exercida sobre as mulheres. O ano em que este material é redigido é 2022, ano em que já se possui uma tecnologia muito avançada e concretizada nas mais diversas áreas de ciência, desportiva e até mesmo espacial, porém, com todos esses ganhos e avanços tecnológicos existentes, ainda possuímos uma dívida histórica abismal, e em especial com o grupo feminino que sempre compôs nossa sociedade e é responsável por muitos dos avanços, sejam eles tecnológicos, sejam eles legislativos.

A busca por esta diminuição, e quiçá, uma equiparação entre homens e mulheres, em uma sociedade equilibrada e fraterna, talvez seja algo utópico, tendo em vista a relação imparcial praticada no decorrer da história e formação da sociedade. Mas pensamos que a desistência dessa luta, dessa justa igualdade, é algo que não podemos aceitar diariamente ou até mesmo ver escorrer por entre nossos dedos a motivação e força de ombrear juntos, lado a lado, nessa contenda histórica já há muito combatida e, em particular, reconhecida na história da sociedade brasileira:

Os artigos 5º, inciso I e 226, §5º, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil, trazem a reivindicação de igualdade entre homens e mulheres, sendo a primeira norma que veio a estabelecer um tratamento paritário entre os mesmos no país, pois, até então, manteve-se a disparidade entre os dois gêneros, imperando a inferioridade das mulheres frente aos homens. A pecha que a sociedade brasileira possui de ser machista não é fácil de ser deixada para trás, ao passo em que se vive em uma sociedade androcêntrica, ao passo em que possuímos um rol de medidas expressamente contidas nos ordenamentos jurídicos do país, mas na prática, na vida real das mulheres deste país, não consegue se “palpar” tais direitos.

Além das normas devidamente incluídas nas legislações deste país serem já uma vitória nesta batalha histórica e com muitas conquistas a serem comemoradas, a questão é que nas rotinas diárias das mulheres faltam políticas públicas que se imponham e com isso deem suporte às mulheres, a fim de que as legislações presentes no mundo jurídico tornem-se incorporadas no mundo real (BAHIA e BARTH, 2017, p. 67 - 68).

É possível afirmar que a falta de escolas públicas, bem como associado à precariedade que há em grande parte das que existem, quer pela falta de professores, quer por falta de salas de aula em condições dignas para que se possa obter o conhecimento por parte dos alunos, quer pela falta de materiais de ensino, ou ainda passando pela não realização de obras públicas, como, por exemplo, saneamento básico, e tendo como um dos pontos auge o não investimento em saúde pública, faz com que grande parcela da população (parte aquela que não possui recursos financeiros para arcar com tudo que acima foi exposto) seja excluída da sociedade. Nesse cenário, o que se pode observar é que uma criança negra, sem nenhum aporte financeiro, que irá crescer com todas as dificuldades acima mencionadas, em zonas periféricas das cidades, não terá as mesmas oportunidades se comparado a uma criança de classe média, branca, que frequentou o ensino fundamental e médio, de escolas privadas, que teve condições de usufruir de um plano privado de saúde e reside em uma zona mais “nobre” na mesma cidade.

De acordo com o exposto, verifica-se uma exclusão de parte da população, podendo ser definida através das palavras do autor Arnold M. Rose, o qual afirma que a raça, nacionalidade, religião, língua acaba por caracterizar a dita minoria e que esta recebe uma conotação negativa pelo simples fato de ser um grupo diferenciado, sendo submetidas a exclusões, discriminações e tratamento de forma diferente. As exclusões referidas trazem um norte ao leitor que visualizará este artigo, a fim de demonstrar que o campo das desigualdades é ainda sim muito presente e gigantesco nas sociedades mundo a fora. No entanto, o artigo irá expor e demonstrar, mesmo que brevemente, a desigualdade praticada durante os primórdios históricos, que persiste em certos âmbitos, contra o gênero feminino, utilizando-se do filme inicialmente citado, o qual foi muito bem conduzido e elaborado, a fim de evidenciar as conquistas que hoje são tidas como normais, mas muitos desconhecem a luta, a batalha, e até perdas de vidas que houveram num passado não muito distante.

O MOVIMENTO PELA BUSCA DE DIREITOS PELAS SUFRAGISTAS

O Feminismo, de forma geral, é definido como um movimento social surgido a partir da consciência das mulheres acerca da sua situação de opressão e de objeto, expostas às desigualdades em relação aos homens. Nesse sentido, pode-se afirmar que se trata de uma teoria política, pois busca a liberdade, além de compreender a condição de inferioridade da mulher, e move-se pelas transformações igualitárias necessárias na sociedade (GARCIA, 2015, p. 12). Apesar de hoje a temática estar mais difundida socialmente e também no meio acadêmico, no início era abordado como “movimento das mulheres e problema das mulheres”, até que, em 1911 a palavra “feminismo” foi utilizada/apresentada pela primeira vez nos Estados Unidos, por escritores.

Como exemplo de como o movimento era considerado, tem-se: “As mulheres não tem a serenidade de espírito ou equilíbrio mental para tecer julgamentos sobre assuntos políticos. Se permitirmos que as mulheres votem, será a custo da estrutura social.” Tal afirmação suscitada, refere-se ao início da produção cinematográfica intitulada “As Sufragistas”, lançada no ano de 2015, observando que se passa no ano de 1912 em Londres, ilustrando o movimento pelo sufrágio feminino, uma quebra de paradigmas para a época em questão, tratando-se de um movimento social, político e econômico de reforma, objetivando que o sufrágio fosse, de igual forma, destinado às mulheres.

Inicialmente cumpre observar que não há como precisar a origem das diferenças entre os homens e as mulheres e, também, não há como expressar com exatidão quem seriam as(os) primeiras(os) feministas (ALIMENA, 2010, p. 18). O que se tem são produções realizadas durante os séculos às quais, por questões didáticas, foram atribuídas delimitações temporais a fim de facilitar os desdobramentos dos feminismos – divididos em “ondas”.

As divisões criadas, na verdade, não existem; são marcos teóricos realizados apenas para organizar as ideias e preservá-las. Ainda, todas possuem o mesmo objetivo, porém as construções teóricas são diferentes e proporcionam também resultados diferentes (SEMIRAMIS, 2017, p. 2). A classificação mais usual divide o Feminismo em três ondas; a primeira refere-se aos direitos civis e políticos, ou seja, busca-se, por meio de lutas políticas, a inclusão da mulher – acredita-se que, por meio da legislação, se alcançará a igualdade – sendo os principais eixos a

educação das mulheres, o direito ao voto e a igualdade no casamento (em especial, das mulheres casadas em dispor de suas propriedades) (BIROLI; MIGUEL, 2014, p. 21).

A segunda onda surgiu após a Segunda Guerra Mundial e tem como foco questionamentos quanto às diferenças de poder entre os sexos e o controle de corpos sofrido pelas mulheres, priorizando “lutas pelo direito ao corpo, ao prazer, bem como contra o patriarcado” (PEDRO, 2017, p. 79); e, ainda, o principal instrumento reprodutor da submissão feminina é atribuído ao Estado (o Feminismo aqui é vinculado ao marxismo). E a terceira onda foi marcada pela temática da diversidade, considerando a opressão como resultado de múltiplas formas de exclusão intrínseca na sociedade, como raça, classe social e sexualidade. As discussões principais dizem respeito às (des)construções das categorias “mulher”, “gênero” e “sexualidade” e chamam a atenção para o fato que a sexualidade, o ato sexual, é uma tecnologia, ou seja, é mais uma forma de controle dos corpos.

O presente texto tem como objetivo discorrer e apresentar somente quanto à primeira onda, aquela referente ao sufrágio, em que se utiliza do filme “As Sufragistas” para ilustrar como as manifestações ocorriam na época e como as mulheres eram vistas. O entrelaçamento com o filme se justifica, pois o momento histórico retratado na obra cinematográfica evidencia que a luta pelo direito feminino ao voto era um dos vários direitos que não se estendiam as mulheres, apontando que tanto no ambiente de trabalho (onde mulheres percebiam uma remuneração inferior aos homens, mesmo realizando uma carga laboral mais elevada e serviços mais exaustivos) quanto no ambiente familiar (local em que as mulheres não possuíam a permissão de exercer direito sobre os seus próprios filhos) a igualdade sequer existia, era imensamente desproporcional.

O tratamento dado às mulheres britânicas da época poderiam se equiparar a “coisificação”, ao passo em que elas recebiam um menor pagamento pelo seu labor, dentro de suas próprias casas seguiam sendo subordinadas à figura masculina e ainda sim não possuíam a palavra final frente aos próprios filhos, beirando quase a completa insignificância, dado que não de forma total, pois serviam e eram destinadas a tarefas “próprias do sexo feminino”.

Foi no século XIX que começaram a surgir os movimentos feministas e a busca por seu reconhecimento. As primeiras inquietações tiveram como pano de fundo a Revolução Francesa (ALIMENA, 2010, p. 23), que foi marcada pela tríade liberdade, igualdade e fraternidade. Apesar da rejeição e repressão ao que estava surgindo sobre o Feminismo, por parte dos filósofos, intelectuais e políticos, o período permitiu que algumas mulheres pudessem se expressar e dar início aos progressos de igualdade. Aquelas que não se calaram advertiam para a importância do direito à educação, ao trabalho, aos direitos matrimoniais (divórcio, herança) e ao voto. Também reivindicavam o fim da prostituição e dos abusos sofridos dentro da vida conjugal.

Surgem, então, questionamentos sobre as posições sociais dos sexos e percebe-se que, na verdade, o poder que os homens exercem sobre as mulheres, considerado até o momento como natural, não o é. Nesse ínterim, visualiza-se que a submissão não é algo “divino” e nem da natureza, mas, sim, uma construção social e, dessa forma, as feministas liberais reivindicavam direitos iguais e liberdades asseguradas a todo indivíduo na sociedade democrática.

Alguns nomes foram de extrema importância nesse período, como Olympe de Gouges, que, em 1791, escreveu a “Declaração dos Direitos das Mulheres e das Cidadãs” (ALIMENA, 2010, p. 23) objetivando demonstrar que muitos direitos estavam sendo negados às mulheres e

que estas nasciam livres e iguais aos homens devendo, por conseguinte, ter os mesmos direitos e também participar da formação de leis (BIROLI; MIGUEL, 2014, p. 20). Outra figura importante foi Mary Wollstonecraft, que defendia a igualdade, a falta de dependência econômica e a necessidade de participação política das mulheres e representação parlamentar, considerando o melhor caminho para isso a educação, já que, havendo igualdade na formação de ambos os sexos, a sociedade teria progressos vultosos como um todo (GARCIA, 2015, p. 38-50). Segundo ela: “o direito divino dos maridos, tal como o direito divino dos reis, pode, espera-se, nesta era esclarecida, ser contestada sem perigo” (WOLLSTONECRAFT, 2001).

A própria trama apresenta diversos personagens que são importantes para entender o momento, a luta e as conquistas que vieram deste período, mas dentre eles destacam-se duas que realmente existiram e foram de fundamental importância para a concretização do direito ao voto. Emmeline Pankhurst, papel interpretado por Meryl Streep, aparece por diversas vezes e foi a principal sufragista da história britânica e Emily Wilding Davison, interpretada por Natalie Press, realizando a cena mais forte do filme (verdadeira e verídica), no momento em que se joga em frente ao cavalo do rei Jorge Frederico Ernesto Alberto (Jorge V), no Derby Epsom Downs, realizado em quatro de junho do ano de 1913, vindo a falecer.

Em tal período de atividade feminista do século XIX, a principal questão era o sufrágio. Algumas mulheres acreditavam que, se o sufrágio fosse concedido, elas estariam habilitadas para votar (talvez serem votadas também) e, em consequência disso, poderiam decidir em favor de legislações que corrigiriam as injustiças sofridas (NYE, 1995, p. 18-19), como maiores oportunidades de educação, trabalho, salários iguais e proteção à maternidade (GOLDENBERG; TOSCANO, 1992, p. 20). Em contrapartida, havia autores que dissertavam opondo-se ao aclamado, como por exemplo, os filósofos John Locke e Jean-Jacques Rousseau (1970; 1911).

Locke mantinha-se pela submissão da mulher, argumentando que nada deveria mudar para elas, pois o lar era seu espaço e lá deveriam permanecer, sob a guarda do homem e sob o seu arbitramento. Fundamentava seu posicionamento com base na ideia de que tal postura de submissão advinha da natureza e, portanto, deveria ser obedecida sem questionamentos.

Seguindo essa mesma linha de raciocínio, Rousseau (1911) argumentava que as mulheres eram “naturalmente mais fracas, apropriadas para a reprodução, mas não para a vida pública” (NYE, 1995, p. 20). Continuava ele no sentido de que as mulheres tinham de ser doutrinadas para a reclusão sexual, pois assim a paternidade seria legítima e segura; enquanto que, no âmbito familiar, a incumbência dos homens era de chefiar suas esposas. Rousseau partia da premissa de que a mulher já tinha naturalmente um destino, portanto ela não deveria opor-se a ele; a única responsabilidade dela era manter o lar e tinha de aceitar essa tarefa naturalmente concedida (BIROLI; MIGUEL, 2014, p. 20). Em resumo, para Rousseau, as mulheres são o que são por sua natureza e os homens também – eles, da mesma forma, possuem o “dom” do mando e o controle social; por isso, em seus escritos iluministas, segundo os quais todos deveriam dispor de liberdade (ninguém seria servo ou inferior a outro alguém), as mulheres não estavam incluídas, porque desempenhar tarefas que extrapolassem seus lares não eram da natureza delas.

Ainda, David Hume (1965), outro filósofo iluminista, seguia os mesmos preceitos de Locke e Rousseau discorrendo sobre a natureza da ordem das coisas: a mulher era naturalmente voltada ao lar e os homens eram naturalmente voltados à atividade pública e ao comando da família. Defendia, da mesma forma que os outros, que recato e castidade não eram apropriados

para os homens, estes não tinham obrigação de se manterem “puros”, sendo apenas ato a ser cumprido pelas mulheres, pois tais restrições seriam necessárias para elas pelo motivo da gestação, garantindo ao homem a fidelidade da prole e, assim, que assumissem seus deveres como pai (NYE, 1995, p. 21-22).

Confrontando os escritos dos filósofos, Mary Wollstonecraft (escritora inglesa também do século das luzes) diz que a postura feminina exposta por Rousseau não é natural, mas construída no tipo de educação dada às mulheres. Se fossem elas tratadas em igualdade com os homens, permitindo-lhes a mesma educação, seriam dotadas das mesmas capacidades e espertezas; se não são consideradas cidadãs e são submissas, consideradas incapazes para qualquer ato que não seja referente a cuidar da casa, é porque não dispõem de espaço nem de educação para tal.

Ocorre que elas não obtiveram êxito nas suas reivindicações e foram extremamente criticadas por desobedecerem às leis naturais. Por mais que durante a Revolução Francesa – que foi o cenário de mudanças que deu origem ao que hoje se chama Feminismo – os direitos lá discutidos, como igualdade e liberdade, reivindicados pelas mulheres, não foram aceitos de imediato, uma vez que os valores da igualdade e da liberdade eram atribuídos somente aos homens. Tal panorama inspirou e deu força e fôlego para aquelas que não aceitavam sua condição de subordinação.

Contudo, a experiência política adquirida permitiu que a primeira onda feminista viesse mais forte e organizada, atingindo patamares internacionalmente conhecidos. Dessa forma, a primeira onda teve como objetivo contestar as restrições políticas e civis, pois à mulher não era dado o direito de votar e ser votada, bem como não podia ocupar cargos públicos ou até mesmo assistir reuniões políticas. Ainda advertiam sobre os limites impostos sobre a propriedade, vez que não tinham direito de ter propriedade (era transferido ao esposo) e não lhes era permitido ser comerciante ou ter algum outro tipo de negócio próprio. Elas foram às ruas: manifestaram, fizeram greve de fome e outras formas de protestos para ter atenção e para demonstrar que estavam insatisfeitas com a inaptidão dos direitos civis e jurídicos (GOLDENBERG; TOSCANO, 1992, p. 20). As expectativas eram que, após conseguir direitos eleitorais, o acesso nesse âmbito lhes possibilitaria alcançar modificações legislativas e também modificações institucionais que permitiriam às mulheres viver com igualdade de gênero.

Os principais nomes envolvidos na jornada são de Elizabeth Cady Staton, Sojourner Truth – esta discutiu raça e gênero, reivindicando direitos como mulher e não como negra, mas deu início a movimentos feministas de negras –, John Stuart Mill e Harriet Taylor – discorriam que a desigualdade das mulheres era um preconceito que se devia aos costumes e mantido pela lei dos mais fortes, bem como defendiam que os seres humanos são livres e iguais e criticavam fortemente todas as formas de domínio das mulheres por parte dos homens (GARCIA, 2015, p. 55-64).

Ainda, mais especificamente, Mill e Taylor – também sufragistas – acreditavam que por meio do voto todos poderiam atingir benefícios necessários para alcançar a felicidade (NYE, 1995, p. 28), já que entendem ser uma sociedade justa aquela que permite e produz o máximo de prazer e o mínimo de sofrimento. Às mulheres deveriam ser concedidos os privilégios políticos, bem como ser lhes dado opção de escolha quanto à profissão e à educação a ser adquirida, pois, assim, poderia se pensar em igualdade. Nesse sentido, Nye (1995, p. 32) cita uma frase de Mill: “o costume insensibiliza os seres humanos a toda espécie de degradação ao enfraquecer

parte de sua natureza que resistiria a ele”.

O sufrágio, mecanismo pelo qual acreditavam que a igualdade seria atendida, foi concedido: às mulheres foi dado o direito ao voto, trabalho e educação. Diante da lei, são livres para fazerem suas escolhas, as barreiras legais foram quebradas, restando, até hoje, quebrar as barreiras culturais, pois não houve igualdade trabalhista, não houve divisão igualitária de tarefas e responsabilidades dentro do lar e continuam sendo vistas como objetos sexuais.

No século XIX, além do seguimento liberal, havia também aquelas que acreditavam ser por meio do marxismo que os problemas seriam resolvidos. Tem-se nesse momento uma nova inspiração, uma nova justificativa para a discriminação das mulheres e uma estratégia para solucionar esse problema: a economia.

A base dessa teoria está nos autores Karl Marx e Friedrich Engels, pois, para eles, a opressão feminina tem raiz na questão econômica, especificamente na origem da propriedade privada e na exclusão da produção social. A emancipação da mulher estaria ligada a uma superestrutura; assim, com o advento da socialização dos meios de produção, consequentemente, elas poderiam participar da produção e adquirir independência econômica, resolvendo os problemas de desigualdade. Para os marxistas, então, o obstáculo para a liberdade e igualdade não tem a ver com o biológico, com o corpo e com o estereótipo de gênero, mas com o capitalismo e, para isso acabar, na verdade, não se precisaria de uma revolução das mulheres, bastaria uma ação do proletariado, da classe trabalhadora.

Além dos autores acima, Alexandra Kollontai também trouxe acréscimos a essa teoria defendendo a socialização do trabalho, a igualdade sexual e o amor livre (GARCIA, 2015, p. 70-75), pois, para ela, a família e o casamento são estruturas opressivas (BIROLI; MIGUEL, 2014, p. 24). Ainda, Flora Tristan e Emma Goldman, trabalhadoras industriais em desvantagem quanto ao poder aquisitivo, acreditavam no marxismo como meio de mudanças socialmente importantes, até porque não se consideravam oprimidas pelo fato de serem mulheres, mas por serem pobres, e as mudanças propostas pelas feministas clássicas, por meio da legislação e do costume, não teriam força para modificar esse fato:

O antídoto para a opressão das mulheres não era a legislação, mas uma organização de trabalhadores. As feministas não deviam tentar descobrir nas estruturas socioeconômicas existentes os meios legais de defender os interesses das mulheres, mas trabalhar para destruir aquelas estruturas. A opressão das mulheres, argumentavam [Tristan e Goldman], só superficialmente é causada pelas leis ou falta delas, pelo contrário, encontra-se na base da própria essência do capitalismo – a exploração de uma classe por outra (NYE, 1995, p. 53-54).

Segundo elas, o problema das mulheres é inerente ao capitalismo, e só com o fim desse sistema seria possível ocorrer a plena autonomia destas (GOLDENBERG; TOSCANO, 1992, p. 22). Sendo assim, ao resolver o problema macro – o capitalismo –, o restante das desigualdades e opressões, como discriminação racial, discriminação das mulheres, salários discrepantes, miséria, entre outros, seriam consequentemente solucionados. Porém o marxismo não explica o patriarcado nem propõe formas de resolver essa questão, pois, sem um plano para acabar com o controle que existe do homem sobre a mulher, estar-se-ia diante do mesmo problema do sufrágio, já que, mesmo havendo a socialização dos bens e a igualdade econômica, a cultura machista permaneceria.

Após algum tempo, muitas mudanças foram realizadas, algumas das reivindicações fo-

ram aceitas: não só o voto feminino foi adotado, mas também as mulheres conquistaram o acesso à educação em todos os níveis de ensino, e os códigos civis passaram a trazer a igualdade de direitos entre os cônjuges. Tanto que no trecho final do filme realiza-se a demonstração dos respectivos anos de alguns países que possibilitaram o voto feminino e que em 2015 poderia ser, e foi, o primeiro ano em que as mulheres da Arábia Saudita pudessem votar, sendo o último país do mundo a conceder este direito às mulheres.

Ocorre que, depois dessas conquistas, não houve mais discussões acerca do tema, e as conquistas às quais se creditava a resolução de muitos problemas, na verdade, não foram suficientes, pois as mulheres continuavam sendo objetos, continuavam trabalhando com salários menores que os dos homens, e apenas elas eram as responsáveis pelo lar e pelo cuidado dos filhos.

Uma vez que, em consequência do avanço dos feminismos, as mulheres conquistaram maiores acessos, como o ingresso na educação, na política, nos direitos políticos, nos direitos matrimoniais e uma significativa presença no mercado de trabalho, as evidências do controle masculino ainda permanecem, de forma a continuar a reprodução de desigualdades e colocar as mulheres em desvantagem. Mesmo perante o corpo complexo e, de certa forma, eficaz da luta e construções teóricas das feministas, percebe-se que, apesar das emancipações, de certa evolução do Espírito, o feminino continua, ainda, como produto de controle masculino sob os mais diversos ângulos.

O filme abordado não possui um final feliz e instiga sentimentos que o torna até mesmo difícil de assistir. No entanto, realiza uma precisa e merecida lembrança as mais diversas mulheres que buscaram a igualdade frente aos homens, as muitas que foram presas, torturadas, caladas, e as outras tantas que perderam a vida em razão de uma causa nobre e justa. Há muito ainda a ser conquistado pela autêntica igualdade, mas as sufragistas surtiram e vêm surtindo efeitos, pois como bem demonstrado ao final do enredo cinematográfico, no ano de 1918 algumas mulheres acima dos 30 anos tiveram o direito ao voto e nos anos de 1925 e 1928 tiveram reconhecido o direito de uma mãe sobre seus filhos e o igual sufrágio frente ao sexo masculino.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As Sufragistas é um filme que deveria fazer parte do aporte cinematográfico de todas as pessoas, devido ao conteúdo histórico e muito bem retratado durante o decorrer da obra produzida. A conquista do voto pelas mulheres, figura principal tratada no roteiro, foi apenas uma das lutas “antigas” do gênero feminino, conquistado com muito esforço, muito suor e até muito sangue, seja daquelas que sofreram as mais diversas torturas e inviolabilidades de suas vidas e de suas intimidades, seja daquelas honrosas e bravas mulheres que cederam suas próprias vidas para que as demais pudessem ter um futuro mais digno.

No campo das desigualdades que são ainda latentes, possuímos diversas, tanto quanto a desigualdade social no Brasil, possuindo traços raciais, oriundos de escravidão e mortandade do povo indígena; e, ainda, o racismo presente nas relações sociais faz com que haja aberrantes níveis de desigualdade social, atingindo, também, grupos quanto a sua religião, orientação sexual, gênero, dentre outros. As altas taxas de desigualdade interferem no desenvolvimento de um país e contribuem para a perpetuação da pobreza, além de não permitir o exercício regular dos

direitos e uma realização plena de um governo democrático.

Somente no ano de 2009, com a modificação de Lei 9.504/97, artigo 10, §3º, é que se torna obrigatório um número mínimo de 30% de candidaturas por um sexo, passando a ter uma efetiva participação e representação da mulher no Parlamento. A alteração legislativa deveria ter surtido efeito na prática, porém com os dados analisados pela União Interparlamentar, observou-se que o Brasil está na 154ª posição do ranking dos países com menor representatividade feminina no legislativo, tendo menos de 3% do público feminino ocupando estes cargos e mantendo o país atrás de países como Arábia Saudita, Somália e Afeganistão (BAHIA e BARTH, 2017, p. 68).

O acesso das mulheres ao voto foi e sempre será uma das várias conquistas justas e que merecem celebração “ad eternum”, porém o direito ao voto feminino é somente um dos passos na busca pela equiparação e quebra de desigualdade, pois sendo uma conquista obtida há anos, seria algo que, atualmente, deveria já ter trazido outros frutos às mulheres. Nos dias de hoje é possível observar que o voto feminino, por fim, acabou por produzir um efeito quase simbólico, de forma que não resultou em acesso eficaz aos espaços de tomada de decisão, sendo ainda a mulheres em menor número no campo político.

O parlamento segue sendo um espaço preenchido pelos homens e a conquista do voto feminino passa a ser visto apenas como fato simbólico, na medida em que não possuíram poder de decisão, não alcançaram um maior espaço dentro do legislativo e com isso não conseguem a tão persistida modificação da condição das mulheres, o que era o fulcro da luta pela participação igualitária de voto. A mulher possui uma batalha bastante inglória durante toda a trajetória da história da sociedade, pois sempre tem que se impor para poder ingressar em lugares aos quais aos homens já possuem desde sua chegada a este mundo. A desigualdade que há na sociedade, há também no campo político, podendo se observar que em caso de haver maior espaço para as mulheres, uma presença mais concreta e que possa ter poder de decisão, seguirá a sociedade com a ideia da subalternidade da classe feminina (BAHIA e BARTH, 2017, p. 78).

Inegável que os feminismos, seus discursos e a busca pelo enfrentamento das vulnerabilidades de gênero são questões inarredáveis do cotidiano das violências que se perpetuam nesta sociedade. Sem os feminismos muitas discussões não teriam surgido e foi por meio deles que hoje a mulher alcançou conquistas inquestionáveis, ao proporcionar a abordagem das categorias gênero em suas mais variadas formas de exposição; no entanto, o Brasil ainda tem muito a discutir e buscar a igualdade feminina, perante o gênero masculino, nos mais diversos campos. Em se tratando do campo legislativo, também se tem muito a ser modificado, já que uma das formas de combater a desigualdade é por meio da efetiva representação da mulher no meio político, de modo a permitir a modelação e debate das instituições pela mulher. Assim, quem sabe, talvez seja possível que algumas desigualdades sejam diminuídas ou, ao menos, questionadas e postas em pauta.

REFERÊNCIAS

ADAMATTI, Bianka; SILVA, Débora Bós e. Lições Críticas: direitos fundamentais. 1ª edição. Porto Alegre: Editora Visão, 2018.

ALIMENA, Carla Marrone. A tentativa do (im)possível: feminismos e criminologias. 2010. 175f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica

do Rio Grande do Sul, Porto Alegre/RS, 2010.

ÁLVAREZ, Ana de Miguel. Los feminismos a través de la historia. Disponível em: <<https://tallerfeminista.files.wordpress.com/2009/03/cuaderno12.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2022.

ARNOLD M. Rose. Enciclopedia internacional de las Ciencias Socieales. Aguilar, 1975, vol. 7.

BADINTER, Elisabeth. Rumo equivocado. Tradução Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

BAHIA, Alexandre Melo Franco de Moraes; BARTH, Rochelle Cardoso. Cotas femininas nos parlamentos: uma discussão sobre o papel da mulher na política e no mercado. In: Ética, direitos humanos e meio ambiente: reflexões e pistas para uma educação cidadã responsável e pacífica / org. Paulo César Nodari, Cleide Calgaro, Luiz Síveres. – Caxias do Sul, RS: Educs, 2017.

BIROLI, Flávia; MIGUEL, Luis Felipe. Feminismo e Política: uma introdução. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014.

EL PAÍS. As mulheres da Arábia Saudita estreiam como eleitoras e candidatas. Disponível em <https://brasil.elpais.com/brasil/2015/12/09/internacional/1449688188_704404.html>. Acesso em: 02 jul. 2022.

GARCIA, Carla Cristina. Breve história do feminismo. São Paulo: Claridade, 2015.

GOLDENBERG, Miriam; TOSCANO, Moema. A revolução das mulheres. Rio de Janeiro: Revan, 1992.

HEGEL, G. W. F. A fenomenologia do espírito. Tradução Paulo Meneses. Petrópolis: Vozes, 1999.

HUME, David. Treatise on human nature. Ed. Selby-Bigge, Clarendon Press, Oxford, 1965.

LOCKE, John. Two treatises on government. Ed. P. Laslett, Combridge University Press, Cambridge, 1970.

LUCENA, Mariana Barrêto Nóbrega de. (Re)pensando a epistemologia feminista na análise da violência contra a mulher: uma aproximação com a criminologia crítica. 2015. 111f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa/PB, 2015.

NYE, Andrea. Teoria Feminista e as filosofias do homem. Rio de Janeiro: Record/Rosa dos Tempos, 1995.

PEDRO, Joana Maria. Traduzindo o debate: o uso da categoria gênero na pesquisa histórica. História, São Paulo, v. 24, n. 1, 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-90742005000100004&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 22 jun. 2022.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Emile, or Education. Londres, 1911.

SEMIRAMIS, Cynthia. Perspectivas das mulheres e mudanças na teoria do direito. Disponível em: <http://www.fg2013.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/20/1381430313_ARQUIVO_cynthiasemiramis.pdf>. Acesso em: 24 mai. 2022.

STIGLITZ, Joseph. O preço da desigualdade. Lisboa: Beltrand 2013.

WOLLSTONECRAFT, Mary (1792). A vindication of the rights of woman: with strictures on political and moral subjects. Nova York: The Modern Library, 2001.



Diálogos entre direito, cinema e literatura: a atuação de Luiz Gama para o movimento pela libertação de escravos

Jessica Painkow Rosa Cavalcante

Doutoranda pelo Programa de Pós-graduação em Direito Público na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Mestra em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Bacharela em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-GO). Especialista em Direito Agrário e Agronegócio (FACAB) e em Direito Civil e Processo Civil (UCAM). Professora na Universidade Estadual do Tocantins (UNITINS). Advogada OAB-TO

Fernanda Miler Lima Pinto

Doutoranda em Ciências Sociais na Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ). Mestra em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Maranhão (UFMA). Especialista em Direito Penal (FDDJ), em Direito Penal e Criminologia (ICPC/UNINTER), em Metodologia do Ensino na Educação Superior (UNINTER) e em Diplomacia, Políticas Públicas e Cooperação Internacional (UNINTER). Advogada OAB-MA

Leonardo Matheus Barnabé Batista

Doutorando em Ciências do Ambiente na Universidade Federal do Tocantins (UFT). Mestre em Direito Agrário pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Católica do Tocantins (UNICATOLICA). Especialista em Direito Civil e Processo Civil (UNICATOLICA) e em Filosofia e Teoria do Direito (PUC-MG). É professor na Faculdade de Palmas (FAPAL). Advogado OAB-TO e OAB-GO.

DOI: 10.47573/ayd.5379.2.136.7

INTRODUÇÃO

Através do estudo bibliográfico e do diálogo travado entre Direito, Cinema e Literatura, apresenta-se como objetivo principal desse exposto dissertar sobre a trajetória de vida de Luiz Gama, enquanto advogado militante abolicionista. Busca-se aqui apresentar as contribuições dessa personalidade para o movimento que almejava o fim da escravidão no Brasil, relacionando a biografia e a obra desse autor, o recente filme “Doutor Gama”(2021) e trabalhos acadêmicos acerca do legado do advogado abolicionista.

Luiz Gama, escravizado aos 8 anos, foi libertado por volta de 1848, quando procurou autoridades públicas para reclamar sua liberdade, tornando-se livre ao provar judicialmente que foi mantido em cativeiro ilegal (AZEVEDO, 2010, p. 95).

Na década de 1970, em São Paulo, ele foi um importante agente no surgimento do movimento que intentava a libertação de escravos. Gama era reconhecido como estritamente legalista, moderado e que se restringia aos debates legislativos imigrantistas e à atuação forense (AZEVEDO, 2010). Com sua morte, em 1882, se inicia um movimento no qual Elsiene Azevedo (2010) descreve como “abolicionismo radical”, que tem forte adesão popular e é simbolizado na figura de Antonio Bento, o abolicionismo que desestabiliza a propriedade escrava e desrespeita de fato sua legalidade.

Esse artigo se estrutura da seguinte forma: primeiramente uma exposição da vida e obra de Luiz Gama, apontando quais seus feitos e sua produção intelectual, na qualidade de advogado abolicionista e militante da causa abolicionista. Após, mostra-se, inserido no movimento legalista, de que forma Luiz Gama contribuiu para a libertação dos escravos na qualidade de advogado, qual seu papel na história e como se deu o movimento abolicionista após sua morte.

LUIZ GAMA: VIDA E OBRA

Conforme relata no filme Doutor Gama, estreado em 2021, o advogado e escritor abolicionista se torna uma das figuras mais importantes da história brasileira, Gama, mesmo com a vida de um homem escravizado conseguiu estudo e alfabetização, ferramentas que possibilitaram a conquista da própria liberdade.

Um homem cuja trajetória de vida, obra e ofício estão extremamente intrincadas e possibilitam compreender suas razões e ideais. Um homem que é considerado por muitos como herói, levando em consideração a baixíssima probabilidade de ascensão social que ele conquistou em sua época e seus feitos diante a todos os obstáculos enfrentados, que valorizava os princípios e via no Direito e nas letras um caminho de emancipação. Esse homem marca a história desse país, Brasil, e tem por nome Luiz Gonzaga Pinto da Gama, o qual colecionava apelidos como “insumisso”, “bode”, “agente da Internacional Socialista”, “Orfeu de carapinha”, “precursor do Abolicionismo no Brasil”, “poeta da negritude”, e que se consagrou como uma das principais personalidades brasileiras na defesa da liberdade (SANTOS, 2010).

Gama foi um dos raros intelectuais negros brasileiros do século XIX, o único autodidata e escravizado por 8 anos de sua vida, antes de integrar a República das Letras, local reservado aos brancos. Nascido na Bahia, em 1830, Luiz Gama, de acordo consigo mesmo em autobiogra-

fia, era filho de uma africana livre, de origem da Costa Mina (Nagô de Nações), Luiza Mahin, e de um fidalgo de origem portuguesa (BENEDITO, 2011, p. 67). Aos 10 anos de idade, Gama foi vendido, sem o conhecimento de sua mãe, ilegalmente, pelo seu próprio pai a um navio de tráfico interprovincial de escravos, desembarcando no Rio de Janeiro e seguindo a pé, até Santos e depois, Campinas. Nesse período, escravos baianos não eram vendidos facilmente por serem conhecidos como “rebeldes”, desse modo Gama foi rejeitado diversas vezes até ser enviado para São Paulo e passar a viver como escravo do comerciante Antônio Pereira Cardoso (DOMINGUES, 2016, p. 393).

Em 1847, o jovem Antônio Rodrigues do Prado Júnior, estudante de Direito, foi morar na casa de Antônio Pereira Cardoso, quando Luiz Gama tinha 17 anos e ainda vivia sob a condição de escravo. Os dois jovens passaram a nutrir uma forte amizade. Sob a influência de Prado Júnior, Luiz Gama aprendeu a ler e escrever, teve contato com a literatura e com o mundo do Direito (BENEDITO, 2011). Em um ano, Gama já estava alfabetizado, o que demonstra seu autodidatismo, que o possibilitou aprender sobre sua própria história e coletar provas¹ precisas de sua liberdade, visto que tinha nascido livre e não poderia ter sido vendido como escravo.

Em São Paulo, Gama se tornou rábula (BENEDITO, 2011), advogado com altos conhecimentos jurídicos sem diploma, maneira pela qual ele podia defender e ajuizar ações em prol de pessoas escravizadas. Estima-se que ele tenha garantido a liberdade a cerca de 500 pessoas (ROSSI; COSTA, 2018). Um dos argumentos utilizados por Gama, que prezava muito pela legalidade, era o resgate da Convenção de 1826, assinada por Dom Pedro I e ratificada em 13 de março de 1827. Segundo esse documento, em seu artigo 1º, sob o prazo de três anos, o Brasil se comprometeria em extinguir o tráfico negreiro, o qual, passado esse período, seria considerado pirataria. Ademais, quanto ao foro responsável para dirimir celeumas advindas do não cumprimento dessa regra, duas comissões mistas foram instituídas, uma no Rio de Janeiro e outra em Serra Leoa, com o intuito de garantir a liberdade dos africanos traficados e escravizados após essa lei (PRESSÃO, [20--?]). Deve-se destacar que mais de 700 mil pessoas adentraram no Brasil em condição de escravidão sob a vigência dessa lei, que tinha sua eficácia comprometida pela falta de interesse das próprias autoridades em fazê-la ser cumprida (MACHADO, 2021). O tráfico de escravos apenas foi abolido definitivamente em 1850 (PRESSÃO, [20--?]).

Além disso, pedidos de *habeas corpus* eram outro ponto forte de Luiz Gama a fim de garantir a liberdade de escravos presos, principalmente por serem acusados de fuga. “Ainda trabalhou em ações de liberdade, quando o escravo fazia um pedido judicial para comprar sua própria alforria – o que passou a ser permitido em 1871, em um dos artigos da Lei do Ventre Livre” (ROSSI; COSTA, 2018).

Luiz Gama faleceu em 1882, padecendo de diabetes, sem ter presenciado a abolição da escravatura. Em seu funeral, uma multidão tomou de conta das ruas da cidade. Negros, brancos, muitos pobres, alguns ricos, ex-escravos, senhores de escravos, autoridades, poetas, intelectuais, pessoas dos mais diversos estratos sociais. Era de se surpreender, numa sociedade tão racista, que um homem negro e pobre pudesse mobilizar tantas pessoas em sua despedida (BENEDITO, 2011). Gama faleceu deixando “de herança apenas um nome que virou sinônimo de

1 “Sem alarde, Luiz Gama conseguiu “obter ardilosa e secretamente provas inconcussas” de sua liberdade, segundo ele mesmo, e fugiu da casa do alferes. A forma como obteve essa prova, não se sabe, pois toda a documentação sobre a escravidão foi destruída a mando do então ministro da Fazenda, Rui Barbosa, em circular datada de 13 de maio de 1891. Sob a alegação de que a escravidão era uma mancha na história do Brasil (o que é pura verdade), o venerado Rui Barbosa cometeu a barbaridade de destruir o que seria um dos principais instrumentos de estudos sobre o assunto, como se, destruindo a prova do crime, o próprio crime pudesse ser apagado” (BENEDITO, 2011, p. 20).

luta e exemplo de retidão, de gente que não fazia concessões. Defendia o que achava justo sem se importar com as consequências que pudessem reverter contra ele” (BENEDITO, 2011, p. 12).

No tocante as obras produzidas por Luiz Gama, pode-se afirmar que o Jornalismo, a Literatura, o Direito e a Política foram instrumentos e armas utilizados pelo autor para lutar por igualdade racial e social. Destaca-se seu espírito revolucionário, ao se consagrar como o primeiro grande poeta satírico no romantismo (SANTOS, 2010).

Em meio a esse cenário, os ideais românticos lustravam as inquietações de jovens poetas e escritores que expressavam, em primeira pessoa, a busca de identidade, lirismo e crítica social. Gonçalves Dias, Álvares de Azevedo e Castro Alves são, respectivamente, os nomes que melhor identificam as três fases de tal tradição literária. O índio, a mulher e o negro tornaram-se fontes de inspiração e criação literária. A sociedade brasileira constituía o cenário de relações sociais desiguais, cuja síntese era a manutenção da escravatura. Luiz Gama destacou-se pela bandeira abolicionista e, ao articular-se no jogo político social que se instituiu no Império e na província paulista, em particular, transformou-se na figura central da luta contra a escravidão. Enxergando além de seu tempo, Gama não separou o social do racial e combateu tanto a escravidão quanto a monarquia. Vislumbrou na República o nascimento da igualdade e da liberdade numa perspectiva cidadã. Pensando assim, participou dos setores mais progressistas de seu tempo. Fundou e colaborou com órgãos da imprensa, bem como com o Partido Republicano Paulista (PRP) e integrou de maneira atuante a maçonaria. (SANTOS, 2010, p. 40).

O livro mais famoso de Gama é a obra poética *Primeiras Trovas Burlescas*, sob o pseudônimo Getulino. Além disso, ele fundou diversos jornais como *Diabo Coxo*, *O Cabrião*, *Democracia* e *Radical Paulistano*. No entanto, a obra esparsa do advogado é muito mais numerosa. Recentemente, em 2021, a editora Hedra lança um conjunto de mais de 750 textos de Luiz Gama, sendo que cerca de 80% dos textos reunidos ainda são desconhecidos do público em geral, o que totaliza por volta de 600 escritos. São dez volumes divididos sob os temas: Vol. 1: Poesia (1859-1865); Vol. 2: Profecia (1862-1865); Vol. 3: Comédia (1866-1867); Vol. 4: Democracia (1866-1869); Vol. 5: Direito (1870-1875); Vol. 6: Sátira (1876); Vol. 7: Crime (1877-1879); Vol. 8: Liberdade (1880-1882); Vol. 9: Justiça (1850-1882); Vol. 10: África-Brasil (1850-1882) (COLEÇÃO, 2021).

Atualmente, em 2021, foi concedido a Luiz Gama o título póstumo de Doutor *honoris causa* pela Universidade de São Paulo (USP). Diversos livros, biografias e documentários buscam na história de vida e trabalhos de Luiz Gama inspiração e base. Destaca-se recentemente o filme *Doutor Gama*, lançado em 2021, dirigido por Jeferson De, produzido pela Paranoid Filmes, com Globo Filmes e Buda Filmes como produtoras associadas. Nesse drama biográfico, a história se divide em primeiramente apresentar as origens e trajetória de vida de Luiz Gama da infância até se consagrar como “advogado dos escravos”. Depois, o enredo se concentra em apresentar e desenvolver a atuação de Gama em um caso de assassinato de um escravo contra seu senhor. Nesse caso, apesar de todos os desafios e aparente impossibilidade de defesa do acusado, Gama consegue sua absolvição.

LIBERDADE E LEI

Analisando o período colonial e imperial do Brasil, sabe-se que o escravo era uma das formas de propriedade² existentes. Nas palavras de Clóvis Moura (1992, p. 16), “era uma propriedade privada, propriedade como qualquer outro semovente, como o porco ou o cavalo”. E,

² Como o escravo era tratado como objeto, as relações existentes eram de proprietário e possuidor da coisa, reguladas pela normativa vigente. Inclusive sua perda poderia ensejar indenização para os proprietários.

ao analisar sua história, percebe-se que o escravo e a propriedade se relacionam diretamente desde o início do processo de colonização do Brasil pelos portugueses. Importante notar que, quando os discursos se davam no sentido de ensejar alguma forma de libertá-los, “a oposição sustentava que estava sendo ferido o “direito de propriedade” dos senhores” (TRECCANI, 2006, p. 81).

A escravidão dos africanos trazidos ao Brasil foi “a maior e mais prolongada transmigração forçada de povos que registra a história, tão rica de consequências que nenhum estudo consegue abrangê-la totalmente” (TRECCANI, 2006, p. 30). O escravo era objetificado através do comércio; da moeda de troca; da exploração da mão de obra em situações extremamente precárias. O ser humano (escravizado) era tratado como objeto, despossuído de qualquer direito, submetido a formas violentas de controle psicológico e social, em constante terrorismo, e, muitas vezes “[...] se rebelava e fugia para as matas, organizando quilombos, onde reencontrava a sua condição humana”(MOURA, 1992, p. 21).

O Código de Processo Penal, em 1835, instaurou o chamado “perigo negro”, associando quilombo a um “valhacouto de bandidos” que ameaçava a “estabilidade e integridade do Império, sendo a pena para os seus integrantes [...] a degola”. O “perigo negro” foi marcado por um movimento “em função das guerras da Bahia e do Maranhão” e “muitos destes quilombos se organizavam dentro de um arcabouço ideológico, ou seja, a fuga implica numa reação ao colonialismo” (NASCIMENTO, 1985, p. 46).

Nesse período, foram grandes os aglomerados de escravos fugidos (ou alforriados) que se juntaram, ou seja, ao contrário do senso comum, pensar que o quilombo era uma formação que, necessariamente, deveria ser pequena e escondida é um engano. Vários quilombos eram localizados em pontos estratégicos de comércio, nos arredores de vilas. Os quilombolas criavam sua própria forma de subsistência e normas de convivência, que influenciavam diretamente na economia do Estado. Aliás, foi por essa influência direta na economia que a existência desses “aglomerados” passou a se tornar uma preocupação para o sistema capitalista da época: os quilombos eram capazes de descentralizar o poder econômico antes nas mãos apenas dos senhores de engenhos e comerciantes.

É inacreditável pensar que o escravo foi libertado com a Lei Áurea ³ e limitar a essa normativa sua história de resistência e luta por liberdade e reconhecimento. Até que ela fosse promulgada (e aplicada), os escravos foram muito violados. O correto seria dizer que houve um “processo de libertação” pelo qual os africanos escravizados e seus descendentes passaram/sofreram. Esse processo perdurou por “quase todo o século XIX, iniciando por volta de 1810 e seguindo até 13 de maio de 1888, com a assinatura formal de sua abolição” (TRECCANI, 2006, p. 75).

A primeira medida tomada foi no sentido de (tentar) abolir o “tráfico negreiro”, em 1826, quando o Brasil assinou uma convenção na qual se comprometia a tratá-lo como pirataria. A medida foi ratificada em 1827, “por meio de um decreto que determinou o fim do comércio negreiro no prazo máximo de quatro anos”, tipificado como crime (TRECCANI, 2006, p. 77).

O art. 179 do Código Criminal de 1830 tipificava o delito de escravizar uma pessoa livre; a Portaria de 21 de maio de 1831 e a Lei 7 de novembro do mesmo ano determinava não só a condenação dos criminosos, mas também a libertação destes escravos que deveriam ser reexportados às custas de quem infringia a lei. (TRECCANI, 2006, p. 77).

³ A “libertação” dos escravos se deu com a Lei Áurea (Lei Imperial n.o 3.353, de 13 de maio de 1888).

Girolamo Treccani (2006, p. 78-79) informa que tal medida foi ineficiente e, inclusive, aumentou o comércio de escravos ante a inoperância fiscalizatória do governo brasileiro. Assim, os ingleses intensificaram a sua fiscalização nos mares, forçando uma “indevida intervenção estrangeira”, conforme relatavam os senhores proprietários.

O tráfico voltou a ser coibido pela Lei n. 581, de 04 de setembro de 1850, conhecida pelo nome de seu autor, Eusébio de Queiroz Coutinho Mattoso Câmara, que proibiu o tráfico negreiro considerando-o como “pirataria”, e que foi complementada pela Lei Nabuco de Araújo, de 1854. O fim do tráfico negreiro representou o começo da transformação da estrutura das relações de trabalho no Brasil, que tinham sido mantidas praticamente intactas desde a época colonial (...). O Aviso n. 188, de 1856, confirmou o princípio de que só poderiam ser admitidas no solo brasileiro as pessoas livres, (...). A partir daquele momento, para Silva (2003 p.55-56): “O sistema escravista, a ordem secularmente estabelecida, transformara-se em crime de extorsão; o abolicionismo prático, que era crime, que era roubo, passou a ser virtude”. Enquanto os deputados discutiam se, como e quando a escravidão deveria ser abolida, o preço dos escravos disparava. (TRECCANI, 2006, p. 79, grifo do autor).

Clóvis Moura (1992, p. 54-55) chama esses momentos de “decadência da escravidão”, cuja mola propulsora foi a proibição do tráfico em 1850, vez que, considerando que a vida útil do escravo era baixa (de 7 a 10 anos), a população demográfica escrava começou a decrescer, aumentando o seu custo e tornando-a “valiosa”. Ainda, além dessa causa demográfica, houve a decadência do mercado mundial de açúcar⁴ no nordeste do Brasil e a decadência do subsolo em Minas Gerais e Goiás, “pois a avidez da metrópole exaurira em menos de dois séculos quase toda a riqueza do subsolo daquela área”.

Foi na segunda metade do século XIX que surgiu uma nova cultura no Sudeste que exigia uma mão de obra maior: o café. Como o tráfico de africanos estava proibido, deu-se início ao tráfico entre as províncias⁵ (Rio de Janeiro, São Paulo e Minas Gerais) e a população escrava começou a ser deslocada para novas áreas prósperas do plantio do café. Como os membros de uma mesma família de escravos poderiam ser vendidos para senhores diferentes, iniciou-se também a fragmentação dos grupos familiares (MOURA, 1992).

Em torno desse novo produto (o café) surgiram no Brasil dois grupos econômicos distintos: no primeiro, os fazendeiros do Vale do Paraíba do Sul (aristocracia agrária tradicional), que utilizavam mão de obra escrava; no segundo, os fazendeiros do Oeste Paulista (aristocracia agrária moderna), que iniciaram a utilização da mão de obra de imigrantes europeus na lavoura cafeeira e eram republicanos.

Se antes o escravo era facilmente importado, na realidade do comércio do café passou a ser diferente: o escravo passou a ter alto custo internamente e a ser “protegido”, pois a sua inutilização “iria onerar o custo da produção” (MOURA, 1992, p. 56).

A educação formal se direcionava especialmente para pessoas brancas. Na década de 1830 e adiante, o império passava por diversas transformações sociais e na ordem política, foi nesse momento que surgiram as primeiras leis e regulamentos sobre a instrução, determinando a permissão e a interdição da matrícula e presença escolar.

Luiz Gama, no final da década de 1860 já configurava como funcionário público na delegacia de polícia de São Paulo, no entanto, desde 1840, seu nome já constava nos processos

⁴ Que era a mercadoria de exportação que mais se utilizava de trabalho escravo no nordeste do Brasil.

⁵ Os fazendeiros de café começaram a importar o escravo de Pernambuco, Bahia e Ceará para o Rio de Janeiro, São Paulo e Minas Gerais, tendo em vista que aquelas províncias já estavam decadentes. (MOURA, 1992, p. 55).

policiais (como escrivão da delegacia, testemunha de apreensões nos autos de corpos de delito ou mandados de busca e apreensão, e, ainda, como escrivão nos inquéritos policiais).

Elciene Azevedo (2010, p. 95) relata que em 1868, no mês de janeiro, o Vitor Augusto Monteiro Salgado apareceu na delegacia que Luiz Gama trabalhava com três escravos e uma procuração, a intenção era pela negociação dos cativos pela liberdade, desde que, houvesse o pagamento do preço exigido.

Inicialmente, Vitor Augusto (representando o proprietário dos escravos que residia em Mogi das Cruzes) tinha a intenção de vender os escravos na Corte, indo à delegacia para requerer o passaporte que possibilitava o condimento até Rio de Janeiro sem demais problemas. No entanto, Luiz Gama, ao invés do passaporte, informou o condimento de um dos escravos para o chefe de polícia,

Apresento à v.s. o preto José, escravo do Tenente Coronel Antonio Mendes da Costa, Africano, de 22 a 25 anos de idade, seguramente importado depois da proibição legal do tráfico, o qual apreendi como livre, a fim de v.s. o leve [sic] à presença do Ex. mo. sr. dr. chefe de polícia.

Chamo a atenção de v.s. para a procuração inclusas, do próprio punho daquele tenente-coronel, na qual é assinada a idade de 28 anos ao dito preto.

O amanuense da polícia Luiz Gonzaga Pinto da Gama.⁶ (AZEVEDO, 2010, p. 96).

Luiz Gama, baseando em um simples cálculo aritmético apreendeu o escravo José⁷, pois, se o mesmo tinha 28 anos, havia nascido em 1840, logo, sendo africano, só poderia ter entrado no Brasil após a lei de proibição do tráfico negreiro (de 1831). A apreensão foi realizada, e o José, foi recolhido à Casa de Correção, iniciando assim, as investigações acerca da legalidade de sua condição de escravo.

Elciene Azevedo (2010, p.96-97) informa que tal processo de apreensão do escravo José encontra-se incompleto, não podendo ser verificado o resultado da lide. Porém, informa que no final da década de 1860, vários processos como esse são identificados com a participação de Luiz Gama, mesmo ele não sendo considerado “o grande rábula das causas da liberdade, mas simplesmente um funcionário que, em função do cargo que exercia, lidava diretamente com os conflitos particulares dos senhores e escravos” que vinham parar na delegacia. Nota-se que nessa época, Luiz Gama não possuía formação jurídica.

Por tais feitos, no início da década de 1860, Luiz Gama fora advertido, pois seus superiores consideravam tal atitude “inapropriada para um empregado da polícia, sob pena de ser exonerado do cargo que exercia”(AZEVEDO, 2010, p. 98). A exoneração ocorreu em novembro de 1869 em um caso que teve grande repercussão pública:

Por seu teor, altamente polêmico, o fato é especialmente revelador do surgimento, na capital de uma das províncias mais escravistas do Império, de um forte engajamento político que, apoiando as reivindicações escravas na Justiça. O que argumento aqui é que esse movimento surgiu antes mesmo da promulgação da lei de 28 de setembro de 1871 - que, ao legalizar o pecúlio e a alforria forçada, tornou as ações de liberdade processos sumários - e teve dimensões significativas para a análise da participação escrava no processo de Abolição. (AZEVEDO, 2010, p. 98)

Luiz Gama lutava pela aplicação das leis, mesmo considerando elas leis que produzem

⁶ Autos de apreensão do escravo José, 1868. Arquivo do Estado de São Paulo (Aesp), Processos Policiais, CO 3.215.

⁷ Autos de apreensão do escravo José, 1868. Arquivo do Estado de São Paulo (Aesp), Processos Policiais, CO 3.215.

pouco resultado ou, como conhecido, lei para “inglês ver”⁸. Se dá com base nelas a militância pela libertação dos escravos, sendo considerado

[...] o principal representante de um grupo de advogados, formados ou não em Direito na Faculdade do Largo São Francisco, em São Paulo, a utilizar-se da lei de 1831 em processos judiciais, em uma combativa e engajada com a causa abolicionista. Sem dúvida, tais agentes eram bem informados, letrados, e ligados à outros tantos abolicionistas que atuavam em diversas frentes. Pode parecer à primeira vista, como de fato se afirmou durante longo período, que os escravos, por sua vez, não tinham condições de se articularem, não havia caminhos para que entre si trocassem ideias sobre liberdade e direitos. Contudo, é relevante refletir que as discussões parlamentares, os jornais da época, as escolas de Direito do país, escritores e pensadores, como exemplificativamente Castro Alves, todos estavam envolvidos com a causa da liberdade dos escravos, e agiam em suas esferas. Havia escravos por todas as partes, nas cidades, entre as cidades, que viajavam, que se alugavam. Havia escravos que sabiam ler e escrever, então havia veios pelos quais as ideias poderiam escoar e se difundir. (COVOLAN; FABRICIO, 2014, p. 55)

Luiz Gama via na lei uma matéria clara e positiva, utilizava o Jornal Radical Paulistano, no qual era redator, como uma ferramenta aliada para tornar pública tragédias que relacionassem o judiciário e a ausência do cumprimento da lei. Discutia jurisprudência, questionava sentença, procedimentos, juízes, delegados e etc. Era responsável pela coluna Foro da Capital: “espécie de crônica dos bastidores dos tribunais que, a despeito do nome, também tratava de litígios de outras localidades da província”. Nesta coluna Luiz Gama dava continuidade à uma causa iniciada com Rego Freitas acerca do artigo 10 do decreto de 12 de abril de 1832 (que buscava regulamentar a lei de 7 de novembro de 1831 quanto ao caráter administrativo).

Além das mencionadas leis e considerando o aumento do valor do escravo no mercado combinado com a necessidade de sua “proteção”, surgiram as primeiras “leis protetoras”, como a Lei do Ventre Livre⁹, a Lei do Sexagenário¹⁰, a extinção da pena de açoite, a proibição de se venderem para senhores diferentes membros da mesma família escrava, e outras, que protegeriam mais a “propriedade do senhor do que a pessoa do escravo” (MOURA, 1992, p. 57).

A Lei do Ventre livre fez surgir diversos debates no sentido de que os senhores estavam sendo desapropriados “daquilo que é legalmente seu domínio”, o que deveria ensejar indenizações. Isso influenciou na possibilidade de os senhores de engenho escolherem “entre entregar as crianças libertas a uma instituição pública quando completassem oito anos, recebendo em troca 600 mil reis, ou utilizar seus serviços até que tivessem 21 anos”. Os filhos libertos dos escravos eram chamados de “ingênuos” e, “até 1885, só 188 ingênuos teriam sido entregues” (TRECCANI, 2006, p. 81-82). Na visão de Clóvis Moura (1992, p. 57), a Lei do Ventre Livre serviu para que o ingênuo vivesse até os vinte anos em uma espécie de escravidão mascarada, trabalhando para o senhor.

Quanto à Lei do Sexagenário, apesar de pouco prática, gerou um valor simbólico na história de libertação. Na visão de Girolamo Treccani (2006), ocasionou a libertação antecipada e o pagamento de menores indenizações aos proprietários. Para Clóvis Moura (1992, p. 57), a Lei do Sexagenário nada mais foi do que uma desculpa de descarte da população escrava que já não era mais produtiva e que somente traria prejuízos aos senhores.

⁸ Se referindo ao Decreto de 1864 que tinha fundamento na extinção de tráfico de 1831, e a Lei Eusébio de Queiroz (1850).

⁹ Lei n. 2.040, de 28 de novembro de 1871, “[...] que concedeu a liberdade aos escravos que nasciam em cativeiro”. (TRECCANI, 2006, p. 80).

¹⁰ Lei 3.270, de 28 de setembro de 1885, também chamada de “Lei Saraiva Cotegipe, que libertou os que atingiam esta idade. Essa lei permitia que os escravos constituíssem pecúlio por meio de doações, heranças e seu trabalho (neste caso desde que autorizado pelo dono), que poderia ser usado para adquirir a liberdade”. O que era pouco prático, “pois a expectativa de vida do escravo não passava de 40 anos”. (TRECCANI, 2006, p. 83-84).

Mas, importante é notar que, da análise rasa dessas leis protetoras, criava-se uma falsa ideia de que a intenção estatal era realmente a de proteger a pessoa do escravo. Daí o engano. Essas leis protetoras eram, na verdade, protetoras da propriedade do senhor. A relação de propriedade que o escravo ensejava era tão forte e vantajosa (financeiramente) que os senhores donos de escravos ingressaram com várias ações buscando indenizações quando da liberdade concedida, o que fez com que o Parlamento fixasse uma tabela de valores que deveriam ser pagos por escravo liberto¹¹.

Dessas leis, na década de 1880, começaram a surgir entidades que auxiliavam os resgates dos escravos e reuniam verbas para efetuar os pagamentos, criando “fundos de emancipações”. Nessa época, “não faltaram heróis a essa santa cruzada, a cuja vitória [sic] foi honroso remate a áurea Lei n. 3.353, de 13 de maio de 1888” (TRECCANI, 2006, p. 82).

Não só os populares acoitavam os fugidos. Segundo Silva (2003, p.28), a própria princesa Isabel se tinha engajado pessoal e diretamente na luta abolicionista: ‘A princesa Isabel também protegia escravos fugidos em Petrópolis [...]. Tal o comprometimento do trono, sob Isabel, que o próprio palácio imperial transformara-se numa espécie de quilombo abolicionista’. (TRECCANI, 2006, p. 88, grifo do autor).

Decorrente das diversas formas “asseguradas” em lei, da resistência negra e dos movimentos sociais, o processo de abolição da escravatura foi se consolidando lentamente e, com 65 votos favoráveis e 9 contrários, a Lei Áurea foi aprovada em 13 de maio, libertando 723.719 escravos.

O escravismo, portanto, incorporou-se na história brasileira por 354 anos. O Brasil foi, portanto, o país do Novo Mundo no qual a escravidão perdurou durante mais tempo e aquele que importou o maior número de escravos. Freitas (1980, p. 11) mostra: ‘O Brasil assinalou o recorde americano no tráfico de escravos, importando perto de 40% do total de nove milhões e quinhentos mil negros transportados para o Novo mundo; nove vezes mais que os Estados Unidos (6%) e bem mais que o dobro da América Hispânica (18%), do Caribe inglês (17%) e do Caribe Francês (17%). O Brasil foi o último país independente a abolir legalmente o tráfico’. Meltzer (2004, p. 302) afirma: ‘No dia 13 de maio de 1888, quando uma de cada vinte pessoas numa população de 14 milhões de habitantes era escrava, a “Lei Áurea” aboliu a escravidão de uma vez por todas, e sem compensação’. (TRECCANI, 2006, p.90-91, grifo do autor).

Maria Helena Machado (1995, p. 153) afirma que “a morte de Luiz Gama na cidade de São Paulo em 1882, marcando o fim de uma fase, abriu uma nova etapa ao movimento abolicionista paulistano, com a teatral entrada em cena de Antonio Bento”. A autora aponta que a morte de Gama ensejou na emergência de novas formas de luta contra a escravidão. Aponta que enquanto Gama estava vivo o processo abolicionista (paulista) teria como marca principal o apego à legalidade, e, após sua morte, inicia uma segunda fase que se marca por lutas populares e radicais através de ações de Antonio Bento, pois, teria ele jurado no caixão de Luiz Gama que daria continuidade à luta.

Em uma análise crítica, Elciene Azevedo (2010, p. 29) aponta que elaborar tal distinção acaba construindo “uma oposição que opera um antagonismo entre despolitização e politização, definindo o que é ou não político a partir de ideias que são exteriores ao período analisado”. Isso exclui a chance de receber como políticas as diferentes formas de engajar e envolver escravos, autoridade públicas, advogados na atuação em prol da liberdade (ainda que antes de 1880).

11 Para uma melhor informação, “Mendonça (2001, p. 53-99) relata vários processos judiciais que versavam sobre esse valor. Para evitar essas disputas, em 1855, o Parlamento aprovou uma tabela de referência que fixava os seguintes valores: escravos menores de trinta anos: 900\$000; escravos de 30 a 40 anos: 800\$000; escravos de 40 a 50 anos: 600\$000; escravos de 55 a 60 anos: 200\$000 (MENDONÇA, 2001, p. 90). Alguns deles se alastravam durante vários anos, nos quais os escravos eram depositados nas mãos de um curador, mas permaneciam como tais”. (TRECCANI, 2006, p. 84).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No século XIX, sob a égide do liberalismo (com seus limites no Brasil), sob a batuta da Inglaterra e também da exploração cafeeira (a partir da década de 1850), iniciou-se, no Brasil, um processo que, a conta gotas, levou finalmente à Lei Áurea em 1888.

Luiz Gama representa o principal representante do grupo de advogados (formados ou não) em Direito (na Faculdade do Largo São Francisco, em São Paulo) a utilizar a lei de 1831 nos processos judiciais de forma combativa e engajada com a luta abolicionista.

O processo de abolição da escravidão teve uma grande contribuição de Luiz Gama. Essa atuação acabou sendo reconhecida por alguns autores como movimento legalista, o qual foi marcado pelos grupos de advogados que buscavam de forma ativa (e através de meios políticos para visibilidade) lutar pela efetividade dos direitos até então dispostos nas Leis. Com a morte de Gama, inicia-se um movimento de cunho mais social e popular que perdura até a promulgação da Lei Áurea.

Infelizmente, seria uma utopia afirmar que se aboliu a escravidão de uma vez por todas. Com mais de 300 anos de repressão identitária, histórica e de pura violência, aceitar um escravo liberto como um ser igual a “si” não seria um processo simples. O primeiro boicote oficial dos direitos daqueles que tinham acabado de conseguir a “liberdade” foi através da Lei de Terras, que tornava impossível o acesso às terras por um escravo liberto. Assim, a liberdade que foi dada com uma mão foi arrancada com a outra. O ex-escravo era “livre”, mas não tinha história, não tinha trabalho, não tinha dinheiro, restando apenas sua resistência, memória e identidade grupal que, com seus semelhantes, compartilhava. Infelizmente, as consequências de toda essa história de dor e injustiça ainda repercutem. No entanto, é importante que todos aqueles que almejam o respeito às Leis, ao Direito, e anseiam pela igualdade racial carreguem e divulguem a mensagem de vida e o legado de Luiz Gama e ajam assim como o “insubmisso” “poeta da negritude” pregava: só render obediência à virtude, à inteligência.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Elciene. O direitos dos escravos. Campinas: Unicamp, 2010.

BARROS, Surya Pombo de. Escravos, libertos, filhos de africanos livres, não livres, pretos, ingênuos: negros nas legislações educacionais do XIX. Educação e Pesquisa [online], 2016, v. 42, n. 3, pp. 591-605.

BENEDITO, Mouzar. Luiz Gama: o libertador de escravos e sua mãe libertária, Luíza Mahin. 2ª ed. São Paulo: Expressão Popular, 2011.

COLEÇÃO reúne obra completa de Luiz Gama. 2021. Disponível em: <https://rascunho.com.br/noticias/colecao-reune-obra-completa-de-luiz-gama/> Acesso em 28 jul. 2022.

COVOLAN, Fernanda Cristina; FABRICIO, Matheus di Felippo. Interpretações da Lei de 07 de novembro de 1831 no Brasil Imperial: um estudo de caso. In: História do direito I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFPB; coordenadores: Giscard Farias Agra, Ricardo Marcelo Fonseca, Gustavo Silveira Siqueira. – Florianópolis : CONPEDI, 2014, p. 43-65.

DOMINGUES, Petrônio. A aurora de um grande feito: a herma a Luiz Gama. Anos 90, Porto Alegre, v. 23, ed. 43, p. 389-416, jul. 2022.

DOUTOR Gama. Direção de Jeferson de. S.l.: Buda Filmes, Globo Filmes e Paranoid Filmes, 2021. Son., color. Legendado.

MACHADO, Leandro. Luiz Gama: A desconhecida ação judicial com que advogado negro libertou 217 escravizados no século 19. BBC News, São Paulo, 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-57014874> Acesso em: 28 jul. 2022

MACHADO, Maria Helena. O plano e o pânico. Os movimentos sociais na década da Abolição. São Paulo, Edusp, 1995.

MOURA, Clóvis. História do Negro Brasileiro. 2. ed. São Paulo: Editora Ática, 1992. 85 p. Série Princípios.

NASCIMENTO, Beatriz. O Conceito de Quilombo e a Resistência Cultural Negra. Rio de Janeiro: Afrodiáspora, v. 6/7, n. 3, 1985. Disponível em: <<http://ipeafro.org.br/acervo-digital/leituras/publicacoes-do-ipeafro/afrodiaspora-vol-6-e-7/>>. Acesso em: 02 fev. 2022.

PRESSÃO inglesa pelo fim do tráfico negreiro. [20--?]. Disponível em: <http://multirio.rio.rj.gov.br/index.php/historia-do-brasil/brasil-monarquico/90-primeiro-reinado/8920-press%C3%A3o-inglesa-para-o-fim-do-tr%C3%A1fico-negreiro> Acesso em 28 jul. 2022.

ROSSI, Amanda; COSTA, Camilla. Muito além da princesa Isabel, 6 brasileiros que lutaram pelo fim da escravidão no Brasil. 2018. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/muito-alem-da-princesa-isabel-6-brasileiros-que-lutaram-pelo-fim-da-escravidao-no-brasil/> Acesso em: 28 jul. 2022.

SANTOS, Luiz Carlos. Luiz Gama. São Paulo: Selo Negro, 2010. TRECCANI, Girolamo Domenico. Terras de Quilombo: Caminhos e Entraves do Processo de Titulação. Belém: Secretaria Executiva de Justiça. Programa Raízes, 2006. 354 p.



“O tempo e o vento” e o direito

Miguel Tedesco Wedy

Doutor em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Decano da Escola de Direito da Unisinos e advogado criminalista

Marina Moewius de Souza

Ex-Assessora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, graduada em Direito pela Unisinos e Especialista em Direito Processual pela Faculdade Verbo Jurídico.

DOI: 10.47573/ayd.5379.2.136.8

INTRODUÇÃO

Não há dúvida de que uma das mais importantes obras da literatura brasileira é “O Tempo e o Vento”, de Erico Verissimo. Dividida em três partes, “O Continente”, “O Retrato” e “O Arquipélago”, publicada em um longo intervalo de mais de dez anos, a obra magistral de Erico conta a história da fictícia família Terra Cambará, em um espaçamento de 200 anos, de 1745, período do Brasil Colônia, até 1945, nos estertores do Estado Novo.

Por qual motivo a obra é relevante para o Direito?

Antes de se responder a essa pergunta, é importante relembrar o histórico compromisso de Erico Verissimo com a democracia.

Menino crescido em uma família em decomposição econômica e afetiva, Erico viu o pai, homem bondoso e gregário, mas pródigo e mulherengo, dissipar todo o relevante patrimônio familiar. Daí a sua inspiração para o lendário Capitão Rodrigo e para o Dr. Rodrigo Cambará, em “O Retrato”. Seus comportamentos em relação ao jogo, ao dinheiro e às mulheres são aqueles que Erico testemunhou do próprio pai, como relatou em suas memórias, “Solo de Clarineta”, no volume 1. Ao mesmo tempo, viu a mãe arrostar para si as responsabilidades pelo sustento familiar, com a sua máquina de costura. Daí, a roca de fiar e as fortes personagens femininas de “O Tempo e o Vento”, como Ana Terra, Bibiana Terra e Maria Valéria.

O jovem Erico cresceu no período do Governo de Borges de Medeiros (1898-1908/1913-1928), do partido republicano, discípulo político de Júlio de Castilhos, que governou o estado entre 1893 e 1898, período da sangrenta revolução federalista. O castilhismo¹ e, depois, o borgismo, dominaram a política gaúcha de 1893 até 1928. Nesse período, o poder era essencialmente centralizado na figura do Presidente do Estado, como se dizia na república velha. Ser de oposição era um desafio e uma temeridade. Mas lá estavam aqueles sujeitos de lenços vermelhos, os chamados maragatos, para desafiar os detentores do poder. Borges de Medeiros, por sua vez, tinha nas principais cidades os seus caudilhos locais, que exerciam o poder, em geral sem freios e contrapesos, com a intimidação de juízes, promotores e oposicionistas. Cruz Alta, a cidade de Erico, era dominada politicamente pelo Partido republicano e por seu chefe local, o famigerado Firmino de Paula, coronel republicano da Revolução de 1893. Naquela revolução, Firmino de Paula teria sido o responsável pelo massacre do “Boi Preto”, no qual cerca de 270 combatentes oposicionistas federalistas teriam sido degolados. Ao mesmo tempo, ele conviveu com seu tio, Catarino Azambuja, que foi um dos poucos deputados oposicionistas naquele período, em que a fraude eleitoral corria solta, com o voto descoberto e a necessidade de confirmação dos resultados pela Assembleia Estadual. Conviveu, também, com outro tio maragato e oposicionista, revolucionário de 1930, que foi fonte de inspiração não apenas para o “Capitão Rodrigo”, mas também para o personagem “Toríbio Cambará”.

Posteriormente, Erico enfrentou a pressão do Estado Novo e, mais adiante, foi Diretor para Assuntos Culturais da Organização dos Estados Americanos (OEA), em Washington, ocasião em que fez relevantes intervenções e conferências em toda a América em defesa da democracia e do estado democrático de direito.

1 O Castilhismo e o Borgismo pregavam o ideário positivista de Augusto Comte, com o executivo forte e o legislativo fraco e com poderes limitados. Ainda assim, do ponto de vista da moralidade administrativa, eram governos probos e austeros do ponto de vista fiscal.

Também em viagens pelo Europa, mais especificamente em Portugal, ainda durante o regime salazarista, Erico fez relevantes intervenções, especialmente em Coimbra, acerca da importância da democracia.

Posteriormente, durante a ditadura militar, um ano antes de sua morte, Erico apoiou publicamente a candidatura oposicionista de Paulo Brossard contra o candidato da ARENA, Nestor Jost, na disputa ao senado no Rio Grande do Sul, em uma carta pública que se tornou memorável.

Mas, afinal, qual a importância de “O Tempo e O Vento” para o Direito? A importância é que a obra de Erico, na sua extraordinária conjunção de épocas e personagens, faz não apenas um percurso histórico acerca do poder político e seu funcionamento no Rio Grande do Sul, como desnuda, mesmo talvez sem querer, o impacto disso em matéria de abuso de poder, gênero e raça.

A obra primordial de Erico mostra, como veremos, não só o arbítrio político, sempre presente naqueles duzentos anos, como também os preconceitos de classe, gênero e raça.

Nos concentraremos em um episódio, em que um réu negro é condenado à morte, mesmo havendo uma enorme culpa sombreada por dúvidas, por parte da principal testemunha do processo, o jovem Bolívar Cambará.

Isso não significa o desprezo por muitos meandros da obra, que denotam muito bem o abuso do poder político e a ausência de instituições que assegurem os freios e contrapesos.

Como já referido, várias são as partes de “O Tempo e o Vento” em que se observa o exercício abusivo do poder político, sem meias medidas, desde o império até o período republicano.

A prisão indevida e abusiva, sem justificativa, do personagem Pedro Terra, por exemplo, quando este se nega a referendar a declaração de apoio da Câmara de Santa Fé ao Império, no início da Revolução farroupilha, por parte do Presidente da Câmara, o Coronel Ricardo Amaral Neto.

O banditismo político, com sicários pagos pelos cofres públicos para amedrontar oposicionistas em períodos eleitorais, durante o período da república velha, prática dos personagens Titi Trindade e Laco Madruga, intendentess municipais em Santa Fé.

A fraude eleitoral durante as eleições, quando não havia o voto secreto, também durante o período do borgismo. A inutilidade dos protestos eleitorais, pela ausência de uma justiça eleitoral independente.

O espancamento de agentes públicos que ousassem desafiar os detentores do poder, como o ataque e agressão ao promotor Miguel Ruas, personagem que ousara acusar em um Júri um dos sicários do intendente Laco Madruga.

De outra parte, tal como ocorre hoje, com suas peculiaridades, defeitos humanos e idiosincrasias, lá estão também personagens que enfrentam e denunciam os abusos dos poderes constituídos e da sociedade.

Desde Ana Terra, tiranizada pelo pai por ter tido um filho com um índio, e que cria o seu filho sozinha, sem a ajuda de “macho nenhum”, em uma sociedade absolutamente patriarcal.

E, sem dúvida, um certo Capitão Rodrigo, o personagem mais popular de toda a saga, que enfrenta o poder imperial e fala contra o abusos dos detentores do poder, contra a escravidão e pela divisão equânime e justa da terra.

Também o taciturno Licurgo Cambará, neto do capitão Rodrigo. Fazendeiro, abolicionista, intendente de Santa Fé, coronel da revolução de 1893 e que resiste em seu sobrado ao cerco federalista. Homem machista, austero e calado, com asco pelo militarismo crescente e que vê o esfumaçamento do ideário castilhistas com o passar do tempo, até ao ponto de ir ao combate contra o borgismo, na revolução de 1923.

E, por fim, o médico Dr. Rodrigo Cambará, generoso, pródigo e mulherengo, filho de Licurgo, que se debate entre os seus vícios e suas utopias liberais.

AS FALSAS MEMÓRIAS DA PROVA TESTEMUNHAL EM UM JULGAMENTO EM SANTA FÉ?

No segundo volume de “O Continente”, a primeira parte de “O Tempo e o Vento”, numa história que se passa por volta de 1853, o personagem Bolívar Cambará se debate com uma questão de consciência. Era um consenso geral entre o povo de Santa Fé que o depoimento de Bolívar condenara o réu, Severino. O júri o condenara e o juiz o sentenciara à morte. O pobre escravo ia ser enforcado no dia seguinte, no mesmo horário em que Bolívar iria noivar com Luzia, a bela, racista e mórbida neta de Aguinaldo Silva, um dos homens mais ricos de Santa Fé.

No ano anterior, o crime ocupara todas as atenções da comunidade. Segundo os autos do processo, dois tropeiros haviam pedido pouso na casa de um oleiro, que era servido por um único escravo, chamado Severino. Durante o jantar, os tropeiros comentaram com o oleiro que teriam recebido muito dinheiro decorrente de uma venda de gado. Os dois tropeiros foram encontrados mortos, com as cabeças esmagadas. Segundo o depoimento do oleiro, ele chamara o escravo e percebera que ele havia desaparecido. Na noite do crime, Severino pedira guarida a Bolívar, seu amigo de infância. E teriam tido o seguinte diálogo, segundo Bolívar:

“Que é isso Severino?”

Sangre.

Eu sei, é de quem?

Meu. Foi da sova que apanhei ind’agorinha.

Tire a Camisa. Vamos botar remédio nas feridas.

Não carece.

Tire a camisa.- ordenou Bolívar.”

Severino então começou a tremer e balbuciar algo e, cheio de pavor, fugiu.

Chamado a depor, Bolívar contou o que vira e ouvira.

No processo, Severino dizia que o patrão o acordara a chicotadas e gritara, ameaçando-o com um facão: *“Vai te embora...senão eu te sangro”*.

Ao acusar o réu, o promotor dissera: *“O depoimento do senhor Bolívar Cambará, pessoa que nos merece a maior confiança, deixou o caso claro como um cristal. Na noite do crime o negro o procurou e estava com as roupas ensanguentadas. Que dúvida pode ainda subsistir? Era o sangue das vítimas inocentes, pois se fosse o sangue do próprio escravo, como ele parecia insinuar, por que motivo se recusou Severino a mostrar suas feridas ao homem junto do qual buscava proteção”*. Severino foi considerado culpado pelos jurados.

Impressiona a forma objetiva como a obra de Erico descreve o racismo dos personagens, a morbidez da noiva de Bolívar, que se satisfaz com o enforcamento do escravo, bem como o caráter burocrático com que o juiz sentenciante trata da decisão e da aplicação da lei.

Porém, o mais intrigante é a complexa, perturbada e instável personalidade de Bolívar Cambará, a testemunha responsável pela condenação, que se debate entre a culpa e a névoa acerca do que vira e ouvira.

Tudo isso traz à baila o tema da prova testemunhal e das falsas memórias.

O PROBLEMA DAS FALSAS MEMÓRIAS EM MATÉRIA PENAL

O processo é como um dique contra o poder punitivo do estado, posto que existe, essencialmente, para assegurar direitos, e realiza-se através do desempenho da função recognitiva – reconstrução do passado (fato delituoso) –, exigindo provas claras, precisas e lícitas. Aliás, a prova ocupa um papel tão central no processo penal que a jurisprudência reconhece a existência de meios de prova atípicos. Isto é, se a acusação ou a defesa utilizarem um meio de prova não regulamentado pela legislação processual penal, é possível que tal meio seja utilizado para comprovar determinado fato, sendo considerando um meio de prova atípico. No entanto, a importância da prova no âmbito do processo penal não abre margem para um vale tudo no decorrer da investigação, admissão, produção e valoração da prova. Há limites em todas essas fases e a observância destes é tão importante quanto a prova em si. E, a par disso, as dúvidas e a insegurança do personagem de “O Tempo e o Vento”, na qualidade da testemunha, permitem que voltemos ao tema das falsas memórias.

O ordenamento jurídico brasileiro prevê no Título VII, Capítulo VI, do Código de Processo Penal, a regulação acerca da prova testemunhal. A testemunha realiza atividade retrospectiva, cumprindo com a função recognitiva do processo, eis que, valendo-se de sua memória, recupera lembrança de determinado acontecimento histórico – o delito –, a fim de permitir que o julgador tome conhecimento do que foi presenciado e forme seu convencimento após analisar o conjunto probatório obtido.

Com efeito, denota-se que a memória humana é o ponto nevrálgico da prova testemunhal. Entretanto, qual o nível de credibilidade da memória humana?

O presente artigo, em que pese não menospreze a importância da prova testemunhal, vislumbra, com uma dose de ceticismo, a credibilidade deste meio de prova ante à hipótese de falha no processo de mnemônico, com a formação de falsas memórias e a propagação de informações equivocadas de forma involuntária.

O Código de Processo Penal determina, em seu artigo 204, parágrafo único, que, via

de regra – as exceções encontram-se previstas no artigo 221, § 1º, do mesmo diploma legal –, o depoimento prestado pela testemunha deverá ser oral, não podendo esta trazê-lo por escrito, permitida, porém, breve consulta a apontamentos. Situando, cronologicamente, a prova testemunhal dentro do processo penal, o artigo 400, do Código de Processo Penal, determina que a inquirição das testemunhas de acusação e de defesa – nessa ordem – seja feita após a declaração do ofendido. Ao analisar a forma como o ordenamento jurídico trata a questão da prova testemunhal no processo penal brasileiro, surge a necessidade de análise de dois elementos essenciais: a objetividade no tratamento da testemunha e a forma através da qual este meio de prova é obtido.²

O artigo 213, do Código de Processo Penal, dispõe que “o juiz não permitirá que a testemunha manifeste suas apreciações pessoais, salvo quando inseparáveis da narrativa do fato”. Em outras palavras, resta desconsiderada qualquer subjetividade por parte da testemunha, devendo o julgador, no momento do depoimento desta, filtrar excesso de adjetivações utilizados e adverti-la no sentido de se ater à narrativa do fato.³ Todavia, como bem alerta Aury Lopes Jr., trata-se de uma ilusão separar a narrativa da testemunha da sua impressão subjetiva.⁴ Isso porque a narrativa da testemunha é feita em primeira pessoa – ora, fala-se de um acontecimento presenciado por ela; logo, a percepção dela (sujeito) sobre os fatos. O sistema sensorial designa os prováveis estímulos, que, por sua vez, são coligidos de acordo com os modelos referentes a cada indivíduo, de modo que as impressões que tem acerca de determinado fato integram a experiência perceptiva do sujeito, a qual varia de acordo com o processo mnemônico.⁵

No que tange à forma de inquirição das testemunhas, o artigo 212, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei Federal n. 11.690/2008, adaptou o dispositivo às regras do sistema acusatório, nos seguintes termos:

Art. 212. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida.

Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição.

A antiga redação integrava parte do ordenamento jurídico brasileiro que apresenta resquícios do sistema inquisitório, eis que ordenava que as perguntas pretendidas pelas partes fossem requeridas ao juiz, que, por sua vez, as formulava para as partes. Essa circunstância permitia que o julgador questionasse as testemunhas e passasse a palavra às partes somente quando estivesse satisfeito. Em última análise, a gestão probatória encontrava-se nas mãos do juiz.

A modificação da redação do dispositivo legal em questão, alterou, substancialmente, a forma de colheita da prova testemunhal, eis que desenhou a separação das funções de acusar e julgar, atribuindo, especialmente, a gestão das provas às partes. Retirou do juiz o papel de protagonista e lhe conferiu a posição de espectador.

A propósito, Nereu Giacomolli e Cristina Di Gesu:

Segundo essa nova sistemática, as partes formulam as perguntas antes do magistrado,

² DI GESU, Cristina. *Prova penal e falsas memórias*. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 93.

³ *Ibidem*. p. 93.

⁴ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 663.

⁵ *Ibidem*. p. 663.

diretamente à pessoa que estiver prestando o seu depoimento, pois a parte que arrolou o depoente, através da iniciativa das perguntas, demonstrará o que pretende provar. Após, a parte adversa exercitará o contraditório na metodologia da inquirição, formulando as perguntas de seu interesse. Porém, antes das perguntas das partes, a vítima ou a testemunha poderá narrar livremente o que sabe acerca dos fatos. Com isso se garantem o equilíbrio e o contraditório na formação da prova, através de uma previsão clara e objetiva, nos moldes do *adversary system*, com regramento acerca das funções entre os sujeitos processuais. Primeiramente a parte demonstra o que pretende provar com a inquirição de determinado sujeito; em seguida, garante-se o contraditório e, por último, o magistrado realiza a complementação, na esteira da situação processual formada com as perguntas, com o objetivo de esclarecer situações que, a seu juízo, não restaram claras. Caminha-se na esteira de um sistema democrático, ético e limpo de processo penal (*fair play*). Evitam-se os intentos inquisitoriais, o assumir o lugar da parte, a parcialização do sujeito encarregado do julgamento. A nova sistemática exige a presença do acusador e do defensor na audiência e, deste, efetividade, sob pena de ofensa às garantias constitucionais. Não se retira o comando da audiência e a valoração da prova ao magistrado, na medida em que este continua controlando as perguntas, pois a prova se destina a seu convencimento, podendo formular questões suplementares, ao final.⁶

Com efeito, a nova sistemática não retirou do julgador o comando da solenidade na qual a prova testemunhal é colhida, tampouco seu poder de valoração da prova. Pelo contrário, a prova destina-se ao seu convencimento e ao juiz ainda cabe controlar as perguntas, bem como a elaboração de questionamentos complementares acerca de pontos não esclarecidos. Conforme Aury Lopes Jr., “sem embargo, tal cenário está muito longe de colocar o juiz como uma ‘samambaia’ na sala de audiência”.⁷

A alteração em questão incluiu no ordenamento jurídico brasileiro o sistema norte-americano denominado *cross-examination*, haja vista que tanto acusação, quanto defesa devem formular as perguntas, diretamente, às testemunhas.

Contudo, a modificação encontra maior identidade no instituto do processo penal italiano denominado *exame cruzado*, definido por Paolo Tonini como o “conjunto de regras segundo as quais as partes formulam diretamente as perguntas à pessoa examinada”.⁸ O sistema confere ao julgador a incumbência de assegurar a pertinência dos questionamentos feitos às testemunhas, bem como a genuidade das respostas, fidelidade do exame e a pontualidade das contestações.⁹ Ainda, divide-se em *exame direto* – momento conduzido pela parte que requereu a oitiva da testemunha –; *contra exame* – momento considerado eventual, consistente na hipótese de formulação das perguntas pelas partes que não requereram a oitiva da testemunha –; e *reexame* –duplamente eventual, pois tem como pressuposto a existência do *contra exame* e é o momento em que a parte que conduziu o *exame direto* formula novas perguntas.¹⁰

No ponto, insta destacar que, não obstante o exposto até o presente momento, a jurisprudência brasileira, atualmente, ainda admite que o juiz formule questionamentos, diretamente, às vítimas, testemunhas e ao acusado no lugar do promotor, antes das partes e até mesmo em substituição a estas – prática com a qual se discorda, posto que se entende tratar-se de clara

⁶ GIACOMOLLI, Nereu José; DI GESU, Cristina. Nova metodologia de inquirição das testemunhas e consequências de sua inobservância. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM*, n. 201, 2009.

⁷ *Ibidem*. p. 663.

⁸ TONINI, Paolo. *A prova no processo penal italiano*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2002. p. 137.

⁹ *Ibidem*. p. 49.

¹⁰ *Ibidem*. p. 139.

violação legal.

Nesse contexto, depreende-se que a regulamentação da metodologia da inquirição no processo penal brasileiro mostra-se frágil. Ora, há baixa densidade constitucional e manutenção de elementos inquisitoriais na base do sistema probatório brasileiro. Além disso, no que concerne, especificamente, ao artigo, 212 do Código de Processo Penal, conforme questiona Cristina Di Gesu, “poderão as partes perguntar? As partes deverão aguardar a sua vez para perguntar ou poderão interferir no momento processual da outra parte e formular perguntas, aproveitando o desenvolvimento da informação prestada?”.¹¹

Outrossim, a inadmissibilidade de questionamentos sugestivos revela demasiada importância para o presente estudo, vez que a possibilidade de vedação de perguntas que induzam a testemunha a respostas constitui um fator importante a impedir a formação de falsas memórias.

Pois bem.

Uma vez referida a questão da prova testemunhal, cumpre-se adentrar na discussão do fenômeno falsas memórias. Afinal, este meio de prova está, intimamente, relacionado com a memória, eis que é desta que a testemunha se vale para relatar os acontecimentos sobre os quais têm conhecimento.

A memória, porém, não é capaz de reconstituir o fato tal como ocorreu, pois deriva de um processo de tradução, e, em última análise, de transformação, dos quais resultam perdas naturais.¹²

“Somos aquilo que recordamos”, alertou Iván Izquierdo.¹³ Devemos à memória grande parte do que somos e fazemos, na medida em que ninguém é capaz de fazer o que não sabe, de externar algo que não conheça ou que não tenha aprendido, projetar um futuro sem que se tenha uma base conhecida.¹⁴ Tudo isso advém da memória: “o acervo de nossas memórias faz com que cada um de nós seja o que é, com que sejamos, cada um, um indivíduo, um ser para o qual não existe outro idêntico”.¹⁵

Entende-se por memória a aquisição, formação, conservação e evocação de informações, cumprindo esclarecer que a primeira também é denominada aprendizagem – ora, apenas adquire-se aquilo que foi aprendido – e que a última também pode ser chamada de lembrança, posto que se lembra apenas o que foi aprendido, gravado e adquirido.¹⁶

O nosso acervo de dados, aquele que não apenas orienta quem se é, mas também aquele que permite que seja possível a projeção de planos para um futuro possível, reside no passado – leia-se nas memórias –, e, inclusive, em esquecimentos voluntários. É esse acervo

11 DI GESU, Cristina. Prova penal e falsas memórias. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 99.

12 Iván Izquierdo explica que “existe um processo de tradução entre a realidade das experiências e a formação da memória respectiva; e outro entre esta e a correspondente evocação. Como foi dito, nós, os humanos, usamos muito a linguagem para fazer essas traduções; os animais, não. As emoções, o contexto e a combinação de ambos influenciam a aquisição e a evocação [...] Os processos de tradução, na aquisição e na evocação, devem-se ao fato de que em ambas as ocasiões, assim como durante o longo processo de consolidação ou formação de cada memória, são utilizadas redes complexas de neurônios. Os códigos e processos utilizados pelos neurônios não são idênticos à realidade da qual extraem ou à qual revertem as informações. [...] Ao converter a realidade em um complexo código de sinais elétricos e bioquímicos, os neurônios traduzem. Na evocação, ao reverter essa informação para o meio que nos rodeia, os neurônios reconvertem sinais bioquímicos ou estruturais em elétricos, de maneira que novamente nossos sentidos e nossa consciência possam interpretá-los como pertencendo a um mundo real”. (IZQUIERDO, Iván. Memória. Artmed: Porto Alegre, 2002. p. 17-18).

13 Ibidem. p. 9.

14 Ibidem. p. 9.

15 Ibidem. p. 9.

16 Ibidem. p. 9.

que determina a personalidade ou forma de ser do sujeito.¹⁷

A este respeito, explica Iván Izquierdo:

Um humano ou um animal criado no medo será mais cuidadoso, introvertido, lutador ou ressentido, dependendo mais de suas lembranças específicas do que de suas propriedades congênitas. Nem sequer as memórias dos seres clonados (como gêmeos univitelinos) são iguais; as experiências de vida de cada um são diferentes. [...] O acervo das memórias de cada um nos converte em indivíduos.¹⁸

As memórias formam-se através de células nervosas e são armazenadas em redes de neurônios, sendo evocadas pela mesma rede na qual se encontram armazenadas ou por outras redes neuronais. Como se verá adiante, as memórias são influenciadas pela emoção, pelo humor e até pelo nível de consciência.

Cristina Di Gesu trata a questão através da conhecida Alegoria da Caverna, de Platão, que retrata a dimensão da ideia aqui posta: por jamais terem saído de dentro da caverna na qual se encontravam – referencial absoluto – os prisioneiros eram ignorantes, na medida em que não possuíam o conhecimento de que a sombra era a sombra, que existia a luz do dia e outras formas de viver, etc. O acervo histórico deles restringia-se ao referencial posto.¹⁹

Para que a percepção sobre algo seja formada, é necessário conhecer. Nesse contexto, Enrico Altavilla afirma que a percepção precedente se revela fator do qual derivam erros. Geralmente, traduzimos todas as coisas com as quais temos contato, de forma que tal como foram traduzidas é que serão guardadas na memória.

Foi a partir do final do século XIX, em alguns países da Europa, que o conceito de falsas memórias começou a ser discutido. Isso ocorreu porque à época, em Paris, sobreveio um caso de um homem que possuía lembranças de acontecimentos que, em verdade, nunca aconteceram. Intrigados, psicólogos e psiquiatras passaram a estudar o caso e denominaram essas recordações de falsas lembranças. Com o decorrer do tempo, o estudo das falsas lembranças chamou a atenção de personalidades como Sigmund Freud, do pedagogo e psicólogo Alfred Binet, dos psicólogos Frederic Barlett e James Deese, dentre outros.²⁰

Todavia, foi Elisabeth Loftus, uma psicóloga cognitiva americana, quem revolucionou o estudo acerca das falsas memórias. Desde os anos 70, a problemática que envolve a falsificação das memórias é enxergada conforme ela identificou: Elisabeth Loftus introduziu a técnica da sugestão da falsa informação, consistente na inserção de uma referência falsa no cerne da informação original, o que acabava modificando esta.²¹ Cumpre esclarecer que as falsas memórias são semelhantes às memórias verdadeiras tanto no que tange a base cognitiva quanto no que concerne a sua formação neurofisiológica. Por outro lado, as falsas memórias diferem-se das memórias verdadeiras – eis que constituem coisas distintas – porquanto são formadas a partir de informações a respeito de circunstâncias que não ocorreram.²²

¹⁷ *Ibidem.* p. 10.

¹⁸ *Ibidem.* p. 10.

¹⁹ DI GESU, Cristina. *Prova penal e falsas memórias*. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 106.

²⁰ STEIN, Lilian Milnitsky. *Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Artmed: São Paulo, 2010. p. 23-24.

²¹ *Ibidem.* p. 22.

²² *Ibidem.* p. 22.

Segundo Lilian Stein:

As FM podem apresentar consequências decisivas na vida dos indivíduos. [...] A mesma memória que é responsável pela nossa qualidade de vida, uma vez que é a partir dela que nos constituímos como indivíduos, sabemos nossa história, reconhecemos nossos amigos, apresenta erros e distorções que podem mudar o curso de nossas ações e reações, e até mesmo ter implicações sobre a vida de outras pessoas.²³

Considera-se que as falsas memórias surgem de distorções provenientes de processos internos e de processos externos. Assim, classificam-nas conforme sua origem. São *denominadas falsas memórias espontâneas* aquelas derivadas de distorções internas ao seu sujeito, sendo produto do funcionamento da memória em si, e não de elementos do meio externo. Quando isso ocorre, há a possibilidade de que a parte resultante da interferência seja lembrada como se fosse integrante da informação original. De outra parte, são consideradas falsas memórias sugeridas aquelas que resultam de informações derivadas do meio externo ao sujeito; correspondem à aceitação de uma referência falsa que sobrevém após o acontecimento do evento, com sua consequente incorporação à memória inicial.²⁴

Veja-se que a memória apresenta elevado grau de fragilidade, sendo, pois, suscetível de falsificação. Interessante, nesse contexto, a exposição de Lilian Stein:

Isto significa dizer então que nossas memórias são passíveis de serem influenciadas pelas outras pessoas? Informações que recebemos depois do evento que vivenciamos podem interferir na nossa memória? As respostas para estas perguntas são afirmativas. Nossa memória é suscetível à distorção mediante sugestões de informações posteriores aos eventos. Além disso, outras pessoas, suas percepções e interpretações podem, sim, influenciar a forma como recordamos dos fatos.²⁵

As falsas memórias não consistem em mentiras e tampouco provêm do funcionamento patológico da nossa memória. São fenômenos mnemônicos, não sociais.²⁶ A diferença entre as falsas memórias e a mentira reside, essencialmente, no fato de que na primeira a sugestão é espontânea, externa e inconsciente, de modo que o sujeito acredita no que lhe relatam; enquanto que a segunda há consciência acerca da manipulação.²⁷

Ainda, os estudos de Elisabeth Loftus revelaram a existência de duas espécies de falsas memórias, quais sejam: aquelas provenientes de fatos que não ocorreram e as evocadas a partir do aumento excessivo da imaginação.²⁸

Segundo Elisabeth Loftus:

As falsas lembranças são elaboradas pela combinação de lembranças verdadeiras e de sugestões vindas de outras pessoas. Durante o processo, os participantes ficam suscetíveis a esquecer a fonte da informação. É um exemplo clássico de confusão de fonte, em que o conteúdo e fonte são dissociados.²⁹

No âmbito judicial, especialmente no processo penal, não é diferente. O modo de inquirição das testemunhas representa um ponto sensível, porquanto a forma como ocorre o questionamento pode levar a testemunha a relatar, inconscientemente, algo que não aconteceu me-

²³ *Ibidem*. p. 22.

²⁴ *Ibidem*. p. 24-25.

²⁵ *Ibidem*. p. 26.

²⁶ *Ibidem*. p. 26.

²⁷ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 665.

²⁸ LOFTUS, Elisabeth. *As falsas lembranças*. *Revista Mente e Cérebro*. São Paulo, n. 2, p. 92, 2005.

²⁹ *Ibidem*. p. 92.

diante a implantação de referência falsa, o que prejudica o testemunho e torna frágil o conjunto probatório.

Cristina Di Gesu chama a atenção para a tendência daquele que realiza a inquirição o fazer explorando, demasiadamente, a suposição acusatória, de forma a induzir sobremaneira as respostas aos questionamentos. Não raro as sentenças judiciais tomam por base um conjunto probatório constituído apenas de provas testemunhais, e, frente ao contexto ora apresentado, isso revela-se, para dizer o mínimo, preocupante.³⁰

Introduzido o fenômeno das falsas memórias, importante esclarecer que existem três modelos teóricos concebidos a fim de elucidar e explicar as circunstâncias responsáveis pela formação das falsas memórias: teoria do paradigma construtivista – estabelece a memória a partir de um sistema unitário mediante as abordagens explicativas construtivista e dos esquemas –; *teoria do monitoramento da fonte* – dá ênfase ao julgamento da fonte da informação de uma memória –; e *teoria do traço difuso* – concebe que a constituição da memória por dois sistemas independentes: o sistema de armazenamento e o sistema de recuperação da informação.

Nesse estudo, enfoca-se na teoria do traço difuso, eis que esta é a teoria que melhor explica o fenômeno de falsificação das lembranças. Afinal, diferentemente das outras teorias que partiam de uma explicação de sistema unitário, a teoria do traço difuso volta-se à finalidade de explicar as falsas memórias a partir de um sistema que engloba a existência de diversos traços de memória.³¹

A teoria do traço difuso, para Lilian Stein:

Propõe que a memória é criada por dois sistemas distintos – a memória de essência e a memória literal. Segundo essa Teoria, as pessoas armazenam separadamente representações literais e de essência de uma mesma experiência, as literais capturam os detalhes específicos e superficiais (p. ex., “bebeu um guaraná”, “comeu um hambúrguer com queijo”) e as essenciais registram a compreensão do significado da experiência, que pode várias em nível e generalidade (p. ex., “bebeu um refrigerante”, “comeu um sanduíche”; “comeu um lanche”). As taxas de esquecimento são diferentes para cada tipo de representação, sendo as memórias de essência mais estáveis ao longo do tempo do que as literais (Brainerd e Reyna, 2005). Portanto, diferentemente das outras teorias abordadas até agora, para a TTD a memória não é um sistema unitário e sim composta por dois sistemas, nos quais o armazenamento e a recuperação das duas memórias são dissociados.³²

As falsas memórias espontâneas são aquelas que dizem respeito à forma errada de lembrar de algo baseado no evento original, mas que, em verdade, nunca ocorreu. De outro lado, configuram-se falsas memórias sugeridas os erros advindos de sugestões e informações externas, apresentadas após determinado evento, incorporando-se à memória original. Nesse contexto, as pessoas podem evocar memórias falsificadas tanto sugeridas quanto espontâneas.³³

Esta teoria propõe a sugestão de uma referência falsa que produz efeitos diversificados nas memórias verdadeiras e nas memórias falsas.

³⁰ DI GESU, Cristina. *Prova Penal e Falsas Memórias*. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 135.

³¹ STEIN, Lilian Milnitsky. *Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Artmed: São Paulo, 2010. p. 31.

³² *Ibidem*. p. 33-34.

³³ *Ibidem*. p. 34.

Ainda, segundo Lilian Stein:

A sugestão (p. ex., placa de “dê a preferência”) interfere e enfraquece a MV (placa de “parada obrigatória”), podendo também dificultar a sua recuperação. Assim, a recuperação de traços literais das falsas informações sugeridas pode produzir dois efeitos: tanto a redução das MV quanto o aumento das FM sugeridas. Por outro lado, somente a lembrança de traços de essência do que foi sugerido (p. ex., “placa de trânsito”) levaria somente ao segundo efeito, ou seja, um aumento das FM, já que esses traços de essência são consistentes tanto com o significado geral da experiência vivida quanto com a essência da falsa informação.³⁴

Além disso, Lilian Stein destaca nessa teoria a existência de cinco princípios básicos:

O primeiro princípio é o caráter paralelo de armazenamento da informação. “Portanto, ambas as memórias (literal e de essência) se originam do mesmo evento e são processadas ao mesmo tempo, diferente do que propõem as teorias do Paradigma Construtivista em que a memória é vista como unitária”³⁵.

O segundo princípio possui relação direta com o primeiro, haja vista que o armazenamento separado leva a uma recuperação independente do que foi registrado na memória. Nesse ínterim, “é plausível compreender que um detalhe literal não leva a recuperação de um aspecto de essência e vice-versa, mas que são memórias recuperadas de forma independente”³⁶.

Por sua vez, o terceiro princípio refere-se ao “julgamento das informações quando expostos a tarefa de recordação ou reconhecimento”³⁷. Lilian Stein explica:

Brainerd, Reyna, Wright e Mojardin (2003) preconizam que haveria um julgamento da veracidade do traço de memória recuperado de tal forma que traços literais são recuperados corretamente por um processo de julgamento de identidade da informação, induzindo a uma rejeição da informação de essência (p. ex., lembro que comi um hambúrguer com queijo e não um cachorro quente, ainda que ambos sejam essencialmente lanches). No entanto, em alguns casos, a informação literal pode levar a uma recuperação de essência, especialmente quando há uma semelhança ou familiaridade entre as informações.³⁸

Dessa forma, a recuperação das informações originais se dá através de um processo de julgamento comparativo.

A quarta premissa diz respeito à comparação entre traços literais e traços de essência em termos de sua manutenção na recordação no transcurso do tempo. “A memória literal é mais suscetível a efeitos de interferência do que a memória de essência, sendo que esta última é mais robusta, mantendo-se na memória mesmo com a passagem do tempo”³⁹. Esse princípio explica porque pouco tempo após o evento já não é possível lembrarmos com detalhes dele. Lilian Stein elucida:

Porque a base da memória se torna mais rapidamente inacessível para MV do que para as FM com o passar do tempo. Nesse caso, o caráter instável das representações literais de uma experiência se caracteriza pela desintegração ou gradual fragmentação dos traços, levando ao esquecimento. E, como aspectos de uma mesma experiência podem ficar dissociados uns dos outros, a estabilidade das representações de essência é responsável pela persistência das FM, já que estas são, em sua maioria, embasadas em memórias de essência.⁴⁰

³⁴ *Ibidem*. p. 34.

³⁵ *Ibidem*. p. 34-35.

³⁶ *Ibidem*. p. 35.

³⁷ *Ibidem*. p. 36.

³⁸ *Ibidem*. p. 36.

³⁹ *Ibidem*. p. 36.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 36.

Por fim, o último princípio refere-se à habilidade que as pessoas possuem de recuperar os traços de memória, tendo em conta que as memórias são aperfeiçoadas ao longo do desenvolvimento. À medida que crescemos há um aumento na habilidade de lembrarmos de informações tanto no que diz respeito à memória literal quanto no que tange à memória de essência. Alguns estudos sugerem que a habilidade de recuperar traços literais decai com o avanço da idade.⁴¹

As críticas voltadas a esta teoria apontam a “dificuldade de avaliar casos em que as FM são resultados de processos mais abstratos e reflexivos que seriam explicadas pelo caráter difuso do traço de essência”⁴². Nesse sentido, questiona-se, com base em pesquisas que comprovam a recuperação de detalhes percentuais duradouros a divisão que é feita da memória em traços.

A EMOÇÃO E A PROVA TESTEMUNHAL

Constitui emoção o conjunto de “respostas cognitivas e fisiológicas acionadas pelo sistema nervoso que preparam o organismo para comportar-se frente a determinadas situações”⁴³.

Devido ao desenvolvimento de pesquisas voltadas à identificação de interação entre emoção, cognição e comportamento, percebeu-se que eventos emocionais apresentam maiores possibilidades de lembrança do que eventos não emocionais. Todavia, esses estudos indicam que, na mesma proporção com que eventos emocionais elevam as possibilidades de formação de memórias verdadeiras, aumentam as chances de formação de falsas memórias.⁴⁴ Ou seja, “o fato de lembrarmos mais de eventos emocionais não significa que essas lembranças sejam imunes à distorção”⁴⁵.

Assim, fica claro que a emoção é um elemento essencial tanto quando se fala em experiências humanas gerais quanto de experiências particulares da memória.

A influência exercida pela emoção na formação das falsas memórias pode ser elucidada a partir da consolidação de memórias diferentes em pessoas que presenciaram um mesmo evento emocional, como um assalto a um banco, por exemplo. Embora esse evento apresente cunho negativo, insta registrar que o mesmo pode ocorrer com eventos positivos⁴⁶, como o momento da formatura, por exemplo. Ora, quantas pessoas relatam não lembrarem do momento em que foram chamadas para receberem o diploma? Ou, então, quantas pessoas relatam como ocorreu o momento, mas, posteriormente, mudam a versão do que ocorreu porque alegam não certeza acerca do recordaram?

Segundo Lilian Stein, apresenta-se como uma das dificuldades atuais acerca do estudo das emoções a existência ou não de distinção entre emoção, humor e temperamento.⁴⁷ Para a autora:

⁴¹ *Ibidem.* p. 36.

⁴² *Ibidem.* p. 87.

⁴³ *Ibidem.* p. 88.

⁴⁴ *Ibidem.* p. 88.

⁴⁵ *Ibidem.* p. 88.

⁴⁶ *Ibidem.* p. 89.

⁴⁷ *Ibidem.* p. 92.

A emoção, entendida como uma disposição para a ação, consiste em uma reação automática sem a necessidade de um processamento cognitivo mais profundo. O sucesso de uma reação de fuga diante de um predador, por exemplo, pode depender do ganho de tempo em função do automatismo emocional.

Entretanto, possuímos outras características afetivas. Eventualmente justificamos algumas de nossas ações matinais menos simpáticas pelo fato de termos “acordado de mau humor”. Com isso, descrevemos uma disposição afetiva para ter um tipo de reação específica. É como se o mau humor nos inclinasse a um mesmo padrão de ações. A diferença entre o humor e emoção é que esta última nos predispõe para uma ação específica e instantânea. Já o humor nos torna aptos a um padrão geral de respostas. Portanto, a diferença consiste na duração temporal da disposição subjetiva que adotamos: a emoção é imediata e o humor nos predispõe a uma série de ações ao longo de certo período de tempo.

O que chamamos de temperamento consiste em um traço de personalidade afetivo ainda mais duradouro que o humor e muito mais que a emoção (Kagan, 1994). É como se fosse uma espécie de estilo afetivo que marca um grande conjunto de nossas respostas ao meio externo.⁴⁸

Com efeito, esses três tipos de categorias afetivas – emoção, humor e temperamento – apresentam-se como reações ou padrões de reações, isto é, “disposições mais ou menos automáticas a situações do meio ambiente”⁴⁹, diferenciando-se de acordo com o tempo de duração das disposições geradas por ela.⁵⁰

Outrossim, insta registrar que, embora seja a ideia mais aceita na comunidade científica, a diferenciação ora apresentada não é pacífica na literatura atual.⁵¹

Para Lilian Stein:

A emoção consiste em uma reação a um estímulo específico, ela também pode ser entendida como um “estado intencional da mente” (Frijda, 1994). Isto é, ela possui um conteúdo particular determinado. Por exemplo, digo que “ontem vi uma cobra e tive medo”. Nesse caso, o medo possui um objeto específico – uma cobra. Pelo contrário, o humor e o temperamento não possuem conteúdo determinado e não se constituem como estados intencionais da mente humana. Já que não visam a nada específico, ambos não se referem a um evento particular.⁵²

Veja-se que emoção e memória encontram-se intimamente relacionadas, eis que o processo mnemônico sofre direta influência daquela. Essa relação pode ser melhor compreendida nas palavras de Iván Izquierdo:

Nas experiências que deixam memórias, aos olhos que veem se somam o cérebro que compara e o coração que bate acelerado. No momento de evocar, muitas vezes, é o coração quem pede ao cérebro que lembre, e, muitas vezes, a lembrança acelera o coração.⁵³

Razão e emoção encontram-se relacionadas, e, portanto, não há que se falar na não interação entre ambas. Aliás, não é à toa que quando se está com bom ânimo é que melhor se aprende e se evocam lembranças.

Nessa linha, em relação à prova testemunhal, de antemão, deve-se exigir coerência entre o depoimento prestado no decorrer da investigação preliminar e do processo judicial. Trata-se de regra básica para a valor da prova testemunhal. Vale dizer, constatada significativas incoerências entre os depoimentos, a prova deve ser desconsiderada pelo juiz na fase de valoração,

⁴⁸ *Ibidem*. p. 92.

⁴⁹ *Ibidem*. p. 92.

⁵⁰ *Ibidem*. p. 92.

⁵¹ *Ibidem*. p. 93.

⁵² *Ibidem*. p. 93.

⁵³ IZQUIERDO, Iván. *Memória*. Artmed: Porto Alegre, 2002. p. 12.

jamais podendo prevalecer o depoimento prestado na investigação preliminar em detrimento da prova oral produzida em juízo.

Contudo, cumpre registrar a imprescindibilidade do cuidado com os depoimentos prestados já em estado rarefeito, posto que não raras vezes a testemunha pouco recorda dos fatos, e, instada por uma das partes, apenas confirma o que teria dito na fase policial, sem, todavia, repeti-lo em juízo. Isso não seria, propriamente, uma prova judicial colhida sob o abrigo do contraditório, mas a repetição de um elemento inquisitorial, posto a ausência de lembrança acerca do fato passado. E, gize-se, uma prova assim também deve ter a sua valoração reduzida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A temática das falsas memórias é relevante neste momento histórico em que os depoimentos e os interrogatórios procuram quase sempre mesclar elementos da investigação preliminar, sem garantias mínimas, e do processo, com todas as suas garantias.

Contudo, cediço que tal circunstância pode levar a induções, presunções e repetições que apenas recrudescem as falsas memórias no seio dos processos criminais – e não só neles.

Temos bem a compreensão de que as temáticas que envolvem a mente humana ainda são volúveis e se encontram em processo de constante descobrimento, o que poderá trazer luz às muitas dúvidas que ainda temos acerca do instituto da prova testemunhal.

O que não encontrará solução, contudo, será a culpa e também a névoa que encobria as informações prestadas por Bolívar Cambará – imerso em um dilema de consciência acerca das memórias do fato –, que acabaram por condenar um negro e escravo que alegava inocência e dizia ter sido agredido pelo patrão. Num júri de brancos, por óbvio, o resultado não poderia ser outro.

Ficará, porém, limpa e intocada, imortalizada na literatura, a consciência do velho Juvenal Terra, tio de Bolívar Cambará, que, sendo jurado, absolveu o acusado. Acerca do réu condenado à morte ele sempre dizia: “Conheço... desde menino, não é capaz de matar nem uma mosca. Homem e cavalo eu conheço pelo jeito de olhar”.

REFERÊNCIAS

DI GESU, Cristina. Prova penal e falsas memórias. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

GIACOMOLLI, Nereu José; DI GESU, Cristina. Nova metodologia de inquirição das testemunhas e consequências de sua inobservância. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM, n. 201, 2009.

IZQUIERDO, Iván. Memória. Artmed: Porto Alegre, 2002.

LOFTUS, Elisabeth. As falsas lembranças. Revista Mente e Cérebro. São Paulo, n. 2, p. 92, 2005.

LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

STEIN, Lilian Milnitsky. Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Artmed: São Paulo, 2010.

TONINI, Paolo. A prova no processo penal italiano. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

VERISSIMO, Erico. O Tempo e o Vento. O Continente, Vol. II. Editora Globo: Porto Alegre, 21ª edição.

VERISSIMO, Erico. Solo de Clarineta. Vol. I. Companhia as Letras. 2005.



A (IM)perfeita simetria entre o sistema penal brasileiro e o Miniamor do Grande Irmão

Paulo Thiago Fernandes Dias

Doutor em Direito Público (PPGD/UNISINOS). Mestre em Ciências Criminais (PPGCRIM/PUCRS). Bacharel em Direito (UFPA). Professor de Direito Penal e Direito Processual Penal na UNICEUMA. Integrante do grupo de pesquisa "Liberdade e Garantias", vinculado ao PPGD/UNISINOS. Integrante do NUPEDI - UNICEUMA. Advogado. Lattes: lattes.cnpq.br/424735323466382.

Sara Alacoque Guerra Zaghlout

Doutoranda em Direito Público (PPGD/UNISINOS), sendo Bolsista CAPES. Mestre em Ciências Criminais (PPGCRIM/PUCRS). Pós-graduada lato sensu em Processo Penal (Faculdade Anhanguera). Bacharela em Direito (FACIMP). Professora de Direito Constitucional, Direito Administrativo e Direito Penal na UNICEUMA. Advogada

DOI: 10.47573/ayd.5379.2.136.9

INTRODUÇÃO

Enquanto se define como utópica a realidade em que as pessoas são tratadas de forma igualitária, em que as minorias são respeitadas, tratadas com justiça e dignidade, tem-se na chamada distopia justamente o cenário oposto. Tudo funciona da maneira mais desfavorável possível aos direitos humanos, exceto para os detentores do poder (destacadamente o financeiro), que se mantêm num mundo de mordomias, privilégios e status absolutamente inatingível para os excluídos.

Uma distopia, portanto, costuma descrever uma fantasia, uma realidade ficcional que se passa no futuro em que há um mau funcionamento das coisas. Não por acaso, vários trabalhos desse gênero se dedicam a retratar sociedades dominadas por tiranias, ditaduras ou regimes autoritários, expondo a maneira violenta, seletiva e intolerante como determinados grupos vulneráveis são vistos e tratados pelo Estado.

É assim que 1984 de George Orwell (Eric Arthur Blair)¹ descreve uma Londres de um futuro sinistro, governada pelo partido único do Grande Irmão, cujos temas principais são: “guerra é paz, liberdade é escravidão e ignorância é força”². As palavras possuem o significado totalmente oposto do que sempre tiveram, lembrando muito a noção de pós-verdade tão mencionada nos últimos anos, coincidentemente em função da ascensão de políticos populistas de extrema-direita em vários países do globo, afinal, “na era da pós-verdade, Trump é franco (não é mentiroso), fala grosso (não é grosso), tem coragem de se insurgir contra o politicamente correto das elites (não é desrespeitoso)”³.

Acerca da Oceania (Londres) de Winston Smith, personagem principal da obra de Orwell, vale pontuar que essa distopia foi escrita em 1948, portanto, 3 anos após o encerramento da II Guerra Mundial. Mas, se o final desse conflito enterrou, formalmente, os regimes autoritários fascista (italiano), nazista (alemão) e o império japonês, observou-se o fortalecimento da União Soviética, liderada a ferro e fogo por Stálin⁴, bem como a manutenção de outros regimes manifestamente autoritários, como os de Franco na Espanha e o Estado Novo de Salazar em Portugal. O próprio Brasil se encontrava sob a égide do Estado Novo de Vargas que, apesar de ter lutado contra os países do Eixo na II Guerra Mundial, era absolutamente ditatorial.

Orwell, provavelmente, partia do seu desânimo com esse tipo de conjuntura política (tirânica) para projetar um mundo dividido em três partes (Oceania, Eurásia e Lestásia) em 1984. Regiões essas que viviam, supostamente, em constante guerra, preservando o estado de apreensão, controle, pobreza para a maioria e medo das suas respectivas populações. “Seguindo a tradição dos grandes escritores, Orwell compreende perfeitamente o papel dos *sentimentos* nas relações, seja na esfera subjetiva ou nas macroestruturas políticas e sociais: os *sentimentos* penetram todas as relações humanas”⁵.

Pelo menos era o que a população da Oceania (em que a Londres de Winston se situa-

1 ORWELL, George. 1984. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

2 Ibid, p. 14.

3 MELLO, Patrícia Campos. A máquina do ódio. São Paulo: Companhia das Letras, 2020, p. 162.

4 COGO, Juliana. O livro 1984 e o ano de 2020: como George Orwell acertou a nossa atualidade. Publicado em 21 jul. 2020. Disponível em: <https://www.folhavoria.com.br/geral/blogs/vem-ler-comigo/2020/07/21/o-livro-1984-e-o-ano-de-2020-como-george-orwell-acertou-a-nossa-atualidade/>. Acesso em 08 set. 2022.

5 COELHO, Claudio Marcio. CRITICA LITERÁRIA - Poder, sentimento e terror na literatura de George Orwell. Simbiótica. Revista Eletrônica, [S. l.], v. 1, n. 1, 2021. DOI: 10.47456/simbitica.v1i1.4520. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/simbiotica/article/view/4520>. Acesso em: 11 out. 2022, p. 157.

va) era obrigada a acreditar. Uma crença forçada pela difusão de notícias falsas, por imposição de privações aos vulneráveis, pelo uso do Estado para imposição da ordem e pela ameaça do inimigo estrangeiro (justificando a intranquilidade e a guerra sem fim)⁶.

Nesse incessante estado de guerra, a Oceania se encontrava sob a supremacia de um governo totalitário, imposto pelo partido único do Grande Irmão, contando com um sistema tecnológico ostensivo de vigilância: as chamadas teletelas (que se encontravam por toda a parte, com olhos e ouvidos sempre ligados)⁷.

O Grande Irmão (símbolo mítico usado pelo Partido) estrutura, portanto, seu governo em quatro ministérios. São eles os Ministérios da Verdade, do Amor, da Paz e da Pujança. Na distopia, o Ministério da Verdade funciona como uma espécie de órgão de imprensa oficial do Estado, dedicado a distorcer fatos e impor as narrativas convenientes ao partido. O Ministério da Paz, entretanto, cuida da guerra. Enquanto que o Ministério da Pujança lida com as questões econômicas. Por fim, e objeto de inspiração para este capítulo, o Ministério do Amor é o responsável por impor a lei e a ordem na Oceania.

Desses, o realmente apavorante era o Ministério do Amor. O edifício não tinha nenhuma janela. Winston nunca entrara no Ministério do Amor, nunca chegara nem a meio quilômetro de distância. Era impossível entrar no prédio sem uma justificativa oficial, e mesmo nesses casos só transpondo um labirinto de novelos de arame farpado, portas de aço e ninhos ocultos de metralhadora. Mesmo as ruas que levavam até as barreiras externas eram percorridas por guardas com cara de gorila vestindo fardas negras e armados com cassetetes articulados⁸.

O Ministério do Amor ou Miniamor, a exemplo de tudo em Novafala, não significava afeto, igualdade, democracia, liberdade, pluralismo, civilidade e tolerância. Tratava-se em verdade de ódio, autoritarismo, vilania, tortura e discriminação. Uma vez sob a mira do Miniamor, a pessoa era cancelada ou pulverizada da Oceania.

Também metaforicamente, essa definição topográfica de amor parece ser desconcertantemente fiel: o arame, o aço e a bala parecem barrar qualquer forma de entrega na vida real, ainda que signifiquem reciprocidade, o que qualifica qualquer relação humana civilizada. Sem reciprocidade, só há doação, que um dia esgota-se em si mesma, quando se percebe sua total perda de sentido. Denomino de doações unilaterais: tudo se dá, nada se pede em troca. Bonito nos livros de autoajuda, constrangedor quanto tenta se ajudar verdadeiramente; ou pelo menos quando se tenta sobreviver⁹.

Mas qual o ponto de contato entre o Miniamor de 1984 e o Sistema Penal Brasileiro? Difícil dizer qual é o mais distópico.

Assim, valendo-se da linha investigativa do Direito na Literatura, o presente capítulo abordará a essência autoritária do Sistema Penal pátrio, mediante uma abordagem criminológica crítica da ideologia da defesa social.

⁶ ORWELL, George. 1984. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

⁷ Ibid.

⁸ Ibid., p. 15.

⁹ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. 984 e o problema da ambiguidade das palavras: o amor foi traduzido por ódio. Publicado na revista eletrônica Consultor Jurídico em 22 abr. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-22/embargos-culturais-1984-problema-ambiguidade-palavras>. Acesso em 19 set. 2022.

O SISTEMA PENAL BRASILEIRO E O MINISTÉRIO DO AMOR DO GRANDE IRMÃO: QUEM É MAIS DISTÓPICO?

Alessandro Baratta descreve a ideologia do fim ou da defesa social de forma detalhada, aduzindo que ela surgiu no mesmo período da revolução burguesa, sendo encampada pelas Escolas Positivas¹⁰.

Sobre a Escola Positiva, algumas considerações se fazem pertinentes para a sequência. Inicialmente, que ela contempla uma mudança paradigmática no entendimento das complexidades referentes ao crime. Isto é, enquanto a Escola Clássica se detinha sobre o estudo do crime, a Escola Positiva migrou seu objeto de observação para a figura da pessoa criminoso, tida como alguém doente, dado que a prática de delitos decorria de questões genéticas ou em face de um determinismo biológico. É dizer: abandonava-se a perspectiva filosófica da Escola Clássica pela ótica naturalista da Positiva¹¹.

Enquanto a Escola Clássica propunha a narrativa de redução de pena, com o advento da Escola Positiva, esse discurso humanista “[...] perde espaço para o discurso científico e neutro, conduzido pelo desejo de sistematizar, quantificar e experimentar todas as áreas do conhecimento humano”¹².

De conceito jurídico (Escola Clássica), o crime passava a ser enfrentado como fenômeno natural (influência da medicina) e também social (Sociologia do Direito): pois fatores biológicos e sociais são preponderantes para determinar a condição de criminoso (Escola Positiva)¹³.

Zaffaroni aponta que a Escola Positiva retoma com força o discurso inquisitorial, valendo-se ainda de uma junção entre duas categorias para fundar sua criminologia etiológica. Assim, enquanto a categoria médica era dotada do discurso (da narrativa acerca da etiologia do crime), a corporação policial concentrava o poder que faltava àquela. A soma do discurso de uma com o poder da outra simboliza o surgimento dessa Criminologia dita científica¹⁴.

Através de uma leitura peculiar das obras de Darwin, com ênfase para a “origem das espécies”, a Escola Positiva desenvolveu, no campo da discussão criminológica, a concepção de que existe diferença no bojo da espécie humana, particularmente entre criminosos e não criminosos¹⁵. É dizer: a humanidade se dividia em raças superior e inferior. Além disso, o próprio surgimento da Criminologia coincide com a elaboração das teorias raciais, dentre as quais, resalta-se aquela denominada como Darwinismo Social¹⁶.

10 BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

11 MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. *Fundamentos da pena*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016. p. 135-146.

12 VERAS, Ryanna Palas. *Política criminal e criminologia humanista*. 2017. f. 54. Tese (Doutorado em Direito) -- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

13 “Daí resultava que antes de estudar o crime como ‘ente jurídico’ e infração da lei penal, era preciso estudá-lo e conhecê-lo como ação humana, isto é, como fenômeno natural e social, notando-lhe as causas tanto naturais como sociais e avaliando-lhe como expressão anti-social de uma dada personalidade delinquente” FERRI, Enrico. *Princípios de direito criminal*. Campinas: Russel Editores, 2009. p. 50.

14 “Se demuestra aquí que el ensayo de un discurso por parte de la corporación policial, anterior al positivismo, no tuvo éxito debido a la debilidad estructural del producto, a sus contradicciones resultantes y, en gran medida, a que incluso resultó disfuncional para legitimar la represión policial ilimitada. Si los médicos habían tenido discursos pero les había faltado poder para lograr la hegemonía, las corporaciones policiales tenían poder pero no habían conseguido el discurso adecuado; es curioso que su escasez de elementos fuese tal que, en buena medida, el intentado resultó ser casi iluminista y de crítica social” ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Las “clases peligrosas”: el fracaso de un discurso policial prepositivista*. Revista *Seqüência*, Florianópolis, ano 25, n. 51, p. 143, dez. 2005.

15 VERAS, op. cit., p. 53.

16 “O nascimento da criminologia, entretanto, foi contemporâneo ao desenvolvimento da Teoria dos Tipos e do Darwinismo Social, ou seja, às teorias da raça. Foram esses dois grupos de teorias que constituíram os conceitos centrais e as hipóteses

Assim, numa primeira fase, de ordem médica, Cesare Lombroso se destacou com a publicação de sua obra seminal, por meio da qual, a criminalidade era, em termos sucintos, explicada a partir do atavismo, ou seja, o delinquente não tem poder sobre suas escolhas, ele não consegue resistir ao intuito de cometer crimes. Trata-se, segundo Lombroso, de uma força irresistível, pois, dada à sua herança genética, o delinquente praticará o delito¹⁷.

Escancarando a sua mentalidade inquisitorial, Lombroso estudou e passou a entender a criminalidade a partir dos estereótipos que atribuía aos criminosos por ele examinados. Assim, a partir da percepção de determinados atributos físicos, sucedia-se um discurso maniqueísta do tipo: ser perigoso vs ser não perigoso; ser inferior vs ser superior¹⁸.

Para Lombroso, “dessa pervertida afetividade, deste ódio excessivo e sem causa, desta falta ou insuficiência de freios, desta tendência hereditária múltipla deriva a irresistibilidade dos atos dos doentes morais”¹⁹. Com a adoção desse determinismo, a Escola Positiva contribuiu decisivamente para a consolidação de uma nova defesa social²⁰.

O trabalho de Lombroso, portanto, foi de importância fundamental para o surgimento da Criminologia, enquanto ciência, bem como para os seguintes ramos do saber: Sociologia, Psicologia e Biologia²¹. Evidenciando o racismo por trás de sua pregada neutralidade científica²², Lombroso ainda identificou em seus estudos que os delinquentes possuíam características físicas típicas, que demarcavam sua condição de criminoso e de agente perigoso²³.

A teoria de Lombroso, é importante apontar, mirou-se incisivamente na população encarcerada e já vítima do Sistema Penal. Dessa maneira, ao mapear e atribuir características físicas aos criminosos, Lombroso conseguiu evidenciar que àquela época o Sistema Penal já se mostrava voraz em face dos grupos sociais desprotegidos: africanos, indígenas e asiáticos²⁴.

A pesquisa de Lombroso, insiste-se, apesar da inovação quanto ao método (estatística), consistia em uma condensação da racionalidade racista superposta ao enfiamento da criminalidade. Não por acaso, que o pensamento lombrosiano é apontado como uma importante passa-

explicativas da Criminologia. As imbricações entre as teorias da raça e teorias sobre o criminoso e a criminalidade são tão decisivas que se pode sugerir que há apenas uma diferença de especialização, em vez de autonomia científica. As teorias sobre a raça e as teorias sobre a criminalidade vincularam-se, operacionalmente, nas novas dimensões do Estado Nacional/Colonial. O uso dos aparelhos de Estado permitiu que o controle social fosse pensado por uma prática de domínio sobre a vida (inclusive eugênica), enfatizando, conforme o contexto, determinados aspectos, no âmbito interno (criminalidade) e externo (raça) e, no caso dos Estados Coloniais, de modo paradoxal, a síntese raça/criminalidade para tratar de sua população” DUARTE, Evandro Piza. Racismo. In: CARVALHO, Salo de; DUARTE, Evandro Piza. Criminologia do preconceito. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 32.

17 LOMBROSO, Cesare. O homem delinquente. São Paulo: Ícone, 2013.

18 “Os dados físicos, como ‘cabelos ruivos, estrabismo, voz rouca, cicatrizes na cara ou irregularidade na dentadura’, eram formas de verificar quem estava vinculado ao mal, servindo, ao longo da história, para configurar estereótipos criminais, que vão depois servir de suporte a Lombroso” TAVARES, Juarez. Prefácio. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O nascimento da criminologia crítica. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 16.

19 Ibid. p. 217.

20 VERAS, Ryanna Palas. Política criminal e criminologia humanista. 2017. f. 54. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

21 MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. Fundamentos da pena. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016. p. 139.

22 “Toda conceituação contém uma posição ideológica, um método analítico e cristaliza uma interação histórica entre a concepção de um fenômeno, a realidade concreta e o pensamento de uma época” AMAR, Ayush Morad. Criminologia. São Paulo: Resenha Tributária, 1987. p. 110.

23 “A fisionomia dos famosos delinquentes reproduziria quase todos os caracteres do homem criminoso: mandíbulas volumosas, assimetria facial, orelhas desiguais, falta de barba nos homens, fisionomia viril nas mulheres, ângulo facial baixo” LOMBROSO, op. cit., p. 197.

24 “Cesare Lombroso sustenta uma espécie humana diferenciada para explicar o criminoso e cria estigmas. Faz autópsias em cadáveres de criminosos e diz que o criminoso tem orelha, olhos, cabelo, ossos e outras características físicas diferentes das pessoas normais, mas curiosamente o aspecto tende para ficar parecido com o africano, asiático ou indígena americano. Nunca com os próprios parentes ou conterrâneos de Lombroso” BACILA, Carlos Roberto. Criminologia e estigmas. São Paulo: Atlas, 2015. p. 152.

gem do chamado racismo científico²⁵.

A sua vez, no campo da Sociologia Criminal, Ferri se valeu das observações de Lombroso para desenvolver uma espécie de classificação dos criminosos, os quais, conforme suas características, deveriam ser punidos de maneira compatível²⁶. Ferri, nessa esteira, insistiu que as causas da criminalidade residiam na própria pessoa do criminoso. Por isso, Ferri defendia que “a primeira e natural condição para que um homem se possa dizer, social e legalmente, delinquente, está nisto: que o crime ou delito por ele realizado seja a expressão genuína da sua personalidade”²⁷.

Nos termos já apresentados anteriormente, nomes ligados ao curso de medicina no Brasil se destacaram no papel de propagadores dos preceitos discriminatórios trabalhados pela Escola Positiva, especialmente no que toca à chamada “medicalização ou patologização do crime”²⁸.

Merece destaque a atuação de Nina Rodrigues, um dos grandes responsáveis pela disseminação desses ideais racistas, travestidos de proposições científicas. Rodrigues é considerado um dos principais e primeiros criminólogos brasileiros, quando se leva em conta essa etapa de compreensão do crime como decorrência do determinismo biológico e também em razão da existência de subespécies humanas²⁹. É nesse viés que Ferrajoli se refere à defesa social da Escola Positiva como terapêutica³⁰.

Valendo-se do método indutivo positivista, Rodrigues tecia considerações sobre a criminalidade, a partir de pessoas individualmente consideradas, tanto que defendia a existência de tipos de responsabilidade penal, inclusive conforme a região do país. É que, não só pregava

25 “As analogias lombrosianas aproximam os encarcerados (criminalizados ou reclusos psiquiátricos) que estavam submetidos à degradação do sistema penal, em primeiro lugar, às classes pobres dos países centrais submetidas à degradação do sistema capitalista; em segundo lugar, aos selvagens, ou seja, aos povos submetidos ao processo de incorporação compulsória e constantemente negados em sua diversidade; em terceiro lugar, às crianças que eram submetidas dentro e fora da família às novas formas de disciplina da sociedade industrial. Suas analogias também associam a criminalidade à prostituição, ao homossexualismo, às populações ciganas, aos intelectuais revolucionários, aos deficientes físicos etc” DUARTE, Evandro Charles Piza. *Criminologia & racismo*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 113.

26 “Propõe, ainda, substituir a responsabilidade moral, inerente ao livre-arbítrio, pela responsabilidade social, decorrente da vida do homem em sociedade, na qual a reação punitiva fundamenta-se nas medidas preventivas de defesa social. Os critérios preventivos superam os da repressão, e a pena confunde-se com a medida de segurança. Ambas alicerçam-se na periculosidade do agente e possuem tempo indeterminado de duração, condicionado à regeneração do delinquente. Caso esta não ocorra, a sanção pode chegar à perpetuidade. Assim, a pena-castigo dos clássicos é substituída pela pena-defesa e pela pena-educação” MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. *Fundamentos da pena*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016. p. 140-141.

27 FERRI, Enrico. *Princípios de direito criminal*. Campinas: Russel Editores, 2009. p. 195.

28 “Ao se desmistificar a igualdade de todos por meio da naturalização das diferenças, reforçaram-se os componentes biológicos causais e, por conseguinte, uma visão mais fiscalista, menos abstrata, foi incorporada nas explicações da ação criminosa, suscitando revisões de parâmetro da teoria clássica” AUGUSTO, Cristiane Brandão; ORTEGA, Francisco. Nina Rodrigues e a patologização do crime no Brasil. *Revista Direito GV, São Paulo*, v. 7, n. 1, p. 221, jan./jun. 2011.

29 “Pode-se exigir que todas estas raças distintas respondam por seus atos perante a lei com igual plenitude de responsabilidade penal? Acaso, no celebre postulado da escola clássica e mesmo abstraindo do livre arbítrio incondicional dos metafísicos, se pode admitir que os selvagens americanos e os negros africanos, bem como os seus mestiços, já tenham adquirido o desenvolvimento físico e a soma de faculdades físicas, suficientes para reconhecer, num caso dado, o valor legal do seu ato (discernimento) e para se decidir livremente a cometê-lo ou não (livre arbítrio)? — Por ventura pode-se conceder que a consciência do direito e do dever que têm essas raças inferiores, seja a mesma que possui a raça branca civilizada? — ou que, pela simples convivência e submissão, possam aquelas adquirir, de um momento para o outro, essa consciência, a ponto de se adoptar para elas conceito de responsabilidade penal idêntico ao dos italianos, a quem fomos copiar o nosso código?” RODRIGUES, Nina. *As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil*. Rio de Janeiro: Guanabara, 1894. p. 111-112 (grifos do autor).

30 “A ideia central desta tendência é a de que o delinquente é um ser antropológicamente inferior, mais ou menos pervertido ou degenerado, e que, portanto, o problema da pena equivale àquele das defesas socialmente mais adequadas ao perigo que o mesmo representa. Nesta perspectiva, as penas assumem o caráter de medidas tecnicamente apropriadas às diversas exigências terapêuticas da defesa social, vale dizer, higiênico-preventivas, terapêutico-repressivas, cirúrgico-eliminatórias, dependendo do tipo de delinquente – ocasionais, passionais, habituais, loucos ou natos – e dos fatores sociais, psicológicos e antropológicos do crime. Segregação por tempo indeterminado, com revisões periódicas das sentenças e adaptações dos meios defensivos as categorias antropológicas dos delinquentes em vez daquelas jurídicas do delito constituem os princípios do novo sistema defensivo” FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 248-249.

Rodrigues a supremacia do branco para com as demais etnias, mas também partia da consideração de que no âmago do próprio território brasileiro, as pessoas possuíam status diferenciado.

Para Rodrigues “um Código Penal nacional e isonômico ofenderia um postulado médico básico, o de que as pessoas são biologicamente distintas e, por isso, também o são os sistemas culturais”³¹. Mas ao mesmo tempo em que pregava essa responsabilização individualizada, levando em conta as peculiaridades da pessoa, Rodrigues estabelecia também generalizações estigmatizantes para os grupos que definia como inferiores, fazendo, desta forma, uma observação a partir de uma coletividade, compreendida em termos gerais³².

Como se disse, a exemplo de Rodrigues, juristas do porte de Augusto Olympio Viveiros de Castro também colaboraram para a introjeção dessas concepções discriminatórias, especialmente no campo do saber penal. Assim, “[...] não se pode descartar a hipótese de essa construção teórica do século XIX ter referendado uma dominação social e uma garantia de ordem higienista [...]”³³, responsável por dar a determinados grupos a pecha de problemáticos, perigosos e patológicos, em razão de seus atributos físicos e sociais. Dessa maneira, mestiços, capoeiristas, negros, desocupados e criminosos eram encarados a partir dessa leitura criminológica discriminatória.

A Escola Positiva então moldou o conceito de periculosidade social, demarcando a imprestabilidade da responsabilidade moral do Direito Penal clássico para enfrentar uma nova face da criminalidade que surgia com os impactos socioeconômicos perpetrados pela revolução industrial (séculos XIX-XX): aumento do número de vadios e miseráveis.

Logo, as respostas penais de neutralização e promoção da ordem social pela Escola Positiva se mostraram mais interessantes para a contenção dos novos inimigos, temores e delinquentes: os pobres. Em suma: antes de buscar-se dirimir tais desigualdades econômicas, pensou-se no Sistema Penal como arma de contenção dos indesejáveis, mesmo que de forma antecipada ao próprio cometimento do delito. É dizer: em razão das suas condições sociais, econômicas e biológicas, a prática de crimes por aqueles sujeitos se torna uma questão de tempo³⁴, pois, em razão de suas condições naturais e sociais, esses sujeitos estão fadados à delinquência.

Tem-se que a política criminal de defesa social está sustentada nos seguintes princípios ou postulados: a) legalidade (o Estado, por meio de instâncias oficiais de controle, representa os interesses da sociedade, decidindo, nos termos do desejo coletivo, reprimir infrações e reafirmar as normas sociais); b) bem e do mal (caracteriza a sociedade como o bem a ser tutelado, enquanto que o criminoso seria o mal a ser repellido); c) culpabilidade (caracteriza-se pela repro-

³¹ AUGUSTO, Cristiane Brandão; ORTEGA, Francisco. *Nina Rodrigues e a patologização do crime no Brasil*. Revista Direito GV, São Paulo, v. 7, n. 1, p. 228, jan./jun. 2011.

³² “Em resumo, as premissas da ciência europeia retomadas por Nina Rodrigues estabeleciam um rígido determinismo biológico, composto por uma ordem natural absolutamente hierarquizada. O modelo racista do autor destacava a desigualdade dos grupos e não apenas de indivíduos; propunha como questão teórica, para considerar a sociedade brasileira, a falta de homogeneidade percebida a partir da herança biológica distinta do senso jurídico, pressupondo, desde o início, a posição conflitiva e subalterna que deveriam ter as populações não brancas no processo modernizador em curso. No entanto, tal modelo não se resumia a mera cópia das teorias estrangeiras, pois deslocava para o centro do debate um problema que somente poderia ser periférico para os teóricos centrais, qual seja, a responsabilidade penal das raças tidas como inferiores” DUARTE, Evandro Charles Piza. *Criminologia & racismo*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 228.

³³ AUGUSTO, Cristiane Brandão; ORTEGA, Francisco. *Nina Rodrigues e a patologização do crime no Brasil*. Revista Direito GV, São Paulo, v. 7, n. 1, p. 233-234, jan./jun. 2011.

³⁴ “Para manter uma ‘ordem social’, justifica-se a intervenção ainda antes da prática de um delito, já que ‘o homem vive em sociedade e a sociedade tem necessidade de se defender contra tudo aquilo que ofende ou ameaça suas fundamentais condições de existência’” AMAR, Ayush Morad. *Criminologia*. São Paulo: Editora Resenha Tributária, 1987. p. 111.

vabilidade da conduta criminosa); d) finalidade (a pena imposta não visa apenas à repressão do delito, mas também a de precaver a sociedade sobre as consequências da prática criminosa); e) igualdade (cria a premissa de que a lei se aplica nas mesmas condições a todos, indistintamente); f) Interesse social (prega que os interesses protegidos pela norma penal correspondem aos anseios de todas as pessoas, obviamente, com exclusão dos grupos sociais indesejáveis e perseguidos pelo Sistema Criminal)³⁵.

A política de defesa social, portanto, seria um misto dos postulados das Escolas Criminológicas Clássica e Positiva, cuja principal bandeira reside na proteção do coletivo em face do individual. Ainda que, eventualmente, essa política também se paute pelo estabelecimento de garantias favoráveis ao acusado/delinquente no contraponto ao poder estatal, costuma viger a utilização do Sistema Penal (das normas ao aparato estatal) para alcance das expectativas sociais (especialmente a de segurança) da coletividade³⁶.

Em face dessas variações, Prando observa que o mais adequado seria a referência à política criminal de defesa social no plural, dado que nem todas as suas fases (da Escola Positiva ao Movimento de lei e ordem) apresentaram rigorosamente as mesmas características. Porém, há algo que conecta todas essas variações da política criminal de defesa social ao longo dos anos, é que “[...] todas têm em comum a previsão de legitimação da função punitiva do Estado, especialmente vinculada à noção de prevenção e defesa da sociedade de bem”³⁷.

As políticas criminais de defesa social, portanto, concebem as funções retributiva e preventiva da pena como prováveis causas para o controle da criminalidade e para o restabelecimento da ordem. Como se a pena exercesse um papel de educadora em relação ao apenado e à coletividade. Há a crença de que a punição de um gera um efeito pedagógico e intimidatório na sociedade também, ainda que de forma preventiva, importa dizer, alimentando o mito de que a punição de um ou de alguns seja capaz de dissuadir os demais integrantes do corpo social.

De acordo com Santos, a Escola Técnico Jurídica-Jurídica propôs o deslocamento da defesa social do Direito Penal para a Política Criminal, defendendo a autonomia científica da última³⁸. Assim, ao Direito Penal caberia apenas o enfrentamento da norma jurídica como objeto.

Mas quais eram então os postulados da Política Criminal de Defesa Social a partir da Escola Técnico-jurídica? Santos elenca os seguintes: a) configuração de um sistema com vistas à proteção da sociedade contra as práticas criminosas; b) utilização de métodos não penais, tendentes à neutralização (via eliminação ou exclusão) do delinquente perigoso, bem como por meio de medidas pedagógicas e remediadoras; c) preponderância das finalidades preventiva especial e ressocializadora da pena; d) recuperação do apenado por através da garantia de direitos a ele; e) política criminal de viés personalista, isto é, embasada na pessoa do apenado³⁹.

35 BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013. p. 42-43.

36 “As políticas de defesa social costumam apontar para a necessidade de reproduzir intervenções penais, mais ou menos repressivas, mais ou menos delimitadas pelo estatuto jurídico-penal, para a realização da ordem e para o combate da criminalidade produzida por uma minoria perigosa presente na sociedade” PRANDO, Camila Cardoso de Mello. *Orientação político-criminal do Estado brasileiro: uma análise de leis promulgadas no período de 1988 a 2002*. Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, ano 8, n. 31, p. 99, out./dez. 2008.

37 Ibid.

38 SANTOS, Bartira Macedo de Miranda. *As idéias de defesa social no sistema penal brasileiro: entre o garantismo e a repressão (de 1890 a 1940)*. 2010. f. 72. Tese (Doutorado em História da Ciência) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

39 SANTOS, Bartira Macedo de Miranda. *As idéias de defesa social no sistema penal brasileiro: entre o garantismo e a repressão (de 1890 a 1940)*. 2010. f. 72-73. Tese (Doutorado em História da Ciência) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

Gloeckner observa que a fusão entre as Escolas Positiva e a do Tecnicismo-jurídico desembocou na criação do Código de Processo Penal da Itália Fascista (1930), com ênfase para a defenestração do princípio da presunção de inocência, consolidando o processo penal como um instrumento de combate à criminalidade⁴⁰.

Ferri até considerava que a presunção de inocência, por meio da regra do *in dubio pro reo*, poderia acertar às vezes. Entretanto, ele repudiava essa garantia fundamental nas hipóteses de confissão, prisão em flagrante e também nos casos de reincidência, entendendo que a regra acima padeceria de qualquer razoabilidade. Além do mais, Ferri não via a menor lógica na manutenção da presunção de inocência após a condenação do acusado por sentença recorrível⁴¹.

Considerado um dos principais nomes do tecnicismo-jurídico, Manzini também partilhava da objeção à presunção de inocência no processo penal, refutando, portanto, valores iluministas (o que também o aproximava da Escola Positiva). Para Manzini, o processo penal não se destinava à declaração da honestidade ou inocência do acusado, mas à realização do interesse punitivo do Estado contra o acusado, na hipótese de culpa demonstrada⁴². O processo penal, segundo a pena de Manzini, presta-se à imposição de castigo à pessoa declarada culpada, fazendo predominar a pretensão social sobre a particular⁴³.

Manzini, dessa maneira, refuta a presença da presunção de inocência no processo penal, pois mesmo nos casos em que a pessoa não é punida, não se poderia garantir que ela não fosse culpada. É dizer: Manzini opera com um processo penal estribado pela presunção de culpabilidade. Presumir a inocência do imputado no processo penal significaria algo contraditório e irracional, por todo incompatível com a hipótese de decretação de segregação cautelar⁴⁴.

Se se presume a inocência do acusado, Manzini questiona onde estaria a lógica em mover-se o aparato investigatório e repressivo contra o imputado, ocasião em que se depreende uma leitura reducionista da presunção de inocência: vista apenas pela perspectiva de regra probatória, como prova indireta. Com isso, Manzini desconsidera duas regras valiosas também decorrentes da presunção de inocência: a de tratamento e a de julgamento⁴⁵.

Diante dessas compreensões, volta-se ao chamado Sistema Penal Subterrâneo, conforme proposto por Castro, posto que, segundo a autora, referido sistema atua com mais despreendimento e autoridade durante a vigência de políticas criminais do tipo lei e ordem, tolerância zero. É dizer: os Sistemas Penais Subterrâneos possuem fortíssima ligação com políticas criminais

40 "O código, de acordo com o seu idealizador, não era um instrumento para discussões acadêmicas. O seu objetivo fundamental era o de realizar a pretensão punitiva do Estado contra o acusado. Desta maneira, não havia a menor intenção de se declarar a inocência do acusado, fruto de declamações demagógicas contra o processo inquisitório, baseadas na pseudodemocracia, superficial, paradoxal e confusionista" GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e processo penal*. Florianópolis: Empório do Direito: Tirant lo Blanch, 2018, v. 1, p. 312.

41 "La presunción de inocencia, ilógica cuando es absoluta y no hace distinción alguna, es sólo un aforismo jurídico que está bastante lejos de la realidad primitiva, de donde surgió en su origen por el procedimiento de momificación y de degeneración de las regufae Juris que ha señalado Salvioli [...]" FERRI, Enrico. *Sociología criminal*. Madrid: Centro Editorial de Góngora, 2004. t. 2. p. 195.

42 MANZINI, Vincenzo. *Tratado de derecho procesal penal*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1951. t. 1, p. 250.

43 "Este interés domina, naturalmente, sobre el que es una consecuencia de él, el relativo a la libertad individual. En efecto, el proceso penal, como antes decíamos, no tiene una finalidad académica, ni una finalidad de honor; tiende a examinar una pretensión punitiva del Estado hecha valer mediante la imputación penal" *Ibid.*, p. 251.

44 MANZINI, Vincenzo. *Tratado de derecho procesal penal*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1951. t. 1, p. 252-254.

45 "La indicada presunción de inocencia no es justificable siquiera niaun como correlativo de la obligación de probar la acusación que incumbe al acusador, ya porque de esta obligación no se sigue necesariamente que el imputado deba presumirse inocente, toda vez que la acusación misma está ya en parte probada por indicios que determinaron la imputación, ya porque la prueba de la delincuencia puede adquirirse por iniciativa del juez, ya, en fin, porque normalmente ocurre que el imputado mismo trate de probar su propia inocencia a fin de destruir precisamente los elementos de prueba de la culpabilidad sobre los que se levantó la imputación" *Ibid.*, p. 255.

calçadas na defesa social⁴⁶.

Políticas criminais autoritárias legitimam a atuação desse tipo de Sistema Penal não oficial ou marginal, naturalizando, na rotina dos grupos socialmente vulneráveis, toda ordem de violações a direitos fundamentais, pois tais pessoas não são feitas para o todo que merece proteção pelo Estado. As pessoas que integram os grupos vulneráveis são a parte desprezada, em face da periculosidade, do risco que representam. Essas pessoas precisam ser neutralizadas. Para essas pessoas, a lógica operacional do Sistema Penal não é voltada à proteção de Direitos Humanos, mas à defesa social. Para essas pessoas, portanto, vige a presunção de culpabilidade⁴⁷.

Assim, a pretexto de manter a ordem, o sistema punitivo, mesmo no interior de Estados aparentemente democráticos, a exemplo do brasileiro, promove o que Rubio denomina como “reversão ideológica dos direitos humanos”. Isto é, empunha-se a bandeira de proteção a Direitos Humanos para negar tais direitos aos grupos perseguidos, por meio do Direito Penal e do Sistema Penal repressivo, para fins de “[...] consolidar un sistema de control y de dominación estructural racial, classista y de género (patriarcal) que, previamente, está establecido en el ámbito de la sociedad y las relaciones humanas”⁴⁸.

Com essa configuração, ao se incrementar e legitimar o exercício do poder punitivo no coração de sociedades historicamente desiguais, concebe-se a existência de dois modelos de Estado: um de Direito (para proteger os interesses da elite) e outro Policial (para agir de forma agressiva contra os socialmente perigosos)⁴⁹.

Assim, de acordo com Zaffaroni, o que está em voga é um genocídio do tipo colonialista e neocolonialista, através do qual “[...] a violência cotidiana do sistema penal recai sobre os setores mais vulneráveis da população, e, particularmente, sobre os habitantes das ‘vilas-misérias’, ‘favelas’, [...]”⁵⁰.

Novamente com o auxílio de Eric Fromm, pode-se afirmar que não há espaço para a noção de igualdade na(s) ideologia(s) autoritária(s). O uso da expressão igualdade se presta, quando ocorre, de forma artificial, retórica e tão somente para o alcance do que é desejado por aquele que exerce o poder. No âmbito da ideologia autoritária (e da relação dela recorrente) só

46 “Las legislaciones contravencional y de ‘orden pública’, que son fuertemente selectivas (como las leyes sobre drogas y alcohol, prostitución, vagabundaje, alteración de la paz pública), así como la ideología de la ‘peligrosidad antedelictum’, encaminan hacia el sistema penal aparente a miembros de las clases subalternas (desempleados y subempleados, es decir, marginales, preferentemente). La Ley de Vagos y Maleantes, de Venezuela, es un ejemplo muy claro. Muchas veces funciona como sustituto del código penal, extendiendo sanciones privativas de la libertad y prolongando el efecto de la estigmatización. Ella se ha convertido en el principal instrumento represivo y ‘preventivo’, legitimador del sistema cada vez que una crisis política o de consenso lo amenaza, actuada a través de las llamadas ‘redadas’ que operan indiscriminadamente sólo sobre la base de la asignación de sectores ‘peligrosos’” CASTRO, Lola Aniyar de. *Derechos humanos, modelo integral de la ciencia penal y sistema penal subterráneo*. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina*. Buenos Aires: Depalma, 1984. p. 243-244.

47 “Tais agências atuam na manutenção da marginalidade social e neutralizam direitos individuais e sociais das grandes massas (v.g. indígenas, imigrantes, negros, jovens, minorias sexuais e dissidentes), com explícitos procedimentos de exceção diante das classes subalternas (v.g. violações de domicílio, violências policiais, violações de direito à imagem, prisões preventivas por prazo indeterminado, execuções sem processo, imposição de sofrimentos físicos e morais etc.)” SILVA, Adrian Barbosa e. *Garantismo e sistema penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 33.

48 RUBIO, Davi Sánchez. *Inversión ideológica y derecho penal mínimo, decolonial, intercultural y antihegemónico*. *Umbral: Revista de derecho constitucional*, [S. l.], v. 4, t. 1, p. 106, 2014.

49 “O exercício do poder punitivo – com sua seleção de criminalizados e vitimizados por vulnerabilidade, o sacrifício de seus operadores, sua imagem bélica, a reprodução dos antagonismos sociais, sua preferência pelo modelo de sociedade verticalista disciplinante (corporativa) – não pode senão identificar-se como um capítulo do modelo de estado de polícia que sobrevive dentro do estado de direito. A legitimação do poder punitivo é, portanto, simultaneamente, legitimação de componentes do estado de polícia e atua em detrimento do estado de direito” ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2019. v. 1, p. 96.

50 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*. Rio de Janeiro: Revan, 2015. p. 125.

há espaço para pessoas com e outras sem poder⁵¹.

Por fim, importa assentar que o Fascismo histórico italiano também se norteou por uma política criminal de defesa social, dentro da mencionada fusão entre o tecnicismo-jurídico e o positivismo, asfixiando o direito fundamental à presunção de inocência, especialmente pelo uso abusivo de prisões cautelares como medidas de segurança pública, para fins de neutralização (inclusive preventivamente) das ameaças da sociedade, conforme restou consagrado no Código Rocco (1930)⁵².

Com essa configuração dada pelo Código Rocco (1930), o processo penal italiano se apresentava como autoritário e sem espaço para o direito de defesa do imputado. “A tutela do inocente ficava confiada à vigilância hierárquica interna, inclusive porque nenhum poder era reconhecido à defesa, de fato excluída da fase instrutória do juízo”⁵³.

Além disso, também a Inquisição se valeu da noção de perigo, ao invés de culpa, para justificar seu sistema punitivo fundado em premissas de defesa social. Ao se conceber as mulheres como inferiores e mais propensas às tentações demoníacas, considerava-se que elas deveriam ser neutralizadas. Não se analisava o grau de culpa da heresia feminina, mas o nível de periculosidade que elas apresentavam⁵⁴.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tanto o sistema penal brasileiro, quanto o Ministério do Amor do Grande Irmão de 1984 são instituições pautadas pelo autoritarismo, desrespeito aos direitos humanos, pela desigualdade e pela violência. Baseadas na defesa da lei e da ordem, o sistema penal pátrio e o Ministério do amor promovem justamente o contrário.

Orwell foi um excelente escritor. Sua obra projetou um futuro sombrio e pessimista. Provavelmente, ele não teve oportunidade para aprofundar-se no estudo das Ciências Criminais, mas é indiscutível a sua capacidade para delinear um Estado autoritário e perigoso aos direitos fundamentais. É até difícil ler 1984 sem traçar um paralelo com o período de 2018 a 2022 no Brasil. Entretanto, espera-se que o Brasil não se torne a Londres retratada em 1984 (apesar das muitas coincidências).

⁵¹ FROMM, Eric. *O medo à liberdade*. Rio de Janeiro: Zahar, 1974. p. 141.

⁵² “Com o advento do fascismo, a presunção de inocência entrou francamente em crise, não houve mais freios ao uso e abuso da prisão preventiva e à sua aberta legitimação, sem jogos de palavras ingênuos, como ‘medidas de segurança processual’, ‘necessária para a defesa social’ e indispensável sempre que o delito tenha desencadeado ‘grave clamor público’. Assim, enquanto o Código de Processo Penal de 1865 previa como regra o caráter facultativo do mandado de prisão, e o Código de 1913 introduzia, além disso, o desencarceramento por decurso de prazos máximos, o Código Rocco alargou enormemente as hipóteses de prisão obrigatória e automática, suprimiu os prazos máximos e com isso o instituto do desencarceramento por decurso de prazo, e condicionou tanto a emissão como a suspensão do mandado facultativo de prisão à avaliação das ‘qualidades morais e sociais da pessoa’” FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 509-510. ⁵³ *Ibid.*, p. 510.

⁵⁴ “E como a mulher era inferior, era menos inteligente que o homem, devia ser menos culpável e, por conseguinte, merecer pena menor. Os juristas as consideravam como meninas, em permanente estado de imaturidade. No entanto, os inquisidores não se atinham à culpa, e sim ao grau de perigo que as bruxas e Satã representavam, que colocava em risco a humanidade. Para os demonólogos havia uma emergência gravíssima e nada devia obstaculizar a repressão preventiva. Aqui surgiu uma questão que até hoje não foi solucionada: a pena se fixa pela culpa ou pela periculosidade? Os penalistas continuam discutindo a incoerência com paliativos, enquanto os juizes decidem o que lhes parece” ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A questão criminal*. Rio de Janeiro: Revan, 2015. p. 29-30.

REFERÊNCIAS

- AMAR, Ayush Morad. *Criminologia*. São Paulo: Resenha Tributária, 1987.
- AUGUSTO, Cristiane Brandão; ORTEGA, Francisco. Nina Rodrigues e a patologização do crime no Brasil. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 7, n. 1, p. 221, jan./jun. 2011.
- BACILA, Carlos Roberto. *Criminologia e estigmas*. São Paulo: Atlas, 2015.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.
- CASTRO, Lola Aniyar de. Derechos humanos, modelo integral de la ciencia penal y sistema penal subterráneo. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina*. Buenos Aires: Depalma, 1984. p. 243-244.
- COELHO, Claudio Marcio. CRÍTICA LITERÁRIA - Poder, sentimento e terror na literatura de George Orwell. *Simbiótica. Revista Eletrônica*, [S. l.], v. 1, n. 1, 2021. DOI: 10.47456/simbitica.v1i1.4520. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/simbiotica/article/view/4520>. Acesso em: 11 out. 2022.
- COGO, Juliana. O livro 1984 e o ano de 2020: como George Orwell acertou a nossa atualidade. Publicado em 21 jul. 2020. Disponível em: <https://www.folhavoria.com.br/geral/blogs/vem-ler-comigo/2020/07/21/o-livro-1984-e-o-ano-de-2020-como-george-orwell-acertou-a-nossa-atualidade/>. Acesso em 08 set. 2022.
- DUARTE, Evandro Charles Piza. *Criminologia & racismo*. Curitiba: Juruá, 2011.
- DUARTE, Evandro Piza. Racismo. In: CARVALHO, Salo de; DUARTE, Evandro Piza. *Criminologia do preconceito*. São Paulo: Saraiva, 2017.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- FERRI, Enrico. *Princípios de direito criminal*. Campinas: Russel Editores, 2009.
- FERRI, Enrico. *Sociología criminal*. Madrid: Centro Editorial de Góngora, 2004. t. 2.
- FROMM, Eric. *O medo à liberdade*. Rio de Janeiro: Zahar, 1974.
- GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e processo penal*. Florianópolis: Empório do Direito: Tirant lo Blanch, 2018, v. 1.
- GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. 1984 e o problema da ambiguidade das palavras: o amor foi traduzido por ódio. Publicado na revista eletrônica *Consultor Jurídico* em 22 abr. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-22/embargos-culturais-1984-problema-ambiguidade-palavras>. Acesso em 19 set. 2022.
- KARAM, Henriete. Questões teóricas e metodológicas do direito na literatura: um percurso analítico-interpretativo a partir do conto *Suje-se gordo!*, de Machado de Assis. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/322565798_Questoes_teoricas_e_metodologicas_do_direito_na_literaturaum_percurso_analitico-interpretativo_a_partir_do_conto_Suje-se_gordo_de_Machado_de_Assis. *Revista Direito GV*. São Paulo: V. 13, N. 3, p. 827-865, set.-dez. 2017.

LOMBROSO, Cesare. O homem delinquente. São Paulo: Ícone, 2013.

MANZINI, Vincenzo. Tratado de derecho procesal penal. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1951. t. 1.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. Fundamentos da pena. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016.

MELLO, Patrícia Campos. A máquina do ódio. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

ORWELL, George. 1984. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

PRANDO, Camila Cardoso de Mello. Orientação político-criminal do Estado brasileiro: uma análise de leis promulgadas no período de 1988 a 2002. Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, ano 8, n. 31, p. 99, out./dez. 2008.

RAMOS, Maria Carolina de Jesus. 1984: A obra atemporal de George Orwell. Sala de aula criminal. Disponível em: <http://www.salacriminal.com/home/1984-a-obra-atemporal-de-george-orwell>. Acesso 10 out. 2022.

RODRIGUES, Nina. As raças humanas e a responsabilidade penal no Brazil. Rio de Janeiro: Guanabara, 1894.

RUBIO, Davi Sánchez. Inversión ideológica y derecho penal mínimo, decolonial, intercultural y antihegemónico. Umbral: Revista de derecho constitucional, [S. l.], v. 4, t. 1, p. 106, 2014.

SANTOS, Bartira Macedo de Miranda. As idéias de defesa social no sistema penal brasileiro: entre o garantismo e a repressão (de 1890 a 1940). 2010. f. 72. Tese (Doutorado em História da Ciência) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

SILVA, Adrian Barbosa e. Garantismo e sistema penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

TAVARES, Juarez. Prefácio. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O nascimento da criminologia crítica. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

VERAS, Ryanna Palas. Política criminal e criminologia humanista. 2017. f. 54. Tese (Doutorado em Direito) -- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Direito penal brasileiro. Rio de Janeiro: Revan, 2019. v. 1.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. A questão criminal. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Las “clases peligrosas”: el fracaso de un discurso policial prepositivista. Revista Seqüência, Florianópolis, ano 25, n. 51, p. 143, dez. 2005.



Algumas questões básicas para as abordagens jusliterárias

Paulo Silas Filho

Mestre em Direito; Especialista em Ciências Penais; Especialista em Direito Processual Penal; Especialista em Filosofia; Pós-graduando (lato sensu) em Teoria Psicanalítica; Bacharelado em Letras (Português); Professor de Processo Penal e Direito Penal (UNINTER e UnC); Advogado; Membro Pesquisador do Grupo de Estudos em Direito e Literatura NEPEDILL (Núcleo de Estudos e Pesquisas em Direito e Literatura Legis Literae) da UNIUBE; Membro da Rede Brasileira de Direito e Literatura.

DOI: 10.47573/aya.5379.2.136.10

INTRODUÇÃO

Ao se falar em ‘direito e literatura’, superada a fase do estranhamento ou encantamento de um primeiro contato com o tema, muitas possibilidades de abordagens vêm em mente. O movimento jusliterário, que por mais ainda possa parecer constituir uma novidade em *terrae brasilis*, é temática estudada já há vários anos – inclusive no Brasil¹ - e conta com diferentes formas, ou métodos próprios, de se trabalhar essa relação, possibilitando que por diferentes vias a relação entre o direito e a literatura seja procedida a contento, resultando assim numa visão mais ampla, atenta ou crítica do objeto que se propõe a pesquisar.

O primeiro contato com o movimento tende a se dar de forma positiva, contando com o acolhimento daqueles que tomam conhecimento das possibilidades que a relação jusliterária possui e lança aos entusiastas dessa disciplina, estabelecendo-se a partir de então uma visão que sempre aparece com bons olhos quando o assunto é ‘direito e literatura’. Surgem, porém, dessa exultação inicial em diante, inquietações, dúvidas e questionamentos sobre o que e como pode ser feito algo no âmbito desse tipo de abordagem. Existe algum critério que determine obras específicas que podem ser trabalhadas nas relações jusliterárias? Há referencial próprio nessa área? É permitido fazer qualquer tipo de abordagem ligando o direito com a literatura? No plano jurídico, a leitura deve ser feita sempre a partir de alguma área específica (direito civil, direito penal, direito constitucional...) – e mais, há alguma área em que a relação não seja possível de ser feita? Essas são algumas das indagações que costumam surgir quando do início dos estudos jusliterários ou ainda quando das primeiras propostas de produções nesse âmbito.

Superada a fase de júbilo inicial, tem-se a constatação da necessidade de levar o direito e literatura a sério². Nesse sentido, a pretensão com o presente texto é a de apontar alguns dos caminhos possíveis para que uma abordagem em ‘direito e literatura’ seja realizada de forma salutar, além de buscar estabelecer algumas respostas possíveis para os questionamentos aqui mencionados. É um texto voltado para um contato inicial com o tema, breve e objetivo, no qual são lançadas algumas luzes sobre as dúvidas típicas de uma abordagem primeva. Longe de ser qualquer espécie de guia, a proposta é a de meramente estabelecer alguns recortes possíveis nas relações jusliterárias com o intuito de auxiliar aqueles que buscam realizar suas primeiras incursões no movimento. É o que se apresenta nas linhas que seguem.

ALGUNS MÉTODOS POSSÍVEIS

De que forma é possível trabalhar a relação entre direito e literatura? Essa questão pode surgir – e surge com frequência – quando das primeiras tentativas de abordagens jusliterárias. A resposta pode ser encontrada nas formas tantas que já foram estruturadas pelos pesquisadores

1 Nesse sentido, André Karam Trindade e Luísa Bernsts mostram que “as incursões promovidas nesse campo de investigação que se abre não são assim tão “novas”, sobretudo no cenário internacional, mas perfazem uma tradição centenária, visto que atravessam a história do século XX”. (TRINDADE, André Karam; BERNSTS, Luísa Giuliani. O estudo do “direito e literatura” no Brasil: surgimento, evolução e expansão. ANAMORPHOSIS - Revista Internacional de Direito e Literatura, Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 225-257, jun. 2017. ISSN 2446-8088. Disponível em: <<http://seer.rdl.org.br/index.php/anamps/article/view/326>>. Acesso em: 10 jul. 2021. doi:<http://dx.doi.org/10.21119/anamps.31.225-257>. p. 226)

2 Como bem evidenciam André Karam Trindade e Luísa Bernsts: “passadas as promessas da primavera e o entusiasmo do verão, é chegada a hora de encarar os problemas teóricos e metodológicos, a fim de que possamos avançar, consolidar a experiência brasileira e contribuir de maneira autêntica para o debate travado na comunidade internacional”. (TRINDADE, André Karam; BERNSTS, Luísa Giuliani. O estudo do “direito e literatura” no Brasil: surgimento, evolução e expansão. ANAMORPHOSIS - Revista Internacional de Direito e Literatura, Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 225-257, jun. 2017. ISSN 2446-8088. Disponível em: <<http://seer.rdl.org.br/index.php/anamps/article/view/326>>. Acesso em: 10 jul. 2021. doi:<http://dx.doi.org/10.21119/anamps.31.225-257>. p. 248)

da área, tendo-se a partir disso um chão, uma base de onde se pode partir e seguir com passos sólidos e firmes. Não que numa abordagem jusliterária deva ocorrer uma estrita observação imperativa no sentido de amoldar um texto dentro de uma estrutura já pré-definida, como que se buscando um encaixe perfeito em algo pronto. Não se trata disso, mesmo porque, fosse assim, uma das próprias razões de ser do movimento perderia todo o seu sentido³. A atenção exigida se dá para com as bases que possibilitam que o conteúdo trabalhado seja de fato algo sério e comprometido, evitando-se assim meras opiniões sem base – assim como é exigido a observância do método em qualquer trabalho acadêmico, *uma vez que não se pode dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa*⁴.

Ao se falar aqui das formas existentes no movimento ‘direito e literatura’, diz-se dos métodos empregados para se trabalhar essa relação. Mencionam-se aqui, dentre aqueles que já foram classificados pela academia, três métodos clássicos que costumam aparecer como sendo os de base necessária para uma salutar compreensão das possibilidades que o movimento permite: direito *na* literatura; direito *da* literatura; direito *como* literatura – conforme a seguir se destaca cada qual.

Direito *na* literatura: nessa forma de abordagem, o que se busca é a representação do direito em obras literárias⁵, ou seja, a partir da literatura é feita determinada análise jurídica. Com base em alguma obra literária, um olhar propriamente jurídico é lançado sobre a história, buscando estabelecer uma reflexão a partir dessa relação. A pretensão pode variar a depender do que se busca com a análise realizada. Pode-se utilizar uma passagem de uma narrativa literária para melhor ilustrar uma situação ou conceito jurídico. Pode-se fazer uma imersão jurídica numa dada obra literária, tratando da narrativa ficcional como um caso jurídico fosse, possibilitando assim que o ‘caso literário’ seja observado como uma questão a ser tratada pelo direito. Pode-se ainda pensar sobre questões jurídicas ao considerar determinada reflexão presente em alguma obra literária, ensejando assim numa visão mais ampla, mais crítica e até mais humana daquilo que o direito se propõe a tratar. Enfim, no segmento direito *na* literatura é possível estabelecer algumas relações tantas, mas sempre amparadas na ideia da literatura servindo como instrumento para melhor se refletir o direito.

Direito *da* literatura: nessa vertente, a proposta é muito mais propriamente jurídica, uma vez que a literatura aparece aqui apenas como objeto de atenção por um determinado recorte do direito⁶. A literatura em seus aspectos legais, ou o direito regulamentando determinadas questões da literatura. Esse é âmbito no qual está presente o recorte direito da literatura. Assim como quando se fala do direito das coisas ao abordar o conjunto de normas que regula as relações jurídicas entre as pessoas, ou do direito da personalidade ao tratar dos direitos subjetivos que dizem respeito aqueles essenciais que a todos assiste, o direito da literatura é o conjunto normativo que trata especificamente das questões jurídico-literárias, tais como direitos autorais, taxaço sobre

3 Pois, conforme bem ressalta Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, “a relação entre direito e literatura sugere que se abandonem fronteiras conceituais clássicas” (GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito & Literatura: ensaio de síntese teórica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 9)

4 A expressão é de Lenio Streck, a qual costuma aparecer em seus textos – como em “STRECK, Lenio Luiz. *Como se prova qualquer tese em Direito*. CONJUR. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-abr-26/senso-incomum-prova-qualquer-tese-direito>. ISSN: 1809-2829. Acesso em: 10 jul. 2021”

5 Nesse sentido: “O Direito na Literatura é o ramo da disciplina Direito e Literatura que estuda as formas sob as quais o Direito É representado na Literatura” (SCHWARTZ, Germano. *A Constituição, a Literatura e o Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006. p. 53)

6 Como explica Germano Schwartz: “As leis e normas jurídicas que protegem a atividade literária são o objeto central da observação nesse plano” (SCHWARTZ, Germano. *A Constituição, a Literatura e o Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006. p. 60)

livros e outras que se situam nessa mesma vertente da literatura.

Direito *como* literatura: nesse recorte, os aspectos teóricos de cada área muito importam, tendo-se aqui efetivamente uma espécie de abordagem interdisciplinar entre direito e literatura. É possível analisar questões jurídicas sob a ótica da literatura? A resposta aqui aparece como sendo positiva, de modo que abordar o direito como literatura fosse é uma das propostas desse método⁷. Diante disso, a teoria literária entra em cena com o fim de auxiliar o jurista a melhor compreender o fenômeno jurídico. Referenciais, métodos e abordagens próprias da literatura enquanto disciplina acadêmica servem aqui como instrumento para que o direito seja estudado por aquelas lentes das quais se utiliza para fazer uma análise literária. Abordar a narrativa jurídica como narrativa literária fosse, enxergar um conjunto de decisões judiciais como fosse um romance colaborativo com diferentes escritores narrando uma mesma história ou ainda se valer do instrumental da crítica literária para fazer análises de obras e peças jurídicas estão entre as possibilidades que esse recorte metodológico permite.

Assim, a partir desses três métodos, aqui dito clássicos, sem desconsiderar outras propostas de recortes estruturais ou conceituais nesse sentido, é possível ter a noção de um aparato mínimo que permite ao entusiasta do movimento realizar suas primeiras abordagens com um breve direcionamento ou auxílio sobre como começar a fazer a proposta de intersecção pretendida, tendo-se assim o justo, devido e necessário zelo e atenção para com os aspectos metodológicos que conduzirão os trabalhos jusliterários.

OBRAS LITERÁRIAS POSSÍVEIS

Uma dúvida frequente quando das abordagens jusliterárias se dá com relação a qual obra (ou quais obras) literária utilizar para se fazer um trabalho em 'direito e literatura'. O universo literário é amplo, possuindo um incontável número de livros que possibilitam determinada reflexão que pode ser útil para o direito. Escolas literárias, gêneros textuais e o estilo de escrita dos mais variados autores influenciam no processo de escolha, mas por mais que se deixe levar por conta gosto literário, ainda restará uma quantidade enorme de livros que podem ensejar numa boa abordagem jusliterária.

Qualquer seja o gênero, estilo ou escola literária de maior preferência, há de se destacar que não existem obras proibidas para se trabalhar na relação entre direito e literatura. Em sendo pertinente a abordagem e em sendo realizada a pesquisa com seriedade, não existe qualquer razão para se ter algum óbice a determinado tipo de literatura. Além de ser uma questão de gosto o tipo de literatura que cada pessoa prefere e opta por ler com mais frequência, criar qualquer barreira com base em critérios supostamente estéticos, formais ou qualquer outra alegada justificativa evidencia apenas um perfil esnobe daquele alguém que presunçosamente estabelece uma lista de livros que prestariam e outros que não prestariam nesse tipo de abordagem. É certo que existem obras literárias ruins, assim como existem obras jurídicas vulgares, mas esse fato não legitima a criação de qualquer tipo de vedação no que diz respeito aos critérios de eleição da literatura a ser trabalhada.

⁷ Germano Schwartz explana que "sob a ótica da Literatura, o atos escritos do sistema jurídico são formas de contar e de repassar uma história/estória, sendo perfeitamente possível conceber, por exemplo, uma sentença como uma peça com personagens, início, enredo e fim." (SCHWARTZ, Germano. *A Constituição, a Literatura e o Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006. p. 58)

Qualquer tipo de literatura pode funcionar como fonte de esclarecimento, de reflexão, de repensar problemáticas tantas da sociedade, abrangendo essa possibilidade as artes em geral, pelo que, para além da literatura em si, entram também nesse rol as HQs, as séries, os filmes, as novelas, as músicas e outras tantas formas de manifestação artística.

Os livros literários permitem um olhar outro – próprio -, diversificado, bastante amplo, de modo que por constituir uma forma própria de interpretação e compreensão da realidade, tem-se na literatura a presença de um algo próprio que não se encontra de modo similar na obra jurídica⁸.

Independentemente de ser ou não um clássico, em ensejando determinada obra literária em um efeito crítico-reflexivo sobre qualquer aspecto que também seja pertinente ao direito, ter-se-á aí a concreta e efetiva possibilidade de se realizar aquilo que se propõe o movimento ‘direito e literatura’⁹.

Diante disso, é possível trabalhar com obras consideradas clássicas – como por exemplo autores como Victor Hugo¹⁰, George Orwell¹¹ e Machado de Assis¹² -, assim como também é possível fazer abordagens a partir de obras contemporâneas, como J. K Rowling¹³, Neil Gaiman¹⁴ e George Martin¹⁵, independentemente de serem ou não essas consagradas pela crítica ou pela

8 É em razão disso que se tem que “quando se considera o caráter desruptor e crítico da obra literária, há de se levar em conta que ela – ao contrário da obra jurídica – é uma obra de arte, na medida em que se caracteriza pela maravilha do enigma e por sua inquietante estranheza, que são capazes de suspender as evidências, afastar aquilo que é dado, dissolver as certezas e romper com as convenções. A obra de arte produz, mediante a imaginação, um deslocamento no olhar, cuja maior virtude está na ampliação e fusão dos horizontes, de modo que tudo se passa como se, através dela, o real possibilitasse o surgimento de mundos e situações até então não pensados” (TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães. *Direito e Literatura: aproximações e perspectivas para se repensar o direito*. In: TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (Org.). *Direito & literatura: reflexões teóricas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 13)

9 Nesse sentido, André Karam Trindade vai dizer que “se a obra literária mostra-se capaz de incitar, no plano da fantasia, o sentimento de empatia do leitor em relação aos acontecimentos narrativos e às personagens das histórias contadas – o que lhe possibilita participar, de maneira segura, da vida dos outros, experimentar outras situações -; no plano da realidade, ela conduz a refletir e a se posicionar criticamente a respeito de questões fundamentais do mundo prático” (TRINDADE, André Karam. *DIREITO, LITERATURA E EMANCIPAÇÃO: UM ENSAIO SOBRE O PODER DAS NARRATIVAS*. Revista Jurídica, [S.l.], v. 3, n. 44, p. 86 - 116, fev. 2017. ISSN 2316-753X. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1739>>. Acesso em: 11 jul. 2021. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v3i44.1739>. p. 111)

10 Como no trabalho de Paulo Ricardo Opuska e Tuany Baron de Vargas no qual pesquisaram “a permanência de hierarquias e subordinações jurídicas, sociais e políticas, a partir do recorte de gênero, mesmo sob contextos e discursos em prol de direitos e liberdades” a partir de “Os Miseráveis”, de Victor Hugo (OPUSZKA, Paulo Ricardo; VARGAS, Tuany Baron de. *Vida pária, vida-morte: invisibilidade e contrato sexual de trabalho desde “Os miseráveis”, de Victor Hugo*. ANAMORPHOSIS - Revista Internacional de Direito e Literatura, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 449-469, dez. 2020. ISSN 2446-8088. Disponível em: <<http://seer.rdl.org.br/index.php/anamps/article/view/637>>. Acesso em: 11 jul. 2021. doi:<http://dx.doi.org/10.21119/anamps.62.449-469>.)

11 Como no trabalho de Rosália Maria Carvalho Mourão no qual trata da “exploração do homem pelo próprio homem e de como essas relações de trabalho desumanas contribuem de forma significativa para o empobrecimento da população” a partir da obra “O Caminho para Wigan Pier”, de George Orwell (MOURÃO, Rosália Maria Carvalho. *A miséria humana no caminho para Wigan Pier e a violação dos direitos trabalhistas*. In: SILAS FILHO, Paulo; ABIKO, Paulo Yurie (Org.). *Reflexões Jusliterárias a partir de Orwell e Kafka*. 1ª Ed. Florianópolis: Habitus, 2021. p. 157)

12 Como no trabalho de Alexandre Triches no qual faz uma análise das políticas de seguridade social no período da pandemia da COVID-19 a partir do conto “O Espelho”, de Machado de Assis (TRICHES, Alexandre S. *Uma análise das políticas de seguridade social em tempos da pandemia da Covid-19 através do conto O Espelho, de Machado de Assis*. In: MELO, Ezilda et al (Coord). *Direito e Literatura Brasileira*. 1ª Ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2020)

13 Como no trabalho de Arthur Emanuel Leal Abreu e Alexandre de Castro Coura no qual pesquisaram “a desobediência civil à luz do livro Harry Potter e a Ordem da Fênix” (ABREU, Arthur Emanuel Leal; COURA, Alexandre de Castro. *A Armada de Dumbledore: a desobediência civil em “Harry Potter e a Ordem da Fênix”*. ANAMORPHOSIS - Revista Internacional de Direito e Literatura, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 177-198, jun. 2020. ISSN 2446-8088. Disponível em: <<http://seer.rdl.org.br/index.php/anamps/article/view/595>>. Acesso em: 11 jul. 2021. doi:<http://dx.doi.org/10.21119/anamps.61.177-198>.)

14 Como no trabalho de Odiombar Rodrigues no qual busca instrumentos da teoria literária e da teoria do direito para buscar uma compreensão da realidade retratada na obra “Deuses Americanos”, de Neil Gaiman (RODRIGUES, Odiombar. *Deuses Americanos – devaneio e realidade*. In: SILAS FILHO, Paulo (Org.). *Direito e Literatura: abordagens ‘na’ literatura e ensaios teóricos*. 1ª Ed. Porto Alegre: Editora Canal Ciências Criminais, 2020)

15 Como no trabalho de Elisa Pérez de los Cobos Hernández no qual propõe uma leitura alusiva às consequências do aquecimento global a partir de “As Crônicas de Gelo e Fogo”, de George Martin (HERNÁNDEZ, Elisa Pérez de los Cobos. “Crônicas de gelo e fogo”: análise de uma distopia climática à luz do direito ambiental. ANAMORPHOSIS - Revista Internacional de Direito e Literatura, Porto Alegre, v. 5, n. 2, p. 539-564, dez. 2019. ISSN 2446-8088. Disponível em: <<http://seer.rdl.org.br/index.php/anamps/article/view/578>>. Acesso em: 11 jul. 2021. doi:<http://dx.doi.org/10.21119/anamps.52.539-564>.)

academia. O único critério que deve ser levado em conta nesse sentido é o comprometimento, a seriedade e a pertinência daquilo que se trabalha a partir da abordagem proposta.

O REFERENCIAL NAS ABORDAGENS

Ao se falar no comprometimento e na seriedade que devem conduzir os trabalhos jusliterários, diz-se da necessária atenção para com os aspectos metodológicos e também com os referenciais nos quais se pautam as pesquisas que merecem ser observados e considerados. Mesmo tendo que cada vez mais surgem trabalhos nesse âmbito (artigos, congressos, livros e afins), a preocupação para com o referencial dessa espécie de pesquisa permanece presente, pois existe ainda uma carência nesse ponto¹⁶.

Produções propostas nesse âmbito devem levar em conta um referencial adequado – qualquer seja. O referencial é um elemento básico e obrigatório de qualquer pesquisa que se pretenda séria. Assim é em qualquer área do saber. Assim é em qualquer trabalho jurídico. Por qual razão seria diferente no ‘direito e literatura’?

O movimento conta com todo um conceitual próprio que estabelece e fornece as bases e diretrizes das abordagens jusliterárias, não devendo ser ignorado como se inexistisse, fazendo-se pouco da cultura jusliterária sólida que há anos foi estabelecida e continua sendo aperfeiçoada e aprimorada na medida em que as pesquisas avançam. Vale pontuar que há uma epistemologia própria do ‘direito e literatura’¹⁷.

É certo que o viés crítico no qual se pauta boa parte das abordagens jusliterárias acaba por romper com aquele dogmatismo exacerbado típico da área jurídica, sendo essa justamente uma das razões de ser do próprio movimento. Mas não é esse tipo de formalismo exagerado que se reclama atenção ao tratar do referencial exigido. Há de se considerar que a abordagem jusliterária constitui trabalho acadêmico, pelo que os requisitos mínimos típicos de qualquer pesquisa devem ser observados e se fazer presentes.

Assim, necessário se faz que o vasto referencial existente no movimento ‘direito e literatura’¹⁸, no Brasil e fora dele, deve ser consultado e se fazer minimamente presente nos trabalhos jusliterários.

16 É o que apontam André Karam Trindade e Luísa Bernsts: “se o fenômeno da expansão se caracteriza pelo aumento da quantidade de eventos, projetos de pesquisa, grupos de estudos e, especialmente, de livros, coletâneas e artigos científicos, é justamente no âmbito da produção bibliográfica que se evidencia, de maneira mais clara, a deficiência teórica e metodológica que marca a experiência brasileira” (TRINDADE, André Karam; BERNSTS, Luísa Giuliani. O estudo do “direito e literatura” no Brasil: surgimento, evolução e expansão. ANAMORPHOSIS - Revista Internacional de Direito e Literatura, Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 225-257, jun. 2017. ISSN 2446-8088. Disponível em: <<http://seer.rdl.org.br/index.php/anamps/article/view/326>>. Acesso em: 10 jul. 2021. doi:<http://dx.doi.org/10.21119/anamps.31.225-257>. p. 247)

17 André Karam Trindade e Luísa Bernsts evidenciam bem essa preocupação: “grande parcela da produção bibliográfica não resulta de uma atividade de pesquisa. Poucos são os pesquisadores que, de fato, dominam, minimamente, o aparato conceitual próprio dos estudos literários. Tudo indica que muitos textos são frutos da paixão e do fascínio pela literatura. Não é raro encontrarmos trabalhos que utilizam obras literárias de modo meramente instrumental ou, o que é ainda pior, ornamental. Eis, o império da doxa, a prevalência do senso comum e das opiniões, em detrimento da episteme” (TRINDADE, André Karam; BERNSTS, Luísa Giuliani. O estudo do “direito e literatura” no Brasil: surgimento, evolução e expansão. ANAMORPHOSIS - Revista Internacional de Direito e Literatura, Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 225-257, jun. 2017. ISSN 2446-8088. Disponível em: <<http://seer.rdl.org.br/index.php/anamps/article/view/326>>. Acesso em: 10 jul. 2021. doi:<http://dx.doi.org/10.21119/anamps.31.225-257>. p. 247)

18 Como pontuado, o referencial é bastante amplo, não cabendo aqui uma exposição pormenorizada daqueles que devem ser consultados tendo em vista a impossibilidade de se fazer algo nesse sentido nesse espaço. Mencionam-se, porém, alguns nomes (autores que trabalham a relação ‘direito e literatura’) que servem aqui como sugestão de pesquisa a ser realizada pelos novos entusiastas do movimento: André Karam Trindade, Henriete Karam, Lenio Streck, José Calvo González, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Ezilda Melo, Alexandre Moraes da Rosa, Paulo Ferrareze Filho, Rosália Maria Carvalho Mourão, Angela Espindola, Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, Bernardo Nogueira, Cristiano Paixão, Luciana Pimenta, Marcílio Franca, Miriam Coutinho Alves Faria, Nelson Camatta, Thaísa Haber Faleiros, Victor Drumond, Alberto Vespaziani, Alicia Ruiz, Edna Raquel Hogemann, Amanda Muniz Oliveira e tantos outros.

RECORTES POSSÍVEIS DO DIREITO NA LITERATURA

Outro ponto que merece um breve esclarecimento é o do recorte do direito enquanto matéria nas abordagens jusliterárias. Pode surgir dúvida sobre se é possível, por exemplo, trabalhar com o direito tributário no âmbito do movimento ‘direito e literatura’ da mesma forma com a qual frequentemente são feitos trabalhos nas áreas do direito penal e constitucional.

Esclarece-se que essa divisão do direito por matérias (direito civil, direito penal, direito constitucional, direito previdenciário...) se dá meramente por razões de enfoque teórico-conceitual e pragmático, dividindo-se as disciplinas de acordo com os objetos em comum que cada qual trata na seara jurídica. Assim sendo, não há qualquer restrição de se realizar um trabalho em ‘direito e literatura’ a partir de um recorte específico de uma matéria jurídica.

Por mais seja verdade que algumas disciplinas do direito apareçam com mais frequência quando das abordagens jusliterárias (como é o caso das ciências criminais em geral, por exemplo), isso não significa que pesquisas com recortes por áreas diferentes não sejam possíveis, mesmo porque isso sequer faria sentido do ponto de vista epistêmico. Talvez de fato seja mais fácil encontrar leituras jurídicas de situações penais em obras literárias do que situações que digam respeito ao direito tributário quando de abordagens no segmento direito na literatura, mas, ressalte-se, isso não enseja em qualquer espécie de vedação.

Ao considerar que tanto o direito quanto a literatura também são formas de interpretação da sociedade¹⁹, tem-se a partir desse ponto de ligação a constatação da possibilidade de trabalhos jusliterários qualquer seja a área específica, mesmo porque sequer se exige que seja feito algum tipo de recorte específico por área do direito, além de que não se busca nas abordagens o ‘texto de lei’ nas histórias ficcionais analisadas, antes, o ‘direito’ objeto da pesquisa é sempre no sentido amplo – enquanto fenômeno social, e não apenas enquanto norma positivada. O que deve ser levado sempre em conta é o caráter ficcional que, para além da literatura, também se faz presente no direito²⁰ - ficção essa presente no direito como um todo independente de qualquer área específica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente texto, buscou-se apresentar algumas linhas gerais sobre os aspectos básicos que devem ser observados e considerados quando da realização de abordagens jusliterárias, buscando assim firmar as bases teóricas que constituem o movimento direito e literatura²¹.

A pretensão, a qual se espera tenha sido alcançada com êxito ao considerar a singela

¹⁹ Nesse sentido: “há um ponto de intersecção entre direito e literatura, na medida em que ambos interpretam a sociedade” (HOGEMANN, Edna Raquel; ARRUDA, Érica Maia C. (Org.). *Encontro entre Direito e Narrativa Literária*. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 2). Nessa mesma linha também vai dizer Germano Schwartz: “a Literatura, assim como o Direito, também espelha valores e imagens, expressa realidades as quais se comunicam com o intérprete de maneira aproximada nas duas áreas” (SCHWARTZ, Germano. *A Constituição, a Literatura e o Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006. p. 64)

²⁰ Com José Calvo González é possível dizer que “o Direito é a narração de fatos alternativos aceitos como dever ser, e esses fatos, imaginários, são admitidos como Direito mediante pacto de escritura ficcional que é a simulação de sua realidade” (GONZÁLEZ, José Calvo. *Nada no direito é extraficcional (escritura, ficcionalidade e relato como ars iurium)*. In: TRINDADE, André Karam; KARAM, Henriete (Editores). *Por Dentro do Lei: direito, narrativa e ficção*. 1ª Ed. Florianópolis: Tirant Lo Blach, 2018. p. 22).

²¹ Observação essa, como se destacou ao longo do trabalho, que se faz necessária, tendo em vista que “fortalecer as bases teóricas e estabelecer os pressupostos metodológicos das diferentes correntes do direito e literatura é, no momento, tarefa que se impõe” (TRINDADE, André Karam; KARAM, Henriete. Apresentação. In: TRINDADE, André Karam; KARAM, Henriete (Editores). *Por Dentro do Lei: direito, narrativa e ficção*. 1ª Ed. Florianópolis: Tirant Lo Blach, 2018. p. 8)

proposta, em sendo o escrito voltado mais especificamente para novos entusiastas do movimento ‘direito e literatura’ que buscam avançar e aprimorar suas pesquisas nesse âmbito, foi a de sanar algumas das principais dúvidas que costumam surgir quando das primeiras tentativas de abordagens jusliterárias, possibilitando assim diretrizes mínimas que merecem ser observadas.

Diante disso, os principais métodos em ‘direito e literatura’ foram apresentados e explicados resumidamente. Também foi demonstrado que tanto a área específica do direito – cujo recorte sequer constitui condição para a pesquisa – quanto o tipo de literatura a serem considerados na relação são de livre escolha do pesquisador, uma vez que não há restrições nesse sentido, exigindo-se apenas o comprometimento e a seriedade inerentes de qualquer trabalho acadêmico – o que inclui a especial atenção ao referencial teórico existente e consolidado em ‘direito e literatura’.

Conclui-se no sentido de evidenciar que abordagens jusliterárias são possíveis, devidas e embasadas²², destacando-se aqui a necessidade de sempre se prezar pela fundamentação adequada (seriedade, comprometimento e pertinência da pesquisa) qualquer seja a espécie de trabalho realizado no âmbito do movimento ‘direito e literatura’.

REFERÊNCIAS

ABREU, Arthur Emanuel Leal; COURA, Alexandre de Castro. A Armada de Dumbledore: a desobediência civil em “Harry Potter e a Ordem da Fênix”. ANAMORPHOSIS - Revista Internacional de Direito e Literatura, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 177-198, jun. 2020. ISSN 2446-8088. Disponível em: <<http://seer.rdl.org.br/index.php/anamps/article/view/595>>. Acesso em: 11 jul. 2021. doi:<http://dx.doi.org/10.21119/anamps.61.177-198>.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Direito & Literatura: ensaio de síntese teórica. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

GONZÁLEZ, José Calvo. Nada no direito é extraficcional (escritura, ficcionalidade e relato como ars iurium). In: TRINDADE, André Karam; KARAM, Henriete (Editores). Por Dentro do Lei: direito, narrativa e ficção. 1ª Ed. Florianópolis: Tirant Lo Blach, 2018.

HERNÁNDEZ, Elisa Pérez de los Cobos. “Crônicas de gelo e fogo”: análise de uma distopia climática à luz do direito ambiental. ANAMORPHOSIS - Revista Internacional de Direito e Literatura, Porto Alegre, v. 5, n. 2, p. 539-564, dez. 2019. ISSN 2446-8088. Disponível em: <<http://seer.rdl.org.br/index.php/anamps/article/view/578>>. Acesso em: 11 jul. 2021. doi:<http://dx.doi.org/10.21119/anamps.52.539-564>.

HOGEMANN, Edna Raquel; ARRUDA, Érica Maia C. (Org.). Encontro entre Direito e Narrativa Literária. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MOURÃO, Rosália Maria Carvalho. A miséria humana no caminho para Wigan Pier e a violação dos direitos trabalhistas. In: SILAS FILHO, Paulo; ABIKO, Paulo Yurie (Org.). Reflexões Jusliterárias a partir de Orwell e Kafka. 1ª Ed. Florianópolis: Habitus, 2021.

OPUSZKA, Paulo Ricardo; VARGAS, Tuany Baron de. Vida pária, vida-morte: invisibilidade e contrato sexual de trabalho desde “Os miseráveis”, de Victor Hugo. ANAMORPHOSIS - Revista Internacional de Direito e Literatura, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 449-469, dez. 2020. ISSN 2446-8088. Disponível em: *22 Nos dizeres de Arnaldo Sampaio do Mares Godoy, “assume-se que embora não sendo literatura, em sentido estrito, o direito possa propiciar abordagem literária, nos sentidos ontológico e crítico” (GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Direito & Literatura: ensaio de síntese teórica. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 92)*

<<http://seer.rdl.org.br/index.php/anamps/article/view/637>>. Acesso em: 11 jul. 2021. doi:<http://dx.doi.org/10.21119/anamps.62.449-469>.

RODRIGUES, Odiombar. Deuses Americanos – devaneio e realidade. In: SILAS FILHO, Paulo (Org.). Direito e Literatura: abordagens ‘na’ literatura e ensaios teóricos. 1ª Ed. Porto Alegre: Editora Canal Ciências Criminais, 2020.

SCHWARTZ, Germano. A Constituição, a Literatura e o Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. Como se prova qualquer tese em Direito. CONJUR. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-abr-26/senso-incomum-prova-qualquer-tese-direito>. ISSN: 1809-2829. Acesso em: 10 jul. 2021.

TRICHES, Alexandre S. Uma análise das políticas de seguridade social em tempos da pandemia da Covid-19 através do conto O Espelho, de Machado de Assis. In: MELO, Ezilda *et al* (Coord.). Direito e Literatura Brasileira. 1ª Ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2020.

TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães. Direito e Literatura: aproximações e perspectivas para se repensar o direito. In: TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (Org.). Direito & literatura: reflexões teóricas. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

TRINDADE, André Karam. DIREITO, LITERATURA E EMANCIPAÇÃO: UM ENSAIO SOBRE O PODER DAS NARRATIVAS. Revista Jurídica, [S.l.], v. 3, n. 44, p. 86 - 116, fev. 2017. ISSN 2316-753X. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1739>>. Acesso em: 11 jul. 2021. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v3i44.1739>.

TRINDADE, André Karam; BERNSTIS, Luísa Giuliani. O estudo do “direito e literatura” no Brasil: surgimento, evolução e expansão. ANAMORPHOSIS - Revista Internacional de Direito e Literatura, Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 225-257, jun. 2017. ISSN 2446-8088. Disponível em: <<http://seer.rdl.org.br/index.php/anamps/article/view/326>>. Acesso em: 10 jul. 2021. doi:<http://dx.doi.org/10.21119/anamps.31.225-257>.

TRINDADE, André Karam; KARAM, Henriete. Apresentação. In: TRINDADE, André Karam; KARAM, Henriete (Editores). Por Dentro do Lei: direito, narrativa e ficção. 1ª Ed. Florianópolis: Tirant Lo Blach, 2018.

Organizadores

Sara Alacoque Guerra Zaghlout

Doutoranda em Direito Público pela UNISINOS (2019), Mestra em Ciências Criminais pela PUCRS (2017), Especialista em Processo Penal (2015), Graduada em Direito pela Faculdade de Imperatriz (2014). Advogada, Autora do livro “Seletividade racial na política criminal de drogas: perspectiva criminológica do racismo” (Editora Fi), Autora de diversos artigos acadêmicos e capítulos de livros, Organizadora das obras: “Sentir o Direito: pesquisa e cultura jurídicas na interação com cinema e literatura” (Editora Fi) em conjunto com os professores Paulo Thiago Fernandes Dias e Vicente de Paulo Barretto; “Direito Público em Tempos Privados: Linguagem, Hermenêutica e Novos (Velhos) Voluntarismos” (Editora Fi) em conjunto com o professor Lenio Luiz Streck; “Dimensões teóricas e práticas dos direitos humanos” (Editora Fi) em conjunto com os professores Vicente de Paulo Barretto e Clarice Gonçalves Pires Marques. Atualmente é Bolsista Capes no Programa de Excelência Acadêmica - PROEX na UNISINOS, Pesquisadora no do grupo de pesquisa “Liberdade e Garantias”, sob a coordenação do Prof. Doutor Miguel Tedesco Wedy, Professora de Direito Penal, Direito Administrativo e Direito Constitucional da Universidade Ceuma. Professora Orientadora do núcleo de Digitalização e Migração da Universidade Ceuma em parceria com o TJMA.

Miguel Tedesco Wedy

Possui graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (1999) e mestrado em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2002). Atualmente é professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos (Mestrado e Doutorado) e Decano da Escola de Direito da Unisinos. É doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, com título revalidado pela Unisinos em 2013, conforme apostila de reconhecimento. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Processual Penal e Direito Penal, atuando principalmente nos seguintes temas: direito, penal, prisão, processo penal e princípio. Professor da Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul, advogado - Escritório de Advocacia Wedy Advogados. Visiting Scholar na Boston College Law School.

Paulo Thiago Fernandes Dias

Advogado. Professor de Direito Penal e Direito Processual Penal na Universidade CEUMA, campus de Imperatriz. Integrante do NUPEDI – Núcleo de Pesquisa e Extensão da Universidade CEUMA, campus de Imperatriz. Professor convidado do curso de Pós-graduação em Ciências Criminais da UNIFSA. Doutor em Direito (PPGD/UNISINOS). Mestre em Ciências Criminais (PPGCRIM/PUCRS). Pós-graduado em Direito Penal e Direito Processual Penal (UGF). Bacharel em Direito (CCJ/UFPA). Membro do grupo de pesquisa “Liberdade e Garantias”, sob a coordenação do Prof. Doutor Miguel Tedesco Wedy (PPGD/UNISINOS).

Índice Remissivo

A

alterações promovidas 6, 50, 59
assassinos 6, 13, 15, 16, 18, 19
atenção 11, 14, 20, 29
atributos 6, 38, 39, 43, 45, 47, 48

B

burocracia 39

C

casa 6, 13, 18
casamento 6, 50, 51, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 62
cinema 2, 7, 10, 89
comarca 6, 38, 43, 45
combate 25, 32, 34
competência 28
cônjuge 51, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60
conquista 7, 79, 86, 87
constitucional 39, 41, 48
criminal 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 23, 26, 29, 31
criminalidade 25, 29, 30, 32, 33, 34
criminologia 6, 13, 15, 16, 18, 20, 21, 22
criminológica 15, 16, 18

D

democrática 7, 10, 12, 63, 64, 66, 69, 71
democratização 64, 67
direito 2, 7, 9, 10, 14, 16, 17, 19, 23, 33, 89, 93, 98
direitos humanos 25, 33

E

econômico 64, 67, 73, 74
educação 82, 83, 84, 85, 86, 88
escravos 7, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98

F

famílias 51, 52, 53, 59, 60

famoso 14

fetichização 6, 13

H

hermenêutica 7, 63, 64, 76, 78

história 7, 14, 15, 18, 22, 23, 79, 80, 83, 87, 88

homem 39, 40, 41, 43, 46

humana 10, 15, 20, 26, 27

I

ilegalidade 34

imparcialidade 6, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 46, 47, 48

J

juiz 6, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 49

jusliterária 130, 131, 132, 134

jusliterárias 8, 129, 130, 132, 134, 135, 136

jusliterários 130, 132, 134, 135

L

legalidade 28, 33, 34

liberdade 25, 26, 27, 28

libertação 7, 89, 90, 93, 96

literatura 2, 7, 9, 10, 89, 91

M

montanha mágica 7, 63, 64

Montéquio 6, 50, 52, 53, 55, 57, 58, 60

mulheres 5, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88

O

OAB 73

organização 10, 25, 28, 31, 32, 35

P

patronímico 6, 50, 51, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60

polícia 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35

policial 6, 24, 26, 27, 29, 32, 33, 34, 36

político 10, 81, 87

políticos 64, 68, 69, 70, 73

problemas 25, 29, 31, 33

processo 10, 11, 12, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46,
47, 48, 49

pública 51, 52, 53, 57, 61

publicidade 28

R

reflexão 7, 10, 11, 63

religião 81, 86

responsabilidade 5

réu 39, 42, 43, 44, 45, 46, 47

rivalidade 51

S

seriais 6, 13, 15, 16, 18, 19

simetria 8, 116

sistema 5

sistema penal 8, 116, 121, 123, 125, 126, 127, 128

social 10, 11, 12, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125,
126, 128

sociedade 7, 10, 11, 25, 26, 28, 31, 32, 35, 36, 63, 64,
65, 66, 67, 69, 71, 72, 74, 75, 76, 77, 79, 80, 81, 82,
83, 84, 87

Sufragistas 7, 79, 80, 81, 82, 86

T

tempo 7, 100, 101, 103, 108, 110, 111, 113

terror 14, 22

trabalho 5, 9, 10, 64, 67

V

vento 7, 100

violação 69, 70

violência 14, 15, 16, 17, 19, 20, 25, 29, 30, 34, 36, 37

violências 15, 20

virtude 6, 50, 51, 52, 53, 55, 56, 58

vítimas 14, 15, 18, 19, 21, 36

voto feminino 7, 79, 86, 87



AYA EDITORA
2022

