

Caio Henrique Lopes Ramiro
Diogo Valério Félix
Fernando Rodrigues de Almeida

(Orgs.)

I SIMPÓSIO CARL SCHMITT
FACULDADE CIDADE VERDE

DEMOCRACIA E AUTORITARISMO
NOS DEBATES DE WEIMAR

ANAIS DO I SIMPÓSIO CARL SCHMITT – FACULDADE CIDADE VERDE

I SIMPÓSIO CARL SCHMITT
FACULDADE CIDADE VERDE

**DEMOCRACIA E AUTORITARISMO
NOS DEBATES DE WEIMAR**

– 28 e 29 de setembro de 2017 –

ARTIGOS CIENTÍFICOS

ISBN: 978-85-68323-11-3

Maringá
2018

FACULDADE CIDADE VERDE

Diretor geral:

Prof. José Carlos Barbieri

Promoção:

Curso de Direito – FCV

Coordenação do Curso de Direito

Prof^a Graziela Trojan Repiso

Comissão Organizadora

Caio Henrique Lopes Ramiro (Coordenador)

Diogo Valério Félix (Coordenador)

Fernando Rodrigues de Almeida (Coordenador)

Felipe Alves da Silva (Grupo de Estudos Schmittianos-RIES/FCV; Grupo de Estudos Direito & Literatura)

Francieli Contrigiani (Grupo de Estudos Schmittianos-RIES/FCV; Grupo de Estudos Direito & Literatura)

Fernando Primo (Grupo de Estudos Schmittianos-RIES/FCV; Grupo de Estudos Direito & Literatura)

Ligia Mossambani (Grupo de Estudos Direito & Literatura)

Silas Bruder (Grupo de Estudos Schmittianos-RIES/FCV; Grupo de Estudos Direito & Literatura)

Yohana Rayssa de Araújo (Grupo de Estudos Schmittianos-RIES/FCV; Grupo de Estudos Direito & Literatura)

Comitê Científico

Prof. Oswaldo Giacoia Jr. (UNICAMP/Prof. Colaborador UNIVEM)

Prof. Roberto Bueno (UFU/Pós-graduação UnB)

Prof. Andityas Soares de Moura Costa Matos (UFMG)

Prof. Tiago Clemente Souza (UFMG/Faculdades Santo Agostinho)

Prof. Alan Ibn Chahrur (UNESP/Bauru-SP)

Prof. Juliano Napoleão Barros (UNIVEM/UNISALESIANO)

Prof. Nelson Camatta Moreira (FDV)

Prof. Marco Alexandre Souza Serra (PUC-PR)

Prof. Luiz Henrique Martim Herrera (Faculdades Integradas de Jaú)

Prof. Alessandro Severino Valler Zenni (UEM/UNIVEL)

Prof.^a Andreza Mantovani (FCV)

Prof.^a Beatriz Fernandes Deleo (Pós-graduanda - PUC-MG)

Prof.^a Luciana Fante (FCV)

Prof. Giovane Moraes Porto (UNIVEM)

Prof. Gilberto Alexandre de Abreu Kalil (FCV)

Prof. Caio Henrique Lopes Ramiro (FCV)

Prof. Diogo Valério Félix (FCV)

Prof. Fernando Rodrigues de Almeida (FCV)

Prof. Alexsandro Alves (FCV)

Prof. Luiz Henrique Paloschi (FCV)

Capa e editoração

Felipe Alves da Silva

Apoio Técnico

Giselle Almeida

Vinícius Cruz

Apoio Institucional

UNIVEM – Centro Universitário Eurípides de Marília

FJAÚ – Faculdades Integradas de Jaú

UNIVEL – Centro Universitário de Cascavel

Grupo de Estudos Teoria Crítica do Constitucionalismo – Faculdade de Direito de Vitória
(FDV)

Núcleo de Estudos Constitucionais Prof. Dr. Zulmar Fachin (NEC/UEM)

Editora LiberArs

Centro Acadêmico prof. Roberto Bueno (FCV)

Avenida Horácio Raccanello Filho, 5950

Novo Centro • Telefone: (44) 3028-4416

87020-320 • Maringá/PR

<https://www.fcv.edu.br/>

Anais I Simpósio Carl Schmitt: democracia e autoritarismo nos debates de Weimar. Caio Henrique Lopes Ramiro; Diogo Valério Félix; Fernando Rodrigues de Almeida (Orgs.) – Maringá, 2018.

165 f.

ISBN: 978-85-68323-11-3

1. Direito. 2. Filosofia do Direito. 3. Pesquisa. 4. Graduação. I. Título.

SUMÁRIO

PROGRAMAÇÃO GERAL	06
<i>RESUMO DAS CONFERÊNCIAS.....</i>	<i>07</i>
<i>ARTIGOS CIENTÍFICOS.....</i>	<i>10</i>
<i>A violência sexual enquanto instrumento de neutralização do gênero feminino sob o regime ditatorial brasileiro (de 1964 até 1985).....</i>	<i>12</i>
Ana Caroline Salvalagio Dechiche	
Andreza Cristina Mantovani	
<i>Soberania, exceção e processo judicial: uma aproximação de autores e(m) Giorgio Agamben.....</i>	<i>28</i>
Andréia Fressatti Cardoso	
Crishna Mirella de Andrade Correa	
<i>A força emancipatória da literatura: linguagem, poder e direito.....</i>	<i>42</i>
Camila Monelli Laver	
<i>O vazio existencial e a busca da felicidade na pós modernidade</i>	<i>56</i>
Cláudia Regina Voroniuk	
<i>Direito fundamental à concessão de medicamentos experimentais em face do Estado.....</i>	<i>65</i>
Eduardo Augusto de Souza Massarutti	
Bruno Henrique Dias	
<i>A decisão enquanto elemento fundamental do jurídico</i>	<i>75</i>
Fernanda Ewelyn Beltram	
<i>Esquerda política em Weimar: uma democracia assombrada.....</i>	<i>87</i>
Franciely Aparecida Contrigiani	
Marcelo Junior de Souza	
<i>Aspectos da política na era moderna: a relação entre público e privado a partir de Hannah Arendt.</i>	<i>96</i>
Gabriela de Freitas	
<i>A visão do Supremo Tribunal Federal brasileiro sobre o movimento paredista do funcionário público</i>	<i>104</i>
Leandro Augusto do Prado	
Luciana Souza Fante	
<i>Dano moral coletivo no direito brasileiro</i>	<i>111</i>
Letícia Zilotti dos Santos Cintra	

ANAIS DO I SIMPÓSIO CARL SCHMITT – FACULDADE CIDADE VERDE

Alaércio Cardoso

Teologia política e estado de exceção: notas sobre a tese alemã da secularização da política em Carl Schmitt e Walter Benjamin 125

Letícia Garcia Ribeiro Dyniewicz

O jusmarxismo de Pachukanis: reflexões ambientadas no contexto do centenário da Revolução de outubro..... 140

Luiz Rosado Costa

Andreza Cristina Mantovani

O pensamento conservador brasileiro 154

Paulo César Leal Lopes

PROGRAMAÇÃO GERAL

28/09 (quinta-feira)

08:00 às 12:00

4º Café Literário: Imagens da guerra e literatura de enfrentamento: Tempestades de aço de Ernst Jünger

14:00 às 18:00 – **Apresentação de trabalhos**

19:00 às 22:30

Lançamento do livro do Grupo de Estudos Schmittianos (RIES/FCV) - **Sonhos e pesadelos da democracia em Weimar: tensões entre Carl Schmitt e Hans Kelsen**

Conferência - Prof. Roberto Bueno (Faculdade de direito da UFU e pós-graduação da UnB)
Carl Schmitt em tempo de neutralização e despolitização

Conferência - Prof. Tiago Clemente Souza (UFMG/Faculdades Santo Agostinho)
Em defesa de Hans Kelsen contra o absoluto

Mediador: Prof. Caio Henrique Lopes Ramiro (FCV)

29/09 (sexta-feira)

08:00-12:00

Conferências e debates: **Kelsen em Weimar**

Conferência - Prof. Alan Ibn Chahrur (UNESP/BAURU)
A importância teórica e prática da norma fundamental

Conferência - Prof. Alessandro Severino Valler Zenni (UEM/UNIVEL)
Kelsen: a democracia e o problema da justiça

Conferência - Prof. Diogo Valério Félix (FCV)
O mito do positivismo jurídico: o desvelamento da estrutura mitológica da ciência do direito

Mediador: Prof. Luiz Henrique Martim Herrera (Faculdades Integradas de Jaú)

14:00 às 18:00 – **Apresentação de trabalhos**

19:00 às 22:30

Conferência - Prof. Oswaldo Giacoia Jr. (UNICAMP/Prof. Colaborador - UNIVEM)
Entre a regra e a exceção: fronteiras da racionalidade jurídica

Conferência - Prof. Caio Henrique Lopes Ramiro (FCV)
Schmitt em Weimar: notas sobre o antiliberalismo

Mediador: Prof. Diogo Valério Félix (FCV)

RESUMO DAS CONFERÊNCIAS

CARL SCHMITT EM TEMPOS DE NEUTRALIZAÇÃO E DESPOLITIZAÇÃO

Roberto Bueno'

Este texto foca centralmente duas questões de forma introdutória, mas ainda assim relevante. Investigamos a função do político em sua relação de prioridade relativamente às demais categorias inseridas no contexto estatal e, em um segundo momento, a função do político e do Estado em sua relação com a técnica e a economia. A partir da interrelação entre estes elementos propomos a análise do conceito schmittiano de neutralização e despolarização² e sua possível releitura devidamente contextualizada.

EM DEFESA DE HANS KELSEN CONTRA O ABSOLUTO

Tiago Clemente Souza³

Pretende-se realizar algumas considerações sobre juízos de valor baseados em verdades superáveis e verdades absolutas de cunho religioso no interior da ideia de Estado como Ordenamento Jurídico. Em um segundo momento apresentaremos a Ciência Jurídica de Hans Kelsen exposta na Teoria Pura do Direito, verificando que se trata de construção científica que busca extirpar qualquer construção ideológica (seja ela religiosa ou política) do campo científico, sem que, posteriormente, não reconheça a necessária e natural ingerência axiológica no preenchimento do quadro normativo pelo hermenêuta, porém no campo da política.

¹ Professor Doutor Adjunto III da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB / CT). Doutor em Filosofia do Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Filosofia pelo Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal do Ceará (UFC). Mestre em Filosofia do Direito e Teoria do Estado (UNIVEM). Especialista em Ciência Política e Direito Constitucional pelo Centro de Estudos Constitucionais de Madrid (CEC). Pós-Doutor em Filosofia do Direito (UNIVEM). Estágio doutoral em Filosofia do Direito no Programa de Doutorado da Faculdade de Direito da Universidade Autônoma de Madrid (UAM) (1992-1994). Graduado em Direito pela Universidade Federal de Pelotas (UFPEL). E-mail: rbueno@hotmail.com

² O texto sobre a neutralização foi escrito em 1929 e terminou por ser apresentado por Schmitt em uma conferência no mesmo ano, sendo que apenas em 1932 seria acrescentado ao livro *O conceito do político* como apêndice.

³ Professor da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e da Faculdade Santo Agostinho – Sete Lagoas/MG. Mestre em Teoria do Estado e do Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília - Univem, bolsista CAPES - Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior. Especialista em Direitos Humanos pelo Centro de Direitos Humanos/IGC da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra/PT, bolsista Fórmula Santander Bolsa de Mobilidade Internacional. Bacharel em Direito pelo Univem. Pesquisador do Grupo de Pesquisa "Constitucionalização do Direito Processual", cadastrado no diretório de grupos de pesquisa CNPQ, do UNIVEM.

A IMPORTÂNCIA TEÓRICA E PRÁTICA DA NORMA FUNDAMENTAL

Alan Ibn Chahrur⁴

O presente trabalho pretende, em síntese, desenvolver brevemente algumas notas acerca da relevância teórica e prática do conceito da norma fundamental, tal como articulada por Hans Kelsen no programa de sua Teoria Pura do Direito, a qual permanece como um dos grandes pilares de sustentação de toda a ciência jurídica originada do século XX, na esfera da tradição ocidental. A necessidade da tarefa se impõe, na medida em que boa parte do debate contemporâneo no Brasil se afasta diuturnamente dos pressupostos teóricos e filosóficos essenciais à compreensão do fenômeno jurídico, redundando em uma discussão estéril e superficial. A tal ponto que termos como positivismo ou pós-positivismo são utilizados com frequência e sem maiores delimitações, pois que transfigurados em expressões ou designações “não problemáticas” que descrevem um estado de coisas já estabelecido e de todos conhecido. Uma prática judiciária em relação à qual os juristas podem debater e refletir no “plano teórico”, desde que conformados ao sistema “na prática”, uma vez que este simplesmente “é assim”.

O MITO DO POSITIVISMO JURÍDICO: O DESVELAMENTO DA ESTRUTURA MITOLÓGICA DA CIÊNCIA DO DIREITO

Diogo Valério Félix⁵

Em razão da problemática envolvendo o exercício da soberania, o debate acerca da fundamentação das relações de mando e obediência pela ciência do direito, se mostra como uma agenda necessária à discussão acerca da possibilidade da construção, racional, e, portanto, científica de formas de prescrição de mando capazes de vincular, não só os indivíduos, mas, inclusive, os próprios Estados. Dentro dessa perspectiva, Nietzsche se apresenta como um interlocutor privilegiado, dada a potência crítica de seu programa filosófico, sobretudo, quanto às bases epistemológicas de matrizes kantianas, em que o chamado positivismo jurídico, construído a partir da obra de Hans Kelsen, se sustenta a fim de se apresentar como ciência. Neste sentido, a genealogia empregada na análise da proposta de Kelsen, demonstra que a pretensão de firmar o direito como “ciência”, cujo fundamento repousa na possibilidade de um conhecimento *a priori*, pautado na Norma Fundamental, é o resultado de uma dualidade entre poder e resistência, entre comando e ação, entre pensamento e sentido, apresentando-se, assim, como uma irracionalidade, e, conseqüentemente, como uma estrutura mitológica, dada a exigência da crença no mito da razão.

⁴ Doutor em Filosofia do Direito pela UNICAMP (bolsista do CNPq - 2014), mestre em Teoria do Direito e do Estado pelo UNIVEM (bolsista CAPES-PROSUP - 2012), licenciado em filosofia pela UNESP (2010) e bacharel em Direito pelo UNIVEM (2009). Professor de Filosofia, titular de cargo junto à Secretaria de Educação do Estado de São Paulo e Professor Substituto junto ao Departamento de Ciências Humanas da FAAC - Faculdade de Arquitetura, Artes e Comunicação da UNESP, campus de Bauru/SP. Advogado. Email: alan.chahrur@gmail.com.

⁵ Professor no curso de Direito da Faculdade Cidade Verde – FCV. E-mail para contato: adv.diogofelix@hotmail.com.

SCHMITT EM WEIMAR: NOTAS SOBRE O ANTILIBERALISMO

Caio Henrique Lopes Ramiro⁶

A presente exposição tem por objetivo desenvolver uma reflexão acerca do pensamento de Carl Schmitt e sua crítica do liberalismo e do estado democrático de direito. Para tanto, em um primeiro momento buscou-se uma aproximação do contexto histórico-político do início do século XX alemão, quadra da história conhecida como a do surgimento da República de Weimar, espaço em que Schmitt escreve alguns de seus principais trabalhos. Em um segundo momento, pretende-se a leitura e análise de alguns dos textos e conceitos que Schmitt desenvolve dentro do período weimariano, em especial de *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*. Por fim, propõe-se, a partir de um diálogo com a análise de Günther Maschke, a necessidade de certo cuidado com a abordagem do liberalismo schmittiano, considerando-se os rumos e os sentidos pretendidos por Carl Schmitt e os impactos de seu pensamento quando em uso como ancoragem de uma crítica da democracia.

⁶ Professor no curso de Direito da Faculdade Cidade Verde (FCV) em Maringá-PR. Membro da Rede Internacional de Estudos Schmittianos – RIES. Líder do *Grupo de Estudos Schmittianos – FCV (linha de pesquisa: Carl Schmitt como teórico da Constituição: a guarda da Constituição e o debate com Kelsen)*, vinculado a Rede Internacional de Estudos Schmittianos. Colíder do grupo de estudos *Direito & Literatura* (FCV). Vice-líder do grupo de pesquisas *Bioética e Direitos Humanos*, vinculado ao CNPq – UNIVEM e liderado pelo *prof. Dr. Oswaldo Giacoia Junior*.

ARTIGOS CIENTÍFICOS

A VIOLÊNCIA SEXUAL ENQUANTO INSTRUMENTO DE NEUTRALIZAÇÃO DO GÊNERO FEMININO SOB O REGIME DITATORIAL BRASILEIRO (DE 1964 ATÉ 1985)

Ana Caroline Salvalagio Dechiche¹

Andreza Cristina Mantovani²

Resumo: O presente artigo analisa o uso da violência hierarquizada em face do gênero feminino no período da Ditadura Militar no Brasil, correspondente aos anos de 1964-1985. A abordagem perpassa o conceito de gênero e suas particularidades quanto ao uso político da violência específica. A metodologia utilizada foi a dedutiva, monográfica, com técnicas de pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Brasil. Ditadura Militar. Tortura. Violência Sexual. Gênero.

Abstract: The present article analyzes the use of hierarchical violence against the female gender in the period of the Military Dictatorship in Brazil, corresponding to the years 1964-1985. The approach pervades the concept of gender and its particularities regarding the political use of specific violence. The methodology used was the deductive, monographic, with bibliographical and documentary research techniques.

Keywords: Brazil. Military dictatorship. Torture. Sexual Violence . Genre.

1 INTRODUÇÃO

O tema a que nos propomos circunscreve-se à violência sexual utilizada como arma de neutralização do gênero feminino no período da Ditadura Militar no Brasil, de modo que o período histórico compreendido vai dos anos 1964 a 1985, tomando por base os documentos e estudos contemplados pela Comissão Nacional da Verdade.

O estudo passa, necessariamente, sobre o conceito de gênero e identidade de gênero para buscar alcançar a análise do tema proposto.

Primeiramente, consideramos o período histórico antecedente ao golpe militar sofrido em 1964 pelo estado brasileiro, ou seja, como a ordem constitucional do período de 1946 a 1964 estava estabelecida, considerando a Revolução Cubana, liderada por Fidel Castro na derrubada do Ditador Fulgêncio Batista, em 1959, e sua influência nos movimentos sociais do Brasil.

¹ Graduada em Direito na Faculdade Cidade Verde. Advogada. Pós-graduanda em Direito de Família e Sucessões (Damásio). Celular: 44 9926-5002. E-mail: anadechicheadv@hotmail.com

² Mestra em Ciência Jurídica (UENP), Especialista em Direito e Processo Penal (UEL), Graduada em Direito (UEM), Advogada e Professora (FCV – Maringá). Contato: E-mail: andrezamantovani@hotmail.com; Facebook: <https://www.facebook.com/andreza.mantovani>.

Tratamos, ainda, na ambientação da problemática, do certo ‘desabrochar’ da consciência política entre os jovens brasileiros, após a visita de Jean Paul Sartre e Simone de Beauvoir ao país, em agosto de 1960. A partir disso, o estudo recorda o Golpe Militar de 1964 no Brasil.

O texto buscar salienta a importância de reconhecer o protagonismo feminino, na luta contra o regime militar estabelecido e sustentado por ditadores, através de seus atos institucionais e, especialmente, a intensificação das arbitrariedades dos torturadores sobre as presas políticas em decorrência da violência específica contra o gênero feminino envolvido na resistência ao regime.

Evidencia-se que os movimentos feministas e suas pautas reivindicatórias foram fundamentais para a emancipação da luta feminina e essencialmente trouxeram questionamentos que colocaram em xeque os padrões sociais dominantes, abrindo espaço para que as ‘vozes’ das mulheres na história fossem ouvidas.

Há de se frisar, ainda, que o método de análise utilizado, é dedutivo, de procedimento monográfico. As fontes são livros e textos publicados em sítios eletrônicos; assim como fonte documental, esta consistente nos arquivos da Comissão Nacional da Verdade para corroborar a veracidade dos fatos relacionados ao ‘pano de fundo’ do artigo.

2 A ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA ENTRE OS ANOS DE 1946 A 1964

O período que antecede ao ano de 1964 fora permeado por duas fermentações ideológicas, sendo fundamentais para a compreensão do contexto ditatorial vivenciado pelo Estado Brasileiro, durante os anos de 1964 e 1985: a primeira delas inicia-se com a Revolução Cubana, liderada por Fidel Castro, tornando-se vitoriosa em 1959 e declarada socialista a partir de 1961, momento em que a ditadura sangrenta de Batista³ fora derrubada por Fidel, e deu-se o início de um governo popular, posteriormente, Jânio Quadros, candidato à Presidência da República do Brasil, fora convidado pelos líderes da Revolução para visitar Cuba, enquanto a oposição liderada por Henrique Teixeira Lott recusava o mesmo convite. Dessa forma, Jânio Quadros viajou para Cuba acompanhado de companheiros políticos, entre eles, o Líder das Ligas Camponesas do Nordeste, Francisco Julião, que discerniria forte

³Fulgêncio Batista nasceu em 16 de janeiro de 1901, em Banes. Alistou-se no exército e participou da Revolta dos Sargentos, em 1933, que derrubou o regime em vigor. Assumiu o poder no mesmo ano e permaneceu como ditador até 1944. Durante o seu primeiro governo, mantinha-se com o poder de convocação de cargos públicos e acumulando sua fortuna pessoal com investimentos e corrupção. Assim, rapidamente, se tornou o homem mais poderoso financeira e politicamente de Cuba. **Fulgêncio Batista e o golpe em Cuba**. Disponível em: <<http://redes.moderna.com.br/2012/04/05/fulgenio-batista-e-o-golpe-em-cuba/>> Acesso em 20 de abril de 2016.

admiração por Fidel Castro, conforme preceitua Dênis de Moraes,

Em março de 1960, à frente de numerosa comitiva, Jânio embarca num avião da Varig para Havana. Acompanhavam-no jornalistas como Villas Boas Corrêa, Carlos Castello Branco, Márcio Moreira Alves e Hélio Fernandes ; políticos como Afonso Arinos, Adauto Lúcio Cardoso, José Aparecido de Oliveira e Paulo de Tarso; e o Líder das Ligas Camponesas do Nordeste, Francisco Julião, que descobriria o seu guro: Fidel Castro. [...] No Brasil a juventude era também transviada na paixão pelos Heróis Fidel e Che. [...] A repercussão da Revolução Cubana não parou por aí, em Agosto de 1961, quando Che Guevara veio ao Brasil e foi condecorado com a “Ordem do Cruzeiro do Sul” por Jânio Quadros, o conservadorismo pulou da cadeira⁴.

Não obstante, a segunda fermentação ideológica decorre dos acontecimentos de agosto de 1960, uma vez que Jean-Paul Sartre e Simone de Beauvoir iniciaram sua viagem ao Brasil. Por aqui, uma geração de ávidos intelectuais, cortejavam a filosofia existencialista de Sartre e Beauvoir, engajando-se ao lerem suas publicações e finalmente ocorreria a oportunidade de ouvirem os dois papas do existencialismo em diversos Centros de Ensino do País, fazendo com que os Auditórios da USP – Universidade de São Paulo, Faculdade Nacional de Filosofia do Rio de Janeiro, Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Araraquara (SP), Instituto Superior de Estudos Brasileiros (ISEB) e o Congresso de Crítica Literária em Recife⁵, permanecessem lotados de jovens empenhados nas lutas políticas do período, sobretudo na defesa da Revolução Cubana, posto que Sartre abordava a Temática como uma verdadeira revolução, resultante numa democracia direta⁶.

Considere-se que, entre os anos de 1946 e 1964, o Brasil viveu intensos momentos de fragilidade e frustração quanto aos ideais democráticos, posto que os movimentos sociais necessitam do apoio das chamadas massas para alcançarem de fato, os objetivos populares, e nesse sentido, conforme preceitua Hannah Arendt, as massas não se unem por interesses em comum, quicá articulações com interesses determinados e limitados,

O termo massa só se aplica quando lidamos com pessoas que, simplesmente devido ao seu número, ou à sua indiferença, ou a uma mistura de ambos, não se podem integrar numa organização baseada no interesse comum, seja partido político, organização profissional ou sindicato de trabalhadores. Potencialmente, as massas existem em qualquer país e constituem a maioria das pessoas neutras e politicamente indiferentes, que nunca se filiam a um

⁴ MORAES, Dênis de. **A esquerda e o golpe de 64**. 3ªed. São Paulo: Expressão Popular, 2011. p.27-28.

⁵ Ibid.,p.29.

⁶ Ibid.

partido e raramente exercem o poder de voto. [...] os movimentos totalitários usam e abusam das liberdades democráticas com o objetivo de suprimi-las⁷.

Neste ínterim, conforme constatado nos relatórios da Comissão Nacional da Verdade⁸, em 1946 o Estado Brasileiro emergia uma nova ordem política, posto que o texto constitucional de 1946 defendeu um Sistema Liberalista ao conceber a intervenção econômica apenas através de Lei Especial, dado que a nova ordem democrática também existia como um sistema sócioeconômico diverso daquele conhecido na primeira república (1889-1930), ou seja, a Constituição de 1946 fora considerada um avanço para o Brasil ao estabelecer o equilíbrio entre os três poderes, em razão da reinstalação da Democracia após o Golpe de Estado sofrido em 1937, período conhecido como Estado Novo: a Ditadura de Getúlio Vargas.

2.1 O Golpe Militar de 1964

É premissa básica que durante o período de 1946 à 1964 houveram inúmeras tentativas de ataques armados à Constituição de 1946, conforme aduz Carlos Chagas⁹. Dessa forma, em 09 de abril de 1964 um manifesto foi publicado à nação brasileira sob forma de norma jurídica, conhecido também como Ato Institucional nº 1 (AI-1), aquele que encerrou o período em que a constituição de 1946 possuía efeitos sobre o Estado, confirmando e divulgando a vitória do Movimento Militar que derrubou o governo de João Goulart, o ato enunciava-se pela assinatura de três comandantes das forças armadas, a saber: general do Exército Artur da Costa e Silva, tenente-brigadeiro Francisco de Assis Correia de Mello e o vice-almirante Augusto Hamann Rademaker Grunewald¹⁰.

Neste ínterim, o Golpe Militar fora consumado no ano de 1964, tendo início o governo do marechal Humberto de Alencar Castello Branco, marcado por cassações políticas, fim das eleições diretas para o mandato presidencial e criação do bipartidarismo¹¹, sucedido por Arthur da Costa e Silva, patrono do Ato Institucional nº 5 (AI-5)¹², sobrevivendo pelo governo

⁷ ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo: Antissimetismo, Imperialismo, Totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das letras. 2012. p. 438-440.

⁸ Comissão Nacional da Verdade. Relatório. Volume I. Dezembro de 2014. p. 86.

⁹ CHAGAS, Carlos. *A Ditadura Militar e os golpes dentro do Golpe 1964 – 1969*. 1ª Ed., Rio de Janeiro: Record, 2014. p. 29-39.

¹⁰ Comissão Nacional da Verdade. Relatório. Volume I. Dezembro de 2014. p. 94.

¹¹ *Ibid.*, p.98.

¹² O AI-5 foi o quinto decreto emitido pelo governo militar brasileiro no período da Ditadura Militar (1964-1985), considerado o mais duro golpe na democracia, concedendo poderes quase absolutos ao regime militar. Frisa-se algumas concessões impostas pelo AI-5: Outorgava poder ao Presidente da República para suspender os direitos políticos pelo período de 10 anos, de qualquer cidadão brasileiro; Autorizou a dissolução do congresso;

de Ernesto Geisel, responsável pela criação do Senador Biônico¹³ e ao fim do Ato Institucional nº 5 (AI-5), advindo por João Baptista Figueiredo, notadamente o início da transição para um Sistema Democrático após numerosa resistência popular, restabelecendo as eleições diretas para os governadores do Estado.

O período compreendido como Ditadura Militar no Brasil, nos anos de 1964 a 1985 é marcado por prisões arbitrárias e tratamentos degradantes contra os presos políticos da época, sendo quaisquer pessoas que se posicionassem contra o regime imposto no Estado Brasileiro. Compreende-se que a tortura fora banalizada no referido período, sendo utilizada pelo Estado, através de um militarismo tirano, apenas sob o fundamento de impedir a ação dos anti-revolucionários, ou seja, àqueles que buscavam o restabelecimento o regime democrático.

O circunscrito período ditatorial se utilizou das mais variadas formas de tortura para a manutenção do poder vigente à época, ou seja, para a manutenção dos militares no poder, enquanto rotulavam o golpe de 1964 de Revolução. A campanha de terror que a ameaça da tortura disseminava entre a população foi fundamental para que o grupo perpetuasse seu domínio e fizesse valer seus interesses com base no império da força e da truculência dos agentes.

Em 1979, um grupo de advogados ativistas aliado a um grupo de religiosos deu início a um projeto que visava a obtenção de informações, junto ao Superior Tribunal Militar, quanto às violações de direitos humanos em que o regime político em vigor se pautava. O intuito também fora compilar tais informações na realização de um livro-denúncia, a partir disso deu-se início ao projeto *Brasil: nunca mais*, sendo resumido mais tarde com a edição do livro homônimo. Nos capítulos referentes atortura encontram-se conceitos e dados sobre a tortura praticada no Brasil no período entre 1964 a 1985, e ao citarem o psicanalista Hélio Pellegrino, denotam que a tortura manifesta uma guerra entre o corpo e a mente. (ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO, 1985)

[...] E, mais do que isto: ela procura, a todo preço, semear a discórdia e a guerra entre o corpo e a mente. Através da tortura, o corpo torna-se nosso inimigo e nos persegue. É este modelo básico no qual se apóia a ação de

Proibiu manifestações populares de caráter político;Suspendia o direito de habeas corpus (em casos de crime político, crimes contra ordem econômica, segurança nacional e economia popular);Impunha a censura prévia para jornais, revistas, livros, peças de teatro e músicas. Ibid.,p.100.

¹³Senador biônico foi o nome com que ficaram conhecidos popularmente os parlamentares eleitos indiretamente por um Colégio Eleitoral, em consonância com a Emenda Constitucional número 8, de 14 de abril de 1977, sendo um conjunto de leis que por sua vez ficariam conhecidas na história política do país como o "Pacote de Abril", e que, entre outras medidas autoritárias, decretava o fechamento temporário do Congresso Nacional e aumento do mandato dos próximos presidentes da república para seis anos. Em suma, tratava-se de mais uma manobra dos dirigentes militares em plena ditadura, buscando assegurar sua maioria no executivo e legislativo. Ibid.

qualquer torturador. [...] Na tortura, o corpo volta-se contra nós, exigindo que falemos. Da mais íntima espessura da nossa própria carne, se levanta uma voz que nos nega, na medida em que pretende arrancar de nós um discurso do qual temos horror, já que é a negação de nossa liberdade. O problema da alienação alcança, aqui, o seu ponto crucial. A tortura impõe a alienação total de nosso próprio corpo, tornando estrangeiro a nós, e nosso inimigo de morte. [...] O projeto da tortura implica numa negação total – e totalitária- da pessoa, enquanto ser encarnado. O centro da pessoa humana é a liberdade. Esta, por sua vez, é a invenção que o sujeito faz de si mesmo, através da palavra que o exprime. Na tortura, o discurso que o torturador busca extrair o torturado é a negação absoluta e radical de sua condição de sujeito livre. A tortura visa o avesso da liberdade. Nesta medida, o discurso que ela busca, através da intimidação e da violência, é a palavra aviltada de um sujeito que, nas mãos do torturador, se transforma em objeto. (ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO, 1985, p. 1-2)

A tortura consiste, basicamente, numa multiplicidade de atos que de alguma forma retirem do indivíduo sua condição de liberdade através da violação do corpo, da saúde e da mente, buscando do torturado a percepção quanto a este sentimento/condição, sendo que sua prática resulta sempre no contrário da liberdade, encontrando seu ápice na objetificação do corpo da vítima pelos algozes.

No período da Ditadura Militar no Brasil, a prática da tortura foi aplicada de forma sistemática aos chamados subversivos, ou anti revolucionários, contudo, conforme retrata o referido projeto já mencionado, os dados dos processos judiciais do período não refletem, integralmente, o número de pessoas torturadas no país. Os Conselhos de Justiça Militar, em regra, não permitiram constar nos autos das ações penais as denúncias de tortura, e quando incorporavam-nas, o faziam de forma superficial, genérica. Além disso, diversas vezes as vítimas da tortura foram orientadas por advogados a silenciar sobre as torturas sofridas, nos interrogatórios, porque em caso contrário, retornavam às sessões de torturas, podendo sofrer aumento de pena e até a morte. (ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO, 1985, p. 8)

Aqueles que revelaram as práticas de torturas, os modos, instrumentos, locais, assistência médica, e até mesmo o nome dos torturadores, e conseguiram que os relatos constassem nos autos das ações penais, permitiram a constatação de que, durante o período de 1964-1979, a tortura foi a regra nos interrogatórios das pessoas rotuladas como subversivas à ordem. Com base nestes relatos foram listados 246 (duzentos e quarenta e seis) lugares em que a tortura ocorria habitualmente. (ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO, 1985, p. 8)

A Comissão Nacional da Verdade, em seus relatórios, afirma que a tortura é todo ato que implica em sofrimentos físicos ou mentais, para fins de investigações criminais através de agentes estatais.

[...] tortura é todo ato pelo qual são infligidos a uma pessoa penas, sofrimentos físicos e/ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, castigo corporal, medida preventiva, pena ou quaisquer outros fins. São igualmente considerados tortura os métodos tendentes a anular a personalidade da vítima ou a diminuir sua capacidade física ou mental, ainda que não causem dor física ou angústia psíquica. (COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014, p. 328)

Assim, militantes políticos, movimentos sociais, sindicais, estudantes, intelectuais, artistas, entre outras classes profissionais e sociais que manifestavam contra a Ditadura, eram enquadrados foram criminalizados sob a ótica dos Atos Institucionais impostos, e como aduz Foucault (Ed. 41, 2003), o crime, além de sua vítima imediata, ataca o soberano; ataca-o pessoalmente, pois a lei vale como a vontade do soberano; ataca-o fisicamente, pois a força da lei é a força do príncipe.

A Tortura é um jogo judiciário estrito. [...] Entre o juiz que ordena a tortura e o suspeito que é torturado, há ainda como uma espécie de justa: “o paciente” é o termo pelo qual é designado o suplício - é submetido a uma série de provas, de severidade graduada e que ele ganha “aguentando”, ou perde confessando. Mas o juiz não impõe a tortura sem, por seu lado, correr riscos (e não é só o perigo de ver morrer o suspeito); ele põe alguma coisa em jogo no torneio, que são os elementos de prova que já reuniu, pois a regra diz que se o condenado “aguenta” e não confessa, o magistrado é obrigado a abandonar as acusações. [...] um desafio físico que deve decidir sobre a verdade; se o paciente é culpado, os sofrimentos impostos pela verdade não são injustos [...] Sofrimento, confronto e verdade estão ligados uns aos outros na prática da tortura; trabalham em comum o corpo do paciente. A investigação da verdade pelo suplício do “interrogatório” é realmente uma maneira de fazer aparecer um indício, o mais grave de todos – a confissão do culpado; mas é também batalha, é a vitória de um adversário sobre o outro que “produz” ritualmente a verdade. A tortura para fazer confessar tem alguma coisa de inquérito mas também de duelo [...] O corpo interrogado no suplício constitui o ponto de aplicação do castigo e o lugar de extorsão da verdade. E do mesmo modo que a presunção é solidariamente um inquérito e um fragmento de culpa, o sofrimento regulado da tortura é ao mesmo tempo uma medida para punir e um ato de instrução. (FOUCAULT, Ed. 41, 2003, p. 42)

Ressalta-se que a prática regulamentada da Tortura estava prevista no ordenamento jurídico durante o período da Ditadura Militar, sendo aperfeiçoada na década de 1960, para eventual aplicabilidade, uma vez que “a utilização sistemática da tortura estava prevista nas diretrizes denominada doutrina da guerra revolucionária, amplamente utilizada pelas Forças Armadas Brasileiras [...] utilizada nos cursos ministrados pela Escola de Comando e Estado-Maior do Exército (Esceme) na década de 1960”.

A tortura passou a ser sistematicamente empregada pelo Estado brasileiro desde o golpe de 1964, seja como método de coleta de informações ou

obtenção de confissões (técnica de interrogatório), seja como forma de disseminar o medo (estratégia de intimidação). Deixou de se restringir aos métodos violentos já empregados pela polícia no Brasil contra presos comuns para, sofisticando-se, tornar-se a essência do sistema militar de repressão política, baseada nos argumentos da supremacia da segurança nacional e da existência de uma guerra contra o terrorismo. Foi usada com regularidade por diversos órgãos de estrutura repressiva, entre delegacias e estabelecimentos militares, bem como em estabelecimentos clandestinos em diferentes espaços do território nacional. (COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014, p.343)

Através dos Relatórios da Comissão Nacional da Verdade, diversos militares confessaram suas práticas de tortura contra as pessoas que eram presas e enquadradas como antirrevolucionários, subversivos, ou que atentassem contra a ordem militar estabelecida através do Golpe Militar de 1964. Ainda, a obra *Brasil Nunca Mais* relata que 6.016 (seis mil e dezesseis) denúncias foram realizadas, mas não condiz com o número de vítimas de tal prática, posto que em diversas denúncias, os juízes proibiam que a prática fosse citada, quiçá mencionada. Frisa-se que o ano de 1970 fora o período que mais houve realização de denúncias ao poder judiciário referente à tortura, equivalendo á 1.206 (um mil duzentos e seis), enquanto os outros anos constam com números menores. (COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014, p. 344)

No final de junho de 1970 estavam desestruturadas todas as organizações que algum dia chegaram a ter mais de cem militantes. A unificação de esforços colaborou para o trabalho da “tigrada” mas foi o porão que lhe garantiu o sucesso. Entre 1964 e 1968 foram 308 as denúncias de torturas apresentadas por presos políticos às cortes militares. Durante o ano de 1969 elas somaram 1027 e em 70, 1206. De 1964 a 1968 instauraram-se sessenta IPMs contra organizações de esquerda; só em 69 abriram-se 83 novos inquéritos. O da ALN formou doze volumes, com 3 mil páginas e 143 indiciados. Em apenas cinco meses, de setembro de 1969 a janeiro de 70, foram estourados 66 aparelhos, encarceradas 320 pessoas e apreendidas mais de trezentas armas. (GASPARI, 2002, p. 162)

Fica evidente, para repisar, que o número de torturas praticadas durante o regime militar não condiz com o número de denúncias, sendo possivelmente muito maior, na medida em que inúmeros atos não chegaram ao poder judiciário e tampouco foram apurados, e não aconteciam apenas em estabelecimentos institucionais mas, irrefutavelmente, sempre praticados por agentes estatais, mais especificamente, militares.

Um dos aspectos mais perversos da tortura é o fato de tornar bastante difícil às suas vítimas falar sobre ela, pela dor envolvida nessa memória, bem como pelo medo das ameaças feitas pelos torturadores, relativas à própria pessoa torturada e a pessoas próximas, um medo que pode perdurar. Mas narrar uma experiência de tortura é também difícil por serem os seus procedimentos

extremamente humilhantes e porque a violência infligida, muitas vezes, é insuportável – a ponto de levar a vítima a falar aquilo que jamais diria em condições diferentes. Por essa razão, uma quantificação baseada em denúncias formais de tortura sempre subestimarão o número de vítimas. No Terceiro Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3), da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, estima-se que cerca de 20 mil brasileiros tenham sido submetidos a tortura no período ditatorial [...] Não obstante o regime militar negasse oficialmente o apoio à tortura, diversos fatores concorrem para demonstrar que essa prática fazia parte de uma política de repressão coordenada pelas Forças Armadas. A tortura, como enfatiza o Relatório da Anistia Internacional 1972, tornou-se um instrumento de poder e de preservação do governo – com destinação de recursos, organização de centros e de instrumentos e uso de pessoal próprio. Algumas evidências do caráter sistemático da tortura serão apresentadas a seguir: a existência de um campo de conhecimento a embasá-la; a presença de médicos e enfermeiros nos centros de tortura; a repetição de fatos com as mesmas características; a burocratização do crime, com a destinação de estabelecimentos, recursos e pessoal próprios, com equipes para cumprir turnos na sua execução; e a adoção de estratégias de negação. (COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014, p. 350)

Evidencia-se que as práticas de tortura durante o período militar eram constantes, os sujeitos que mantinham um posicionamento favorável à democracia que fora violada pelo golpe militar eram perseguidos, detidos e torturados, tendo por objeto a confissão dos suspeitos e a sua respectiva punição, e ainda, a atuação dos médicos nos setores que realizavam o crime de tortura, correspondia em seu caráter utilitarista para manter os presos políticos em condições que conseguissem aguentar as sessões posteriores, mesmo que isso durasse meses. Os relatórios da Comissão da Verdade trás um compilado de documentos e depoimentos que torna incontestável o emprego da tortura durante o referido regime.

Frequentemente os supliciados eram examinados por médicos com o objetivo de detectar se aguentariam mais uma sessão. Alguns “equipamentos” ficaram famosos como o pau-de-arara (barra onde o prisioneiro era pendurado amarrado pelas mãos e pelos pés, como uma caça), maricota (aparelho para produzir descarga elétrica tocado a manivela), o submarino (tanque com água geralmente suja de excrementos onde submergiam a cabeça dos presos) e cadeira do dragão (um tipo de cadeira elétrica, com assento, apoio de braços e espaldar de metal onde a pessoa era amarrada com as pernas afastadas para trás por uma travessa de madeira, o que fazia com que a cada espasmo causado pelo choque, os membros inferiores batassem violentamente contra a travessa). Outras técnicas aplicadas na época foram: espancar com palmatórias ou barras de ferro em várias partes do corpo; deixar o prisioneiro durante horas, ou mesmo dias, em pé, encapuzado e, geralmente nu, sobre uma superfície irregular que lancinava os pés; extrair as unhas; asfixiar com sacos plásticos; obrigar o torturado a comer fezes e a beber urina; queimar com cigarro ou com ácido; impedir a pessoa de evacuar ou urinar; interromper o sono com luzes fortes e músicas estridentes; deixar o preso em lugares insalubres com lixo e insetos e sem local para depositar as necessidades físicas; obrigar a assistir as torturas e violações sexuais de outros companheiros e/ou familiares; violar

homens e mulheres; quebrar ou machucar membros já feridos; simular fuzilamento e atropelamento; ameaçar familiares e amigos. (SECRETARIA ESPECIAL DOS DIREITOS HUMANOS, 2009. p. 24)

Portanto, a tortura praticada no período ditatorial, fora um instrumento legitimado pelo poder judiciário na prática de violência perpetrada pelo Estado, sendo um método de obtenção de informações em face daqueles que subvertiam à ditadura, sendo imposta em facedos presos políticos após intensas perseguições, posto que diversos deles eram presos nas próprias casas, em locais de esconderijos, pontos de encontros entre as organizações, teatros, universidades, pois o período foi permeado por uma verdadeira caça aos comunistas, subversivos, toda e qualquer pessoa que se declarava contra os militares e seus Atos Institucionais.

4 A VIOLÊNCIA SEXUAL HIERARQUIZADA CONTRA O GÊNERO FEMININO NO PERÍODO DITATORIAL

Salienta-se que História, de modo geral, fora escrita sob a ótica masculina e pela classe hegemônica, produzindo um material restrito sobre a militância feminina, refletindo apenas sobre a figura masculina como protagonista das lutas de classes, expressando apenas uma versão da história brasileira, e ainda, mundial.

4.1 Breve conceituação de “gênero”

Considerando a desigualdade social de gênero e sexualidade para a estruturação da violência perpetrada em detrimento do gênero feminino, é de suma importância abordar o conceito de gênero para a compreensão deste trabalho.

Neste ínterim, Gênero é a determinação, segundo a cultura presente em épocas e sociedades diversas, do que seriam entendidas e consideradas como características femininas ou masculinas. Nesse contexto, a seguinte redação:

[...] um elemento constitutivo de relações sociais fundadas sobre as diferenças percebidas entre os sexos, e o gênero é um primeiro modo de dar significado às relações de poder [...] Como sistemas de significado, as identidades subjetivas são processos de diferenciação e de distinção, que exigem a supressão de ambigüidades e de elementos de oposição, a fim de assegurar (criar a ilusão de) uma coerência e (de) uma compreensão comum. A idéia de masculinidade repousa na repressão necessária de aspectos femininos – do potencial do sujeito para a bissexualidade – e introduz o conflito na oposição entre masculino e o feminino. Os desejos reprimidos estão presentes no inconsciente e constituem uma ameaça permanente para a estabilidade da identificação de gênero, negando sua unidade, subvertendo

sua necessidade de segurança. Além disso, as idéias conscientes sobre o masculino ou o feminino não são fixas, uma vez que elas variam de acordo com as utilizações contextuais¹⁴.

Sendo assim, o que entende-se sobre gênero, masculino ou feminino, de determinada sociedade, não é fixo, pois sofre variações correspondentes à seus períodos históricos, portanto culturalmente construído. Butler, nesse sentido, aduz “A presunção aqui é que o ‘ser’ um gênero é um efeito¹⁵”.

E ainda, “Identidade de Gênero” é a identificação das pessoas com comportamentos já estabelecidos pela sociedade como feminino ou masculino, veja-se:

Identidade de gênero se refere à forma como alguém se sente, se identifica, se apresenta, para si próprio e aos que o rodeiam, bem como, relaciona-se à percepção de si como ser "masculino" ou "feminino", ou ambos, independe do sexo biológico ou de sua orientação sexual, ou seja, da sua maneira subjetiva de ser masculino ou feminino, de acordo com comportamentos ou papéis socialmente estabelecidos¹⁶.

Posto que, essas identificações sofrem controle social. Nesse viés, é inegável que vivemos em uma cultura que o corpo humano é atingido por diversas repressões justificadas por normas sociais e uma série de preconceitos, afinal, “a cultura dita normas em relação ao corpo. A mais simples observação em torno de nós poderá demonstrar que o corpo humano é afetado por religião, pela profissão, pelo grupo familiar, pela classe social e outros intervenientes sociais e culturais”¹⁷.

Sendo assim, há de se pensar na discriminação pelo gênero como prática política de assegurar ou negar direitos através dos gêneros dos indivíduos.

4.2 A violência sexual como arma de neutralização do gênero feminino na Ditadura Militar

Para Margareth Rago, os historiadores passaram a enxergar a história com a participação feminina através da inclusão das mulheres na sociedade, essa inclusão fora

¹⁴SCOTT, Joan Wallach. “Gênero: uma categoria útil de análise histórica”. Educação & Realidade. Porto Alegre, vol. 20, nº 2, jul./dez. 1995, p. 14.

¹⁵ BUTLER, Judith P. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2003.p.58.

¹⁶BONFIM, Cláudia. **Gênero, Identidade de Gênero e Orientação Sexual**. Disponível em: <<http://educacaoesexualidadeprofclaudiabonfim.blogspot.com.br/2009/07/genero-identidade-de-genero-e.html>> Acesso em: 26 de abril de 2016.

¹⁷ BRUHNS, H.T. **Conversando sobre o corpo**.5.ed.Campinas: Papirus,1994. p.43

iniciada pelo movimento feminista em suas reivindicações para participação dos espaços públicos e no inserção ao mercado de trabalho¹⁸.

Neste ínterim, importante indagar: onde estavam as mulheres na história do chamado mundo ocidental?

O período ditatorial brasileiro compreendido nos anos de 1964-1985, tratado no presente artigo, fora permeado por diversas lutas da chamada Esquerda com protagonismos femininos, entretanto, diversas dessas histórias foram silenciadas, e quiçá contadas, em decorrência da ordem patriarcal que ainda encontra-se vigente, através do clamor para o cumprimento da moral conservadora e dos bons costumes, impondo a submissão das mulheres perante os homens, mesmo após a promulgação da Constituição Federal em 1988 englobar diversos dispositivos legais que preceituam a igualdade entre os integrantes da nação brasileira.

Para tanto, cita-se de exemplo a redação do art. 5º, inciso I,

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição¹⁹.

Dessa forma, a Ditadura Militar no Brasil fora marcado pela militância feminina, resultando na violência sexual intensificada sobre essas mulheres como arma neutralizadora dos atos, tidos como transgressões dessas mulheres na época. Cabe enfatizar, a tortura no período ditatorial fora de praxe para conter os movimentos sociais que buscaram a Democracia, enquanto estavam inseridos em uma Ditadura.

A violência sexual exercida por agentes do Estado, independente de ordem para tanto, constitui tortura por transgredir preceitos inerentes à condição humana, ao afrontar a noção de que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos, as normativas e as jurisprudências internacionais consideram que a violência sexual representa grave violação dos direitos humanos e integra a categoria de “crimes contra a humanidade”, conforme Redação da Comissão Nacional da Verdade²⁰. E ainda, a violência sexual era a principal prática disseminada na época, pelos militares, em face das presas políticas, por consequência

¹⁸ RAGO, Margareth. Epistemologia Feminista, gênero e história. Disponível em: <http://projcnpq.mpbnet.com.br/textos/epistemologia_feminista.pdf> Acesso em: 26 de abril de 2016.

¹⁹BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Art.5º, I.

²⁰Comissão Nacional da Verdade. Relatório. Volume I. Dezembro de 2014. p. 400.

da violência hierarquizada contra o gênero feminino, violando toda e qualquer dignidade humana das mulheres que lutaram no contexto ditatorial militar brasileiro.

A violência de gênero fora inserida na lógica da tortura, e estruturada, conforme hierarquia de gênero e sexualidade, posto que a violência retratada por sobreviventes do período da Ditadura Militar constitui abuso de poder dos agentes estatais, tornando-se meio de dominação total e de mobilização específica contra as presas políticas, buscando a violação da mente e do corpo, quase sempre com conotação de violência sexual.

À vista disso, destaca-se o relato da sobrevivente Izabel Fávero,

Eu fui muito ofendida, como mulher, porque ser mulher e militante é um karma, a gente além de ser torturada física e psicologicamente, a mulher é vadia, a palavra mesmo era “puta”, “menina decente, olha para a sua cara, com essa idade, olha o que tu está fazendo aqui, que educação os teus pais te deram, tu é uma vadia, tu não presta”, enfim, eu não me lembro bem se no terceiro, no quarto dia, eu entrei em processo de aborto, eu estava grávida de dois meses, então, eu sangrava muito, eu não tinha como me proteger, eu usava papel higiênico, e já tinha mal cheiro, eu estava suja, e eu acho que, eu acho não eu tenho quase certeza que eu não fui estuprada, porque era constantemente ameaçada, porque eles tinham nojo de mim. E eu lembro que no dia em que nós fomos presos, [...] meu marido dizia, “por favor não façam nada com ela, pode me torturar, mas ela está grávida”, e eles riam, debochavam, “isso é história, ela é suja, mas não tem nada a ver”, enfim. Em nenhum momento isso foi algum tipo de preocupação, em relação [...]. Eu certamente abortei por conta dos choques que eu tive nos primeiros dias, nos órgãos genitais, nos seios, ponta dos dedos, atrás das orelhas, aquilo provocou, obviamente, um desequilíbrio, eu lembro que eu tinha muita, muita, muita dor no pescoço, quando a gente sofreu choque, a gente joga a cabeça pra trás, aí tinha um momento que eu não sabia mais onde doía, o que doía em todo lado, mas enfim. Certamente foi isso. E eles ficavam muito irritados de me ver suja e sangrando e cheirando mal, enfim. Eu acho que ficavam até com mais raiva, e me machucavam mais ainda. [Izabel Fávero, depoimento à CNV, em 27 de abril de 2013. Arquivo CNV, 00092.000088/2014-91]²¹.

Os relatórios da Comissão Nacional da Verdade, trazem inúmeros relatos de mulheres militantes, que foram torturadas repetidamente e brutalmente, no período da Ditadura Militar sob a ótica da impetuosa violência perpetrada em face da condição feminina, em todas suas instâncias intensificadas, modalidades verbais, físicas e psicológicas, rotulando as mulheres como “prostitutas” e, portanto, merecedoras das truculências advindas dos agentes estatais, sendo sanguinariamente violadas sexualmente por completos carneiros. Importante frisar, os relatos cedidos pelas mulheres que eram companheiras dos militantes homens, namoradas, noivas ou esposas, constata-se a objetificação de seus corpos, violadas para servirem como meio de humilhar seus companheiros e grupos políticos dos quais pertenciam. Neste aspecto,

²¹Ibid.

destaca-se o relato da militante Márcia Basseto Paes, presa e torturada com seu noivo Celso Giovanetti Brambilla no Deops-SP, em abril de 1977, a saber:

Na questão da mulher, a coisa ficava pior porque... quer dizer pior, era pior para todo mundo, não tinha melhor para ninguém, né? Mas [...] existia uma intenção da humilhação enquanto mulher. Então, o choque na vagina, no ânus, nos mamilos, alicate no mamilo, então... eram as coisas que eles faziam. Muitas vezes, eu fui torturada junto com Celso Brambilla porque a gente sustentou a questão de ser noivo. Eles usaram, obviamente, essa situação, esse vínculo, suposto vínculo, além da militância, que seria um vínculo afetivo também, para tortura. Muitas vezes, eu fui amarrada com o rosto na genitália do Celso, e dado choque, enfim... fios amarrados em nós, para que levássemos choque no pau de arara [...] Uma das coisas mais humilhantes, além dessas de choques na vagina, no ânus, no seio, foi que eu fui colocada em cima de uma mesa e fui obrigada a dançar para alguns policiais, nua. Enquanto isso, eles me davam choque. [...] Celso estava sendo torturado ao lado, também com choque elétrico, me vendo nessa situação²².

Há de se destacar que a violência física manifesta-se também, pela opressão e tirania, sendo entendida como uso arbitrário e empoderamento da força física e verbal como poder pessoal, seja coletivo ou institucional, possui a finalidade de violar a dignidade humana em todas seus limites e instâncias, objetivando danos físicos, psíquicos e morais. E ainda, conforme expressa Foucault, é sempre do corpo que se trata no sistema punitivo, do corpo e de suas forças, da utilidade e da docilidade delas, de sua repartição e de sua submissão²³. E ainda, ao ser exercida essa dominação sobre suas vítimas, tende a impossibilitar qualquer reação que não possa ser contida abruptamente, em instância pessoal, política-social e contexto cultural em que fora vivenciada. A tortura advinda de ordem estatal ou não, entrelaça-se de modo indissociável com a incidência de violar a dignidade da pessoa humana, conceito que encontra-se tanto no corpo físico quando no campo psicológico, sem descartar sua incidência nas relações afetivas, sociais, e em seu âmago mais íntimo da individualidade humana.

5 CONCLUSÃO

O período ditatorial brasileiro perdurou entre os anos de 1964 - 1985, e fora marcado por inúmeros crimes e atos atentatórios aos direitos humanos, especialmente à dignidade humana, principalmente pela brutalidade dos agentes do Estado na realização da tortura em face de presos políticos.

²²Comissão Nacional da Verdade. Relatório. Volume I. Dezembro de 2014. p. 407.

²³ FOUCAULT. Michel. Vigiar e Punir. Nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramallete. 41. Ed. Petrópolis, RJ: vozes, 2003. p. 22.

Entretanto, ressalta-se que violência contra o gênero feminino possui caráter peculiar, sendo que as atrocidades voltavam-se à neutralização das combatentes do regime, não apenas por serem opositoras, mas pela condição de serem mulheres e desobedecerem regras, padrões e comportamentos sociais estabelecidos, sendo objetificadas em sua condição de pertencer ao gênero feminino e idealizadas para a obrigação de cumprirem normas sociais determinadas por uma sociedade machista, patriarcal e sexista.

Durante todo o período de torturas, conforme retratado nos Relatórios da Comissão Nacional da Verdade, as mulheres foram coagidas brutalmente, humilhadas, torturadas e violentadas sexualmente para serem lembradas que não estavam obedecendo o comportamento social ditado pela sociedade patriarcal, que não deveriam participar da política, quiçá serem militantes antagonistas pelas Esquerda brasileira.

Cumprir salientar que o histórico de lutas do protagonismo feminino deve ser lembrado, e necessariamente narrado, com o intuito de demonstrar a existência de um sistema patriarcal regido pela ótica excludente e centralizada na proteção de privilégios da figura masculina, marginalizando e excluindo as mulheres de suas garantias e posições em relação ao homem, impondo deveres diariamente às mulheres sem qualquer preocupação em alcançar a equidade de gêneros e proporcionar a libertação do gênero feminino, forçando-as a permanecerem passivamente “no seu lugar” enquanto são massacradas pelo machismo que vigora até o presente momento, o que de exemplo o impeachment, da primeira presidenta mulher, que a democracia brasileira oportunizou, simboliza de maneira tão triste e emblemática.

6 REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **Origens do totalitarismo: Antissimetismo, Imperialismo, Totalitarismo.** Tradução Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das letras. 2012. p. 438-440.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Art.5º, I.

BRUHNS, H.T. **Conversando sobre o corpo.** 5.ed. Campinas: Papyrus, 1994. p.43

BUTLER, Judith P. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade.** Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2003.p.58.

BONFIM, Cláudia. **Gênero, Identidade de Gênero e Orientação Sexual.** Disponível em: <<http://educacaoesexualidadeprofclaudiabonfim.blogspot.com.br/2009/07/genero-identidade-de-genero-e.html>> Acesso em: 26 de abril de 2016.

CHAGAS, Carlos. **A Ditadura Militar e os golpes dentro do Golpe 1964 – 1969**. 1ª Ed., Rio de Janeiro: Record, 2014. p. 29-39.
Comissão Nacional da Verdade. Relatório. Volume I. Dezembro de 2014.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir. Nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramalhete. 41. Ed. Petrópolis, RJ: vozes, 2003. p. 22.

Fugêncio Batista e o golpe em Cuba. Disponível em: <http://redes.moderna.com.br/2012/04/05/fulgenio-batista-e-o-golpe-em-cuba/> Acesso em 20 de abril de 2016.

MORAES, Dênis de. **A esquerda e o golpe de 64**. 3ªed. São Paulo: Expressão Popular, 2011. p.27-28.

RAGO, Margareth. Epistemologia Feminista, gênero e história. Disponível em: http://projcnpq.mpbnet.com.br/textos/epistemologia_feminista.pdf Acesso em: 26 de abril de 2016.

SCOTT, Joan Wallach. “**Gênero: uma categoria útil de análise histórica**”. Educação & Realidade. Porto Alegre, vol. 20, nº 2, jul./dez. 1995, p. 14.

**SOBERANIA, EXCEÇÃO E PROCESSO JUDICIAL: UMA APROXIMAÇÃO DE
AUTORES E(M) GIORGIO AGAMBEN**

*SOVEREIGNTY, EXCEPTION AND PROCEDURE: AN APPROXIMATION IN GIORGIO
AGAMBEN*

Andréia Fressatti Cardoso¹

Crishna Mirella de Andrade Correa²

Resumo: O estado de exceção, constituído como uma suspensão da ordem vigente, cria um espaço em que se deixa de aplicar os regulamentos da normalidade e passa a imperar a decisão soberana e os decretos soberanos por uma força de lei sem o elemento da lei. Neste sentido, é um espaço de forte decisão entre o que está fora e o que pertence ao campo que regula. Observando-se um paralelo entre esta teoria e o processo judicial brasileiro, verifica-se que, antes de um espaço de aplicação da lei, é um campo em que conflitam o que está fora e o que pertence, bem como a definição da conduta individual como (a)normal dependerá da decisão de um ente que recebe força para definir se se trata de normalidade ou de exceção, o juiz. O presente artigo busca compreender a relação entre soberania, exceção e o processo judicial pela aproximação dos autores apontados na obra “Estado de Exceção”, de Giorgio Agamben, bem como do autor italiano e dos processualistas brasileiros Cintra, Grinover, Dinamarco e Medina. Para tanto, utiliza-se do método hermenêutico-dialético, buscando-se a compreensão da obra dos autores por comparação e contraste.

Palavras-chave: estado de exceção e processo; Giorgio Agamben; soberania e justiça.

Abstract: The state of exception, constituted by the suspension of the order in force, creates a space where normality's regulations are no longer applied and sovereign decision and decrees rule, specially due to a *force de loi* without the element law. In this sense, it is a space of strong decision in what is inside or outside the field it regulates. Observing a parallel between this theory and the Brazilian procedure, it is verified that, before a space of law application, it is constituted as a field in which what belongs and what is outside conflicts, as well as the decision of the individual's conduct as (ab)normal depends on the decision of he who receives the power of determining if it is normality or exception, the judge. The present paper intends to comprehend the relation between sovereignty, exception and procedure by the approximation of the authors pointed in Giorgio Agamben's "State of Exception", as well as the Italian author and Brazilian procedural law authors Cintra, Grinover, Dinamarco and Medina. In order to do this, the used method was hermeneutic-dialectical, which consists in comprehending through comparison and contrast between the authors' works.

Keywords: exceptional state and procedure; Giorgio Agamben; sovereignty and justice.

¹ Bacharela em Direito pela Universidade Estadual de Maringá. E-mail: afressatticardoso@gmail.com

² Doutoranda no Programa Interdisciplinar de Pós-Graduação em Ciências Humanas na Universidade Federal de Santa Catarina (PPGICH/UFSC), mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, professora da Universidade Estadual de Maringá, integrante do Núcleo de Estudos em Gênero e Subjetividade (NIGS/UFSC) e uma das líderes do Núcleo de Estudos em Diversidade Sexual (NUDISEX/UEM). E-mail: crishnamirella@gmail.com

1. Introdução

O estado de exceção, considerado como forma de defesa de um Estado diante de uma crise, está longe de se constituir como mera anarquia ou inexistência de leis. Não se trata de inexistência de regulamentação, mas, antes, da suspensão do que está posto e criação de formas de ordenação diversas daquelas comuns à normalidade; constitui-se, portanto, como situação em que se aplica em ato a excepcionalidade de um ordenamento suspenso, vez que este mesmo previu sua própria exceção, visando-se como potencialidade a normalidade (MATOS, 2012), o retorno a este ordenamento ou a instauração de um novo.

A crise não admite os parâmetros da normalidade, vez que são estes morosos para suas exigências, ela demanda uma resposta rápida e eficaz para que se atinja a normalidade, afastando o direito para sua implementação, mas mantendo uma ordem legitimada por atos que, ainda que não sejam por si leis, possuem mesma força, ou, como aponta Agamben: no estado de exceção a lei se aplica desaplicando-se (AGAMBEN, 2004). Os atos decisórios não mais podem se revestir de leis, vez que não atendem a procedimento específico, logo decretos ocupam o lugar das normas, provenientes não do órgão que, em tempos de paz, edita as leis, mas do poder responsável pela decisão; em outras palavras, do soberano.

O direito, em sua pretensão de regulamentar as relações sociais, abrange um conjunto de leis que vão criar o momento da normalidade, isto é, aquilo que, sendo seguido pelo corpo social que ordena, vai gerar o espaço de relações que seriam normais, não geradoras de conflito. Todavia, ciente que mesmo em um grupo que supõe homogêneo haverão grupos de diferenciação, bem como de que suas ordenações podem ser ultrapassadas por redefinições sociais, cria um espaço de definição do legal e do ilegal, o processo. O processo seria o momento em que se suspende a norma para defini-la, ou seja, até que se saiba se se trata de uma inclusão ou exclusão da conduta do indivíduo, não se aplica o previsto; neste sentido, um espaço de exceção, normalizado em razão de sua previsão legal.

A questão que se coloca no presente é se esta ideia decisória, presente na teoria do estado de exceção, também atingiria o processo judicial pela aproximação dos autores realizada por Giorgio Agamben em sua obra “Estado de Exceção” (AGAMBEN, 2004) e pela possibilidade de aproximação do autor italiano e alguns processualistas brasileiros na análise da decisão do que é legal no processo.

2. Soberania e exceção: uma aproximação entre autores em Giorgio Agamben

Retomando Carl Schmitt, Giorgio Agamben analisa os elementos que constituiriam um estado de suspensão da ordem, ou seja, um momento em que os ordenamentos existem mas não vigem, o que denominou de estado de exceção. Elemento da tradição democrático revolucionária (AGAMBEN, 2004, p 16), ele revela a complexidade de seus elementos, indo muito além dos conceitos simples e concisos que dominam a análise dos elementos estatais na modernidade, e que uma suposta “racionalidade” insiste em manter na contemporaneidade.

Neste contexto excepcional, para uma análise de seus elementos, retoma-se o conceito schmittiano de soberania: esta seria o poder de decisão quanto à exceção, ou seja, teria o poder de reativar ou suspender o direito (AGAMBEN, 2004), sendo ela um fundamento cognitivo, antes de um poder supremo. O soberano é a vida do ordenamento da exceção; a lei se retira, mas o Estado permanece, conforme aponta Schmitt:

What characterizes an exception is principally unlimited authority, which means the suspension of the entire existing order. In such a situation it is clear that the state remains, whereas the law recedes. Because the exception is different from anarchy and chaos, order in the justice sense still prevails even if it is not of the ordinary kind. (SCHMITT, 1985, p 12)

O soberano, responsável pela decisão da exceção, torna-se o fundamento do sistema, aquele que o normatiza, respondendo às necessidades que a ele são apresentadas; conforme aponta Schmitt, a ordem legal, como as demais formas de ordem, não se baseia em uma norma, mas antes na decisão (SCHMITT, 1985, p 10). Como fundamento desta ordem em momento excepcional, a vida do soberano se confunde com a do Estado; “*what matters for the reality of legal life is who decides*” (SCHMITT, 1985, p 34). A figura soberana, a exceção em si, pertence ao normal e ao factual; encontra-se na ordem jurídica (âmbito do normal), mas mantém seu vínculo com o real, não adentrando ao mundo metafísico em que se encontra o direito (MATOS, 2012, p 287).

Capaz de decisão, assume o soberano uma figura também de *pater familis* (FOUCAULT, 1985): retomando-se o significado dessa expressão no direito romano, o *pater* era aquele que, detentor do *patria potestas*, tinha o poder sobre a vida e a morte de todos aqueles que estavam sob sua proteção. Da mesma forma, possui o soberano na exceção o poder sobre a morte do indivíduo, podendo dela dispor em nome de um bem comum, isto é, modifica os institutos de ordem na exceção para corresponder à situação fática que lhe é posta. Na exceção, está o indivíduo despido de significado, sendo sua vida protegida por ser

do interesse do Estado que esteja vivo; uma vez que se torna ele uma ameaça, legitimará sua própria morte pelo soberano para a proteção dos demais indivíduos (FOUCAULT, 1985). É a vida nua, a vida matável, mas não sacrificável (AGAMBEN, 2002); e o soberano controla essa vida para o exercício do direito em sua potencialidade.

Entretanto, a figura soberana vai além de simplesmente ter poder sobre vida e morte, ela representa a mescla da vida com o próprio direito, com sua própria vida. Essa identificação entre soberano e lei significa a primeira tentativa de conexão entre aquele e a própria anomia em si e, concomitantemente, com a ordem jurídica (AGAMBEN, 2004, p 107), expressando sua presença no legal e no real. A soberania confere a essa figura poder de decisão, e, com a valorização deste na crise, valoriza-se o líder, aquele que tem o poder sobre o direito. Mas, por que a obediência ao líder, mesmo com o Direito suspenso para que não haja o caos, ou seja, o que legitima o exercício soberano da decisão quando o fundamento do Estado encontra-se pendente? Durante a crise, a população busca que o soberano seja capaz de lhe assegurar o bem que passa ser mais valorizado, a segurança. Portanto, será seguido pela maioria aquele que exercer sua função de protetor durante a crise (HOBBS, 1994, p 219), da mesma forma que protegia aqueles que estava sob sua guarda o *pater*, daquele que, utilizando-se dos institutos à sua disposição responderá ao fátual. O exercício do poder voltou-se para a *vida* (FOUCAULT, 1985, 134), e o *pater* é aquele que protege (e dispõe da) a vida dos que dele dependem, mas em nenhum momento se apresenta como fora de uma ordem posta.

A legitimidade do soberano no momento de crise advém dessa capacidade de impressão de segurança em um período de aparente caos, em que há ainda o direito, mas suspenso, afastado. São honrados os soberanos (HOBBS, 1994, p 52), não devido a um certo carisma, mas por estarem eles dotados do poder de exceção, de suspensão e reativação da ordem plena (AGAMBEN, 2004, p 129), bem como de serem a ligação do jurídico, isto é, da ordem anteriormente vigente mas momentaneamente suspensa, com o fátual, a realidade posta (MATOS, 2012). Une-se a essa ideia também o conceito de *auctoritas*, oriunda do Direito Romano.

O *auctoritas*, no âmbito privado, é aquele que dá validade ao ato de um sujeito que sozinho não pode realizar um ato jurídico válido, enquanto que no âmbito público é a prerrogativa do senado. Assim, ao ser o soberano o *auctoritas*, ele é o responsável pela validação dos decretos, que embora não sejam leis, possuem força para regulamentar a necessidade. Com o afastamento dos côsules (AGAMBEN, 2004, p 121), torna-se o *auctoritas* o que resta do direito no real (AGAMBEN, 2004, p 123). É o soberano legítimo

durante a exceção, portanto, por ter ele o poder de suspensão e reativação do direito e por ser o que restou da ordem que se tinha, um resquício da ordem que antes trazia segurança.

Corresponde ele às demandas da crise, apresentando semelhanças com o Leviatã hobbesiano, como ente forte capaz de proteger os mais fracos da opressão dos mais fortes e manutenção do espaço para desenvolvimento de relações jurídicas entre os particulares (HOBBS, 1994). Ressalta-se, porém, que tal semelhança é limitada, uma vez que o soberano na exceção representa violência instituidora do direito em um momento em que falta fundamento às leis, como um fundamento à mantenedora necessária à necessidade; o elo entre a presença do direito e crise, não sendo um estado de natureza, em que impere a desordem. Está a violência presente e há certa aproximação do caos, sem, contudo, estar nele. É a metáfora kafkiana do camponês diante da porta da lei (KAFKA, 2016). Ele encontra-se fora, uma vez que não consegue adentrar na Lei, mas está dentro, pois a porta sempre esteve aberta e lhe era destinada.

O paradoxo da soberania, como coloca Giorgio Agamben (AGAMBEN, 2002), está em estar dentro e fora do ordenamento, como ocorre com o camponês. O soberano encontra-se dentro, uma vez que cabe a ele a decisão da suspensão da Constituição, mas fora, já que, por decidir a validade do ordenamento, seria externo a este. Da mesma forma, também se caracteriza a exceção, que é um caso singular, já que excluído da norma geral, mas mantém relação com a norma (incluindo-se) através da suspensão. O soberano é o fundamento último da ordem suspensa ao mesmo tempo em que se caracteriza como fundamento da decisão, o elo entre jurídico e real durante a crise.

O soberano traz o fundamento que se busca para a instituição de uma nova ordem, contanto que seja uma ordem para a necessidade, que responda à necessidade. Legitima-se, com essa nova violência instituidora a violência mantenedora que precisa ter o soberano para regularizar a crise e evitar que se volte completamente ao caos. Por se tratar de uma crise, é possível atribuir ao soberano controle sobre liberdades que não seriam restritas na normalidade, em prol da defesa da segurança. E, uma vez que lhe foi instituído o poder, pode o soberano dispor dessas liberdades, sendo inclusive os súditos autores das ações desse soberano, pois, pela teoria contratual de Hobbes, eles abdicaram dessas liberdades e o soberano age em benefício destes:

From hence it followeth that when that man or assembly that hath the sovereign power commandeth a man to do that which is contrary to a former law, the doing of it is totally excused; for he ought not to condemn it himself, because he is the author; and what cannot justly be condemned by the sovereign cannot justly be punished by any other. Besides, when the

sovereign commandeth anything to be done against his own former law, the command, as to that particular fact, is an abrogation of the law. (HOBBS, 1994, p 198)

Todavia, a responsabilidade do súdito pelos atos do soberano tem limites. *Abandona* o indivíduo essas liberdades, confiando-as ao soberano, para que este atue para a coletividade; esse *abandono* não caracteriza a perda dessas liberdades, mas na remessa, na confiança desses poderes que teriam os indivíduos ao soberano (AGAMBEN, 2002, p 66). Dessa forma, há ainda algumas ordens do soberano que podem recusar, sem ser essa recusa considerada uma ofensa ou um crime (HOBBS, 1994, p 141) – garante-se a resistência dos indivíduos, direito que, ligado completamente ao real, não é suspenso pela necessidade.

O Estado liga-se ao soberano, e este se indetermina com a própria vida. O poder soberano se confunde com o direito e, assim, antes de soberano, ele é vida. Justifica-se a necessidade do *pater* em momento de crise, mas uma vez reestabelecida a segurança, não são mais necessários dispositivos que interliguem ordem e desordem. Tornar-se-ia o Estado que mantivesse a suspensão da exceção como paradigma uma *máquina letal* (AGAMBEN, 2004, p 131), manteria uma violência mantenedora do direito que perdeu o seu fundamento. A exceção foi instituída pela crise, uma vez finda esta, resta apenas a violência que se utilizava para manter ordem em desordem.

A exceção exige um soberano forte para manter a segurança na crise, um *pater*; na normalidade a exigência é pela divisão dos poderes, por garantias que permitam a liberdade frente ao Estado. A segurança legislativa é fundamental em um Estado que se intitula “Estado de Direito”, representada pelo devido processo legal e pela duração das leis, mas paira sobre o mesmo, sempre como uma possibilidade, sua própria suspensão, uma potência de exceção, cabendo ao soberano decidir sobre sua aplicação ou não. Assim, antes de protetor e *pater*, soberano é aquele que decide sobre a exceção (SCHMITT, 1985), e, na normalidade, sua figura não se encontra necessariamente no Poder Executivo.

O soberano da exceção não consegue prolongar a ficção de segurança, uma vez finda a crise, sem que deixe o patamar da incerteza: ou retorna à ordem, ou sofrerá novamente pelo processo de perda de fundamentação da violência que se utiliza para manter a estabilidade que conseguiu, sendo necessária uma nova violência instituidora, outra exceção, ou uma exceção permanente que constantemente se fundamente em si mesma (MATOS, 2012), e nesta última está o fundamento do poder decisório do juiz.

3. Estar fora e pertencer e justiça: uma aproximação entre autores e Giorgio Agamben

A exceção cria uma zona de indeterminação entre *nomos*, um estado em que há normas vigentes, revestidas de caráter de lei, e anomia, espaço de ausência de normas ou regulamentos, independentemente de sua forma, já que ainda existem as normas, mas estas estão afastadas para melhor atender à necessidade, ao mesmo tempo que se tem a figura de regulamentos que, embora não sejam por si normas, atuam como se o fossem, dotadas da força que teriam as leis. Portanto, a exceção não se confunde com o caos, pois não se perdeu a normatização, esta apenas deixou de ser feita através de leis, ou seja, caracteriza-se como vínculo entre jurídico e real, como um dispositivo (AGAMBEN, 2009).

Em um estado de normalidade, as normas vigentes possuem o que o artigo 6 da Constituição francesa de 1791 define como *force de loi*, a intangibilidade das normas expressas pelas assembleias representativas, inclusive em relação ao soberano, que não pode modificá-las ou anulá-las (AGAMBEN, 2004, p 60). Partindo da teoria tripartite do poder uno, tem-se que, dentro do Estado em normalidade, as normas provêm do Poder Legislativo, estando sujeitas a elas as pessoas que se encontram dentro do território, inclusive os demais poderes. Entretanto, iniciada a sistemática excepcional, o direito está afastado e, conseqüentemente, suas normas deixam de regulamentar as relações jurídicas, abrindo o campo de atuação dos dispositivos que, não sendo leis por não passarem pelo devido processo legal, ou sequer pelo poder que na normalidade editaria as normas, instituem-se como regulamentos sem roupagem de lei.

Os regulamentos soberanos, emitidos pelo poder decisório na necessidade evitam que se recaia em uma situação de caos e, deste modo, revestem-se da força que possuiria uma lei, sem contudo, poderem ser assim denominados. Mantém-se o vínculo com a potencial normalidade existente na exceção, não permitindo a inexistência de normatização ou da existência de um período de anomia, apenas de indeterminação. Remete-se ao soberano hobbesiano, responsável pela ordem, por reger o comportamento de seus súditos, à figura de um ente forte que garante a lei por ter o poder de suspendê-la, isto é, tem ele a potencialidade da exceção durante a normalidade e a potencialidade desta quando em situação da primeira. Sua força provém do que Agamben denomina de força-de-lei, uma forma de empoderamento de leis que exclui o próprio conceito “lei”, dando coercibilidade aos regulamentos soberanos quando a normalidade encontra-se inserida em um plano de mera potencialidade.

O estado de exceção é um espaço anômico onde o que está em jogo é uma força-de-lei sem lei (que deveria, portanto, ser escrita: força-de-~~lei~~). Tal força-de-~~lei~~, em que potência e ato estão separados de modo radical, é certamente algo como um elemento místico, ou melhor *fictio* por meio do qual o direito busca se atribuir a própria anomia. (AGAMBEN, 2004, p 61)

A força-de-~~lei~~ insere-se na zona de indeterminação criada pela exceção justamente para preservá-la, evitando que se recaía no caos, em um estado de natureza, e garantir sua necessária conexão com a normalidade. A exceção, como forma de aplicação do direito para que este se mantenha, deve conter em si a possibilidade de retorno à normalidade. Porém, os regulamentos encontram-se fora do ordenamento, por não serem por si leis, mas são incluídos pela força-de-~~lei~~, o que nos permite inferir que regulamentos soberanos também se encontram na zona de indeterminação que define a exceção. A força-de-~~lei~~ é, deste modo, a força coercitiva dos dispositivos, isto é, “[...] a um conjunto de práticas e mecanismos (ao mesmo tempo linguísticos e não-linguísticos, jurídicos, técnicos e militares) que têm o objetivo de fazer frente a uma urgência e de obter um efeito mais ou menos imediato” (AGAMBEN, 2009, p 35). Permite a criação de uma regulamentação que assume características de direito, mas não o é em sua acepção técnica, pois lhe falta justamente a técnica.

Há regramentos para a situação fática, mas a normatização efetiva está em suspenso, o direito e a técnica legal e jurídica estariam suspensos, excluindo-se do sistema pela falta de leis, porém incluindo-se como forma de normatização para a situação fática. Isto posto, qual seria a violência exercida pelos dispositivos soberanos excluídos e incluídos no sistema, uma vez que o direito por si utiliza da violência, ou melhor, seria a expressão desta na normalidade? Ademais, haveria espaço para a continuidade destes regulamentos dentro da normalidade?

Segundo Walter Benjamin, a presença da violência na normalidade, monopólio estatal, tem duas funções: instauração do direito e sua garantia, ou seja, é ela um meio de instauração e manutenção da ordem estabelecida. Uma violência fora do direito, portanto, implicaria uma ameaça à ordem posta, ao próprio Estado; porém, uma vez diante da necessidade, esvazia-se conteúdo da violência instauradora da ordem que estava posta, e, uma vez afastada a ordem que se tinha, não há mais fundamento para sua violência mantenedora, que também se afasta (BENJAMIN, 2011). Para não implicar em caos, faz-se necessária uma violência instauradora de ordem, estabelecendo novo fundamento para as relações de poder, bem como para as definições e conceitos políticos. Mesmo com o direito afastado, há a necessidade de reconhecer as relações que se mantiveram, como expõe Benjamin:

Esta sanção consiste precisamente em reconhecer as novas relações como um novo “direito – isso de maneira inteiramente independente de saber se essas novas relações vão, *de facto*, necessitar de garantias para perdurar. Se é permitido deduzir que a violência da guerra, enquanto forma originária e arquetípica, é modelo para toda violência que persegue fins naturais, então é inerente a toda violência desse tipo um caráter de instauração do direito. (BENJAMIN, 2011, p 131)

A força-de-lei pode ser vista como uma força instauradora do direito, uma vez que empodera regulamentos, sem roupagem de normas, que estes exerçam a mesma coercibilidade que exerceriam as normas dentro de um estado de normalidade, isto é, instaura a validade dos regulamentos soberanos para que estes produzam seus efeitos e atuem como normais para o momento excepcional. Atribuída a esses regulamentos tal força, instaura-se uma nova ordem, uma regulamentação fora da ordem anteriormente posta, portanto, uma violência instauradora para regulamentação da situação fática.

Para sua manutenção, instaurada por esses regulamentos, faz-se necessária a violência mantenedora do direito, que garantirá que se mantenha a ordem recentemente posta. Essa violência pode se dar por diversos meios, e, na exceção, justifica medidas que restrinjam direitos individuais dos cidadãos, antes tidos como indisponíveis. Exemplifica-se com o toque de recolher, que restringe o direito de ir e vir que, uma vez instaurado em situação excepcional, tem plena validade como regulamento com força-de-lei, e a fiscalização de seu cumprimento mantém a ordem instaurada.

A força-de-lei, como forma de violência, atende à demanda da exceção, incluindo-se no ordenamento antes vigente para excluí-lo e instaurando uma ordem que perdure durante a necessidade. Porém, a problemática se visualiza a partir do momento em que perdura essa violência, esse fundamento do dispositivo sem forma de lei, ou quando há a forma vazia de uma lei, criando espaço para seu preenchimento por um dispositivo. Instaurada a nova ordem regulamentada pela força de dispositivos, passa a existir a necessidade da violência mantenedora desta nova ordem, e quanto mais cresce esta última, mais distante fica aquela que instaurou a ordem. Na exceção há um rigor em se cumprir os regulamentos instaurados, mas a fiscalização destes vai se sobrepondo ao próprio motivo de instaurá-los; e, uma vez finda a situação de necessidade, a violência desses regulamentos perde seu sentido, havendo total afastamento do que as instaurou, a tal ponto em que entra a instituição, nas palavras de Benjamin (BENJAMIN, 2011, p 137), em decadência – seria o fim natural da exceção, para que retorne apenas à sua forma de potência e permita o exercício em ato da normalidade.

O retorno à ordem anterior, ou até mesmo a uma nova ordem normal, que mais uma vez se utilize do devido processo e tenham as normas força de lei, seria natural com a

decadência do estado de exceção e dos dispositivos que o regulam. Este perdeu sua justificação, assim resta-lhe o fim, que seja subjugado por uma nova violência instauradora e que possa ser aplicado o direito em sua normalidade novamente, não sendo justificado a manutenção de uma exceção artificial. Todavia, a insistência de alguns Estados em manter a indeterminação da exceção, de trazê-la como paradigma de governo, e, com isto, selecionar seus inimigos em movimento e inclui-los em processos de desnudação da vida, dessubjetivando a vida humana pela manutenção dos dispositivos (AGAMBEN, 2009, p 47), cria espaço para estes últimos na normalidade, podendo ser inserido por questões de *relevância e urgência*³, ou pela utilização de técnicas legislativas que criem normas que apenas possuam a roupagem de lei, mas não conteúdo material, permitindo a complementação pelo dispositivo.

Expressos, assim, nos artigos 62 (medidas provisórias) e 103-A (súmula vinculante) da Constituição Federal as possibilidades de regulamentação *excepcional*, isto é, de criação de dispositivos ante a necessidade de regulamentação, permitindo a poderes não editores de normas que normatizem algumas relações na própria normalidade. Criam um espaço de exercício da exceção, sempre em potência na normalidade, mas com uma possibilidade de exercício cada vez maior, já que a decisão da própria *relevância e urgência* trata-se de uma decisão soberana, e o ato de tais dispositivos não esvazia a potência, apenas a aumenta.

A relação entre potência e ato não significa que, quando a primeira se torna ato, esta esvazia-se de fundamento, apenas que o ato é o período de sua realização, podendo retomar seu caráter potencial, porém, maior. Exercida uma vez, ganha ela fundamento para um novo exercício, para se tornar ato novamente, e, com novo fundamento, uma terceira vez. A exceção em potência também se exerce pelo movimento, fundamentando-se a cada exercício, tornando-se sempre maior para um novo momento de ato, o que explica a existência de 56 (cinquenta e seis) súmulas vinculantes desde a Emenda Constitucional nº 45/2004, que previu sua possibilidade, e 745 (setecentas e quarenta e cinco) medidas provisórias desde a emenda constitucional nº 32/2001⁴, isto é, desconsiderando-se o período entre a referida emenda e a promulgação do texto constitucional.

³ A exemplo das medidas provisórias, previstas no artigo 62 da Constituição Federal, e, alterando-se o poder editor para o decisório por excelência na normalidade, a possibilidade de súmulas vinculantes (artigo 103-A da Constituição Federal).

⁴ Dados obtidos em sítios eletrônicos oficiais do Supremo Tribunal Federal (disponível em << <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>>>) e da Presidência da República (disponível em << <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/legislacao-1/medidas-provisorias>>>), atualizados até 13 out 2016.

Por outro lado, a grande expressão do dispositivo na normalidade não está nestes procedimentos regulamentadores com força-de-lei, mas na possibilidade de sua determinação em formas de lei, quando a ele cabe a decisão de determinação de um termo inserido em um texto formalmente constituído como lei, isto é, a força-de-lei ganha forma de lei. Justamente buscando não ser rígida, a lei cria espaços de vazio normativo com roupagem legal, ou seja, não há ausência de palavras, mas de significados. A forma está posta, é a correta para a normalidade, porém é vazia, é indeterminada, cabendo sua real aplicação a uma decisão soberana. São exemplos a *ordem pública* do processo penal⁵ ou o *prazo razoável* do processo civil⁶, e tal é uma técnica legislativa para que possa o texto rígido se amoldar mais facilmente às diferentes demandas que lhe são apresentadas. Quanto à indeterminação dos termos legais, aponta Medina:

Tende o sistema jurídico, cada vez mais, a ser permeado por disposições que não mais apresentam explicitamente, em si mesmas, a solução para os problemas que ocorrem na sociedade, e que são trazidos ao processo pelas partes.

Cria o legislador *regras com conteúdo vago* ou *indeterminado*, bem como *cláusulas gerais*. Permeia-se o sistema, por outro lado, com *princípios jurídicos*.

Justifica-se o incremento de normas desse tipo. A complexidade das relações jurídicas e a rapidez das modificações que tais relações experimentam impõe o surgimento de normas jurídicas *ainda mais gerais*, trazendo em seu bojo noções de conteúdo variável (de conceito vago ou indeterminado), bem como de *cláusulas gerais*, a fim de possibilitar ao órgão jurisdicional aplicar a norma jurídica em atenção às *particularidades de cada caso*, particularidades estas insuscetíveis de serem previstas pelo legislador. (MEDINA, 2015, p 87)

Ainda que o legislador não tenha possibilidade de regulamentar todas as relações sociais e que a lei busque ser aplicada ao maior número de casos possível, o custo de tentá-lo é a criação de normas vagas, de vazios normativos a serem preenchidos pela decisão soberana sobre os princípios que este mesmo sistema traria em si. As relações na atualidade ganharam maior mutabilidade, e o direito tem buscado se aproximar do real, porém essa aproximação o coloca mais próximo ao excepcional, vez que, embora se revista e transmita certezas, sua aplicação tem sido cada vez mais incerta. Em que pese o reconhecimento do autor quanto à necessidade de previsões vagas para aplicação de princípios e, deste modo, atender as particularidades de cada caso, o espaço de indeterminação que estas geram é preenchido com

⁵ Artigo 312 do Código de Processo Penal: “A prisão preventiva poderá ser decretada como *garantia da ordem pública*, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria”. (*grifo nosso*)

⁶ Artigo 4º do Código de Processo Civil: “As partes têm o direito de obter em *prazo razoável a solução integral do mérito*, incluída a atividade satisfativa”. (*grifo nosso*)

decisão soberana, já que serão decididos os princípios aplicados, a forma de sua aplicação e, inclusive, os termos dos mesmos por um ente dotado do poder decisório que, como aponta Schmitt (SCHMITT, 1985), é soberano.

Se a função do processo é a pacificação social, já se coloca ele no espaço da potência, assim como a exceção, vez que somente será invocado ante o conflito, mas paira sobre qualquer relação social. Todavia sua busca do real, do atendimento aos diferentes conflitos que lhe são apresentados pela mesma lei (indeterminada) o coloca cada vez mais próximo da exceção, tornando-se o ato processual também o ato da exceção.

O que ocorreu e ainda está ocorrendo sob nossos olhos é que o espaço “juridicamente vazio” do estado de exceção (em que a lei vigora na figura – ou seja, etimologicamente, na ficção – da sua dissolução, e no qual podia portanto acontecer tudo aquilo que o soberano julgava de fato necessário) irrompeu de seus confins espaço-temporais e, esparramando-se para fora deles, tende agora por toda parte a coincidir com o ordenamento normal, no qual tudo se torna novamente possível. (AGAMBEN, 2002, p 44)

A aplicação do paradigma do estado de exceção é manter um espaço de indeterminação, uma incerteza que poderá colocar o indivíduo em relação de temor (HEIDEGGER, 1988), a depender de uma decisão soberana, ainda que tal decisão não emane do poder executivo. Decidir não é apenas um ato governamental, é um ato político que permeia a vida do Estado, expressando-se em todos os seus poderes, inclusive no Poder Judiciário. Colocando-se em uma posição de responsável pela pacificação dos conflitos e de promoção de *justiça* (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2012, p 46), é o Judiciário responsável pela definição política de culpado e inocente, daquele que tem ao seu lado o direito e as normas do sistema, e o que está “errado”, atuando fora da previsão normativa. Em que pese apresentar o direito uma impressão de segurança quanto ao que estaria incluído e o que estaria excluído na lei, o único que pode efetivamente declarar o *dentro* e o *fora* é o juiz, e, para tanto, não há necessidade de uma crise ou outra forma excepcional para a suspensão do direito: sua decisão é normal. No processo impera um fundamento cognitivo (o soberano na exceção) que não possui mais significado, visto que ausente sua exceção, tornando-se o que necessita de um fundamento, mas é dotado de poderes para declarar, decretar, condenar, o indivíduo ao normal ou ao anormal.

Partindo-se do pressuposto de que sempre haverá conflitos entre os *dentro* e os *fora* da lei, sendo a pacificação social algo distante, da mesma forma será necessária a decisão soberana, inserida em um revestimento de certeza, que lhe atribui o direito, com seu conjunto

de normas, ao mesmo tempo em que sua própria aplicação, pelo processo, como campo de exceção, é o patamar de incerteza, o espaço da decisão soberana.

4. Conclusão

Se estão corretos aqueles que apontam que a necessidade faz o direito, o paradigma aplicado na sistematização da ordem para aplicação da justiça seria o de exceção, vez que é no momento do processo que haverá a decisão sobre o dentro e o fora, sobre o normal e o anormal. É justamente neste espaço em que se suspendem as normas para definir quanto à possibilidade de sua aplicabilidade ou a exclusão do caso concreto ao previsto pelo ordenamento que se define, ao que cabe a cada um. Ao juiz, atribui-se um poder de decidir aplicar ou não a norma, que já estava suspensa, aguardando sua decisão.

Neste espaço, a vida do indivíduo coloca-se no movimento e passa a depender da decisão soberana, é inserida em incerteza quando o ordenamento é certo e está posto à disposição do político, mas dependente de sua decisão, afinal, soberano é aquele que decide sobre a exceção. O processo, assim, antes de aplicação da lei, é um momento de suspensão desta para decisão se será aplicada ou se o caso está fora do direito. Da mesma forma, decidirá se o indivíduo pertence ou está fora ao campo do ordenamento vigente, vez que, diante do conflito, há uma tensão da normalidade, e, pelo atual sistema legal, conflitos devem ser resolvidos, ainda que se decida sobre a vida do que se coloca no processo. É a possibilidade de estar dentro da lei hoje, e amanhã estar fora, ainda que a norma não tenha mudado. Portanto, antes de um espaço de aplicação da lei, o processo é o campo de suspensão do ordenamento para garantia de sua aplicabilidade pela decisão soberana daquele que julga. Afinal, é ao magistrado que cabe o apontamento de se o caso concreto está dentro ou fora da lei.

5. Referências Bibliográficas

- AGAMBEM, Giorgio. *Estado de Exceção*. Tradução Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.
- _____. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua*. Tradução Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.
- _____. *O que é o contemporâneo? e outros ensaios*. Tradução Vinicius Nicastro Honeskó. Chapecó: Argos, 2009.
- _____. *O que resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha*. Tradução Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo, 2008.
- _____. *Profanações*. Tradução Selvino José Assman. São Paulo: Boitempo, 2007.

BENJAMIN, Walter. Crítica da Violência – Crítica do Poder. In: BENJAMIN, Walter. *Documentos de Cultura, Documentos de Barbárie: escritos escolhidos*. Tradução Celeste H. M. Ribeiro de Souza. São Paulo: Cultrix, Editora da Universidade de São Paulo, 1986.

_____. Para uma Crítica da Violência. In: BENJAMIN, Walter. *Escritos sobre Mito e Linguagem*. São Paulo: Editora 34, 2011. p 121 – 156.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

FOUCAULT, Michel. Direito de Morte e Poder sobre a Vida. In: FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade I: A Vontade de Saber*. Tradução Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1985. p 125 – 149.

_____. *Microfísica do Poder*. Organização e tradução Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1982.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo: parte I*. Tradução Márcia de Sá Cavalcanti. Petrópolis: Editora Vozes, 1988.

HOBBS, Thomas. *Leviathan: with selected variants from the Latin edition of 1668*. United States of America: Hackett Publishing Company, 1994. p 6 – 233.

KAFKA, Franz. Diante da Lei. In: KAFKA, Franz. *Um Médico Rural*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1991. Disponível em <<<http://www.vermelho.org.br/noticia/173119-1>>>. Acesso em 29 jul 2016.

_____. *O Processo*. São Paulo: Círculo do Livro, 1977.

MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. NÓMOS PANTOKRÁTOR? Apocalipse, exceção, violência. In: *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, nº 105, Belo Horizonte: Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, p 277 – 342, jul/dez, 2012.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito Processual Civil Moderno*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SCHMITT, Carl. *Political Theology: four chapters on the concept of Sovereignty*. Translated by George Schwab. Massachusetts, USA: the MIT Press and Computergraphics Department and Halliday Lithograph, 1985.

A FORÇA EMANCIPATÓRIA DA LITERATURA: LINGUAGEM, PODER E DIREITO

Camila Monelli Laver¹

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo demonstrar as interações entre Direito e Literatura, tendo como objeto de análise o desenvolvimento histórico em diversos países e no Brasil, bem como as correntes metodológicas do movimento. Através dessa análise apresenta a literatura como veículo de humanização, visto o seu papel emancipatório e a sua contribuição para o direito na construção de um saber jurídico crítico diante das instituições jurídicas enclausuradas em discursos tradicionalistas e formalismos.

Palavras-Chave: Direito, Literatura, Linguagem, Hermenêutica.

Abstract: This study aims to demonstrate the interactions between Law and Literature, with the object of analysis the historical development in various countries and in Brazil, as well as the methodological currents of movement. Through this analysis presents the literature as a vehicle for humanization, as its emancipatory role and its contribution to the right to build a critical legal knowledge on legal institutions cloistered in traditionalist and formalities speeches.

Keywords: Law, Literature, Language, Hermeneutics.

INTRODUÇÃO

A literatura, entendida em sua expressão mais ampla (como desde as demonstrações do folclore, lenda, até as mais complexas e eruditas produções), é um campo fértil para o enriquecimento e expansão do conhecimento, no sentido de que suas obras abordam uma rede de conexões de diversos campos epistêmicos.

Nesse contexto, que reconhece na literatura uma fonte de inúmeros saberes através de uma representação do real e de uma desconstrução linguística é possível verificar a sua força emancipatória.

Sob essa perspectiva, destaca-se a relevância da Literatura para o Direito, em que é possível visualizar as interações e os vínculos existentes entre ambas a disciplinas, possibilitando a construção de um saber jurídico crítico diante das instituições jurídicas enclausuradas em discursos tradicionalistas e formalismos.

Desse modo, a pretensão é recorrer à literatura, com uma abordagem metodológica para refletirmos acerca de problemas que atravessam o Direito, propondo uma análise crítica do conhecimento jurídico.

¹ Possui graduação em Direito pela Faculdade Cidade Verde (FCV) em Maringá-PR. Integrante do grupo de estudos Direito & Literatura (FCV). Advogada. E-mail: camila.monelli@gmail.com

I. APROXIMAÇÕES ENTRE DIREITO E LITERATURA

Miguel Reale afirma que o Direito é tido como um fato ou fenômeno social (REALE, 1999), portanto, o direito existe para a sociedade e tão menos pode ser gerado fora dela. É justamente nesse sentido que a compreensão do fenômeno jurídico demanda o conhecimento de outras disciplinas, principalmente aquelas relacionadas às ciências humanas, que se preocupam com o estudo das origens, do desenvolvimento, a organização e o funcionamento das sociedades e da cultura humana.

Sob essa perspectiva, destaca-se a literatura como um campo epistêmico essencial ao direito no que diz respeito ao diálogo crítico e a busca por uma tematização dos fundamentos da juridicidade, pois possui a “vantagem indiscutível de revelar e traduzir o mundo que nos cerca, preenchendo-o de significados antes insuspeitos, e nos convidando à reflexão e ao aprendizado” (SANTANDER, 2015, p. 196).

A interdisciplinaridade entre Direito e Literatura, de acordo com Godoy (2016), pode render bons frutos, pois abrange desde técnicas de interpretação e hermenêutica, que influenciam na práxis jurídica, até nas manifestações de cunho revolucionário e reflexivo sobre a ação do homem na sociedade.

Em tempos passados, o vínculo entre Direito e Literatura não era conflituoso. O papel social e instrutor da literatura era característico ao campo jurídico. Não era por menos que diversos literários eram bacharéis em direito, devido à similitude de atuação nas sensíveis áreas de humanas e políticas (GODOY, 2016).

Nos Estados Unidos as relações entre Direito e Literatura já são objeto de estudo em que apresenta pesquisas consolidadas. Os apontamentos iniciais do movimento de estudos que se convencionou chamar *Law and Literature Movement* (movimento Direito e Literatura) tiveram início no século XX. O estágio inaugural ocorreu em 1908 nos Estados Unidos com o ensaio *A List of One Hundred Legal Novel* de John Henry Wigmore, focado no estudo do Direito na Literatura. A obra propunha a leitura de inúmeros romances que foram catalogados com temáticas jurídicas. O enredo é composto por romances de princípios jurídicos e segundo Wigmore, a justificativa de sua coletânea é que o jurista vai até a literatura para assimilar o Direito de uma forma mais humana (Trindade e Gubert, 2008).

Wigmore assinalou que a obra literária oportuniza que o advogado conheça mais de sua profissão e de outros sistemas jurídicos diferentes, permitindo um estudo de outras culturas comparadas (GODOY, 2016). Neste sentido, Wigmore sustentou que a literatura

possibilita um conhecimento, uma aproximação com as manifestações humanas e sociais, tal como a zoologia para com as espécies animais. Deste modo, Wigmore reconheceu uma função pedagógica e instrumental da literatura, essencial para a formação adequada de um jurista (GODOY, 2016).

O movimento Direito e Literatura foi enriquecido com a eclosão do Romantismo ao final do século XVIII e início do século XIX. As obras literárias passaram a retratar a realidade do pobre como uma figura guarnecida de dignidade, e não mais como um personagem criminoso, cômico ou pitoresco, narraram, também, as lutas dos operários na defesa de seus direitos sociais, ou seja, abordavam uma espécie de denúncia retórica. (CÂNDIDO, 2011).

Observa-se então o legado revolucionário do Romantismo com obras sociais de traços humanitários e histórias de salvação da humanidade inspirada por valores de liberdade, fraternidade e igualdade, que por sua vez, legitimou a luta para a consolidação dos direitos humanos, já que a literatura possui a capacidade de estimular o sentimento de urgência desses problemas sociais. “Por isso, creio que a entrada do pobre no temário do romance, no tempo do Romantismo, e o fato de ser tratado nele com a devida dignidade, é um momento relevante no capítulo dos direitos humanos através da literatura” (CANDIDO, 2011, p. 186)

Posteriormente ecoou o Realismo, movimento de reação ao Romantismo, marcado por narrativas críticas, cujo objetivo central correspondia a uma autêntica investigação da sociedade. Tanto o Romantismo, quanto o Realismo foram um movimento de desmascaramento social que delataram a miséria, a exploração econômica e a marginalização. (CÂNDIDO, 2011)

A ascensão do que se convencionou chamar de pós-positivismo em tempos atuais, contribuiu para abertura e ampliação de novas perspectivas, viabilizando o encontro entre diversos campos de conhecimento, onde se realça a literatura para o estudo do direito (Trindade e Gubert, 2008).

Para Trindade e Gubert (2008, p.18), destacando os ensinamentos de Ost:

se acredita que a literatura seja capaz de devolver ao direito uma dimensão cultural que, ao longo da história, foi esquecida – ou recalçada -, a fim de que a ele possa ser restituído o importante papel de ator da transformação social (TRINDADE e GUBERT, 2008, p. 18).

No campo de atuação jurídica, existe uma necessidade de reconhecimento de uma racionalidade emocional e empática. E é por meio da literatura que faz o acesso a essa consciência. Nesse sentido, citando a obra de White, ressaltam Trindade e Gubert (2008, p. 19):

estimula a capacidade do leitor para imaginar outras pessoas, noutros universos, reconhecendo toda a potencialidade de que dispõem textos literários relativa à promoção de uma inteligência empática e imaginativa, que ainda é tão cara e fundamental ao juristas (TRINDADE e GUBERT, 2008, p. 19).

Além disso, Trindade e Gubert (2008) asseveram que o desenvolvimento da capacidade imaginativa e da inteligência empática ocorre através da reflexão que as obras literárias oportunizam, onde o leitor imerge em outras formas de racionalidade que, até então, lhe eram estranhas.

A ampliação, a fusão, bem como o surgimento de novos horizontes e a percepção de outras significações e identidades do homem perante o mundo são produtos do traço emancipador e crítico da obra literária, revelados “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” (TRINDADE E GUBERT, 2008, p. 13).

Nessa linha, na leitura de André Karam Trindade, Gadamer ensina que “no atual momento histórico o significado filosófico da arte é uma correção ao caráter unilateral da moderna orientação do mundo” (TRINDADE e GUBERT, 2008, p. 14). Portanto, o saber da obra literária, será sempre dinâmico, capaz de modificar as realidades sociais por meio da subversão da escrita.

De acordo com Arnaldo Godoy, para Thomas H. Morawetz, a literatura é uma ferramenta capaz de reformar o direito, eis que inspira os movimentos para modificação legislativa e da atividade judicante. Ainda, Morawetz estuda os produtos sócios legais da literatura e sua influência na política. (GODOY, 2016).

Deste modo, pode-se observar literatura de cunho revolucionário, a saber: Dostoievsky (Recordação da Casa dos Mortos), Beecher-Stowe (A Cabana do Pai Tomás), Victor Hugo (Os Miseráveis), Emile Zola (Germinal), Jorge Amado (Capitães de Areia), dentre inúmeras outras obras literárias (TRINDADE e GUBERT, 2008).

A natureza e a função dos textos literários permitem o retrato do contexto social e as manifestações humanas, o que possibilita ao direito a apreensão de valores a serem protegidos. Assim, a literatura possibilita o leitor visualizar e compreender realidades desconhecidas, o que facilita o processo de interpretação de um fato histórico (TRINDADE e GUBERT, 2008).

Logo, nas palavras de Trindade (2012, p. 151):

a literatura pode servir como importante instrumento mediante o qual ocorre o registro – histórico e temporal, evidentemente – dos valores de um determinado lugar ou época – dentre os quais se inscreve a representação do sistema jurídico, de poder, da justiça, das leis, das funções jurisdicionais, etc. – no interior do imaginário coletivo e social.

Sobre esta perspectiva, a literatura pode servir como um mecanismo essencial ao direito na construção de um saber jurídico que adote outros referenciais, conforme a abordagem a seguir.

I. NOTAS SOBRE A FORÇA EMANCIPATÓRIA DA LITERATURA

Roberto Bueno discorre sobre a força emancipatória da literatura, visto que promove a emancipação e oportuniza o progresso moral do indivíduo, pois a literatura, por meio do apelo emotivo, permite “que nossa imaginação possa buscar objetivar nossa subjetividade” (BUENO, 2009, p. 354).

Bueno destaca o viés libertário presente no universo literário, pois proporciona o acesso a uma dimensão valorativa que possibilita ao indivíduo uma melhor apreensão dos problemas correntes do cotidiano. (BUENO, 2009). Doravante, por uma leitura do pensamento de Rorty, entende que a busca por fontes literárias permite uma aproximação “a um conteúdo essencialmente filosófico, tendo em vista que, como veremos, parece ser que a filosofia não pode dar conta da amplitude dos temas aos que se propõe assim como que, visceralmente interessam aos seres humanos” (BUENO, 2009, p. 353).

Essa posição da literatura frente à filosofia caminha no sentido de que a primeira propicia um progresso moral de forma mais decisiva, desse modo:

A literatura, então, apenas nos aproxima mais desse progresso moral enquanto libera horizontes para que percorramos por nós mesmos. Abrir janelas e descortinar o devir para que nossa imaginação poética possa buscar objetivar nossa subjetividade nesse futuro aberto. (BUENO, 2009, p. 354)

Assim, a literatura expande a capacidade da imaginação moral, uma vez que possibilita que o indivíduo desenvolva uma sensibilidade que norteia a razão, de modo que permite a compreensão das diferenças do próximo e as suas diversas necessidades. Já a filosofia se mostra tão fértil para essa expansão, contudo, seu campo se limita a abranger princípios morais dos resultados da própria compreensão moral (BUENO, 2009).

Bueno discorre:

Nos mostramos proclives à literatura como meio para a promoção da reconstrução dos léxicos individuais e coletivos por força de que nos encontramos em um mundo marcado pela contingência e pela invalidade de discursos objetivos ou absolutos válidos intersubjetivamente. (BUENO, 2009, p. 355)

Justamente por entender que o campo da literatura é um universo amplo e por não estar compromissada com qualquer programa ou sistema de ensino fechado, é que reconhece o seu papel frutífero na possibilidade de autonomia do sujeito e, conseqüentemente, no crescimento e aprofundamento das liberdades individuais e públicas para a construção do próprio indivíduo e da sociedade (BUENO, 2009).

Nesse contexto em que reconhece o papel emancipatório da literatura, pretende-se apresentar outra via de abordagem entre direito e literatura, que propõe uma análise do poder presente no discurso jurídico. Nas palavras de Caio Ramiro (2015, p. 127): “buscando-se alternativas a tais práticas de poder pelo reconhecimento do potencial libertário e emancipatório da literatura que pode fundamentar a construção de um saber jurídico crítico”.

Neste cenário, impende assinalar a colaboração que Bertolt Brecht trouxe para a emancipação do discurso por meio da literatura. Brecht foi um renomado dramaturgo, poeta e encenador alemão do século XX, seu posicionamento político e filosófico era marcado por contribuições marxistas, contudo, suas obras não importavam em uma pregação estereotipada do marxismo, seu discurso era inovador (LIMA, 2015):

o marxismo de Brecht possui algumas peculiaridades que Roland Barthes divide em três momentos: o primeiro, nomeado “discurso apocalíptico (anarquizante)” consiste em “dizer para desdizer”, mostrar para em seguida contestar. Esse discurso pode ser observado nas primeiras obras de Brecht (Baal (1923), Tambores da noite (1922), Na selva das cidades (1923)). O segundo momento Barthes chama de “discurso escatológico”, discurso que compreende a crítica objetivando o despertar, a incitação no espectador de um olhar para além da alienação social, discurso esse presente na obra de Brecht após a Ópera dos três vinténs (1928). O terceiro, e último momento, no qual se situa a peculiaridade da obra brechtiana, é a falta de “discurso apologético” (LIMA, 2015, p. 420).

Brecht entendia que a arte é um instrumento de transformação da sociedade, suas obras requerem um exercício crítico para a apreensão do seu significado. Barthes se ocupou de estudá-las com afinco, tanto que publicou um ensaio titulado “Brecht e o discurso: contribuição para o estudo da discursividade”, em que aborda reflexões detalhadas acerca da concepção brechtiana (LIMA, 2015).

Barthes dividiu seu exemplar em oito partes. A primeira é chamada de “O terceiro discurso”, é nesta seção que o professor parisiense comenta sobre o marxismo brechtiano, o que permite visualizar suas obras como literatura e não dogmatismo (LIMA, 2015).

O segundo capítulo é apresentado como “O abalo” e aborda uma ruptura que Brecht estampa dentro de seu discurso, nas palavras de Lima (2015), essa abalo representa

uma quebra na continuidade da trama das palavras com o intento de afastar a representação, mas sem anulá-la. Esse afastamento, para Barthes, nada mais é do que uma leitura que separa o signo do seu efeito. Para melhor exemplificar esse afastamento, essa descontinuidade, Roland Barthes menciona o alfinete japonês que possui um pequeno guizo na cabeça para que não se possa esquecê-lo na roupa depois de terminada. [...] Logo, teremos signos dos quais nos lembraremos toda vez que os visualizarmos, não esquecendo de onde eles vieram e como foram construídos. Um abalo sismológico, para Barthes. Estruturalmente, o abalo é um momento de sustentação difícil, inclusive, por questionar uma estrutura. (LIMA, 2015, p. 420 - 421).

A terceira parte do ensaio, “Repetir suavemente”, Barthes analisa a transformação do discurso por meio de um exercício aventado por Brecht (LIMA, 2015). Esse exercício, Barthes classifica-o no grupo dos “Regulantes”² e “consiste em impregnar no texto dissimulado enxertos críticos entre suas frases para poder desmistificá-los” (LIMA, 2015, p. 421). O repetir suavemente desse exercício revela o texto encarcerado nas entrelinhas, assim, “ler o original várias vezes em tons e intenções diferentes até que as entrelinhas sejam colocadas em evidência e possam se mostrar no discurso” (LIMA, 2015, P. 421).

Em seguida, o quarto capítulo denominado como “O encadeamento” discorre sobre a fragmentação presente nas obras de Brecht. Nesta parte Barthes aborda a fala continuada que causa a ilusão de segurança e de um discurso sólido, que por sua vez é contestado através da quebra dessa continuidade. Entretanto, essa quebra não pode recortar o discurso, ela deve ser desvelada de forma sutil para não torna-lo agressivo (LIMA, 2015).

“O encadeamento” se trata da busca constante de efeitos de estranhamento, por meio da quebra da continuidade estrutural da peça a favor de uma sucessão de quadros que concomitantemente se opõem e dialogam. Estes efeitos se dão de várias maneiras: ruptura do efeito de suspense, passagem da prosa ao verso, falas sussurradas ditadas ao mesmo tempo em que uma cena acontece, atores que deixam seus personagens para se dirigirem diretamente ao público, utilização de duas ou mais cenas acontecendo em paralelo e vários outros recursos que fazem a obra brechtiana parecer uma junção de retalhos. Contudo, o essencial nessa junção, desde a escrita dramática até a prática cênica, está em suscitar uma des-identificação para propor uma recepção racional e crítica do que se vê. Bertolt Brecht espera

² Possui regulamentos para se chegar a um fim e não instaura regulamentações (LIMA, 2015, p. 421).

que o estranhamento permanente da obra dramática pelo espectador possa lhe fazer perceber que a ação cênica representada não é imutável, tão menos intangível, mas sim, uma obra em constante movimento e completamente transformável (LIMA, 2015, p. 430).

Para tratar do estereótipo conforme a concepção brechtiana, Barthes retrata a quinta parte de seu ensaio como “A máxima” (LIMA, 2015). “‘A máxima’ é o ponto de partida de um raciocínio implícito, o enunciado de onde se subtrai a história. Romper a máxima estereotipada para Brecht é ponto essencial na contramão do processo alienador” (LIMA, 2015, p. 422).

O sexto capítulo versa sobre a metonímia, sendo ela um instrumento utilizado a favor do proveito de alguns, mas que é blindada de discurso coletivo, ou seja, uma coletividade inteira se apropria de um discurso que não lhe pertence e tão menos teve a oportunidade de escolhê-lo. Barthes disserta sobre como a ressignificação do discurso (ex-nomeação) ou o seu esvaziamento (des-nomeação) não são hábeis de impedir a ação da metonímia, pois são prontamente corrompidos (LIMA, 2015). Destarte infere: “Sendo assim, Brecht é heterodoxo ao discurso marxista, que também não consegue resistir à ação da metonímia” (LIMA, 2015, P. 423-424).

A penúltima parte trata de “O signo” brechtiano, sendo o seu diferencial por ter de ser lido duas vezes e explica sua fala (LIMA, 2015):

Roland Barthes cita uma cena que presenciou na praia de Tanger, no Marrocos, onde sabidamente a vigilância policial é intensa no intuito de resguardar o local e o status social que lhe pertence. Logo, a cena que Barthes presenciou foi a seguinte: um menino que passeava pela praia foi abordado por um policial porque portava calçados que denunciavam sua classe social. Barthes descreve os calçados como sendo tênis de basquete sem cadarço e com os canos amassados sob os calcanhares. Entretanto, o intrigante para Roland Barthes foi a segunda observação: a de que o próprio policial possa ser tão miserável quanto o garoto, exceto por seus sapatos que, como os de todo policial, são lustrosos, fortes e fora de moda. O que há para se notar é a imediata identificação do que seria o signo maior da miséria pelo policial: o calçado é o que classifica o garoto como desmerecedor daquele lugar e resulta em sua expulsão. O signo social explode com toda a sua violência. [...] Teríamos então, pessoas pertencente à mesma classe social, que motivadas pelo sistema socioeconômico e político que vivem se auto-primem (LIMA, 2015, p. 424)

Assim, Barthes só alcança essa leitura social em virtude de seu distanciamento da cena, pois caso o professor parisiense houvesse se identificado com algum dos personagens seria impossível assimilar que ambos são oprimidos. Esse signo na obra brechtiana e apresentado por Barthes em seu ensaio pode ser identificado no conceito de *gestus* social, sendo entendido como uma multiplicidade de ações que se estendem no âmbito social, isto é,

nas relações humanas, uma associação que possibilita a tomada de posição acerca de uma situação concreta. Logo, o *gestus* social é estabelecido nas relações sociais, permitindo uma reflexão sobre a sociedade (LIMA, 2015).

Fundamental é salientar que o *gestus* social é um dos elementos que compõem o distanciamento brechtiano, não podendo ser lido isoladamente, pois só podemos ter a real dimensão de sua significação quando este é entendido em sua relação com os outros elementos utilizados pelo dramaturgo. A importância do *gestus* está em colocar em relevo a forma de pensar da personagem que emprega sua postura física, suas palavras, seus gestos, o conjunto de suas ações, enfim, culminam em uma atitude global, mostrando-nos uma realidade que nossos olhos não mais conseguiam ver: em suma, passamos a enxergar as entrelinhas das relações sociais. (LIMA, 2015, p. 227)

O último capítulo, “O prazer” discorre sobre a sensualidade no teatro brechtiano. “Existe em Brecht uma cultura do prazer onde a arte deve despertar o espectador para um novo olhar sobre as coisas, sem, no entanto, deixar de oferecer prazer. Este deve vir por meios diversos: o alimento consumido na cena, a estética dos objetos” (LIMA, 2015, p. 425).

O objetivo central do ensaio de Barthes ao falar das obras de Brecht, dividindo-as em oito partes, é justamente para tratar do “Efeito V”, ou no texto original em alemão “*Verfremdungseffekt*” que equivale ao efeito de distanciamento ou estranhamento brechtiano (LIMA, 2015).

O efeito de distanciamento é o conjunto de técnicas que permitem ao espectador distanciar o olhar sobre a cena, proporcionando que o mesmo passe a observá-la com estranheza. [...] a função do efeito de distanciamento é “despertar” o espectador de seu processo de “alienação”, possibilitando-lhe assim que desenvolva um olhar crítico sobre determinada situação que até então era vista como normal ou natural. [...] O “despertar” como a “reorientação” significam oferecer ao espectador novas percepções da realidade, causando surpresa sobre as relações sociais cotidianas. Para Brecht, esse assombro diante as realidades do dia-a-dia (sobre aquilo que até então lhe era natural) é a tomada de consciência e a percepção da dimensão social do acontecimento, a descoberta das muitas possibilidades de desdobramento para um mesmo fato. (LIMA, 2015, p. 426).

Barthes, ainda em seu ensaio, conclui como última lição extraída das obras brechtianas o processo de desalinação, em que o espectador deve se posicionar diante do espetáculo de modo a questionar as consagrações clássicas (o bom autor, o bom texto, etc.) (LIMA, 2015). Assim, o que o professor parisiense propõe com o teatro brechtiano é que “passemos a questionar tudo que nos parece normal” (LIMA, 2015, P. 432).

Instigado por Brecht, Roland Barthes aposta e discorre sobre a força da liberdade presente no universo literário, pois ela não está atrelada a nenhuma forma de discurso prene

de poder. O professor parisiense alcança essa conclusão após uma análise dialética sobre o papel que a linguagem desempenha para expressar o poder (BARTHES, 1997).

Segundo Barthes, o poder encontra-se “emboscado em todo e qualquer discurso” (1997, p. 10). Para o professor do *College de France*, o poder apresenta-se não somente no meio político, mas como um instrumento ideológico presente em lugares até então desconhecidos.

Neste sentido, Ana Paula Goulart Ribeiro discorre:

Todo discurso é ideológico. Todo discurso é discurso de poder. Isso porque o poder não é uma força estranha ao discurso que, em um determinado momento, dele se apodera. O poder mora no interior do próprio discurso. Faz parte de sua arquitetura textual. Todo dispositivo de enunciação é um dispositivo de poder (RIBEIRO, 2016, p. 88).

Barthes adverte que a forma de manifestação do poder é a linguagem, mais precisamente, sua expressão é a língua (BARTHES, 1997).

A linguagem é uma legislação, a língua é seu código. [...] Assim, por sua própria estrutura, a língua implica uma relação fatal de alienação. Falar, e com maior razão discorrer, não é comunicar como se repete com demasiada frequência, é sujeitar: toda língua é uma reição³ generalizada (BARTHES, 1997, p. 12-13)

Barthes atesta que a língua, considerada como representação de toda a linguagem, é fascista, pois submete o indivíduo a servidão do discurso e nele está exposto o poder, portanto, subtrai a liberdade, já que ela só é possível fora da linguagem (BARTHES, 1997). Nas palavras de Barthes (1997, p. 14):

Mas a língua, como desempenho de toda linguagem, não é nem reacionária, nem progressista; ela é simplesmente: fascista; pois o fascismo não é impedir de dizer, é obrigar a dizer. Assim que ela é proferida, mesmo que na intimidade mais profunda do sujeito, a língua entra a serviço de um poder. Nela infalivelmente, duas rubricas se delineiam: a autoridade da asserção, o gregorismo da repetição.

Ciente dessa relação fatal com a língua, Barthes apresenta um projeto de resistência ao poder (RIBEIRO, 2016). O pensador francês propõe trapacear a língua e explica que “essa trapaça salutar, essa esquiva, esse logro magnífico que permite ouvir a língua fora do poder, no esplendor de uma revolução permanente da linguagem, eu a chamo, quanto a mim: literatura” (BARTHES, 1997, p. 16).

Barthes explana o seu conceito de literatura, a saber:

³ Regência

Entendo por literatura não um corpo ou uma sequência de obras, nem mesmo um setor de comércio ou de ensino, mas o grafo complexo das pegadas de uma prática: a prática de escrever. Nela visso, portanto, essencialmente, o texto, isto é, o tecido dos significantes que constitui a obra, porque o texto é o próprio aflorar da língua, e porque é no interior da língua que a língua deve ser combatida, desviada: não pela mensagem de que ela é o instrumento, mas pelo jogo das palavras de que ela é o teatro (BARTHES, 1997, p. 17).

Deste modo, de acordo com Barthes, a literatura deve ser entendida como a prática de escrever e que suas forças de liberdade não provêm da pessoa civil, do envolvimento político do escritor, mas estão representadas pelo emprego do deslocamento que o escritor opera sobre a língua (BARTHES, 1997).

Em uma leitura do mundo grego, Barthes acusa três forças da literatura, a saber, *Mathesis*⁴, *Mimesis*⁵ e *Semiosis*⁶. A primeira força representa a literatura como fonte de muitos saberes, “o que a aproximaria de uma reflexão sobre o real” (RAMIRO, 2015, p. 1478). Exemplifica a sua fala com o romance *Robinson Crusoé*, pois a obra abrange vários campos de conhecimentos, tais como geográfico, social, histórico, técnico botânico, antropológico. Portanto, destaca Barthes (1997, p. 18):

Se, por não sei que excesso do socialismo ou de barbárie, todas as nossas disciplinas devessem ser expulsas do ensino, exceto numa, é a disciplina literária que devia ser salva, pois todas as ciências estão presentes no monumento literário. É nesse sentido que se pode dizer que a literatura, quaisquer que sejam as escolas em nome das quais ela se declara, é absolutamente, categoricamente realista: ela é realidade, isto é, o próprio fulgor do real. Entretanto, e nisso verdadeiramente enciclopédica, a literatura faz girar os saberes, não fixa, não fetichiza nenhum deles.

A segunda força é apresentada como a representação do real, e conforme os ensinamentos de Barthes, “o real não é representável, e é porque os homens querem constantemente representá-lo por palavras que há uma história da literatura” (BARTHES, 1997, p. 22).

Por fim, a terceira força diz respeito à semiótica, ou seja, “consiste em jogar com os signos em vez de destruí-los” (BARTHES, 1997, p. 28). Barthes chama de semiologia essa desconstrução da linguística, a saber:

⁴ Ciência geral capaz de explicar tudo o que diz respeito à quantidade e à ordem, independentemente dos objetos a estudar.

⁵ Termo crítico e filosófico que abarca uma variedade de significados, incluindo a imitação, representação, mímica, *imitatio*, a receptividade, o ato de se assemelhar, o ato de expressão e a apresentação do eu.

⁶ Conduta o processo que envolve signos.

A semiologia seria, desde então, aquele trabalho que recolhe o impuro da língua, o refugio da linguística, a corrupção imediata da mensagem: nada menos do que os desejos, os temores, as caras, as intimidações, as aproximações, as ternuras, os protestos, as desculpas, as agressões, as músicas de que é feita a língua ativa. (BARTHES, 1997, p. 32)

Conforme assevera Ramiro (2015), Barthes reconhece o potencial criador e crítico da literatura, de modo que sua interação com o direito pode ser proveitosa para a tradição jurídica, principalmente no que diz respeito aos fundamentos da dogmática jurídica objetivando a construção do saber jurídico, em que admite os limites, silêncios e funções políticas de sua teoria clássica. Ramiro assevera ainda que:

o texto de Barthes se oferece como referência fecunda para a reflexão que se propõe e, no mais, pela possibilidade de um diálogo crítico com posições contemporâneas da teoria do direito que pretendem pensar o sistema jurídico via a construção de teorias discursivas do direito (RAMIRO, 2015, p. 142).

Nesta perspectiva, Ramiro identifica o papel da literatura como forma de contribuição para a constituição de um saber jurídico crítico:

Destarte, o que se pretende é um melhor diagnóstico das práticas de poder subterrâneas que envolvem o universo discursivo e também do direito, a fim de que possamos pensar a respeito de táticas de *resistência* ao poder que pretende instrumentalizar a forma jurídica a fim de manter ativas estruturas e métodos de dominação. (RAMIRO, 2015, p. 151)

Neste sentido, as obras de Brecht evidenciam a função emancipatória da literatura, ao denunciar a relações jurídicas existentes entre o fim da primeira Guerra Mundial e a consolidação do estado nazista (período sob a égide da Constituição de Weimar), propondo um enfrentamento face ao flagrante estado de exceção que foi instituído.

Conforme discorre Ramiro (2017):

Brecht denunciou em seu tempo os acontecimentos por meio de sua poesia, como, por exemplo, em Alemanha, Loura e Pálida, pergunta o que acontece nos céus silenciosos desse país e afirma “Abutres sobre ti! Bestas rasgam teu corpo bom”. Em Alemanha, o poeta ressalta que o país aparece manchado entre as nações, destaca-se entre os imundos, pois entre “teus filhos o mais pobre jaz abatido. Quando sua fome era grande/ Teus outros filhos/Ergueram a mão contra ele [...] / Com as mãos assim erguidas/Erguidas contra seu irmão/Passeiam insolentes à tua volta/ E riem na tua cara. Em tua casa/Grita-se alto a mentira [...] / Por que te louvam os opressores em roda, mas/Os oprimidos te acusam?/ Os explorados/ te apontam com o dedo, mas/ Os exploradores elogiam o sistema/ Engenhado em tua casa!”

Deste modo, influenciado pelas lições brechtianas, Barthes identifica a literatura como forma de resistência aos efeitos do exercício do poder e o seu papel na construção de um discurso jurídico emancipatório (RAMIRO, 2015).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As pretensões do presente trabalho se deram no sentido de propor que a interação entre os campos epistêmicos do Direito e da Literatura tem se tornado um terreno fértil de enriquecimento e expansão do conhecimento que incorporam valores a ambas as disciplinas.

Em relação as suas contribuições, nota-se que literatura assume muitos saberes, no sentido de que o enredo de suas obras aborda uma rede de conexões, por isso, tem sido utilizada como uma ferramenta de instrução e educação. Assim, a literatura alcança uma dimensão de interdisciplinaridade, e sua máxima infere no fator da humanização, eis que atua no consciente e subconsciente do leitor.

Neste contexto, verifica-se o espaço que a literatura permite para as reflexões críticas e, de igual modo, à ciência jurídica pode se construir na vertente de um discurso jurídico emancipatório. De tal modo, diante das verdades jurídicas estabelecidas, é necessário repensar o saber jurídico em razão de seus valores institucionalmente consagrados, que por sua vez, apresentam-se como limitados, enclausurados e omissos diante dos anseios sociais.

Para poder apreender uma teoria crítica do direito é imprescindível identificar as amarras presentes no discurso jurídico com a explicitação das relações de poder existente. Assim sendo, é preciso reconhecer que na apreensão da epistemologia jurídica o sujeito é influenciado pelos efeitos desse poder.

Ademais, para a formação de um discurso jurídico crítico é fundamental substituir os conceitos que são reduzidos a significações para um sistema que permita a compreensão de seus reais conteúdos.

Desse modo, é justamente a literatura que apresenta ao universo jurídico um meio capaz de evidenciar as relações de poder e identificar as funções sociais do saber jurídico, operando, assim, um papel na construção de um discurso jurídico crítico e potencialmente emancipatório.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARTHES, Roland. **Aula**. Trad. Leyla Perrone-Moisés. São Paulo: Cultrix, 1997.

BUENO, Roberto. A força emancipatória da literatura: entre o universo da narrativa e o da verdade. In: **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**, nº 18, 2009, p. 335-367.

CANDIDO, Antonio. **Vários escritos**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Ouro sobre azul, 2011.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito e literatura. Os pais fundadores: John Henry Wigmore, Benjamin Nathan Cardozo e Lon Fuller**. Disponível em: <<http://www.arnaldogodoy.adv.br/arnaldo/direito/dl2wigmorcadozo.htm;jsessionid=B339E68FAA988011B26204B10D82304D>>. Acesso em 18/03/2016.

LIMA, Nádia Borges. Brecht e a sua contribuição para o pensamento do escritor francês Roland Barthes. In: **Anais eletrônicos do IX colóquio de estudos literários: diálogos e perspectivas**. Londrina: Universidade Estadual de Londrina, 2015, p. 419-434.

RAMIRO, Caio Henrique Lopes. O papel da Literatura na construção do saber jurídico: entre o universo discursivo e do poder. In: *Hermenêutica Constitucional*. **Anais do V Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito**. Universidade Estadual do Norte do Paraná. Jacarezinho, 2015, 1ª Ed., p. 126-156.

_____. **Um Alerta de Brecht**. Disponível em <<https://opiniaogoiias.com.br/2017/08/11/um-alerta-de-brecht.html>>. Acesso em 14/09/2017.

REALE, Miguel, **Filosofia do Direito**. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

RIBEIRO, Ana Paula Goulart. **Discurso e poder: a contribuição barthesiana para os estudos da linguagem**. In: *Revista brasileira de ciência da comunicação*, São Paulo, 2004, v. XXVII, nº 1, p. 79-93

SANTANDER, Nelson Luis. A elite oitocentista pela ótica de Machado de Assis: a violação da norma como norma. In: RAMIRO, Caio Henrique Lopes; PRECIPITO, Lis Maria Bonadio. **Direito e desenvolvimento: estudos a questão ambiental e a sustentabilidade – homenagem ao prof. Marcio Teixeira**. São Paulo: LiberArs, 2012, p.195-218.

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. **Direito & Literatura: Reflexões teóricas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

TRINDADE, Andre Karam. Kafka e os paradoxos do direito: da ficção à realidade. In: **Revista Diálogos do Direito**. Cesuca - Complexo de Ensino Superior de Cachoeirinha. Cachoeirinha, 2012, V.2 n.2, p. 137-159.

O VAZIO EXISTENCIAL E A BUSCA DA FELICIDADE NA PÓS MODERNIDADE

THE EXISTENTIAL BLANK AND THE SEARCH FOR HAPPINESS AFTER MODERNITY

Cláudia Regina Voroniuk¹

Resumo: O objetivo do artigo é analisar os novos contextos sociais e a busca pela felicidade. A satisfação pessoal condicionada à aquisição de bens materiais que levam a coisificação do homem. O discurso das relações econômicas saudáveis que focam somente a obtenção de lucros. Os novos arquétipos trazidos pelo mundo cibernético e sua influência nas novas gerações e o autoconhecimento baseado na opinião alheia. A importância do papel regulador do Estado na revolução informacional, e a contraposição da atuação garantidora dos direitos fundamentais. A metodologia utilizada foi a bibliográfica respaldada em consulta de doutrinas e artigos científicos.

Palavras-chave: Felicidade; Consumismo; Sociedade da Informação; Papel do Estado.

Abstract: The objective of this article is to analyze the new social contexts and the search for happiness. The personal satisfaction conditioned to the acquisition of material goods that lead to the making of man. The discourse of healthy economic relations that focus only on making profits. The new archetypes brought by the cyber world and its influence on the new generations and self-knowledge based on the opinion of others. The importance of the regulatory role of the State in the information revolution, and the opposition to a guarantor of fundamental rights. The methodology used was the bibliographical one supported in consultation of doctrines and scientific articles.

Keywords: Happiness; Consumerism; Information Society; Role of the State.

INTRODUÇÃO

O momento histórico atual vivencia uma crise de identidade. Os padrões sociais antes estabelecidos de forma unificada passam por transformações importantes. A sociedade moderna encontra-se em fase de transição, em que se questiona o próprio existir. Não se trata do individualismo iluminista centrado na busca do conhecimento para obtenção do prazer. Mas de um egocentrismo vazio, calcado no hedonismo pelo consumo. É o próprio existencialismo em que Friedrich Nietzsche² trouxe à tona com a visão pessimista da vida e a

¹ Graduada em Direito pelo Centro Universitário Curitiba. Pós-graduada em Direito Empresarial pela Universidade Federal de Londrina - UEL. Mestranda no Curso de Ciências Jurídicas no Centro Universitário Cesumar - Unicesumar. Discente da Especialização no Curso de Docência no Ensino Superior no Centro Universitário Cesumar - Unicesumar - Maringá/PR.

² Será o pessimismo necessariamente o signo do declínio, da ruína, do fracasso, dos instintos cansados e debilitados — como ele o foi entre os indianos, como ele o é, segundo todas as aparências, entre nós, homens e europeus “modernos”? Há um pessimismo da fortitude? Uma propensão intelectual para o duro, o horrendo, o

busca do sentido da existência no próprio indivíduo, sendo que todo o resto não teria uma razão de existir.

Nas palavras de Zenni:

Hodiernamente os homens são reféns dos engenhos racionais, perdem a noção de seus fins éticos e vivem premidos por sentimento polarizado de angústia e tédio, acumulando um trajeto de irracionalidades, sem lograr a realização enquanto pessoas dignas, mergulhados no mais profundo nihilismo. (ZENNI, 2004)

O mundo vive uma epidemia de doenças psicossomáticas, pessoas angustiadas que buscam uma resposta rápida para solucionar a falta de autoconhecimento. A busca pela felicidade criou um novo mercado que movimenta valores estratosféricos, e as pessoas pagam para encontrar sentido para a própria existência. É a epopeia dos gurus milionários, *coachings* e dos manuais de autoajuda constando das listas de livros mais vendidos. É o ser humano infeliz e ao mesmo tempo quantificado.³

Analisar o papel do direito como regulador de condutas dentro desse contexto caótico é uma necessidade. Tanto do ponto de vista, da existência de um direito individualizado a ser assegurado quanto da possibilidade de sua utilização como enfrentamento das desordens sociais e o marco regulatório estatal.

A FELICIDADE NA PÓS-MODERNIDADE

O filósofo francês Frédéric Lenoir explica que é fundamental ter consciência da felicidade para ser feliz. A própria existência torna possível a satisfação pessoal. “A felicidade é um sentimento humano ligado à consciência de si. Para ser feliz, é preciso ter consciência do bem-estar, do privilégio ou do dom que representam os bons momentos da existência.” (LENOIR, 2016)

Os parâmetros sociais na atualidade vivem a transformação voltada para o prazer imediatista e o consumo desenfreado. Essa busca de prazer sem sentido resulta na falta de

mal, o problemático da existência, devido ao bem-estar, a uma transbordante saúde, a uma plenitude da existência? Há talvez um sofrimento devido à própria superabundância? Uma tentadora intrepidez do olhar mais agudo, que exige o terrível como inimigo, o digno inimigo em que pode pôr à prova a sua força? (Nietzsche, Friedrich).

³ A privacidade do sujeito, no mundo universalizado e não personalizado do prêt-à-porter, aparece como luxo e supérfluo. Com isso, a intersubjetividade, elemento crucial da responsabilidade, priva o outro de sua condição idiossincrática como “tu”, convertendo-o em mero “isso”. A relação “ego/tu” é ocupada pela relação “ego/isso”. E, como “isso” é, indiferençadamente, “ele” (outro sujeito humano qualquer) ou “aquilo” (outra matéria não-humana qualquer), o próprio ego se vê afetado: ou é dominante ou dominado. Sendo que “domínio” significa redução de tudo a algo servível (e utilizável) ou a algo inservível (e descartável). (Sampaio, Tercio)

sentido da própria vida, a obtenção de objeto de desejo gera uma satisfação momentânea para em seguida o indivíduo se deparar com o tédio.

Ou seja, para sermos felizes de verdade, precisamos sentir prazer e propósito. Você pode ser tão feliz ou tão triste quanto eu, mas com combinações muito diferentes de prazer e propósito. E talvez precise de cada um deles em graus distintos em momentos distintos. Mas sem dúvida precisa sentir ambos. (DOLAN, 2015)

Num mundo cibernético em que os referenciais para a nova geração são os chamados *youtubers* que “vendem” a ilusão da satisfação pessoal fundada no ideal da beleza, games, anedotas e consumo, torna-se difícil entender o autoconhecimento. Surge nesse momento o interesse do Estado em mediar a vinculação da informação nos meios de massa.

Como já dizia Sêneca:

A vida, se bem empregada, é suficientemente longa e nos foi dada com muita generosidade para a realização de importantes tarefas. Ao contrário, se desperdiçada no luxo e na indiferença, se nenhuma obra é concretizada, por fim, se não se respeita nenhum valor, não realizamos aquilo que deveríamos realizar, sentimos que ela realmente se esvai. Desse modo, não temos uma vida breve, mas fazemos com que seja assim. (Sêneca, 2006)

Não se trata de ser contra a evolução digital, mas de verificar que talvez a liberdade desenfreada contribua para a anarquia dos conteúdos veiculados que ferem direitos fundamentais assegurados pela Carta Magna⁴. A sociedade moderna foi lançada num novo mundo que é ao mesmo tempo interessante, viciante e perigoso. Sem orientação adequada para a utilização crítica e segura da internet e das redes sociais, a globalização pode trazer situações negativas para a sociedade. Os jovens almejam serem socialmente participativos, porém aceitam dados sem autocrítica e utilizam juízos de valores superficiais para críticas através das redes sociais e deixam de tomar atitudes reais para melhorar o meio em que vivem.

Em análise crítica dessa nova vivência social, Zygmund Bauman trouxe à tona a realidade das relações fluidas, que se desenvolvem sem profundidade. Em que as pessoas se conhecem e se tornam amigas ou parceiras com um *click* do *mouse*, e com a mesma instantaneidade rompem relações. A individualidade vira a regra e os sentimentos tornam-se

⁴ CF/88 - Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

descartáveis. Essa forma de agir e pensar poderá refletir em outros setores da vida do indivíduo. Os relacionamentos sociais, familiares e profissionais podem se tornar fragilizados, deteriorando-se e constituindo-se em frivolidades.

A pós-modernidade, ou modernidade líquida na definição de Bauman, evidencia a exclusão social pelas condições socioeconômicas. As classes se dividem em redutos conforme o poder aquisitivo, criando abismos entre os que não frequentam os mesmos lugares, ou possuem os mesmos bens de consumo, e a falta de interação entre esses grupos os distancia criando guetos sociais. Nas palavras de Lima Barreto "Quem não tem dinheiro nada vale, nada pode fazer, nada pode aspirar com independência. Não há metabolia de classes." (BARRETO, 2014)

A falsa sensação de liberdade trazida pelo consumismo que se vivencia na pós-modernidade é demonstrada por Bauman:

Os centros comerciais e os supermercados, templos do novo credo consumista, e os estádios, em que se disputa o jogo do consumismo, impedem a entrada dos consumidores falhos a suas próprias custas, cercado-se de câmeras de vigilância, alarmes eletrônicos e guardas fortemente armados; assim fazem as comunidades onde os consumidores afortunados e felizes vivem e desfrutam de suas novas liberdades; assim fazem os consumidores individuais, encarando suas casas e seus carros como muralhas de fortalezas permanentemente sitiadas. (BAUMAN, 1999)

Continua Bauman na sua obra "A Ética é possível num mundo de consumidores": "os laços humanos tornaram-se tênues e delicados, facilmente quebráveis e com frequência efêmera" (BAUMAN, 2011).

A vida *online* é uma realidade, não há dúvida, segundo pesquisa realizada pela Global social media *research summary* 2017 foi constatado que o mundo tem 2,5 bilhões de usuários ativos em redes sociais, sendo a maioria no *facebook* (1,8 bilhões de usuários) e *Whatsapp* (1 bilhão de usuários).⁵ Se vive a cultura de que o existir está condicionado ao ser visto.⁶ As pessoas têm a falsa noção de prestígio e de inserção em um grupo social virtual conforme a quantidade de *likes* que recebem nas redes sociais.

A informação globalizada passou a circular aceleradamente deixando a errônea sensação de conhecimento, mas que não passa de mera retenção superficial de dados. O aprender é mais complexo, exige dedicação e a busca da literatura de base. Não há como fugir

⁵ Disponível em <http://www.smartinsights.com/social-media-marketing/social-media-strategy/new-global-social-media-research/>. Acesso em 29 ago. 2017.

⁶ Essa realidade é o tema da série britânica Black Mirror.

do debruçar-se nos livros clássicos, ou acompanhando a fase da modernidade digital, baixar os olhos em leitores digitais (Kindle, Kobo, Lev etc).

A exposição nas mídias sociais sem critérios pode resultar em danos psicológicos e materiais, por exemplo, difundir ideias imaturas ou fotos em situações constrangedoras podem trazer inúmeros incômodos tanto na vida pessoal como profissional de uma pessoa. Os meios de comunicação digital possuem memória *ad perpetua*, e a desindexação de resultados nos sites de buscas na internet requerem medidas judiciais muitas vezes desgastantes já que o mundo digital pertence aos grandes grupos econômicos (*Google, Facebook, Instagram* etc.).

O professor inglês Stuart Hall ao explicar os efeitos da globalização na pós-modernidade, enfatiza que:

O que está sendo criado é um novo espaço cultural eletrônico, uma geografia “sem lugar” da imagem e da simulação. Essa nova arena global da cultura é um mundo de comunicação instantânea e superficial em que os horizontes de espaço-tempo foram comprimidos e desmoronaram.... A globalização é a compreensão dos horizontes espaço-tempo e a criação de um mundo de instantaneidade e superficialidade. O espaço global é um espaço de fluxos, um espaço eletrônico, um espaço descentrado, um espaço no qual as fronteiras e limites tornaram-se permeáveis. (HALL, 2014)

A esse respeito, o professor Michael J. Sandel em suas indagações levanta a questão de que toda ação humana pode ser entendida à luz de um mercado. Em que economistas, cientistas políticos, juristas e outros especialistas discutem essa triste realidade, do mercado como definidor de uma sociedade. Ele frisa que as relações sociais foram reconfiguradas nas últimas décadas à imagem das relações de mercado. Uma medida dessa transformação é o crescente uso de incentivos monetários para resolver problemas sociais. (SANDEL, 2016)

Nas palavras de Tercio Sampaio:

Vivemos numa sociedade consumista, e com isso se instaura uma nova mentalidade. É a mentalidade da máquina eficaz, que primeiro uniformiza coisas e seres humanos, para depois desvalorizar tudo, transformando as coisas e os próprios homens em bens de consumo. Isto é, bens não destinados a permanecer, mas a serem consumidos e confundidos com a própria necessidade de sobreviver, numa escalada em velocidade que bem se vê na rapidez com que tudo se supera na chamada civilização da técnica. O que está em jogo aqui não é o emprego de meios econômicos para atingir fins econômicos, mas a generalização da experiência da produção, na qual a utilidade e a serventia são estabelecidas como critérios últimos para a vida e para o mundo dos homens. (FERRAZ, 2009)

Sem perceber a sociedade está vivendo em bolhas de consumo, o capitalismo virtual direciona as propagandas e o conteúdo conforme o perfil do consumidor.⁷ O adestramento humano através da sugestão de ideias via *web* pode passar despercebido para a maioria das pessoas, levando-as a ausência de questionamentos ou julgamentos derivados de uma realidade ilusória. Essa noção falsa da realidade é amplamente utilizada no mundo capitalista.

O PAPEL DO ESTADO NA PÓS MODERNIDADE

A atuação do Estado no mundo globalizado ainda não está definida. Não há dúvidas que seu papel como agente regulador e fiscalizador precisa ser exercido, e a exposição das minorias nas mídias digitais necessita ser tutelada. Os meios tradicionais de informações (rádio e televisão) se submetem a um controle quanto ao conteúdo vinculado e o horário adequado para cada faixa etária, observando o desenvolvimento sociocultural das crianças e adolescentes. Enquanto as mídias sociais não sofrem nenhum tipo de controle estatal. A omissão do Estado diante das transformações sociais advindas da sociedade da informação⁸ pode trazer danos incalculáveis aos direitos fundamentais.

Os interesses econômicos não podem ficar à mercê das forças do mercado, faz-se necessário traçar estratégias governamentais que orientem os agentes econômicos a obterem lucros dentro dos princípios da ética. Não se trata de ver o capitalismo como vilão, mas sim, como explica Amartya Sen, o mercado como criador de riquezas deve se integrar aos componentes sociais e políticos do desenvolvimento. (SEN, 2011)

Um padrão de consumo desenfreado gera problemas de diversas ordens, desde mobilidade urbana, com o incentivo a indústria automobilística, até da escassez de recursos naturais, a degradação ambiental.

As novas tecnologias geram produtos de consumo radicalmente novos. Ondas de entusiasmo, apoiadas e lançadas por todos os meios de comunicação, propagam-se instantaneamente. O homem volta a ser rei exibindo a sua intimidade com os objetos de consumo ou identificando-se

⁷ Não é só o cidadão que, reduzido à condição de consumidor cativo, fica superexposto e tem a sua privacidade violada. Na verdade, na nova econômica a própria existência do indivíduo é posta em questão. Aqueles que processam a sua vida descendo a níveis microscópicos não o concebem mais como sujeitos, mas sim como geradores de padrões informacionais que é preciso manipular; aos olhos de quem opera com o valor do tempo de vida, o indivíduo dissolve-se em fluxos de dados. (Santos, Laymert Garcia dos)

⁸ A expressão “Sociedade da Informação” abrange o Direito da Informática, porém não se resume tão somente a esse ramo da Ciência Jurídica. Abrange o estudo das relações jurídicas pelos mais variados meios de comunicação. Pode-se afirmar que a sociedade da informação atua com um ambiente informacional, e não necessariamente informatizado. (Lisboa, Roberto Senise).

com os novos ícones, os heróis da mídia eletrônica transformados eles mesmos em mercadoria ou identificados com marcas globais. Com a superpopulação e o atual estilo de desenvolvimento, corremos o risco de esgotar nossas reservas naturais e eliminar para sempre numerosas espécies vegetais e animais. Somos uma grande família que dissipa irrefletidamente seu parco patrimônio e que depende cada vez mais de novos conhecimentos para se manter viva. (DUPAS, 2011)

A ingerência estatal precisa se fundamentar em critérios bem definidos, tendo os direitos fundamentais como pano de fundo, caso contrário, pode levar a um direcionamento equivocado da realidade resultando na manipulação e massificação social, além da mácula ao princípio da liberdade de expressão.

Como lembra Noam Chomski:

A propaganda política patrocinada pelo Estado, quando apoiada pelas classes instruídas e quando não existe espaço para contestá-la, pode ter consequências importantes. Foi uma lição aprendida por Hitler e por muitos outros e que tem sido adotada até os dias de hoje. (CHOMSKY, 2015)

A atribuição do Estado de regulamentar, fiscalizar e nortear a sociedade, aliada a execução de políticas públicas de promoção humana é imprescindível para o desenvolvimento social justo e harmonioso. Resguardar os direitos fundamentais é responsabilidade do Estado, que deve agir dentro dos parâmetros legais.

CONCLUSÃO

Com a pós modernidade a sociedade está se deparando com rupturas de paradigmas, faz-se necessário a auto avaliação social para que conquistas adquiridas no decorrer da história não se percam diante do egocentrismo materialista que se fortalece hodiernamente. O indivíduo precisa ter condições de perceber o real sentido do consumo desenfreado que se resume no simbolismo representativo ao invés do bem-estar pessoal. A felicidade como sensação de plenitude da alma não deve ser escrava do materialismo. O Estado necessita acautelar-se diante das ameaças trazidas pela globalização digital. O capitalismo em consonância ao bem comum precisa ser uma realidade. As novas gerações têm o direito a serem preparadas para o mundo cibernético para não ficarem a mercê da massificação social pela mídia, e aos riscos advindos da exposição a conteúdos inapropriados para crianças e adolescentes.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Lima. **Migalhas de Lima Barreto**. Editora Migalhas.

BAUMAN, Zygmunt. **O Mal-Estar da Pós-Modernidade (versão Kindle)**. Zahar, 1999. Localização 357-361.

_____. **A ética é possível num mundo de consumidores? (Versão Kindle)**. Zahar, 2011. Localização 284-287.

CHOMSKY, Noam. **MÍDIA: Propaganda política e manipulação. (Versão Kindle)**. WMF Martins Fontes, 2015. Localização 55-56.

DOLAN, Paul. **Felicidade construída: Como encontrar prazer e propósito no dia a dia (versão Kindle)**. / Paul Dolan; tradução Rafael Mantovani. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Objetiva, 2015. Localização 479-481.

DUPAS, Gilberto. **Ética e Poder na Sociedade Da Informação (versão Kindle)**. Editora Unesp DIGITAL, 2011.

FERRAZ Jr., Tercio Sampaio; Salomão Filho, Calixto; Nusdeo, Fabio (orgs.) (Versão Kindle). **Poder Econômico: Direito, Pobreza, Violência, Corrupção**. - Barueri, SP: Manole, 2009.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Tradução Tomaz Tadeu da Silva & Guacira Lopes Louro. Lamparina. 12ª ed.

LENOIR, Frédéric. **Sobre a felicidade: Uma viagem filosófica**. Versão Kindle. Tradução de Vera Lucia dos Reis. São Paulo, SP: Objetiva, 2016.

LISBOA, Roberto Senise. **O direito na sociedade da informação**. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/direitonasociedadedainformacao.pdf>. Acesso em 20 set. 2017.

Nietzsche, Friedrich. **O nascimento da tragédia: Ou Helenismo e Pessimismo (Versão Kindle)**. Companhia das Letras, 2007. Localização Kindle 95-99..

SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado**. Tradução de Clóvis Marques. - 1. ed. - Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016. Versão Kindle.

SANTOS, Laymert Garcia dos. **Politizar as novas tecnologias: o impacto sociotécnico da informação digital e genética** / São Paulo: Ed. 34, 2003, p. 148.

SAMPAIO, Tercio. **O Direito herdado da modernidade: a liberdade como núcleo organizador**. Disponível em <http://www.revistas.usp.br/revusp/article/download/13599/15417>. Acesso em 30 jul. 2017.

SÊNECA. **Sobre a brevidade da vida**. L&PM Editores. Versão Kindle.

SEN, Amartya. **A ideia de Justiça**. Tradução Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes. - São Paulo.

ZENNI, Alessandro Severino Vallér. **O Retorno à metafísica como condição para concretização da dignidade da pessoa humana.** Disponível em <http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/359/423>. Acesso em 27 ago. 2017.

DIREITO FUNDAMENTAL À CONCESSÃO DE MEDICAMENTOS EXPERIMENTAIS EM FACE DO ESTADO

FUNDAMENTAL RIGHT TO THE CONCESSION OF EXPERIMENTAL MEDICINES IN THE FACE OF THE STATE

*Eduardo Augusto de Souza Massarutti **

*Bruno Henrique Dias ***

Resumo: No artigo, apresenta-se uma análise a respeito do direito subjetivo de obrigar o Estado a fornecer de forma gratuita medicamentos experimentais ainda não registrados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), especialmente os indicados para promover a recuperação da saúde de pacientes acometidos por patologias de natureza grave, com sérios riscos para a saúde, inclusive de morte. Conclui-se que o Estado tem o dever constitucional de garantir o fornecimento gratuito de medicamentos experimentais nos casos em que o paciente não pode aguardar todo o trâmite para registro do fármaco perante o órgão responsável pelos estudos de comprovação da eficácia, com fundamento na teoria da perda de uma chance. Para tanto, utilizou o método de pesquisa bibliográfico e o método de abordagem dedutivo.

Palavras-chave: Direito Fundamental à Saúde; Medicamentos Experimentais; Teoria da Perda de Uma Chance.

Abstract: In the article, an analysis is made of the subjective right to compel the State to provide free experimental medicines not yet registered by the National Health Surveillance Agency (ANVISA), especially those indicated to promote recovery of the health of patients affected by pathologies of a serious nature, with serious risks to health, including death. It is concluded that the State has the constitutional duty to guarantee the free supply of experimental drugs in cases in which the patient can not wait for the entire registration process of the drug before the body responsible for studies of evidence of efficacy, based on the theory of loss of a chance. For that, he used the method of bibliographic research and the method of deductive approach.

Keywords: Fundamental Right to Health; Experimental Medications; Theory of the Loss of an Chance.

INTRODUÇÃO

O título do presente artigo está diretamente relacionado com o direito à saúde no Brasil, erigido à categoria de direito fundamental a partir da Constituição Federal brasileira de

* Mestre em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR); Docente do Curso de Graduação em Direito da Faculdade Cidade Verde (FCV). Advogado.

** Aluno do 2º ano do Curso de Graduação em Direito da Faculdade Cidade Verde (FCV).

1988, o que fica claro pela leitura do Art. 6º do texto constitucional, o qual está inserido justamente no título II que contempla os direitos e garantias fundamentais.

Integram o Art. 6º os direitos sociais, entre os quais a saúde, os quais fazem parte da segunda dimensão (ou geração) direitos fundamentais, direitos considerados como integrantes daqueles que o Estado tem o dever de garantir àqueles que deles necessitam.

A concretização deste direito deve ser assegurada por meio de políticas sociais e econômicas que objetivem à diminuição do risco de patologia e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, conforme se infere pela leitura do Art. 196 da Constituição Federal.

Uma das formas de atender a este comando constitucional vem se efetivando com o fornecimento gratuito de medicamentos pelo Estado, por meio do Sistema Único de Saúde e de acordo com a Relação Nacional de Medicamentos (RENAME), a qual discrimina todos os medicamentos que podem ser adquiridos de forma gratuita.

Apesar da lista de medicamentos e de suas atualizações periódicos, há determinadas patologias para as quais há indicação de fármacos que ali não estão contemplados. Inclusive, em alguns casos, os medicamentos ainda são considerados experimentais, porque ainda não se submeteram a todos os testes exigidos pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

É justamente esta hipótese, da solicitação de medicamentos não integrantes da Relação Nacional de Medicamentos (RENAME) e não registrados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), que o presente artigo pretende analisar, a fim de verificar se o Estado tem o dever de disponibilizar fármacos ainda não registrados no órgão responsável, especialmente no caso de patologias graves que não podem aguardar o processo de registro, em razão dos riscos para a saúde, até mesmo riscos de óbito.

Como fundamento jurídico para justificar o dever do Estado em fornecer medicamentos experimentais de forma gratuita, será utilizada a teoria da perda de uma chance.

A análise do tema é importante, na medida em que a saúde é um direito fundamental relacionado com o próprio direito à vida e com o pleno desenvolvimento da personalidade humana, sendo que sua concretização deve ser garantida pelo Estado, motivo pelo qual é extremamente relevante verificar se medicamentos experimentais também se inserem nesta garantia, dependendo do caso em análise.

Para concretização do objeto proposto, será aplicado o método de pesquisa bibliográfico, por meio do levantamento de referências teóricas já analisadas e publicadas por

meios escritos e eletrônicos, como livros, artigos científicos e páginas de web sites; como método de abordagem será empregado o dedutivo.

TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE

As primeiras manifestações sobre o emprego da teoria da perda de uma chance surgiram na França, mas, ao contrário do que muitos defendem, no final do século XIX, esse país ainda era totalmente avesso à indenização das chances perdidas, uma vez que optava pela aplicação das normas mais estritas de reparação decorrente da responsabilidade civil, impondo, necessariamente, a prova da certeza do dano (HIGA, 2012, p. 15).

Por meio de pesquisas realizadas em decisões judiciais pelos irmãos Mazeaud, constatou-se que o primeiro julgado a abordar o tema foi um de 1896, da Corte de Apelação de Limoges, que cuidava do pedido de reparação elaborado por um dono de cavalos em face de uma empresa de transportes, em razão de o animal não ter chegado a tempo para participar de uma corrida. Porém, o pedido foi indeferido por não ser possível garantir que o animal venceria a corrida (HIGA, 2012, p. 15).

Os mesmos irmãos afirmam que essa teoria somente passou a ser aceita pelos magistrados franceses por meio de uma sentença prolatada pela Corte de Cassação de 17 de julho de 1889, a qual determinou o pagamento de uma indenização por causa do ato de um funcionário ministerial ter impedido o autor de uma demanda judicial de prosseguir com ela e, em razão disso, o mesmo autor foi impedido de vencer a demanda, perdendo essa chance (HIGA, 2012, p. 16).

Na verdade, foi Henri Lalou, na França, quem deu início à elaboração da teoria da perda de uma chance, ao analisar o julgamento do Tribunal de Meaux, em 1920, no qual um pai pleiteava prestações alimentícias em razão do falecimento do filho, perante a expectativa de que ele pudesse garantir seu amparo financeiro quando começasse a trabalhar (HIGA, 2012, p. 22).

Regra geral, a teoria é utilizada naquelas situações em que o lesado foi impedido de fazer uso de uma oportunidade de conquistar certo benefício ou deixar de sofrer um prejuízo, por culpa de um terceiro, contra o qual poderá exigir a indenização correspondente, a qual, contudo, jamais equivalerá ao resultado final, que será calculado com fundamento na probabilidade (GUEDES, 2011, p. 105).

Em relação à responsabilidade médica, foi a Corte de Grenoble (comuna francesa) a precursora na utilização desta teoria naquela área, a partir do caso de uma paciente com dores

no punho que se submeteu a um exame radiográfico. O médico que analisou a radiografia não observou nenhuma fratura ou qualquer outra patologia, porém, 7 anos depois, apareceram fortes dores e o paciente moveu demanda judicial quando, então, analisando-se aquele primeiro exame, constatou-se a existência de uma fratura que não havia sido observada pelo médico. Diante do fato, a Corte deferiu uma reparação com supedâneo na teoria da perda de uma chance, em razão da não utilização, na primeira oportunidade, da terapia adequada (KFOURI NETO, 2015, p. 246).

Imperioso observar o fato de que, em muitas situações, não se pode garantir absolutamente que o diagnóstico adequado e no momento oportuno poderia salvar a vida do paciente. Porém, ninguém duvida que o atraso elimina pelo menos uma chance de o doente prolongar a vida por mais tempo ou até mesmo ser curado (KFOURI NETO, 2013, p. 303).

De acordo com a teoria, o profissional médico não tem o dever de garantir a cura do paciente, mas sim utilizar zelosamente toda sua ciência e técnica a favor do doente, entregando-lhe todas as chances de adquirir a cura ou sobrevivência. Porém, se o serviço prestado falhar e o paciente perder a chance de cura por culpa do profissional, este deverá obrigatoriamente ser responsabilizado (MELO, N., 2014, p. 25-26).

Não é demais salientar que o médico não responde pela patologia, pois não foi ele quem a causou, mas sim pela chance de cura que furtou do paciente, chance esta que deverá ser razoável, o que, certamente, implicará sérios cuidados por parte do magistrado, posto que a chance sempre contém algo de indescritível (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETO, 2014, p. 905-906).

A perda de uma chance não guarda relação com um resultado certo, pois não existe certeza de que o evento se concretizará. Deve-se admiti-la como a perda de uma possibilidade de atingir um resultado ou de se impedir um dano. Não se exige a certeza do dano, mas certeza da probabilidade. A tarefa de analisar cada caso a fim de verificar se as possibilidades são concretas é do magistrado (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 99).

No Brasil, as primeiras afirmações a respeito da teoria ocorreram no Rio Grande do Sul, em acórdãos prolatados pelo Desembargador Ruy Rosado de Aguiar Júnior, o qual se inspirou numa palestra ministrada pelo professor François Chabas, em 23 de maio de 1990, na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, denominada “La perte d’une chance en droit français. Tal pioneirismo foi endossado pelo juiz Miguel Kfourri Neto” (SILVA, 2009, p. 194).

O processo originou-se do caso de uma paciente que se submeteu a uma cirurgia refrativa, em 21 de março de 1987, para correção de miopia em grau 4.00 no olho direito, com

o fim de evitar o uso de lentes corretivas. A autora perdeu em primeira instância, mas conseguiu reformar a decisão perante a Quarta Câmara Cível de Porto Alegre, sob relatoria do desembargador Ruy Rosado de Aguiar Junior, o qual, após análise do laudo pericial entendeu que o médico não tomou as cautelas necessárias e foi responsável pela perda da chance que a paciente tinha de corrigir sua visão (HIGA, 2012, p. 44-45).

Alguns casos ficaram famosos como o da mulher que errou a última questão no programa “Show do Milhão”, mas depois percebeu que não havia resposta correta para sua pergunta. Acionou o Poder Judiciário e foi indenizada, proporcionalmente, pela chance que perdeu de ganhar 1 (um) milhão de reais caso acertasse a última pergunta.

A teoria da perda de uma chance não se trata nem de uma hipótese de dano emergente e nem de lucros cessantes, uma vez que, para caracterização destes últimos, é indispensável a certeza da obtenção do resultado, enquanto que, para verificação da primeira, basta a probabilidade de conquista do resultado almejado. Inclusive, o desconhecimento desta importante diferença tem gerado equívocos, como no exemplo do advogado que perde o prazo para recorrer de sentença improcedente e é acionado na justiça para indenizar o lesado a título de lucro cessante, enquanto que o correto seria alegar a perda de uma chance, uma vez que não se pode garantir que o cliente venceria a demanda, mas apenas que ele perdeu uma chance, ou seja, uma oportunidade (MELO, R., 2013, p. 464).

A utilização da referida teoria se justifica, na medida em que tanto a Constituição Federal quanto o Código Civil brasileiros prevêm uma cláusula geral de responsabilidade, garantindo que todo causador de dano a outrem tem a obrigação de reparação proporcional ao dano.

Importa considerar também o fato de que tem importância para o ordenamento jurídico a eliminação das possibilidades de êxito em certo processo casual, no qual o indivíduo esteja envolto e para o qual já tenha direcionado sua conduta e, em razão disso, a oportunidade perdida passa a integrar o campo de interesses lícitos do sujeito, o qual, agindo sob o pressuposto de realizar tudo o que a lei não lhe impeça, orienta sua ação para a conquista do fim almejado. Nesses casos, quando a interrupção do processo aleatório ocorre de modo a causar-lhe dano injusto, o resultado danoso passa a ser importante para o direito (AMARAL, 2014, p. 93-123).

Mesmo com a sua utilização em mais de uma forma de dano, em todos os casos que chegaram ao conhecimento do Poder Judiciário, pelo menos no Brasil, a teoria da perda de uma chance sempre foi e continua sendo utilizada com o fim de justificar uma eventual

reparação a título de danos morais pela oportunidade perdida pelo paciente ou lesado, após a ocorrência do dano.

Como se percebeu no início da abordagem, a teoria não nasceu com o propósito de ser aplicada no campo da responsabilidade médica, mas, com o passar do tempo, passou a ser utilizada nesta seara. Então, pergunta-se: porque não aplicá-la de forma preventiva, antes que o dano se verifique diante da chance perdida?

O fato de ela ter sido pensada para justificar pedidos de danos morais pela oportunidade perdida não significa que não possa também ser utilizada para aquisição de direitos antes mesmo que eles sejam desrespeitados. Como diz o ditado popular: é melhor prevenir do que remediar.

Em algumas situações, não seria mais adequado que se buscasse evitar o dano à saúde do paciente, tomando todos os cuidados, inclusive por meio da concessão de uma tutela provisória de urgência antecipada, com fundamento na teoria da perda de uma chance, antes que ela se esvaziasse completamente? Não seria mais justo impedir a perda de uma chance do que ser indenizado depois que ela se foi? Basta se colocar no lugar de uma pessoa acometida por uma doença gravíssima em estágio avançado para responder esta pergunta afirmativamente.

Pretende-se responder a estes questionamentos no próximo item.

TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE COMO FUNDAMENTO PARA DISPONIBILIZAÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS EXPERIMENTAIS PELO ESTADO

Esta hipótese de antecipação dos efeitos da tutela com base na teoria da perda de uma chance, mencionada no capítulo anterior, foi aplicada recentemente no caso dos pacientes acometidos com câncer e que começaram a fazer uso da fosfoetanolamina sintética, conhecida como “pílula do câncer”.

Esses doentes, certamente, estão vislumbrando mais uma oportunidade, ou talvez a última, uma vez que já podem ter tentado todos os recursos fornecidos pela medicina, para utilizar-se de um meio eficaz com o fim de restabelecer completamente sua saúde ou, no mínimo, prolongar por mais tempo a sua vida.

Provavelmente, ninguém em sã consciência gostaria de perder a chance de recuperar sua saúde ou alongar seus dias de vida, se realmente vislumbrasse uma chance real ou pelo

menos razoável, ainda que se tratasse de uma mera tentativa por meio de um medicamento ou substância química considerados experimentais pelos órgãos oficiais.

A espera para que a disponibilização de um medicamento gratuito pelo Sistema Único de Saúde ocorra somente após aprovação da eficácia pelos órgãos oficiais esvaziaria totalmente esta chance, considerando-se que levam alguns anos para finalização de um processo deste tipo e, no caso do câncer, a doença avança a passos largos.

Neste viés seguiram os votos dos ministros que foram contra a concessão de medida liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5501, proposta pela Associação Médica Brasileira, para suspender a eficácia da Lei 13.269/2016 e, por consequência, o uso da fosfoetanolamina sintética. É o que se extrai, por exemplo, do voto da ministra Rosa Weber, a qual afirmou que os pacientes, muitas vezes, estão diante de uma última esperança, o que poderia ser traduzido para perda de uma última chance.

É claro que o que se propõe com o presente estudo não é concluir que o Estado está obrigado a autorizar medicamentos experimentais para tratar qualquer tipo de patologia, mas somente aquelas gravíssimas, em relação as quais os pacientes já tenham se submetido a todas as alternativas tradicionais disponíveis e não tenham obtido sucesso. Pressuposto esse que deve ser somado à urgência decorrente de casos que não possam aguardar o trâmite exigido pela ANVISA para comprovação da eficácia e registro do medicamento, bem como a um prévio estudo da ausência de danos colaterais.

Assim, se existe uma chance de cura ou melhora das condições de saúde e não há risco de efeitos colaterais, não justificativa que se sobreponha à necessidade de disponibilizar o uso imediato do fármaco experimental, ainda que se trate de uma mera tentativa, como último recurso.

Inclusive, não se pode deixar de levar em consideração a possibilidade de medicamentos experimentais já terem demonstrado eficácia de alguns tratamentos, apesar de ainda não terem sido registrados pela ANVISA. Neste caso, o registro não passaria de uma mera formalidade.

Se os pacientes tiverem que aguardar os vários anos que normalmente transcorrem para que os fármacos sejam oficialmente reconhecidos como eficazes, certamente, eles poderão perder a única chance ou a última esperança que lhes resta, não havendo sequer qualquer tipo de indenização capaz de reparar o dano suportado pela perda de uma oportunidade dessa categoria.

Nesse sentido, o Estado, na condição de responsável por garantir o acesso aos meios de saúde, especialmente, por meio do fornecimento de medicamentos gratuitos, tem o dever

de disponibilizar medicamentos experimentais, mesmo que ainda não tenham sido submetidos a todos os testes exigidos pelo órgão responsável.

O que se pretende, ao utilizar a teoria da perda de uma chance no caso dos pacientes acometidos por doenças graves e que buscam como último recurso a administração de determinado medicamento experimental, é aplicá-la de forma preventiva, ou seja, antes do evento danoso, pois, dependendo do tipo de patologia, não haveria mais qualquer efeito prático na concessão de uma indenização pela perda de uma chance para o paciente falecido.

A teoria da perda de uma chance poderia ser utilizada para fundamentar o pedido de disponibilização de medicamentos experimentais tanto perante o Sistema Único de Saúde (SUS), quanto diante do Poder Judiciário, quando se verificar a negativa por parte do ente público.

No pedido, feito administrativamente ao Estado ou por meio de demanda judicial junto ao Poder Judiciário, a justificativa, ou a causa de pedir estaria relacionada ao fato de que se o paciente tiver que aguardar todo o tempo exigido pela legislação para reconhecimento de medicamentos experimentais, ele poderia perder a chance de cura, melhora ou prolongamento de sua vida.

Assim, apesar de ser sido pensada para fundamentar o direito de indenização pela perda de uma chance após o evento danoso, não haveria qualquer impedimento para que fosse aplicada também de forma preventiva, antes que a chance fosse perdida, como embasamento para concessão de medicamentos experimentais em face do Estado.

Poder-se-ia falar também na última chance, ou seja, uma vez que após todas as tentativas para tratamento de determinada patologia, o uso do medicamento experimental, em muitos casos, corresponderia ao último recurso, diante de um esgotamento de possibilidades, motivo pelo qual o paciente teria um direito fundamental de utilizar esta que seria sua última oportunidade de tentar a cura ou o prolongamento de sua vida, com base no direito fundamental à saúde; e o Estado teria o dever de garanti-la, ainda que se tratasse de mera probabilidade, mas razoável.

Estar-se-ia privilegiando o direito fundamental aos meios de acesso à saúde e a chance de cura ou prolongamento da vida que resta ao paciente, em detrimento da regra de previsão orçamentária, comprovação de eficácia ou do risco de danos colaterais.

Apesar de o Estado ter o dever de garantir que não sejam colocados no mercado medicamentos ou substâncias sem comprovação de eficácia ou segurança, ele também tem o dever de assegurar todos os meios de acesso à saúde, mesmo os que se apresentem como último recurso ou última oportunidade de recuperação da saúde ou prolongamento da vida.

Quando estão em colisão direitos e deveres fundamentais, um deles deve prevalecer em relação aos demais, devendo os poderes constituídos lançar mão do princípio da ponderação de valores. Neste caso, entre o dever de eliminar o risco, garantindo a segurança, e o direito de fazer uso de uma chance razoável ou uma última oportunidade, deve preponderar o segundo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A teoria da perda de uma chance foi concebida inicialmente para os casos nos quais o prejudicado foi impedido de fazer uso de uma oportunidade de conquistar certo benefício ou deixar de sofrer um prejuízo, por culpa de um terceiro, contra o qual poderia exigir a indenização correspondente.

Posteriormente foi aplicada à responsabilidade médica, por meio da Corte de Grenoble (comuna francesa), a partir do caso de uma paciente com dores no punho que se submeteu a um exame radiográfico, em cima do qual não foi observado pelo médico uma fratura, o que implicou uma ação judicial depois de 7 anos.

No Brasil, as primeiras manifestações a respeito da teoria ocorreram no Rio Grande do Sul, em acórdãos prolatados pelo Desembargador Ruy Rosado de Aguiar Júnior, as quais foram endossadas pelo juiz Miguel Kfoury Neto.

Apesar de ser sido concebida para embasar o direito de indenização pela perda de uma chance após um evento danoso, verificou no presente estudo que não há qualquer impedimento para que seja aplicada também de forma preventiva, antes que se perca a chance.

Conseqüentemente, a teoria pode ser aplicada para fundamentar a concessão gratuita de medicamentos experimentais em face do Estado nos casos em que os pacientes não possam aguardar o término dos trâmites legais para comprovação de eficácia e registro pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), uma vez que se tiverem que aguardar os vários anos que normalmente se levam para que os fármacos sejam oficialmente reconhecidos como eficazes, certamente, eles poderão perder a única chance ou a última esperança que lhes resta.

O Estado tem a obrigação constitucional de disponibilizar todos os recursos necessários e indicados para tratamento e recuperação da saúde. Neste sentido, dependendo da patologia e nos casos em que já se tenham lançado mão dos fármacos tradicionais, igualmente, o Estado tem o dever de autorizar o uso gratuito de medicamentos experimentais, ainda que não tenham sido submetidos a todos os testes exigidos pelo órgão responsável.

Assim, infere-se que a teoria da perda de uma chance pode ser aplicada no caso dos pacientes acometidos por doenças graves, que buscam como último recurso a administração de determinado medicamento experimental, mas de forma preventiva, ou seja, antes do evento danoso, pois, dependendo do tipo de patologia, o que lhes resta é uma última chance.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos de. A perda da chance na jurisprudência do superior tribunal de justiça: os (des)caminhos de uma compreensão teórica. **Scientia Iuris**. Londrina, v. 18, n. 2, p. 93-123, dez. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5501. Relator Marco Aurélio. **Diário da Justiça da União**. Brasília, DF, 19 maio 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=fosfoetano lamina&processo=5501>>. Acesso em: 12 set. 2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2011.
FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. Salvador: Juspodivm, 2014.

GUEDES, Gisele Sampaio da Cruz. **Lucros cessantes: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

HIGA, Flávio da Costa. **Responsabilidade civil: a perda de uma chance no direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2012.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Responsabilidade civil dos hospitais: código civil e código de defesa do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MELO, Nehemias Domingos. **Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2014.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição**. 5. ed. São Paulo: LTR, 2013.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003.

SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

A DECISÃO ENQUANTO ELEMENTO FUNDAMENTAL DO JURÍDICO

Fernanda Ewelyn Beltram¹

Resumo: Este artigo tem como pretensão apresentar, através de uma aproximação à alguns dos argumentos críticos de Carl Schmitt contra a democracia na República de Weimar, o plano central que norteava o pensamento político do autor como solução para que a ordem e a segurança estatal fossem resgatadas. Utilizando a pesquisa bibliográfica como fonte de observação teórica e, partindo de um método hermenêutico, pretende-se chamar a atenção dos leitores quanto as apostas ideológicas utilizadas por Schmitt para a instauração de um modelo político representasse a cultura germânica e, para tanto, a partir de uma análise mais precisa de sua Teologia Política (1996), apresentar uns dos conceitos centrais das teorias schmittianas, a saber: a decisão e a soberania.

Palavras-chave: Carl Schmitt, Decisionismo, Democracia, Liberalismo, Weimar.

Abstract: This article intends to present, through an approximation to some of Carl Schmitt's critical arguments against democracy in the Weimar Republic, the central plan that guided the author's political thinking as a solution for order and state security to be rescued. Using the bibliographical research as a source of theoretical observation and, starting from a hermeneutical method, it is intended to draw readers' attention to the ideological bets used by Schmitt for the establishment of a political model representing the Germanic culture and, therefore, from of a more precise analysis of his Political Theology (1996), to present some of the central concepts of schmittian theories, namely: the decision and the sovereignty.

Keywords: Carl Schmitt, Decisionism, Democracy, Liberalism, Weimar.

Introdução

Schmitt ocupou-se de uma posição contrária as pretensões do sistema liberal-burguês que não aproximava-se em nada a dos representantes da democracia, favorecendo roteiros totalitários gestados por sua profunda oposição à cultura político-jurídico weimariana, capaz de estabelecer estratégias para, segundo Roberto Bueno (2011, p. 1033), “o avanço nacional-socialista rumo ao poder, ao desconstituir parte das resistências teórico-políticas weimarianas, as quais havia de enfrentar-se, também com a resistência antidemocrática proveniente de vários setores.”

¹ Graduada em Direito da Faculdade Cidade Verde - FCV. Integrante do *Grupo de Estudos Schmittianos – FCV/RIES* (linha de pesquisa: *Carl Schmitt como teórico da Constituição: a guarda da Constituição e o debate com Kelsen*), vinculado a Rede Internacional de Estudos Schmittianos. Integrante do *Grupo de Estudos Direito & Literatura – FCV*. Advogada. E-mail: fernandabeltram@outlook.com.

Verifica-se, logo, o percurso construído por Carl Schmitt, apostando em uma nova conceituação de “democracia” com a finalidade de destruir o perfil traçado pela República de Weimar, apresentando, de pronto, uma aposta político-jurídica de centralização do poder. Nessa base, Roberto Bueno (2011, p. 1034) enfatiza:

A ideia de um poder que se sobrepusesse aos demais nas situações de emergência começava a ser desenhado por Schmitt em perfeita congruência com os seus escritos da década de 20, sob o pano de fundo das crises experimentadas pela República de Weimar.

Seguindo essa acepção, Schmitt inova com a possibilidade de que a escolha do Presidente do Reich (*Reichspräsident*) lhe atribuiria, por força de um processo democrático – a democracia estaria baseada na ideia da necessária homogeneidade do povo, isto é, em uma unidade política homogênea capaz de excluir àquele que excedesse os limites do Estado e fosse considerado uma ameaça à ordem e a normalidade, eis que compete a essa unidade essencialmente política, o Estado, a “real possibilidade de determinar o inimigo no caso dado por força de decisão própria e de combatê-lo”² (SCHMITT, 2008, p. 48) –, o poder de antepor-se a pluralidade do Estado liberal que, em seu entendimento, apenas *fragilizava* a estrutura do Estado e da função do *político* (BUENO, 2011).

Melhor dizendo, a partir deste enfrentamento é que avançavam-se às possibilidades de intervenção concreta nas instituições parlamentares e, por meio deste movimento, é que o Presidente do Reich (*Reichspräsident*) desempenhava sua função de consolidar o poder na figura do Executivo, em seguimento, então, às raízes apregoadas pelo partido nacional-socialista³ (BUENO, 2011).

² A abordagem do que vem a ser uma unidade política homogênea passa, indispensavelmente, pela análise da essência do político, na qual Schmitt instituiu ser a dualidade amigo e inimigo – critério elementar para a definição do *conceito do político*. Em linhas gerais, Schmitt desenvolve uma divisão entre grupos de pessoas e considera a existência do “outro” e do “desconhecido”, em que o conflito se torna uma possibilidade em ato, como inimigos públicos (*hostis*), isto é, não se tratam de simples adversários do Estado, mas, sim, da obtenção “dentro do Estado e de seu território uma pacificação completa, produzindo ‘tranquilidade, segurança e ordem’ e criando, assim, a situação *normal*” (SCHMITT, 2008, p. 49). Deste modo, segundo Roberto Bueno (2010, p. 66) a democracia, para Schmitt, “requer a aplicação do conceito de homogeneidade a ponto de, no limite, ser necessário “eliminar ou aniquilar o heterogêneo” [...]. São inúmeros os pontos que devem ser abordados dentro dessa quadra teórica de Carl Schmitt para possibilitar a compreensão do que de fato o autor utilizou para elaborar os critérios que definem o *político*, todavia, a exposição supra teve como pretensão apenas identificar o leitor, de forma breve, do que pode ser reconhecido como uma unidade política homogênea (identitária), não tendo como tarefa na presente investigação o esclarecimento detalhado desse conceito.

³ Segundo Roberto Bueno (2011, p. 1036), o direcionamento do pensamento de Carl Schmitt estar em convergência com o do partido nacional-socialista não é uma interpretação vencida, haja vista que, para alguns intérpretes, o jurista estaria opondo-se ao cenário político do partido supra. Assevera-se, porém, que os posicionamentos do tema em debate não serão objeto de pesquisa do presente trabalho.

Neste sentido, a decadência do sistema parlamentar elevaria o fortalecimento da figura do *Führer*¹³ que sobreposicionaria-se a dimensão jurídica para garantir a força do político e, por meio de uma *ratio* política, exerceria o poder de validar a dimensão jurídica e pública de determinada posição (BUENO, 2011).

Deparamo-nos, então, com um movimento que irá definir o pensamento do filósofo-político Carl Schmitt, por esta razão, a partir deste momento, o presente capítulo analisará o elemento fundamental do jurídico, a decisão, para que seja possível a realização de uma análise/diagnóstico da teoria da soberania e da exceção. A presente pesquisa não pretende esgotar os entendimentos dos conceitos supra, mas, apenas desvelar, diagnosticar a essência das teorias schmittianas, trazer à luz seus aspectos mais gritantes, exibir os reflexos de suas pesquisas nas relações que envolvem o liberalismo e a democracia.

O elemento fundamental do jurídico: a decisão

No combate de Carl Schmitt à *neutralização* do político ocasionada pelo Estado-burguês, percorria, no fundo, um fundamento emergencial que concentrava sobre si, solitário e/ou absolutamente incontestável, capaz de instaurar, em virtude precisamente de seu caráter inapelável, a ordem e a paz decorrente de uma decisão. Como já se mencionou nas linhas iniciais deste trabalho, não se admite como tarefa nesta seção a reconstrução em por menores do pensamento schmittiano a respeito da decisão e do que veio a ser conhecido por decisionismo. As pretensões desta investigação se ligam a uma aproximação e uma contextualização histórica de Schmitt dentro do período weimariano, com o fito de inventariar as linhas de força de seu pensamento e, nesse caso específico, do argumento acerca da decisão como não portadora de vínculos normativos.

Carl Schmitt (1996a) inicia o livro *Teologia Política* com a seguinte frase: “*Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet*”; “Soberano é quem decide o estado de exceção”. Portanto, por meio de uma decisão o – artigo definido, logo, uma pessoa específica, que no caso do Schmitt é o *Führer*, o aclamado – soberano identifica sua capacidade de subtrair a própria ordem vigente ou suspender excepcionalmente sua aplicação, isto é, assinalado pela decisão, a ordem pode ser considerada indiferente (SÁ, 2014), apontando, logo, as categorias de base que deram sustento ao que se propôs chamar de decisionismo.

De um ponto de vista geral, de acordo com os dizeres de Alexandre Franco de Sá (2007, p. 3):

O decisionismo consiste na tese segundo a qual a decisão que estabelece a ordem de uma determinada sociedade política surge não no decurso de uma ordem previamente aceite, não no decurso de uma “crença” ou de uma “verdade” que fundamenta essa mesma decisão, mas como um momento absolutamente originário, como um puro poder, caracterizado, nessa medida, pela ausência de qualquer legitimação ou vínculo normativo.

Nas palavras de Schmitt, “a fonte de todo o ‘direito’, isto é de todas as normas e ordenamentos sucessivos, não é o comando enquanto comando, mas a autoridade ou soberania de uma *decisão* final, que vem tomada junto com o comando” (SCHMITT, 1934, p. 261 *apud* MACEDO JÚNIOR, 1994, p. 201), significa dizer que a decisão antecede ao momento de instauração da ordem jurídica, além de ser inatingível por esta mesmo depois de criada. Noutros termos, a decisão se desconecta, por si só, de qualquer vinculação à asserção legal, “na medida em que o poder de estabelecer a lei surge como anterior a essa mesma lei” (SÁ, 2007, p. 3).

Identifica-se, por certo, a forte influência das teorias elaboradas por Bodin⁴ e Hobbes no que concerne a definição de decisionismo formada por Schmitt, sendo esse último reputado como o maior representante do tipo decisionista, razão pela qual Schmitt utilizou de seu pensamento clássico de forma mais evidente, eis que ambos dispuseram a apresentar uma resposta ao problema da tradição positivista na qual embasava o direito e a política (SCHMITT, 1996, p. 29-31; BUENO, 2011, p. 1018). Não obstante, segundo Schmitt, para Hobbes:

A decisão soberana não pode ser explicada, portanto, do ponto de vista jurídico, nem com base numa norma, nem com base num ordenamento concreto, nem pode ser inserida no âmbito de um ordenamento concreto. Para o decisionista, ao contrário, é somente a decisão que funda tanto a norma como o ordenamento. A decisão soberana é um princípio absoluto. E o princípio (no sentido de *arché*) não é outra coisa senão a decisão soberana (SCHMITT, 1934, p. 264 *apud* MACEDO JÚNIOR, 1997, p. 210).

Nessa perspectiva, constata-se o sentido estrutural lógico da decisão, que está presente no início, no desenvolvimento e no fim de tudo que vem a ser despolitizado ou que cause a desordem estatal, em outras palavras, a tomada da decisão soberana é necessária para a

⁴ Não é o propósito específico deste trabalho analisar às minúcias do texto de Bodin sobre o tema mas, ao menos, fazer a referência de que, sabiamente, Schmitt utiliza dos conceitos fundados por Bodin no que tange à soberania e ao decisionismo, uma vez que recepciona os fundamentos desse na interpretação do que chamou de centralização do poder soberano, caracterizando a irrecorribilidade da *decisão* ordenada, por ser, esta, absoluta, bem como por possuir uma delegação ilimitada tanto de responsabilidade e de poder quanto no tempo (BODIN, 1992, p. 47-50).

instauração da ordem em todos os setores da vida social e política (MACEDO JÚNIOR, 1997, p. 210-211).

A categoria central do pensamento jurídico e político de Carl Schmitt estaria, logo, sendo exercida por meio da decisão isolada da norma jurídica, ou seja, “a autoridade mostra que ela, para criar direito, não precisa ter direito [ou razão]” (SCHMITT, 1996, p. 19). Desse modo, verifica-se uma questão bastante pontual dentro da reflexão schmittiana que envolve uma crítica ao Estado de direito burguês e mobiliza argumentos que irão contrapor decisionismo e normativismo e o positivismo jurídicos (MASCHKE, s/d, p. 5).

Partindo de uma abordagem decisionista, a ordem não necessita de uma verdade subjacente no plano normativo legitimado, mas, pelo contrário, é originariamente desvinculada, é ordenada propriamente pela decisão de um representante que acessa a vontade de toda unidade política (*Politik Einheit*)⁵ e é só através da decisão que há a possibilidade da instauração da ordem e da segurança do estado (SCHMITT, 1996, p. 31).

Diz, então, Schmitt, já no prefácio da segunda edição de sua Teologia política (1996a, p. 84) que “nós reconhecemos o ‘político’ como o ‘total’, por isso sabemos também que a decisão, mesmo sendo algo *apolítico*, representa sempre uma decisão *política*, independente de *quem* ela atinge ou *que roupagens* ela assume para se justificar.” Nota-se que não se reconhece o político como diferente do Estado, uma vez que a política é exercida por meio da decisão soberana deste. O decisionismo, portanto, introduzido como asserção fundamental à ordem jurídica, define que a lei não pode ser pensada senão antes remetida à decisão do poder político que a determina, eis que o jurídico só pode ser pensado quando partindo pressupostamente do político (SÁ, 2009, p. 30).

Destarte, a decisão se estende como fundamentadora de uma ordem previamente definida (ou não), quer dizer, no argumento defendido por Schmitt, a decisão apresenta-se ao âmbito jurídico-normativo como algo normativamente indeterminado, enquanto tese explícita da Teologia Política, mostra-se como momento autônomo do direito vinculado a uma realidade que o precede e a exige (ordem concreta), não sendo redutível a norma jurídica, dessa maneira, a decisão se manifesta “através da possibilidade de estabelecer uma decisão não normativamente determinada, isto é, uma decisão que possa abrir um ‘Estado de exceção’¹⁶ diante da norma” (SÁ, 2013, p. 45).

⁵ A acepção unidade política pode ser entendida pelos princípios de identidade e de representação. Significa dizer a identidade entre “governantes e governados, dominantes e dominados, dos que mandam e dos que obedecem”, sendo a igualdade o elemento essencial para a harmonização da vida social-política (SCHMITT, 1982, p. 230).

Segundo Alexandre Franco de Sá (2009, p. 5):

Com uma tal tese, Schmitt expunha então uma posição decisionista, segundo a qual o direito enquanto ordem jurídica não poderia surgir como uma totalidade fechada sobre si. Para o decisionismo, o direito aponta sempre, como condição de possibilidade da sua efetivação como direito, para o âmbito não normativo, para o âmbito fáctico de uma decisão que, não lhe estando vinculada, pode estabelecer a ordem ou a “situação normal” em que este direito poderá vigorar.

Em vista disso, observa-se que ainda que não necessariamente presente na norma, a decisão, segundo Schmitt, é essencial para a instauração da normalidade, situando-se, então, contrário as concepções teóricas de Hans Kelsen⁶ – filósofo do século XX, influente pensador do período, na qual Schmitt irá se opor intensamente –, uma vez que, para o primeiro, a teoria normativa do estado de Kelsen era herdeira e representante do liberalismo apolítico existente na Alemanha após 1918. De acordo com Carlos Herrera (1998, p. 202), Schmitt:

Em todo caso, considerava a ‘teoria normativa do Estado’ de Kelsen como a herdeira do liberalismo doutrinário logo das transformações de 1918 na Alemanha. Para Schmitt, inclusive a Constituição de Weimar, uma das primeiras expressões do constitucionalismo social como a mexicana de 1917, era uma “constituição póstuma”, que realizava os ideais do Estado de direito burguês do século XIX.

A oposição de Carl Schmitt ao sistema normativista proposto por Kelsen culmina, desse modo, na defesa da existência de um poder capaz de representar a lei e atingir a vontade de todo um povo, isto é, na defesa de um poder superior ilimitado em sua essência (SÁ, 2009).

De acordo com Roberto Bueno (2011), a antítese de Schmitt ao normativismo proposto por Kelsen, se configura pelo fato de que, para este último, a validação da norma se configura na medida em que, dentro de uma cadeia normativa, encontra uma última norma e fundamental, a *Grundnorm*, logo, de forma redundante, todo o ordenamento jurídico baseia-se, assim como o direito, na remissão de uma ordem a outra e, como hipótese última, a norma fundamental (no *pacta sunt servanda*). Por essa razão, BUENO (2011, p. 1020) destaca que:

⁶ Kelsen fora um dos opositores normativistas mais veementes do autor Carl Schmitt, uma vez que este último considerava que a objeção da perspectiva que pensa o *ser* (*Sein*) e o *dever ser* (*Sollen*) em termos kelsenianos é uma mera proposta que, quando imperado as causalidades e fatos mundanos, é incapaz de obter uma solução. Como é sabido, Kelsen não será o principal autor a ser investigado na presente pesquisa, todavia, por alguns momentos, tornar-se-á incontornável situar as teorias normativistas deste autor, vez que só assim será possível esclarecer o sentido do político – decisionista – das teorias schmittianas.

Para Schmitt a validade do ordenamento jurídico não poderia repousar senão em uma decisão, a qual deveria, por definição, ser incondicionada. [...] a vontade soberana é mesmo o fundamento que empresta validade ao ordenamento. O *Politische Theologie* é, portanto, livro que apresenta a necessidade de uma resposta schmittiana ao positivismo normativista de Kelsen em que o autor atribui a decisão política à precedência ao mundo normativo do direito, o qual da decisão toda validade extrairá.

Observa-se, à vista disso, que quando Schmitt propõe a necessidade de um poder do Estado destituído de qualquer limite – logo, em contraposição ao normativismo – há uma defesa aberta de que a decisão é, também, um poder ligado a uma ordem e uma razão manifestamente imprescindível e, conseqüentemente, racionalmente justificável pelo político, noutros termos, os argumentos schmittianos de que o direito não deriva de uma limitação e normatização do Estado, esbarra, seguramente, na conclusão de que este poder obedece a uma razão de ser e, portanto, sujeito a argumentos que o justifiquem por intermédio da razão, não moral nem romântica, mas uma razão política (SÁ, 2009).

Significa dizer que, diferente do normativismo que se justifica por um ordenamento jurídico posto, no decisionismo de Schmitt, o poder de decidir é representado por uma ordem superior e sobreposto a ordem jurídica propriamente dita, encontrando seu fundamento em uma racionalidade política própria capaz de decidir quando há ou não uma exceção a norma (SÁ, 2009).

No fundo, verifica-se que, para Schmitt, o principal problema da teoria normativista kelseniana era o modo em que se pensava um Estado dependente de um direito puramente abstrato, um direito que não considerava a situação concreta e que “previa” as situações sociais que poderiam ocorrer, inevitavelmente, quando esses fatos escapassem ou não se enquadrassem necessariamente à ordem, deveria existir, de pronto, uma forma de atribuir efetividade a essa norma, papel atribuído à decisão soberana, razão pela qual esta liberta-se de qualquer vínculo normativo e torna-se absoluta (SCHMITT, 1996; SÁ, 2009).

Sá (2009, p. 10) enfatiza que, para Schmitt:

A posição normativista corresponderia então à tentativa de pensar o *direito* (*Recht*) sem a *efetivação do direito* (*Rechtsverwirklichung*): e um tal direito permaneceria como algo puramente ideal, como algo não apenas situado fora do plano da existência, mas despojado da força ou, o que aqui é o mesmo, da *decisão* que, aplicando-o a uma determinada situação, lhe poderia atribuir *efetividade*. Por outras palavras, um tal direito puramente ideal seria, uma vez despojado de qualquer contacto com a realidade *efectiva*, um puro e simples nada.

Nesta senda, não há como se falar em direito, segundo Schmitt, sem a possibilidade de uma efetivação concreta a situação existente, tal quer dizer que é inevitável remeter à norma a uma autoridade que seja capaz de decidir, contrária à abordagem pura do direito trazida por Kelsen, em que argumenta que uma norma só pode se originar a partir de outra norma fundamental, isto é, “considerar a norma jurídica a partir de si mesma, ignorando deliberadamente o elemento decisório e existencial que, sendo a condição da sua aplicação ou efectivação, nunca pode deixar de ser por ela imediatamente evocado” (SÁ, 2009, p. 12).

Como condição para efetivação, Schmitt acentua que “a norma não pode encerrar dentro de si e esgotar a decisão, determinando-a originariamente no seu conteúdo, e a decisão não pode deixar de ser caracterizada, enquanto inesgotável pela norma como tendo origem em nada de normativo” (SÁ, 2013, p. 45-46). Portanto, a própria decisão é a condição de possibilidade para a vigência da norma, ou seja, a decisão, além de anteceder, funda a norma a partir de um nada⁷ – no ponto de vista jurídico, a não existência de um conteúdo autorizador para reconhecer a autoridade da decisão (SÁ, 2013).

Assim, para Schmitt, a ordem jurídica pode até vigorar em situações normais, contudo, em caso de rupturas com a realidade – situações de necessidade e/ou de urgência –, o Estado surge como uma realidade cuja sua existência vale mais que a lei, mesmo que para isso seja necessário abrir uma exceção a norma jurídica vigente. Nessa perspectiva, verifica-se que no decisionismo schmittiano existe uma superioridade imediata entre o Estado e o direito, uma vez que, em caso de perturbação da normalidade, é preferível que o Estado permaneça, e por meio deste permaneça uma ordem, ainda que não seja a ordem jurídica propriamente dita (SÁ, 2009).

Tal quer dizer que a situação concreta autoriza e expõe a separação entre os conceitos de *ordem* e *ordem jurídica*, uma vez que o fundamento do Estado, da ordem – tanto concreta quanto normativa – e da forma jurídica, revelaria-se na figura personalizada do *Führer* – “o soberano que decide sobre o estado de exceção” – e, portanto, o elemento jurídico por excelência não poderia estar contido em uma norma, mas, sim, na decisão soberana, que diz respeito, também, a situação de normalidade (SCHMITT, 1996). Com efeito, ao argumentar em sua Teologia Política o caráter ilimitado da decisão política, Schmitt apresenta que “todo o

⁷ Ao referir-se a origem da decisão “em um nada” – passagem bastante conhecida na Teologia Política de Carl Schmitt –, seguindo a linha de interpretação adotada neste trabalho, deve-se considerar “um nada” como não sendo uma decisão antecedente de uma norma concreta prévia, e não do ponto de vista de espaço e tempo, uma vez que, conforme os estudos de Herrero (1996, p. XXXI *apud* BUENO, 2011, p. 1020) “a decisão absoluta pensada pelos decisionistas possui, em sua origem, a norma designada por Schmitt como proveniente do nada, a saber, que não lhe precede alguma norma que lhe apoia e valida, senão que, mais certamente, há apenas uma situação concreta sobre a qual a decisão é tomada.”

direito é ‘direito de situação’”, logo, a decisão soberana consegue, de forma pura e sem vinculação normativa, apresentar-se no direito distintamente enquanto ordem jurídica e a ordem propriamente dita (SÁ, 2003).

O direito, portanto, é fundado pela decisão de um Estado, e esta decisão caracteriza-se pela possibilidade de abrir uma exceção a este mesmo direito, “uma tal decisão surge em nome de um direito mais fundamental, de uma ordem anterior à própria ordem jurídica por ela efectivada” (SÁ, 2003, p. 171). Nos dizeres de Schmitt (1996, p. 86), tal quer dizer que “uma norma genérica, como se apresenta a norma jurídica válida, não pode nunca assimilar uma exceção absoluta e, portanto, nunca justificar a decisão tomada em um verdadeiro caso de exceção”.

Por força dessa compreensão é que Carl Schmitt justifica a independência dos dois elementos conceituais da expressão “ordem jurídica”, uma vez que, conforme aludido em linhas anteriores, esses elementos não estão interligados (como defendido por Kelsen) na medida em que a norma poderá ser, além de reduzida a um mínimo no momento da normalidade, eliminada, por força da decisão sobre a situação limite, mas que, ainda assim, ambos os elementos permanecem no âmbito jurídico (SCHMITT, 1996, p. 92). Segundo Schmitt (1996, p. 93):

Mas os racionalistas deveriam ver-se interessados também em saber que a própria ordem jurídica pode prever o Estado de exceção e ‘suspender-se a si mesma’. O fato de uma norma, uma ordem ou um ponto de imputabilidade ‘implantar-se a si mesmo’ parece ser uma suposição bastante fácil de imaginar, para esse tipo de racionalismo jurídico. Mas como a unidade e a ordem sistemáticas poderiam se auto-suspender num caso concreto é algo difícil de conceber, e continua sendo um problema jurídico enquanto o Estado de exceção for distinto do caos jurídico de qualquer espécie de anarquia. A tendência do Estado de direito de regulamentar detalhadamente o Estado de exceção representa a tentativa de circunscrever o caso no qual o direito suspende a si mesmo.

Por outras palavras, para Schmitt a decisão não pode ser controlada pelo universo jurídico e sempre “deve haver um poder que, num caso de perturbação da normalidade, possa decidir se este caso está presente e se é necessário suspender a ordem jurídica para debelar a perturbação” (SÁ, 2009, p. 22), pois, só assim, tornar-se-á possível a aplicação efetiva do ordenamento jurídico e a instauração da normalidade. Nas palavras de Schmitt (1996, p. 93):

Não existe norma aplicável ao caos. A ordem deve ser implantada para que a ordem jurídica tenha um sentido. Deve ser criada uma situação normal, e soberano é aquele que decide, definitivamente, se esse Estado normal é realmente predominante. Todo direito é um direito ‘situacional’. O soberano cria e garante a situação como um todo, em sua totalidade. Ele detém o

monopólio dessa última decisão. É nisso que reside a essência da soberania estatal que, portanto, define-se corretamente não como um monopólio da força ou do domínio, mas, juridicamente, como um monopólio da decisão, em que a palavra ‘decisão’ é empregada num sentido genérico, passível de um maior desdobramento. O caso de exceção revela com maior clareza a essência da autoridade estatal. Nesse caso, a decisão distingue-se da norma jurídica e (formulando-a paradoxalmente) a autoridade prova que, para criar o direito, ela não precisa ter direito.

Constata-se, então, à luz dos ensinamentos de Alexandre Franco de Sá (2009), que de acordo com a teoria decisionista schmittiana, apenas a decisão é capaz de determinar a posição do jurídico, uma vez que, dadas situações de conflitos de ordem ou segurança pública, ou por mudanças emergentes, deve-se haver uma decisão – absoluta – que, não justificadamente pela ordem, determine quando eliminar a perturbação do Estado. Pensar na chave de que não há a validade em uma norma que não atende ao caso concreto é, portanto, de acordo com Schmitt, entender que a exceção é mais importante do que a regra, pois é só por meio dela que se prova a força da vida real (SCHMITT, 1996).

Considerações finais

Dado as limitações do presente estudo, importa dizer tão somente que a decisão proposta por Schmitt jamais dependeria de uma análise de competência parlamentar, vez que, para o *jusfilósofo*, a discussão parlamentar não passa de falácias ou promessas que não atendem o momento certo da efetivação, sendo necessário, portanto, a *última ratio* de um político pronto para decidir.

Schmitt apresenta um modelo de crítica à democracia Weimar, interessado, na realidade, na defesa de um estado autoritário. Sua teoria *decisionista*, por intermédio da possibilidade restauração da ordem, bem como por, de forma absoluta, independente e ilimitada, determinar à exceção do estado sem critérios de reconhecimento das situações de anormalidade, acabaria por assombrar ao extremo as instituições democráticas do regime constitucional weimariano.

Nota-se, no entanto, em um período em que se retoma o pensamento de Carl Schmitt, que talvez seja importante também se perguntar qual a necessidade de se pensar criticamente uma democracia em que o essencial é meramente ato de decidir, não sendo considerado como esta decisão é legitimada, autorizada, permitida, ou se provém do judiciário, do fuhrer, do legislativo, mas o mero fato de ser uma decisão.

No fundo, deve-se ter à frente dos olhos, se os direitos e garantias constitucionais

fundamentais e sociais estão sendo efetivamente aplicados, ou se existe um caráter decisionista que atua na sombra das instituições parlamentares do Estado Democrático de Direito e direciona, em meio à crise política-social brasileira, a legitimação das façanhas autoritárias, as quais o paradigma será do estado de exceção nazista.

Referências bibliográficas

BUENO, Roberto. **Uma interpretação conservadora revolucionária do político e da ditadura**: o potencial totalitário de Carl Schmitt. 2011. 1558 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da UFPR. Universidade Federal do Paraná, Paraná. Disponível em: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br:8080/dspace/bitstream/handle/1884/28342/R%20-%20T%20-%20ROBERTO%20BUENO.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 10 jun. 2016.

_____. Schmitt: pensando à exceção desde uma crítica à democracia parlamentar weimariana. In: BUENO, Roberto (Org.). **Filosofia & política**: tensões entre liberdade, poder e democracia. Uberlândia-MG/Madrid: EDUFU/Editorial Dykinson. 2014.

HERRERA, Carlos Miguel. Schmitt, Kelsen y el liberalismo. In: **Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho**, Alicante. n. 21-II, p. 201-218.1998.

MACEDO Jr. **O decisionismo de Carl Schmitt**. Lua Nova, no. 32, Abril, 1994, p. 201-241.

MASCHKE, Günter. Tres motivos em el antiliberalismo de Carl Schmitt. In: Elementos, nº 66, p. 5-14. s/d.

SÁ, Alexandre Franco de. O estado total entre dialética e decisão: uma abordagem a partir do pensamento de Carl Schmitt. In: BUENO, Roberto (Org.). **Filosofia & política**: tensões entre liberdade, poder e democracia. Uberlândia-MG/Madrid: EDUFU/Editorial Dykinson. 2014.

_____. **O conceito de Teologia Política no Pensamento de Carl Schmitt e o Decisionismo como Ficção Jurídica**. 2009. Disponível em: http://www.lusosofia.net/textos/sa_alexandre_franco_de_o_conceito_de_teologia_politica_e_decisionismo_como_ficcao.pdf. Acessado em: 07 set. 2016.

_____. Universidade da Beira Interior. Covilhã. 2007. P. 3-19. Disponível em: www.lusosofia.net/.../sa_alexandre_franco_de_decisao_e_crenca.doc.pdf Acesso em: 05.agosto 2016.

_____. **Do decisionismo à Teologia Política**: Carl Schmitt e o conceito de soberania. Revista Portuguesa de Filosofia. T. 59, fasc. 1, jan.-mar., 2003, p. 89-111._____. Soberania e constituição em Carl schmitt: entre deciosionismo e ordem concreta. In: BUENO, Roberto (Org.). **Racionalidade, justiça e direito**: ensaios em filosofia do direito. Uberlândia-MG: EDUFU. 2013.

SCHMITT, Carl. **La dictadura**: desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria. Trad. José Díaz Garcia. Madrid: Revista de Occidente. 1968.

_____. **O conceito do político**. Trad. Alvaro L.M. Valls. São Paulo: Vozes. 1992.

_____. Teologia Política. Trad. Inês Lohbauer. In: **A crise da democracia parlamentar**. São Paulo: Scritta. 1996a.

_____. A situação intelectual do sistema parlamentar atual. Trad. Inês Lohbauer. In: **A crise da democracia parlamentar**. São Paulo: Scritta. 1996b.

_____. **O conceito do político**. Coordenação e Supervisão Luiz Moreira; tradução de Geraldo de Carvalho. – Belo Horizonte: Del Rey, 2008. 264p.

_____. Teologia Política. Trad. Inês Lohbauer. In: **A crise da democracia parlamentar**. São Paulo: Scritta. 1996.

SIRCZUK, Matías. Schmitt en Weimar: la crítica al liberalismo. In: **Elementos**, nº 66, p. 29-38. s/d.

ESQUERDA POLÍTICA EM WEIMAR: UMA DEMOCRACIA ASSOMBRADA

LEFT WING POLITIC IN WEIMAR: A HAUNTED DEMOCRACY

Franciely Aparecida Contrigiani¹

Marcelo Junior de Souza²

Resumo: Após sair derrotada da Primeira Guerra Mundial, a Alemanha do século XX mergulha em uma intensa e grave crise política, econômica e social. Surgem então, diversas lideranças e organizações políticas abrindo, por meio de grandes greves, um período turbulento de grandes agitações revolucionárias. Instaura-se nessa época, em 1918, a República de Weimar que nasce dividida numa espécie de dualidade de poder, incumbida de suportar o peso de ser herdeira da derrota. Com o colapso da Democracia Weimar, vemos o nazismo começar aos poucos, entrar em cena. Por se tratar de um tema polêmico vale a pena debater na conjuntura política atual do nosso país, para que entendamos o que realmente é importante dentro de uma democracia.

Palavras-chave: Alemanha; República de Weimar; Esquerda política, Socialismo; Democracia.

Abstract: After the defeat in the First World War, Germany from XX century, plunges into a severe and serious political and economic crisis. Due to this, several organizations and political leadership arise, through big strikes, in a turbulent period with large revolutionary actions. At this time, 1918, the Weimar Republic is established. It starts in a dual power, having to tolerate the weight of being defeated. As Weimar Democracy collapses, Nazism starts evolving slowly. Because it is a polemic topic it is worth being debated in our country current situation so that we are certain of what is really important concerning democracy.

Key words: Germany; The Weimar Republic; Left-wings politicians; Socialism; Democracy.

Considerações Iniciais

Há quase cem anos após a proclamação da República de Weimar, se faz ainda hoje importante lembrar sua história e surgimento, principalmente levando em consideração o ambiente hostil de grandes crises políticas em que se deu a democracia parlamentar na Alemanha do século XX – em comparação com o nosso atual ambiente político, ela não se

¹ Atualmente graduanda em Direito pela Faculdade Cidade Verde (FCV). Integrante do Grupo de Estudos Schmittianos (RIES/FCV) e do Grupo de Estudos de Direito e Literatura (FCV). francielycontregini@gmail.com.

² Atualmente graduando em Direito pela Faculdade Cidade Verde (FCV). Integrante do Grupo de Estudos Schmittianos (RIES/FCV) e do Grupo de Estudos de Direito e Literatura (FCV). marcello.bluesman@gmail.com.

mostra muito distante – para que com ela possamos evoluir histórica, ideológica e politicamente rumo a uma democracia digna de respeito.

Em meados de 1918 a Alemanha sai da Primeira Guerra Mundial – também conhecida como Primeira Grande Guerra, a qual se deu entre os anos de 1914 a 1918 – derrotada. Ela então mergulha numa intensa e grave crise política, econômica e social o que faz com que venham à tona diversas lideranças e organizações políticas e com a formação de conselhos operários, se dá por várias cidades da Alemanha grandes greves, abrindo um período turbulento de agitações revolucionárias.

É sob esse tumultuoso cenário que a República de Weimar é instaurada, em 1918, “associada a um sistema político progressivo e a um conjunto de compromissos sociais, inclusive um Estado assistencialista relativamente avançado” (FULBROOK, 2012, p. 170), nascendo dividida entre exército e milícias operárias e entre governo e conselhos de operários e soldados. Dessa forma podemos ter sua experiência democrática e a instauração da ditadura nazista como um grande símbolo de crises.

Sem a pretensão de esgotar o assunto e com intuito de futuramente nele se aprofundar, buscar-se-á, mediante o presente trabalho, apresentar de forma sucinta a Esquerda política em Weimar, retratando um pouco acerca da Social Democracia e sua possível contribuição, em vista de uma omissão, para a polarização do movimento nazista na época, não perdendo de vista que

Apenas um fator sozinho não pode explicar a ascensão do nazismo. Invocar somente o poder oratório de Hitler, que supostamente seduziu o apolítico povo alemão, é um equívoco; a história do desenvolvimento e colapso da democracia Weimar é bastante complexa, com uma multiplicidade de fatores interagindo sob circunstâncias históricas bem específicas para produzir um resultado final. (FULBROOK, 2012, p. 171).

Nascimento e primeiros anos da república de Weimar

Liderado pelo chanceler Otto von Bismarck, forma-se em 1871 o Estado alemão, na forma de um governo monárquico parlamentar, juntamente com o Partido Social Democrata, sendo que até 1890 não há atuação do partido por impedimento de Bismarck por este considerar que a atuação dos partidos políticos poderiam acarretar uma queda no poder da Prússia, mas ao deixar o poder o partido será então legalizado. É nessa época que os partidos passam a ter uma maior importância em comparação com os parlamentos

Foram entre os anos de 1870 a 1918, que conhecemos a dita “época do Império Alemão”, onde a industrialização encontrava-se em constante crescimento, fazendo com que as discrepâncias do capitalismo se revelassem no dia a dia de uma sociedade que clamava por reformas sociais e estas, que se faziam necessárias encontravam-se em disparidade com as ideias socialistas que não paravam de crescer por toda Europa.

A Primeira Guerra Mundial, conhecida também como Grande Guerra, se deu entre os anos de 1914 a 1918 marcando uma intensa ruptura entre o antes e depois da história mundial. Foram drásticas as mudanças ocorridas e a Alemanha em seu período pós-primeira guerra mostra-se como um povo em transição, uma sociedade abalada em suas estruturas e moralmente envergonhada ao sair dilacerada do grande conflito, encontrando-se mergulhados numa grave crise política, econômica e social. Vale ressaltar que os representantes do Partido Social Democrata eram a favor do fim da guerra.

“Abriu-se uma época de grandes transformações, onde “mudar o mundo” havia deixado de ser apenas uma expressão retórica, e a prática revolucionária estava na ordem do dia” (ARAÚJO, 2009, p. 50), fazendo com que esta sociedade buscasse desenvolver uma tomada de pensamentos e atitudes que acabaria por levar a Ascensão do partido Nacional Socialista e uma nova grande guerra.

Historicamente, o povo alemão sempre se manteve com a figura do líder que era a força máxima a ser ouvida. Entre o período de desembarço final da primeira grande guerra e os anos que lhe sucederam, foram ao povo anos de mudança na forma de governo, passando estes do Império para a República. O Imperador teve seu poder retirado em favor do parlamento e tratando-se de parlamento Alemão, em meados de 1918, vemos que este era constituído em sua maioria por sociais-democratas. O discurso em pauta era a transformação de um Estado centralizado em uma figura autoritária para um Estado de decisões populares, em palavras mais claras, um Estado socialista.

A chamada revolução de 1918 não foi mais do que uma revolução política e constitucional, do Império à República, mas – de modo crítico – não conseguiu realizar mudanças radicais nas estruturas socioeconômicas da Alemanha, nem reformou as elites principais. As instituições do Exército, da burocracia, do judiciário, bem como as educacionais e religiosas, mantiveram suas posições de poder e influência – e as usaram para falar e agir principalmente contra a nova República. (FULBROOK, 2012, p.173).

Por características de peculiares à época, a transição dada das características antigas de governo para a nova ideia vigente não se deu por forma de ruptura revolucionaria como acontecido na Rússia entre os mesmos anos. A social democracia alemã teve de certa forma, o

poder entregue em suas mãos e a este parecer faz-se necessárias observações importantes para o desenvolvimento dos anos vindouros. A ascensão social democrata ao poder é um oferecimento das altas patentes do exército Alemão, que não vendo possibilidade de fortalecimento da nação “entrega” um povo voltado ao caos e a tragédia para ser governado por novos ideais. Muito pouco provável que os mesmos tenham encontrado neste ato outra finalidade senão ter a quem culpar quando perguntado sobre a tragédia que o povo se encontrava.

A divisão entre socialistas moderados e radicais sobreviveria até o colapso da democracia Weimar, quando os comunistas viam os social-democratas como um mal maior até do que os nazistas. Por toda a Alemanha na primeira metade de 1919 parecia que os social-democratas contavam com forças da antiga ordem para suprimir as iniciativas a favor da nova. (FULBROOK, 2012, p.175).

Contrário ao discurso que se realizava não somente no período citado, mas como característica dos movimentos sociais democratas, o governo assim descrito não se formou como governo de ruptura a velhas formas, mas de coalizão. O partido social democrata Alemão, como em muitas partes do mundo onde se colocam em pauta tal ordem de pensamento político começou com uma formação de ideias voltadas ao pensamento Marxista, mas na prática se colocou não como vanguarda deste pensamento, mas como movimento a suportar aliados entre outras classes em nome da paz social.

O conceito social democrata ao permitir tal coalizão, ao invés de aglomerar quadros e com a somatória produzir um governo de iniciativas populares, ao contrário, por não estar fortemente vinculado a um plano estratégico de tomada de poder provoca ruptura dentro de seus próprios quadros e o surgimento de várias ligas se reivindicando como verdadeiros representantes de uma linha de pensamento fez com que o movimento se rachasse dando uma plataforma que colaboraria para a ascensão de um partido com organização centralizada e discurso raivoso como o partido nazista.

A república de Weimar, desde seu nascimento (ou provavelmente antes a este, e assim sendo não em seu nascimento, mas sendo fruto de) como toda democracia, tem em sua constituição diversos grupos e tendências manifestadas em sua criação/concretização. As características destes grupos se dão em partes a ocorridas em outras partes do mundo. “A República de Weimar já nasce dividida e contraditória, havendo uma espécie de dualidade de poder entre, por um lado, exército e milícias operárias; e, por outro, governo e conselhos de operários e soldados”. (ARAÚJO, 2009, p. 56).

Entre as ideias de qual seria o melhor método de governabilidade se passava pensamentos como ter uma democracia parlamentar nos moldes burgueses – possuindo como detentores do poder, representantes da social democracia –, em contra partida, tinha também um fervor vindo de outra ala a considerar a forma de Estado popular democrático – com uma parcela bem reduzida de revolucionários divididos em diversos partidos e facções – bem como os setores conservadores pensando em uma monarquia militar – por ter os grandes proprietários e rica burguesia, grande medo de perder para os socialistas, os bens que possuíam.

Voltando os olhos para os movimentos populares de esquerda no período da República de Weimar, provavelmente o embate a ser analisado é entre as fileiras do SPD, o movimento Spartakista e a criação do partido comunista Alemão. A característica principal da esquerda Alemã liderada por Rosa Luxemburgo e Karl Liebknecht era a ideia de uma revolução aberta e democrática, mas não aos moldes da revolução Russa. Liebknecht tipificava a greve geral como principal arma a ser acionada entre os trabalhadores em resposta a crise vivida pelo povo Alemão na época. A esquerda tida como moderada era a maioria dentro do parlamento e a ruptura em favorecimento da criação do Partido comunista alemão se dá com estes.

A intentona revolucionaria se posta como ordem do dia. Em algum momento se configura uma tomada de poder com levantes e tomadas de locais estratégicos. Os demais grupos, os quadros moderados (que feito tal intentona estariam por naturalidade convidados à adesão da intentona) não o fizeram.

Somente dois pequenos partidos entendiam a política prática como algo diferente – como um trabalho incessante para abolir o capitalismo. Eram os bolcheviques russos em torno de Lenin e o SDKPiL em torno de Rosa Luxemburgo e seus amigos. Contudo, os políticos ao redor de Lenin defendiam um partido de luta, com uma rígida organização hierárquica de tipo militar, enquanto os líderes intelectuais do SDKPiL almejavam um partido que deveria tornar os trabalhadores capazes de agir autonomamente contra o capitalismo. Ambos, porém, compartilhavam a profunda convicção de que o capitalismo levaria a humanidade à catástrofe e que, portanto, precisava ser completamente abolido. (SCHUTRUMPF, 2015, p. 27).

A luta travada por Rosa Luxemburgo e Karl Liebknecht ainda se dá via democrática, libertária por essência. Ambos saem derrotados quando se trava a luta em relação ao boicote das eleições da assembleia constituinte, os quais se mostram contrários, pois “entendem que tal posição do Partido Comunista poderia se configurar como golpe de Estado num momento crítico para a revolução socialista que mal fora implantada na Rússia” (MELLO, 1996, p.

106). Os quadros da esquerda alemã se mostravam desunidos e tempos depois, em 1919, Rosa e Karl são presos e assassinados juntos, pelas mãos da contrarrevolução alemã.

Visto que as siglas “popular” e referente a “trabalhadores” estavam em ascensão, são também criados pelas alas moderadas da democracia de Weimar o Partido Populista, o Partido Nacional Alemão e o Partido Alemão dos trabalhadores. Estes mais preocupados com os conceitos políticos nacionais que com a ideia de paz e bem estar social. Ambos atuam com papel de repreensão às lutas sociais, estando relacionados com o extermínio direto de líderes e dirigentes socialistas.

O Partido Social Democrata procura uma terceira via localizada entre o comunismo e o capitalismo, uma forma de garantia de conquistas sociais sem perder o estilo e tradições da cultura do povo Alemão. O partido dos trabalhadores perdem distritos eleitorais em massa ao passo que aumenta de forma absoluta seus votos. A *contrassociedade* proletária atinge os limites da sociedade Guilhermina majoritária, onde os políticos governantes com uma atitude imperialista enraízam o delírio nacionalista, impondo-se de forma perceptível.

A liderança do SPD precisava entender que sua *contrassociedade* proletária se esgotava – precisamente na medida em que se desenvolvia com sucesso. As duas sociedades só podiam coexistir uma ao lado da outra, enquanto ambas se mantivessem separadas. Porém, desde 1880, a sociedade majoritária, por muito tempo hermeticamente isolada dos “de baixo”, fazia, entre as camadas proletarizadas, a propaganda cada vez mais eficaz de uma oferta de integração ideológica: o nacionalismo. De modo particularmente claro nas eleições de 1907, ele surgiu como um instrumento apropriado para limitar e fazer retroceder a influência da social-democracia (SCHUTRUMPF, 2015, p. 39).

O Estado, porém, recém-saído da guerra, era um grande caos no sentido de desolação, fome, falta de produtos básicos e geração de empregos. Intimamente acostumados com um forte líder não tardou o povo começar a dar valorização para os que diziam que era necessário um líder forte para o fortalecimento da nação, e a busca pela terceira via se transformou em uma grande brecha para a entrada do pensamento conservador no poder, pois “as diversas tendências de esquerda muitas vezes enxergavam umas às outras como inimigos a serem combatidos. Essa desunião seguramente fez com que fossem perdidas muitas oportunidades de transformação social e abriu espaço para a ascensão nazifascista”. (ARAÚJO, 2009, p. 67).

Em 1933 Adolf Hitler é nomeado para chanceler, (pontua-se que foi “nomeado” e não “tomou de assalto” o poder) sendo dessa forma, possível observar que para os da ala conservadora a Grande Guerra não havia chegado ao fim, mas sido interrompida a fim de retornar mais forte. Hitler convence o Centro e outros partidos menores de direita a apoiarem

seus planos, garantindo aprovação na Lei de plenos poderes, podendo dessa forma passar a aprovar qualquer “lei” que lhe aprouver, não sendo necessária para tanto a aprovação do parlamento. Em 14 de julho do mesmo ano, é aprovada a “Lei contra a formação de novos partidos”, estabelecendo assim o Estado de partido único.

Fazem-se necessárias ponderações e grifos ao olhar a este momento histórico: primeiro, é lembrar que a etapa em que se encontrava o desenvolvimento na Alemanha era de um capitalismo que havia pulado etapas. Não se fizera presente o desenvolvimento comercial nem industrial, mais que isto, era uma nação recém-saída de uma guerra – ou ainda em estado de guerra se optarmos pela linha de que houve, em verdade, uma grande guerra com um momento de pausa – e assim sendo, enfrentava todas as dificuldades e necessidades de quem se encontrava em tal estado. Era neste momento um povo em dificuldade e que por força maior estava passando por uma transição que mal entendia.

Segunda pontuação importante (não pontuado nestas linhas a ordem cronológica de qual ponto se é fundamental) está o fato de que: a nação acostumada com tradições repletas de simbologia e com a figura de um líder se vira órfã além de humilhada após a derrota na primeira grande guerra e não via com olhar de verdadeira esperança a nova forma de governabilidade. O anseio por dias melhores passava pelo entendimento de que se fazia necessário a volta das velhas tradições costumes seculares do povo alemão. O entendimento era o de que a nova forma era uma imposição externa e uma afronta ao modo de vida na pátria. Neste ponto, nota-se que a divisão entre as forças e principalmente a inércia do partido social democrata e do partido cristão em relação ao partido nazista, abre espaço para a ascensão do mesmo e para toda a onda de opressão que sofreram por consequência.

Em relação a esta forma de participação política, o povo via como uma imposição externa e uma afronta ao modo de vida na pátria. Não tardou para os sociais democratas serem tidos como culpados e de certa forma acusados de “vender a pátria” aos costumes que lhes eram completamente incomuns.

Uma grande ressalva a ser pontuada é que o Partido Comunista Alemão esteve ausente (de fato e direito) da formação da república de Weimar, os mesmos optaram por não participar da formação da assembleia nacional (Rosa Luxemburgo era contrária a este posicionamento do partido). Foram subjugados, reprimidos e pagaram pela inércia. Weimar se marcou pela negativa das ideias de afirmação social. Em algum momento uma negativa da ideia de democracia.

Considerações finais

A República de Weimar, recém-saída da Grande Guerra, representou um período marcante pela negação de ideias sociais progressistas. O Estado Alemão da época era um grande caos no sentido de desolação, fome, falta de produtos básicos e geração de empregos. Um povo acostumado com os grandes feitos e com sua própria personalidade agora se via abalada financeiramente e moralmente. Diversas organizações políticas se formaram nesta época, mas acostumados com um forte líder, não possuindo no momento e encontrando-se em um estado de crise inabalável, não tardou para que o povo alemão elege-se um novo Líder – Hitler.

O Partido Comunista que se encontrou ausente durante a formação da República de Weimar e principalmente a inércia do partido Social Democrata e do Partido Cristão formam contribuições para a polarização do movimento nazista, pois “a social democracia alemã, atrelada ao conservadorismo remanescente da época do império e à emergente ideologia do modernismo reacionário, viu seus princípios intrínsecos culminarem na sua expressão mais radical e violenta: o nacional socialismo de Adolf Hitler”. (MELLO, 1996, p. 110).

Vemos que o tema se faz de suma importância para o momento atual em que nos encontramos, pois a democracia que na época encontrou-se em desordem, não está longe da democracia do nosso país. Sabemos que “a qualidade de uma democracia não depende dos vícios ou virtudes dos governantes mas da qualidade de suas instituições, observando-se as interseções da dimensão política, social, eco-mundo dos homens” (MATOS, 2003, p. 46). Se em meio à grande crise a opção não for pelo fortalecimento das instituições democráticas e da defesa do livre pensamento, estaremos novamente fadados a viver um ruim posicionamento histórico.

Weimar em suas inúmeras contribuições para o entendimento de conceitos históricos, se faz importante quando procuramos entender a busca de um povo pelo messias. Nos mostra quão poderá ser equivocada se a escolha partir para a figura messiânica de um líder em vez da defesa das instituições democráticas. Mostra também que a inércia é um grande ponto a contar a favor dos que querem mudar de maneira não tão “heroica” a situação. Um verdadeiro posicionamento em favor de suas ideias, principalmente pelos partidos de esquerda, a luta pela Ascensão de seus verdadeiros quadros, ao invés do acovardamento mostrado pelo silêncio, poderia ter mudado significativamente os rumos da história.

A característica por uma revolução pautada na construção democrática proposto pelo grupo de Rosa Luxemburgo (em contra partida com a ideia mais militar, como ocorrido na

Rússia) chama a atenção. Existe aqui uma forma a ser analisada e certamente levada em consideração em nossos dias atuais.

Mais que nunca, fica a impressão que a falta organizacional dos quadros que se reivindicavam liderança foi em grande parte culpados pelos assombrosos anos que viriam em frente, mas voltando a lembrar que não seria este fator em isolado o principal motivo de ascensão do partido nazista. Fato a ser entendido é que a social democracia (neste contexto, a todos os partidos que se reivindicam defensores de uma classe) teria como papel fundamental a chamada do povo para suas fileiras, se fazia necessário o trabalho de conscientização e não de inércia. Sendo assim, para não termos novamente tal ameaça, se faz organizar-se politicamente e manter-se unidos a fim de não abalar a base da estrutura democrática e fazê-la em ditadura, se formar.

Referências bibliográficas

ARAÚJO, George. **Uma revolução que não deve ser esquecida: Alemanha, 1918-1923.** História Social, n.17, segundo semestre de 2009.

DÍEZ ESPINOSA, José Ramón. **La democracia parlamentaria em la República de Weimar: entre el mito y la realidade.** Sociedad y cultura em la República de Weimar, op. Cit., pp. 334-410, IH 18 (1998).

FULBROOK, Mary. **História Concisa da Alemanha.** Tradução de Bárbara Duarte. Bauru: Edipro, 2012.

MATOS, Olgária. **Modernidade: república em estado de exceção.** Revista USP, São Paulo, n.59, p. 46-53, setembro/novembro 2003.

MELLO, Sylvia Lenz de. **Republica de Weimar: Alemanha 1919-1933.** HISTÓRIA & ENSINO, Londrina, 02: 101-111, 1996.

SCHUTRUMPF, Jorn (org). **Rosa Luxemburgo ou o preço da liberdade.** Tradução: LOUREIRO, Isabel; GLASS, Karin; MICHAHELLES, Kristina; OTTERMANN, Monika. 2ª Ed. Amp. e Rev. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo, 2015. 216p.

ASPECTOS DA POLÍTICA NA ERA MODERNA: A RELAÇÃO ENTRE PÚBLICO E PRIVADO A PARTIR DE HANNAH ARENDT

ASPECTS OF POLITICS IN THE MODERN ERA: THE RELATION BETWEEN PUBLIC AND PRIVATE ON HANNAH ARENDT

Gabriela de Freitas¹

Resumo: Ao deparar-se com o cenário político de seu tempo e perceber que talvez, a esfera política estivesse com os dias contados, Arendt vê a necessidade de retornar ao passado para poder compreender os caminhos que foram percorridos até a presente situação de seu contexto, possibilitando compreender como e por que o conceito do político pôde ser tão desvalorizado ou diluído no decorrer do tempo. Trata-se, portanto, de uma busca pelo sentido primeiro da política, sem pretensões de exaltação de um modelo político ou outro, nem tampouco, uma mera busca histórica de acontecimentos para fins de registro; para Arendt, constatar ou lamentar a situação política moderna não seria suficiente sem a ampla noção das profundas modificações sofridas nesta esfera ao longo dos séculos.

Palavras-chave: Política; Esvaziamento; Pluralidade; Privado; Público.

Abstract: Arendt sees the need to return to the past in order to understand the paths that have been traversed up to the present situation of his context, making it possible for him to see the political scene of his time and to realize that perhaps the political sphere understand how and why the concept of the politician could be so devalued or diluted over time. It is, therefore, a search for the first meaning of politics, without pretensions of exaltation of a political model or another, nor a mere historical search of events for registration purposes; for Arendt, to see or regret the modern political situation would not be enough without the broad notion of the profound changes undergone in this sphere over the centuries.

Keywords: Policy; Emptiness; Plurality; Private; Public.

O presente trabalho pretende demonstrar, de forma introdutória, certas considerações de Hannah Arendt acerca da Política Moderna, reconstruindo parte de sua análise a fim de evidenciar os problemas presentes em tal período. A autora ocupou-se em refletir sobre o sentido da política na era moderna, questão esta que ocorre em grande parte de suas obras. O que se pretende analisar, de forma sucinta, é o que caracteriza de fato o campo do político e qual seu papel na vida do homem.

Segundo Hannah Arendt, com o advento da modernidade, certas noções foram dissolvidas no que se refere à política, configurando uma obscuridade do campo do político, ou melhor, a esfera pública sofre uma invasão de princípios relativos ao campo do privado, somado ao fato de que o agir político – como concebido pelos gregos – não mais tem como

¹ Graduanda em Filosofia pela Universidade Estadual de Maringá (UEM). Bolsista do Programa Institucional de Iniciação à Docência – PIBID/CAPES (UEM). E-mail para contato: freitasgabriela56@gmail.com

fundamento os interesses comuns. Para que seja possível a compreensão deste processo de perversão da política, se faz necessário explicitar alguns pontos de sua teoria, que serão brevemente demonstrados a seguir.

Para a autora, antes de configurar-se como um animal político, o homem é por natureza um *ser social*, ou seja, é somente na convivência com um outro homem que este pode realizar-se como tal, nas palavras da autora “todas as atividade humanas são condicionadas pelo fato de que os homens vivem juntos” (ARENDRT, 2007, p. 31). O “entre os outros” não é um afastamento de si, mas sim uma afirmação do sujeito e do outro. Pode-se afirmar, portanto, que é somente na relação com o outro que este caracteriza-se de fato como humano, visto que “só a ação é prerrogativa *exclusiva* do homem” (ARENDRT, 2007, p. 31. Grifo nosso).

Ainda que fundamente diversos aspectos de sua teoria nos escritos de Aristóteles, no que se refere ao papel da política na vida do homem, as ideias são de certa forma divergentes. Enquanto que para a Aristóteles a política é um algo por natureza na vida do homem, que auxilia na sua preservação, para Arendt, a política não é algo inerente ao homem e nem deve cumprir este papel de assegurar a vida humana, mas sim a preservar o mundo, contrapondo a ideia de *zoon politikon*, deixando isto claro no seguinte trecho:

Zoon politikon: como se *no* homem houvesse algo político que pertencesse à sua essência — conceito que não procede; o homem é a-político. A política surge *entre-os-homens*; portanto, totalmente *fora* dos homens. Por conseguinte, não existe nenhuma substância política original. A política surge no intra-espaço e se estabelece como relação. (ARENDRT, 2017, p. 23)

A política deve primeiramente estar a serviço do mundo, esta é de fato um algo que atinge os homens, mas que não deve visar seus privilégios. A autora demonstra que a política é portanto um algo externo ao homem, invertendo o argumento tradicionalmente aceito por tanto tempo e que, em sua interpretação, talvez esta noção singular que tal imagem carregava fez com que nunca se chegasse de fato a definição do que é política. É por esta chave da relação com o outro que a autora busca, não apenas analisar um regime político, mas recuperar o sentido primeiro do próprio termo.

Um outro critério que define o campo do político, sendo este um de suma importância é a pluralidade, visto que é ela que possibilita alguns outros critérios que serão mencionados posteriormente. Segundo Arendt, a pluralidade cumpre uma função necessária na Terra, nas palavras da autora “não o homem, mas os homens é que habitam este planeta. A pluralidade é a lei da Terra” (ARENDRT, 2000, p. 17.). Para a autora, a política tem uma relação de

necessidade com a pluralidade, pois sem este fator o debate de ideias seria inviabilizado ou inútil, para que se tenha o embate de ideias são necessárias diferentes perspectivas sobre o assunto debatido, no qual em um lugar dominado pela homogeneidade isto torna-se impossível. A pluralidade é o que define a imprevisibilidade da esfera pública, o que permite que a política seja espontânea. Tal relação entre política e a pluralidade poderia ser expressa por uma implicação lógica, em que se há política, então, necessariamente, há pluralidade. Cumpre ressaltar que, ainda que exista esta forte relação entre ambas, não é qualquer ajuntamento humano que configura a política, ou seja, a política necessita da pluralidade para ocorrer, mas a pluralidade pode ocorrer independente da política.

A ação, única atividade que se exerce diretamente entre os homens sem a mediação das coisas ou da matéria, corresponde à condição humana da pluralidade, ao fato de que os homens, é não o Homem, vivem na Terra e habitam o mundo. Todos os aspectos da condição humana têm alguma relação com a política; mas esta pluralidade é especificamente a condição – não apenas a *conditio sine qua non*, mas a *conditio per quam* – de toda política. Assim, o idioma dos romanos – talvez o povo mais político que conhecemos – empregava como sinônimas as expressões “viver” e “estar entre os homens” (*inter homines esse*), ou “morrer” e “deixar de estar entre os homens” (*inter homines esse desinere*). Mas, em sua forma mais elementar, a condição humana da ação está implícita até mesmo na Gênese (macho e fêmea Ele os criou), se entendermos que esta versão da criação do homem diverge, em princípio, da outra segundo a qual Deus originalmente criou o Homem (*adam*) – a *ele*, e não a *eles*, de sorte que a pluralidade dos seres humanos vem a ser o resultado da multiplicação. A ação seria um luxo desnecessário, uma caprichosa interferência com as leis gerais do comportamento, se os homens não passassem de repetições interminavelmente reproduzíveis do mesmo modelo, todas dotadas da mesma natureza e a essência, tão previsíveis quanto a natureza e essência de qualquer outra coisa. A pluralidade é a condição da ação humana pelo fato de sermos todos os mesmos, isto é, humanos, sem ninguém seja exatamente igual a qualquer pessoa que tenha existido, exista ou venha a existir. (ARENDDT, 2007 p. 15-16)

Ora, por um lado, é necessário que sejamos iguais para que se estabeleça uma linguagem e que a comunicação seja possível, por outro lado, é essencial que se tenha um fator de diferenciação entre estes que se comunicam, visto que ideias iguais não configuram debate, não configuram ação e não configuram política; a perspectiva do outro, cumprindo o papel do outro, é de suma importância, nas palavras da autora “a política baseia-se na pluralidade dos homens” (ARENDDT, 2017, p. 151). A pluralidade é, em breves palavras, o que possibilita o exercício do *logos*.

Pode-se dizer que o objetivo de Arendt é o de chamar a atenção para o fato de que o que existe na modernidade pode ser definido de muitos modos, como por exemplo, a mera

administração da coisa pública, ou até mera troca de mercadorias, mas não de política. Pois, a ação política pressupõe a liberdade e espontaneidade dos indivíduos, características que foram praticamente diluídas pela ascensão da esfera do trabalho no âmbito dos interesses públicos, e a disseminação de um comportamento previsível e apático. As pessoas passam a não mais se reconhecerem como agentes políticos, nem tampouco representados por aqueles que se dizem políticos, resultando em um processo de “despolitização” da vida.

A esfera política é, para a autora, o campo do comum, o público, em que a vida política é o âmbito da escolha livre, em que o homem se expressa pela fala, o logos, buscando a vida boa para sua polis, e isso se dá pelo discurso, fazer política é portanto discursar; a esfera pública é o local de discurso, de ação, em que o homem exerce sua liberdade, é no debate que o homem se realiza. O ato de violência não caracteriza o político, pois nesta não há fala, ou melhor, não há argumento, nas palavras da autora “forçar alguém mediante violência, ordenar ao invés de persuadir, eram modos pré-políticos de lidar com as pessoas, típicos da vida fora da polis” (ARENDDT, 2007, p. 36); a violência é algo vigente no oikos, é na esfera privada que não há liberdade, é o âmbito da mera necessidade, o homem antes de ser um animal político, é primeiramente um animal social.

Dada esta noção do que é o social e o político e a partir destas conhecendo o público e o privado é que a autora vai colocar seu problema, é perceptível na modernidade a inversão desses valores, em que aos poucos troca-se o público pelo privado, o público começa a deteriorar-se e inicia-se a ascensão do privado, em que o dito Estado, não mais busca o bem coletivo, não mais uma *koinonia*, mas apenas um mero instrumento para edificação do privado, ou seja, “a transformação da preocupação individual com a propriedade privada em preocupação pública” (ARENDDT, 2007, p. 78).

Na modernidade, há certa dissolução da esfera pública, em que interesses privados começam a tomar a forma de interesses públicos, havendo uma ascensão da esfera privada sobre a pública; a modernidade torna-se portanto, um período de obscuridade no que diz respeito ao âmbito político, visto que neste período a política é reduzida a mera burocracia, um seguimento de regras banal que desconsidera o humano.

Nesse sentido, a atual dissertação tem como escopo expor analisar não só o processo de anulação da esfera pública como também suas implicações no campo do político, visto que é somente na esfera pública que a ação política se realiza. Nesse ponto, a importância deste trabalho fica explícita, pois a partir desta análise é possível compreender os problemas da ação política na modernidade, em que essa inversão de valores – do público para o privado –

passa a pautar a esfera pública, ou seja, os interesses individuais se sobressaem ao bem comum, o que corrompe e compromete toda estrutura do sistema político.

Segundo a autora, a esfera social tem tanta importância quanto a esfera política, visto que “todas as atividades humanas são condicionadas pelo fato de que todos os homens vivem juntos; mas a ação é a única que não pode sequer ser imaginada fora da sociedade dos homens (ARENDR, 2007, p. 31), ou seja, o homem, que é um ser de ação, necessita estar inserido no meio social para agir, do contrário perderia o próprio estatuto de homem, pois o agir é mais do que trabalhar ou fazer coisas, este implica um coletivo, nas palavras da autora “a atividade do labor não requer a presença de outros, mas um ser que “laborasse” em completa solidão não seria humano, e sim um animal *laborans* no sentido mais literal da expressão” (ARENDR, 2007, p. 31).

Cumprе ressaltar que, ainda que ser social seja característica necessária ao homem, nem todo ser social é político, visto que o labor como já citado configura uma ação social quando em conjunto com outros homens, porém esta não tem nenhum caráter político, nas palavras da autora “indicava certa aliança entre pessoas para um fim específico” (ARENDR, 2007, p. 32), ou seja, em comparativo com as concepções aristotélicas, este ser social é o que dá origem à *polis*, o que inicia o agrupamento com macho e fêmea, que vai crescendo e crescendo a partir da necessidade natural de sobrevivência, diante disto, não há como caracterizar o ser social como político pelo simples fato de não ser possível se ter política antes da *polis*. A esta assemelha-se o *oikos*, em que “os homens vivam juntos por serem a isso compelidos por suas necessidades e carências” (ARENDR, 2007, p. 39), um campo da mera manutenção da vida individual e da sobrevivência como espécie.

Ainda que ambas as esferas, pública e privada, cumpram papéis de suma importância, visto que são necessárias para sobrevivência e realização de ser do homem, quando uma passa a interferir na outra causa, de certa forma, um desvio do objetivo de uma cidade, pois se antes esta visava o bem comum, ao pautar-se pelos critérios privados engloba apenas os interesses privados, é esta a inversão característica da modernidade denunciada pela autora e que segundo esta, coloca diversos obstáculos na esfera política, obstáculos estes que serão tratados no decorrer da discussão bem como suas implicações.

A modernidade traz consigo dificuldades para a realização política, na verdade, levando alguns argumentos da autora às últimas consequências é possível dizer que até anula o campo do político, visto que o emprego da violência e o uso da burocracia para benefício próprio, práticas estas observadas pela autora na modernidade, são antagônicos a definição política explorada em suas obras. A partir do momento que o interesse individual, o *oikos*,

fundamenta o político é impossível que se tenha liberdade, pois o homem torna-se escravo de suas necessidades; sendo a liberdade condição primordial da política fica explícito o problema que tal inversão encadeia, visto que inviabilizar a política é impedir o homem de realizar-se como homem. Tendo como base os fenômenos totalitários ocorridos bem com os valores adotados neste período é que a autora alemã expõe este diagnóstico negativo da modernidade, o que não à impede de pensar soluções para o problema vigente.

É necessário aqui percorrer os caminhos da autora e analisar em que medida se dá esta degradação da esfera pública na era moderna, bem como seus efeitos no âmbito político que, conseqüentemente, afeta seus indivíduos. Para o desenvolvimento do assunto, é importante compreender a divisão que a autora faz, a partir do pensamento aristotélico, das atividades da vida, a chamada *vita activa*, que praticamente define ou caracteriza o homem; é a partir desta definição dada que se pode compreender a inversão da modernidade que acaba por colocar obstáculos no âmbito político.

A importância deste trabalho se mostra na atemporalidade do assunto discutido pela filósofa, trata-se aqui não só da condição de ser do homem, mas de suas transformações no decorrer do tempo, em como este homem que produziu o espaço que é condição necessária de sua essência ou, nas palavras da autora “os homens constituem o ambiente de cada uma das atividades humanas, que não teriam sentido sem tal localização; e, no entanto, este ambiente, o mundo ao qual viemos, não existiria sem a atividade humana que a produziu” (ARENDDT, 2007, p. 31), transforma este espaço de acordo com seus interesses.

Com essa invasão do âmbito público pelo que seria próprio do campo do privado, o que se encontra na esfera pública pode ser considerado mera extensão do âmbito privado, do *oikos*. Aliás, a inserção do discurso do trabalho e da violência na esfera da ação contribuem diretamente para a dissolução do campo do político e, desse modo, cumpre papel central na corrupção da natureza humana. Neste cenário de completa inversão da finalidade da esfera pública, Arendt argumenta no sentido de dizer que as relações humanas se transformam completamente, a saber: ao invés de um local de debate e discussões sobre os interesses comuns, a esfera pública torna-se apenas um local de troca de mercadorias, de trabalho e até disseminação de violência. Mais do que isso, o esvaziamento ou dissolução do campo do político, ou seja, a carência de debates acerca das necessidades coletivas abre espaço ao surgimento de regimes autoritários.

Vale ressaltar que a violência configura, para a autora, um agir pré-político, podendo ser caracterizada como anulação propriamente da política, ou seja, como a violência é algo vigente no *oikos*, que se trata do campo da mera necessidade, há propriamente total ausência

de liberdade. Assim como na concepção grega, para Hannah Arendt, a política diz respeito a uma parte fundamental da vida do homem e, com a ascensão da esfera privada sobre a esfera pública, a política perde seu âmbito de ação, significa dizer, quando interesses do *oikos* prevalecem na *polis*, perde-se de fato o que seria próprio do campo do político.

O que nos interessa neste contexto é a extraordinária dificuldade que, devido a esse fato novo, experimentamos em compreender a divisão decisiva entre as esferas pública e privada, entre a esfera da *polis* e a esfera da família, e finalmente entre as atividades pertinentes a um mundo comum e aquelas pertinentes à manutenção da vida, divisão esta na qual se baseava todo o antigo pensamento política, que a via como axiomática e evidente por si mesma. Em nosso entendimento, a linha divisória é inteiramente difusa, porque vemos o corpo de povos e comunidades políticas como uma família cujos negócios diários devem ser atendidos por uma administração doméstica nacional e gigantesca. O pensamento científico que corresponde a essa nova concepção já não é a ciência política, e sim a “economia nacional” ou a “economia social” ou, ainda, a *Volkswirtschaft*, todas as quais indicam uma espécie de “administração doméstica coletiva”; o que chamamos de “sociedade” é o conjunto de famílias economicamente organizadas de modo a constituírem a fac-símile de uma única família sobre-humana, e sua forma política de organização é denominada “nação”. Assim, é-nos difícil compreender que, segundo o pensamento dos antigos neste particular, o próprio termo “economia política” teria sido, de certa forma, contraditório: pois o que fosse “econômico”, relacionado com a vida do indivíduo e a sobrevivência da espécie, não era assunto político, mas doméstico por definição. (ARENDR, 2007, p. 38)

O que Arendt procura demonstrar, é como esta subordinação da política à vida privada – não só interesses econômicos, mas também a super valorização do bem biológico na esfera pública – interferem negativamente na condição humana. A indistinção entre esfera pública e privada, causada por essa invasão do *oikos* sobre a *polis*, resultou em um esvaziamento do corpo político. A vitória do *animal laborans* constituiu a perda do interesse sobre a coisa pública, transformando a esfera pública na esfera da necessidade. A individualidade promovida pelo tempo do trabalho inviabiliza, não só reconhecer o ouro como indivíduo, mas se reconhecer como inserido ou representado na esfera do debate, inviabilizando a pluralidade e, sendo assim, a política.

Referências

- ARENDR, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- _____. **A vida do espírito: o pensar, o querer, o julgar**. Tradução de Antônio Abranches; Cesar Augusto R. de Almeida; Helena Martins. 04 ed. Rio de Janeiro: Relume Damará, 2000.
- _____. **Entre o passado e o futuro**. Tradução de Mauro W. Barbosa de Almeida. 2 ed. São Paulo: Perspectiva, 1979

_____. **O que é política?** Tradução de Reinaldo Guarany. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2017.

_____. **The human condition.** Chicago: The University of Chicago Press, 1958.

BENHABIB, Seyla. **The Reluctant Modernism of Hannah Arendt.** 3 ed. New edition. Lanham Rowan & Littlefield, 2003

DUARTE, André. Hannah Arendt e a Modernidade: esquecimento e redescoberta da política. In. Adriano Correia (coordenador). **Transpondo o abismo:** Hannah Arendt entre a filosofia e a política. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

_____. Modernidade, biopolítica e violência: a crítica arendtiana ao presente. In: DUARTE, André; LOPREATO, Christina; MAGALHÃES, Marion Brepohl de (Orgs.). **A banalização da violência:** atualidade no pensamento de Hannah Arendt. Rio de Janeiro: 2004.

LAFER, Celso. **Hannah Arendt:** pensamento, persuasão e poder. 2 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2003.

MILOVIC, Miroslav. Política, pluralismo e o paradoxo da democracia. In: **Dossiê Hannah Arendt: a vida como amor mundi** – entre a filosofia e a política. Revista Humanidades. Brasília: UNB, n. 53, jun. 2007.

TELES, Edson. **Ação política em Hannah Arendt.** São Paulo: Editora Barcarolla, 2013.

A VISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO SOBRE O MOVIMENTO PAREDISTA DO FUNCIONÁRIO PÚBLICO

THE BRAZILIAN FEDERAL SUPREME COURT'S VIEW ON THE STRIKING PUBLIC EMPLOYEE MOVEMENT

*Leandro Augusto do Prado¹
Luciana Souza Fante²*

Resumo: Este artigo visa analisar o Recurso Extraordinário julgado pelo Supremo Tribunal Federal, que regulou o direito de greve do funcionalismo público no Brasil, dado que o movimento grevista é historicamente a ferramenta vital para o direito do trabalho, vista muitas vezes como o último recurso do empregado para lutar por seus direitos. Apesar de tamanha importância, não é de real interesse dos legisladores brasileiros normatizar o assunto, apesar de previsto na Carta Magna. Restam aos ministros do Supremo Tribunal Brasileiro a tarefa e a responsabilidade de se pronunciar sobre tais assuntos, visto que eles tendem a ocorrer, com regulação ou não. Responsabilidade está que foi considerada durante o presente estudo.

Palavras-chave: direitos fundamentais; direito de greve; supremo tribunal federal; constituição federal; direito do trabalho.

Abstract: This article aims at analyzing the Extraordinary Appeal judged by the Federal Supreme Court, which regulated public officials' right to strike in Brazil, given that the strike movement is historically the vital tool for labor law, often seen as the last resort of the employees in fighting for their rights. Although of great importance, it is not of real interest for the Brazilian legislators to regulate the matter, although it is provided for in the Magna Carta. The ministers of the Brazilian Supreme Court are left with the task and responsibility to pronounce on such matters, since they tend to occur, with regulations or not. Responsibility is that it was considered during the present study.

Keywords: fundamental rights; right to strike; Federal Court of Justice; federal Constitution; labor law.

1. INTRODUÇÃO

Este artigo tem por finalidade analisar o Recurso Extraordinário 693456-RJ, que tem por objeto a análise do exercício do direito de greve pelo funcionalismo público. Após a apreciação do recurso pela Corte Maior, os Ministros declararam que a matéria é de repercussão geral e que no tocante a esse direito constitucional, os servidores públicos são equiparados aos trabalhadores da iniciativa privada e, quando deflagrado o movimento paredista, seus contratos de trabalho são suspensos.

Partindo dessa premissa, cabe acrescentar algumas colocações gerais acerca do direito fundamental da greve.

Os direitos trabalhistas integram o capítulo do Diploma Maior que trata sobre os Direitos e Garantias Sociais. A classe trabalhadora, não importa se da iniciativa pública ou privada, sempre enfrentaram muitas dificuldades para garantirem os direitos que hoje desfrutam cujo finalidade maior é o tratamento digno nas relações de trabalho. De maneira que as manifestações coletivas na seara trabalhista, em geral, aparecem como uma ferramenta crucial para pleitear direitos, sendo conhecidamente um mecanismo de autotutela de direitos, o qual faz por conta evidenciar as desigualdades existentes na sociedade em geral.

Com o nascimento do novo ordenamento constitucional em 1988, o direito a greve passou a ser regulamentado de forma expressa no artigo 9º, no entanto, foi imperativo ao esclarecer que o exercício desse direito seria oportunamente regulamentado por leis específicas próprias. O artigo 9º foi regulamentado pela Lei nº7.783/89, inclusive referente ao direito do colaborador de não aderir à manifestação paredista. A norma infraconstitucional classificou os serviços em essenciais ou não, informando como daria o funcionamento dessas atividades no período em que as atividades estivessem paralisadas. A Lei nº 7.783/89 também esclareceu que seus artigos são destinados aos trabalhadores da iniciativa privada e que o seu conteúdo não seria extensivo às hipóteses previstas no artigo 37, inciso VII, da Carta Magna Brasileira, onde está acautelado o direito a greve dos servidores públicos.

Vários anos após a promulgação da Lei Complementar que regulamenta o direito ao movimento paredista junto à iniciativa privada, os servidores públicos não contam com o mesmo cuidado do legislador, surgindo uma grande indagação originada dessa camada produtiva: qual a real vontade do legislador em permanecer omissos?

O direito a greve deve ser analisado como um importante instituto de manifestação coletiva ao invés da simples ação individual, como um instrumento de real atuação do trabalhador, quer seja no âmbito profissional frente ao empregador, ou sendo no âmbito político frente ao Estado. Por consequente, teria o Estado à vontade de legislar sobre tal tema, já que em uma primeira análise, seria um mecanismo que poderia vir à agir diretamente contra seus próprios interesses?

Até o momento não se vislumbra qualquer atividade legislativa com o intuito de regular tal direito aos funcionários públicos, ao contrário, esta matéria é no máximo tratada de maneira autoritária e equivocadamente pelo judiciário brasileiro, como podemos visualizar no Recurso Extraordinário 693.456-RJ de 27 de outubro de 2016, a saber:

Finalizado o julgamento do recurso extraordinário e buscando um menor prejuízo para essa camada servil, foi admitida a possibilidade de compensação dos dias parados mediante acordo entre as partes. Porém, nos casos em que o movimento paredista tenha sido motivado

por conduta ilícita do poder público restou uniformizado que não poderá haver descontos desses dias parados.

Ao final do julgamento foi aprovada a seguinte tese de repercussão geral: “A administração pública deve proceder ao desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, em virtude da suspensão do vínculo funcional que dela decorre, permitida a compensação em caso de acordo. O desconto seria, contudo, incabível se ficar demonstrado que a greve foi provada por conduta ilícita do Poder Público”.

No período em que foi julgado, havia 126 processos com a mesma matéria que se mantiveram suspensos a espera da decisão deste.

O Recurso Extraordinário é originário de um mandado de segurança pelo qual os impetrantes, servidores públicos estaduais estatutários, pretendem sejam cessados os descontos efetuados pelos dias de paralisação, em razão da adesão ao movimento grevista. Na sentença de primeiro grau, denegou-se a segurança, reconhecendo-se a ausência do direito líquido e certo, uma vez que se entendeu não haver ilegalidade no ato administrativo consistente nos descontos efetuados nos contracheques dos impetrantes. Para tanto, concluiu-se que o exercício de direito de greve por parte dos servidores públicos somente poderá ser qualificado como legal e constitucional a partir da edição de Lei específica.

2. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 693456

I – PANORAMA GERAL SOBRE O RECURSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, concluiu na sessão do dia 27 de outubro de 2016, o julgamento do Recurso Extraordinário 693456/RJ, com repercussão geral reconhecida, que discute a constitucionalidade do desconto dos dias parados em razão da greve de servidores públicos.

O recurso foi interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que determinou à Fundação de Apoio à Escola Técnica do Estado do Rio de Janeiro – FAETEC - que se abstivesse de efetuar descontos em folha de pagamento dos trabalhadores que aderiram ao movimento paredista realizada entre Março e Maio de 2016. Perante a Corte Máxima, a impetrada alegou que o exercício do direito de greve por parte dos servidores públicos implica necessariamente desconto dos dias não trabalhados, por tratar-se de causa suspensiva do contrato de trabalho.

O julgamento foi retomado com o voto-vista do Ministro Luís Roberto Barroso. Em seu voto, o Ministro afirmou que o administrador público não só pode, mas tem o dever de cortar o ponto, sustentando que “O corte de ponto é necessário para adequada distribuição dos ônus inerente à instauração da greve e para que a paralisação, que gera sacrifício à população, não seja adotada pelos servidores sem maiores consequências.”

O posicionamento adotado pelo Ministro Barroso reforçou a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho que, em caso de greve prolongada, admite-se decisão intermediária que minimize o desconto incidente sobre os salários, de forma a não onerar excessivamente o trabalhador pela paralisação e prejudicar diretamente a sua subsistência.

Assim como o Ministro Barroso, os Ministros Teori Zavascki, Luiz Fux, Gilmar Mendes e a Ministra Cármen Lúcia acompanharam o voto do relator, Ministro Dias Toffoli, pela possibilidade do desconto dos dias parados. O Ministro Edson Fachin, que entende que apenas ordem judicial pode determinar o corte no pagamento

Em sua intervenção o Ministro Teori assinalou que a Constituição Federal de 1988 não assegura o direito de greve com pagamento de salário. Por sua vez o Ministro Fux lembrou que tramitava no Congresso Nacional o Projeto de Lei (PL) 710/2011, que regula o direito de greve no serviço público, que está aguardando leitura de requerimento no senado federal desde 16/03/2017, lembrando que a proposta impõe a suspensão do pagamento dos dias não trabalhados como uma das consequências imediatas da greve, o Ministro Fux enfatizou então a importância da decisão do STF no momento de crise pelo qual atravessava o país, em que se avizinhavam deflagrações de movimentos grevistas.

Por sua vez, o Ministro Gilmar Mendes, ao afirmar a possibilidade de desconto dos dias parados, citou as greves praticamente anuais nas universidades públicas que duram meses a fio sem que haja desconto. Afirmou que “É razoável a greve subsidiada? Alguém é capaz de dizer que isso é lícito? Há greves no mundo todo e envolvem a suspensão do contrato de trabalho imediato, tanto é que são constituídos fundos de greve”, asseverou.

II - VOTO DO RELATOR

O voto se inicia com uma breve explicação sobre o instituto da greve e como ele se desenvolveu no Brasil ao longo dos anos, retomando o julgamento do Mandado de Injunção nº20/DF cujo relator foi o Ministro Celso Bandeira de Mello, ocasião em que o Plenário se limitou a declarar a mora do Congresso Nacional em editar a norma regulamentadora - que, à

época, ainda era lei complementar - e a reconhecer a impossibilidade do exercício do direito de greve na sua ausência, por entender tratar-se de norma de eficácia limitada.

A mora do legislativo em regulamentar o direito de greve dos servidores públicos, comprometeu a efetivação desse direito assegurado constitucionalmente e a reconhecê-lo como legal.

O relator Dias Toffoli ao fundamentar seu voto, apontou os avanços e as flexibilizações da interpretação constitucional. A partir de uma série de precedentes, o Tribunal passou a admitir soluções "normativas" para a decisão judicial, como alternativa legítima de tornar a proteção judicial efetiva, sempre em face de hipóteses de vazio legislativo. A determinação especial inserida nesse dispositivo constitucional do artigo 37, inciso VII, tem como principal fundamento a peculiaridade do regime jurídico que rege o serviço público e seus servidores.

Para o Ministro Dias Toffoli, o que seria o ponto nodal da discussão é que diferentemente do que ocorre na iniciativa privada, na relação estatutária não há tensão entre capital e trabalho. Na Administração Pública, deve vigorar o princípio da supremacia do interesse público, princípio geral do direito administrativo, do qual decorre, em um primeiro momento, o princípio da continuidade do serviço público, que implica que os serviços públicos não podem ser prejudicados, interrompidos ou paralisados, devendo-se, assim, haver um fluxo de continuidade, e, também, o dever inescusável do Estado em prestá-lo. Essa é a especialidade da norma que trata da greve no serviço público.

Nesse ponto é onde ocorre a divergência que gostaria de evidenciar, pois em um momento em que o Estado se coloca como empregador, é inevitável que se crie a tensão entre seus interesses e os de seus funcionários, evidenciada pelo próprio princípio invocado pelo Ministro Toffoli, o qual a supremacia do interesse público daria conta de criar tal tensão, desta forma qual seria a medida cabível por parte dos próprios funcionários, senão o movimento paredista. Por fim, o Ministro Dias Toffoli fecha sua argumentação da seguinte forma:

A administração pública deve proceder ao desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, em virtude da suspensão do vínculo funcional que dela decorre, permitida a compensação em caso de acordo. O desconto será, contudo, incabível se ficar demonstrado que a greve foi provocada por conduta ilícita do Poder Público.

Assim sendo, é muito difícil traçar uma linha que possa identificar um viés de conduta anterior para justificar o posicionamento do relator Ministro Dias Toffoli, pois em seus

argumentos se justificam somente na necessidade de constranger os pretensos grevistas a não aderir a futuros movimentos paredistas.

III- VOTOS VENCIDOS

Já as divergências que acompanharam os votos do Ministro Edson Fachin, no início do julgamento a Ministra Rosa Weber, o Ministro Ricardo Lewandowski e o Ministro Marco Aurélio. Segundo o Ministro Fachin, a adesão do servidor público a movimento grevistas não podem representar opção econômica de renúncia ao pagamento porque a greve é seu principal instrumento de reivindicação frente ao Estado. Por ser um fator essencial na relação jurídica instalada a partir da deflagração do movimento paredista, suspensão do pagamento não pode ser decidida unilateralmente, segundo Fachin.

Para os ministros que seguiram a divergência, não se poderia impor condições ao exercício de um direito constitucionalmente garantido. O ministro Ricardo Lewandowski ressaltou que os constituintes de 1988 garantiram ao servidor público, o direito de greve, mas até hoje o Congresso Nacional não legislou sobre o tema. “Não há lei específica. Não há nenhum comando que obrigue o Estado a fazer o desconto no momento em que for deflagrada a greve. Em face da lacuna, o STF mandou aplicar ao servidor público a lei que rege a greve no setor privado”, lembrou o Ministro Lewandowski. Para ele, não se pode aplicar ao servidor público o artigo 7º da Lei nº7.783/89, que regulamenta a greve no setor privado, prevendo a suspensão do contrato de trabalho, porque o servidor público não tem contrato de trabalho, mas sim uma relação estatutária com o Estado. Já na visão do Ministro Marco Aurélio, o dever de cancelar os cartões pontos dos funcionários públicos ante a deflagração do movimento grevista seria o mesmo que proibir o direito fundamenta constitucionalmente garantido aos trabalhadores pelo Constituinte de 1988.

3. CONCLUSÃO

Fica evidente o estranhamento quando se coloca o próprio poder para regular questão que lhe fere diretamente, mas se não este, quem poderia mediar tais questões, visto que a lei que regulamenta a greve no setor privado, acaba por causar os mesmos efeitos aos grevistas da iniciativa privada. Sendo assim, onde estaria a diferença apresentada pelo relator, quando nos fala sobre não haver a mesma tensão como existe na relação privada, se tal tensão não

existe, não seria mais correto, que esse movimento paredista fosse relativizado em cada caso que este ocorra.

De modo que me parece mais acertada que das teses apresentadas durante o debate do R.E., a que me parece mais acertada é da Ministra Rosa Weber, que sustenta que não se pode tratar a greve dos servidores públicos, da mesma maneira que é tratada a greve dos trabalhadores privados, pela maneira como se encaminha a greve em ambas, visto que no setor privado se suspende o contrato de trabalho e a matéria será discutida em convenção coletiva de sindicato competente, caso a convenção de prosseguimento ao corte do cartão ponto, ai sim será pleiteado junto a justiça, de maneira que a solução se apresenta de maneira mais célere, sendo razoável que o trabalhador consiga arcar com tal ônus, já no movimento paredista por parte do servidor público, de pronto já se enfrentara ante a justiça do trabalho que não conseguirá arguir legitimidade ou não da greve com tanta celeridade quanto a convenção sindical

As questões são inúmeras, mas as respostas que se mostram claras, é que o direito do trabalho no Brasil tem um longo e árduo caminho pela frente, como argumentado durante a discussão pelo Ministro Luis Fux, por se tratar de um momento de crise onde se vislumbra diversos movimentos grevistas sendo de flagrados em diversos estados por conta do serviço público, e outro ponto não vislumbrado a época mas que se faz intensamente presente agora, são os reflexos da nova reforma que entra em vigor no dia 13 de novembro de 2017, acabará por haver uma maior necessidade de se valer do instituto da greve também por parte do setor privado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

GODINHO, Mauricio D. **Curso de Direito do Trabalho**. 13 ed. São Paulo: ed. LTr, 2014.

STF, Canal Online. **Pleno – Dias parados por greve de servidores podem ser descontados**. Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=GZ4x-dMAuCQ>>. Acesso em: 18/09/2017

TOFFOLI, Dias. **Voto do Relator R.E. 693.456 RJ**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE693456.pdf>>. Acesso em: 15/09/2017.

DANO MORAL COLETIVO NO DIREITO BRASILEIRO

COLLECTIVE MORAL DAMAGE IN BRAZILIAN LAW

Leticia Zilotti dos Santos Cintra¹
Alaércio Cardoso²

Resumo: O tema – dano moral coletivo – é instituto recente dentro do ordenamento jurídico brasileiro, que surgiu com o avanço do direito no âmbito coletivo, firmando-se com os direitos fundamentais de terceira geração, e que, portanto, merece uma análise pormenorizada devido sua grande relevância jurídica e social. Nesse estudo, define-se o dano moral coletivo e os pressupostos para sua configuração, fazendo para isso uma abordagem conceitual dos interesses fundamentais tutelados, os chamados direitos coletivos *latu sensu*. Analisa-se também o objetivo da condenação por danos morais coletivos, bem como, os critérios que devam ser adotados para fixação do valor indenizatório que atenda todas estas funções, e a destinação dessa pecúnia paga a título de danos morais coletivos. E, por fim, aborda-se o aspecto processual do dano moral coletivo, descrevendo a Ação Civil Pública como instrumento jurídico capaz de ensejar sua aplicação, e o posicionamento da jurisprudência brasileira acerca do tema.

Palavras-Chaves: Responsabilidade Civil. Direitos coletivos. Dano Moral Coletivo.

Abstract: The subject of the present study – collective moral damage – is a recent topic within Brazilian legal order. It appeared as an advance of law in the collective scope, affirming itself with the Brazilian third-generation fundamental rights; therefore, it deserves a detailed analysis, for its great social and juridical importance. This study provides, the collective moral damage and the presuppositions for its configurations are defined; in order to do that, a conceptual approach of the fundamental tutelary interests, the so-called *latu sensu* collective rights, was carried out. Besides that, the aim of the conviction for collective moral damages was also analyzed. That conviction is divided into three functions, and, the criteria to be adopted for establishing the indemnification amount that meets all of these functions, as well as the destination of this amount paid as collective moral damages were also analyzed. Finally, the collective moral damage procedural aspect is approached, with the description of the Public Civil Action as a juridical instrument to enable its application, and analyzing the Brazilian jurisprudence position regarding the topic.

Keywords: Civil responsibility. Collective Rights. Collective Moral Damage.

1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

Não apenas o indivíduo consideradamente isolado pode ser vítima de um dano imaterial, há de se considerar que vivendo em sociedade, certas condutas podem ofender um grupo social como um todo. Construída essa identidade de coletividade e de direitos

¹ Acadêmica do 5º ano de Direito da Universidade Estadual de Maringá.

² Orientador do Projeto de Iniciação Científica, Mestre e Professor na Universidade Estadual de Maringá.

transindividuais, pode-se falar na possibilidade do dano moral coletivo para tutela desses interesses.

Tendência atual, a valorização dos direitos de terceira geração somados a dignidade da pessoa humana, tornaram possível que uma coletividade figure no pólo passivo de uma relação jurídica originada de um dano moral.

As primeiras previsões legais acerca do dano moral coletivo foram o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), que com as modificações impostas pela Lei n. 8.884/94, o referido instituto ganhou força dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Com a valorização do princípio da dignidade da pessoa humana e da compreensão da vida em sociedade, surgem interesses que ultrapassam o indivíduo: os direitos transindividuais, também conhecidos como direitos fundamentais de terceira geração no âmbito constitucional.

Assim, pode-se dizer que os interesses e direitos coletivos são características da sociedade contemporânea, em razão da valorização dos âmbitos sociais e solidários, em detrimento do individualismo, predominava no passado. Conforme ensina Xisto Tiago de Medeiros Neto:

O dano moral coletivo corresponde à lesão a interesses ou direitos de natureza transindividual, titularizados pela coletividade, considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões (grupos, classes ou categorias de pessoas), em decorrência da violação inescusável do ordenamento jurídico. (MEDEIROS NETO, 2014).

Frisa-se que são elementos comuns e necessários para a configuração dos direitos coletivos a transindividualidade dos interesses e indivisibilidade do objeto, que para doutrina e de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, desdobrando-se em outras três espécies, cada qual com peculiaridades, os direitos difusos, direitos coletivos *strictu sensu* e direitos individuais homogêneos.

Os direitos difusos, são os chamados direitos “metaindividuais”, com definição no Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

Art. 81. [...] A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

Dentro do ramo do direito coletivo *latu sensu*, pode se dizer que os direitos difusos são mais amplos e indeterminados. Ou seja, os interesses difusos possuem natureza indivisível e

são comuns a uma categoria de pessoas, em número indeterminável, que se unem em uma mesma situação de fato e não possuem entre si uma relação jurídica basilar. Portanto, são exemplos de direitos difusos o direito ao meio ambiente, os direitos de consumo, a ampla categoria de direitos sociais:

"interesses fragmentados ou coletivos, tais como o direito ao ambiente saudável, ou à proteção do consumidor. O problema básico que eles apresentam - a razão de sua natureza difusa - é que ninguém tem o direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação". (CAPELLETTI, 1978).

Em razão de sua amplitude e da indeterminação de sujeitos, os direitos difusos carecem de tutela jurídica, pois os titulares do direito muitas vezes não sabem como buscar essa proteção, e um dos meios é o instituto do dano moral coletivo aqui estudado.

Acerca do direito coletivo em sentido estrito, observa-se que estes direitos são mais delimitados e concentrados em relação aos direitos difusos. Segundo disposição legal do CDC:

Art. 81. [...] II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

São os chamados direitos transindividuais, que também possuem uma natureza indivisível, mas que diferem dos direitos difusos por terem como titulares uma categoria determinável de pessoas ligadas por uma relação jurídica base. Conforme ensina Xisto Tiago de Medeiros Neto:

Frisa-se que tais interesses de natureza coletiva constituem “síntese antes que mera soma” de vários interesses individuais, expressando uma aspiração coletiva respeitante a todos os sujeitos, globalmente considerados, integrantes do grupo, da classe ou da categoria (MEDEIROS NETO, 2014).

Dessa forma, as pessoas titulares de direitos coletivos *strictu sensu* estão ligadas por uma relação jurídica em comum, e a lesão causada por essa relação fere direitos e interesses de cada envolvido, desde que se encontrem numa mesma classe.

Os direitos Individuais homogêneos possuem um caráter pessoal, e apenas são “decorrentes de origem comum” conforme disposição legal, art. 81, III, CDC.

Ensina, com autoridade, Ada Pellegrini Grinover que “não há homogeneidade entre situações de fato ou de direito sobre as quais as características pessoais de cada um atuam de

modo completamente diferente”. Dessa forma, os direitos individuais homogêneos não possuem o “interesse coletivo” e sim o individual, no entanto por serem de grande relevância social e possuírem uma origem comum merecem uma tutela coletiva.

Porém, vale ressaltar que depois de caracterizado, a reparação deve ser buscada por cada pessoa titular do direito individual, devendo, portanto procurar o judiciário individualmente e provar o dano sofrido, não podendo recorrer a uma ação que objetive danos morais coletivos para satisfação pessoal.

2 OBJETIVO DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO

Analisando a doutrina a respeito, observa-se que o objetivo da indenização por dano moral coletivo se desmembra em três funções, havendo discussão apenas ao que diz respeito a importância de cada uma delas, sendo: função punitiva, função dissuasória e função compensatória.

Do mesmo modo que a reparação por dano moral individual, aqui a indenização deve ter dupla função, compensatória para a coletividade e punitiva para o ofensor. E ainda, em razão do objetivo dissuasório o valor dessa indenização deve ser capaz de desestimular que novos atos lesivos à coletividade venham a ocorrer, visando-se a proteção dos bens e direitos sociais.

Segundo Leonardo Roscoe Bessa:

O denominado *dano moral coletivo* não se confunde com a indenização decorrente de tutela de direitos individuais homogêneos. Constitui-se, em hipótese de condenação judicial, valor pecuniário com função punitiva em face da ofensa de direitos difusos e coletivos. (BESSA, 2007).

Nos Estados Unidos da América *punitive damages* são aplicados de forma recorrente, e para isso a Corte Americana fixou alguns parâmetros, tais como o grau de reprovabilidade da conduta, sua relação com o dano sofrido pela vítima e as sanções previstas em leis, conforme aduz Paulo Sergio Uchôa Camargo, na sua obra “Dano Moral Coletivo: uma possibilidade de aplicação dos danos punitivos.”

O referido autor expõe ainda que o Brasil, influenciado pela prática Norte Americana, vem aplicando os danos punitivos em larga escala, e essas condenações dentro dos Tribunais estão muito ligadas aos processos de dano moral coletivo. Ocorre que no ordenamento jurídico brasileiro não há qualquer previsão legal acerca de condenações pecuniárias com caráter sancionatório, mas sua aplicação se justificaria, conforme Leonardo Roscoe Bessa:

Diante da previsão legal da aplicação de sanção com caráter punitivo no âmbito do sistema de defesa do consumidor e do caráter fluído da reparação, admite-se a possibilidade de aplicação dos danos punitivos na reparação do dano moral coletivo. (BESSA, 2007).

Maria Celina Bodin de Moraes também aceita a função punitiva da condenação por danos morais coletivos no país, *in verbis*:

E de aceitar-se, ainda, um caráter punitivo na reparação de dano moral para situações potencialmente causadoras de lesões a um grande número de pessoas, como ocorre nos direitos difusos, tanto na relação de consumo quanto no Direito Ambiental. Aqui, a *ratio* será a função preventivo-precautória, que o caráter punitivo inegavelmente detém, em relação às dimensões do universo a ser protegido. (MORAES, 2003).

Assim, em razão das peculiaridades que este instituto apresenta, a condenação pecuniária é vista pela doutrina como uma indenização de natureza preponderantemente sancionatória.

Outra face da indenização por danos morais coletivos, citada como a mais importante para outros doutrinadores, é a função dissuasória, ou seja, que tem o objetivo de desestimular prática reiterada do ato lesivo à coletividade:

A função primordial da responsabilidade civil na dimensão do dano moral coletivo é dissuasória, permanecendo em segundo plano a função punitiva. A finalidade compensatória é alcançada por meio da indenização material e, embora os valores decorrentes de indenizações por danos morais coletivos possam e devam ser revertidos em prol da comunidade prejudicada, não é essa a motivação que justifica a condenação. (PINTO, 2012).

Portanto, no que diz respeito à função da condenação por danos morais coletivos, fala-se na utilização da técnica do desestímulo, a fim de que se evitem novas violações aos valores coletivos. Pois, conforme ensina Xisto Tiago de Medeiros Neto, é necessário “que o lesante aprenda, pela imposição da parcela pecuniária fixada judicialmente, a força da reprovação social e dos efeitos deletérios decorrentes da sua conduta”.

Por fim, tem-se ainda o objetivo satisfativo da condenação por danos morais coletivos, nesse sentido esclarece Xisto Tiago de Medeiros Neto que:

É necessário pontuar, assim, que, nas hipóteses de configuração do dano moral coletivo, não há que se falar, propriamente, em reparação precisa e direta em favor da coletividade, como se se visasse a recompor ou mesmo a compensar integralmente a lesão havida. (MEDEIROS NETO, 2014).

Observa-se que a função compensatória da condenação é secundária, tendo em vista que o titular do direito lesado, a coletividade, é abstrata e não individualizada, o que dificulta

que a indenização seja direta e satisfativa. Assim, parcela da indenização não poderia então ser apropriada diretamente pela coletividade, dessa forma, o objetivo compensatório somente se perfaz pela reversão de uma parcela da condenação em benefício da sociedade.

Conclui-se que o binômio punição e dissuasão são os principais objetivos da condenação por dano moral coletivo, sem esquecer, e não menos importante, observando a função social do instituto, a compensação coletiva.

3 QUANTIFICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO

Considerados todos os objetivos da condenação a título de danos morais coletivos, surge um novo questionamento, acerca do valor dessa indenização. Em qual quantia a indenização pro danos morais deve ser fixada a ponto de cumprir todas as suas funções, considerando além da equidade e do bom senso, a gravidade das lesões sociais e os sujeitos do processo.

Ocorre que quanto ao *quantum* indenizatório, não há qualquer previsão legal que estabeleça parâmetros, apenas o art. 944 do Código Civil dispõe que a indenização, em todo o âmbito da responsabilidade civil, “mede-se pela extensão do dano”. Por essa razão, a doutrina e a jurisprudência pátria trazem alguns critérios objetivos com o fim de auxiliar o arbitramento da condenação.

Ante a falta de critérios a serem seguidos, Humberto Theodoro Júnior afirma que:

Cabe, assim, ao prudente arbítrio dos juízes e à força criativa da doutrina e jurisprudência, a instituição de critérios e parâmetros que haverão de presidir às indenizações por dano moral, a fim de evitar que o ressarcimento, na espécie, não se torne puro arbítrio, já que tal se transformaria numa quebra total de princípios básicos do Estado Democrático de Direito, tais como, por exemplo, o princípio da legalidade e o princípio da isonomia. (THEODORO JUNIOR, 2010).

Conforme esclarece Paulo Sérgio Uchôa Camargo “para os direitos difusos e coletivos não há a obrigatoriedade da sentença ser genérica como há para os direitos individuais homogêneos”.

Leciona Carlos Alberto Bittar Filho, quanto aos critérios para a fixação do *quantum debeatur* nos casos de indenização por dinheiro:

Em havendo condenação em dinheiro, deve aplicar-se, indubitavelmente, a técnica do valor de desestímulo, a fim de que se evitem novas violações aos valores coletivos, a exemplo do que se dá em tema de dano moral individual; em outras palavras, o montante da condenação deve ter dupla função:

compensatória para a coletividade e punitiva para o ofensor; para tanto, há que se obedecer, na fixação do *quantum debeat*, a determinados critérios de razoabilidade elencados pela doutrina (para o dano moral individual, mas perfeitamente aplicáveis ao coletivo), como, v.g., a gravidade da lesão, a situação econômica do agente e as circunstâncias do fato. (BITTAR FILHO, 1994).

No mesmo sentido, ensina Sergio Cavalieri Filho:

Não responsabilizar os autores de condutas de efeitos tão graves, por ser impossível, pelos critérios tradicionais, quantificar o dano, seria a falência do sistema jurídico. Por isso, a doutrina e a jurisprudência consagram a técnica da estimativa e do valor do desestímulo como critério aplicável na quantificação do dano coletivo e difuso, principalmente na mensuração do dano moral coletivo. (CAVALIERI FILHO, 2010).

Condensando todas essas posições doutrinárias, Xisto Tiago de Medeiros Neto trás alguns aspectos que são necessários para quantificação do valor da indenização no âmbito do dano moral coletivo: (I) a natureza, a gravidade e a repercussão da lesão, (II) a situação econômica do ofensor, (III) o proveito obtido com a conduta ilícita, (IV) o grau da culpa ou do dolo, se presentes, e a verificação de reincidência e, (V) o grau de reprovabilidade social da conduta adotada.

Observa-se que, em primeiro lugar, para fixação do valor indenizatório deve levar-se em consideração a natureza da lesão, o resultado danoso, bem como a relevância social do direito lesado, como em qualquer indenização pro responsabilidade civil.

Em seguida, a situação econômica do ofensor, que tem relação com a função punitiva da condenação por danos morais coletivos, a fim de se aferir qual seria o valor significativo que serviria como uma punição pedagógica ao agente.

Outro elemento influenciador, é que se o autor obteve proveito econômico ou pessoal com a prática do ato ofensivo à coletividade. Não menos importante, é a aferição do grau de culpa ou dolo que o agente teve ao praticar o ato, merecendo, portanto uma posição mais dura por parte do jurisdicionado, bem como se a prática é reiterada ou continua.

Por fim, a reprovabilidade social diante da lesão a bens, interesses e direitos transindividuais, que por afetarem toda uma coletividade, causa uma comoção social bem maior do que aquela que se refere a um direito individual.

Portanto, ao mensurar o valor da indenização por dano moral coletivo, além das observâncias que devam ser feitas em relação ao *quantum indenizatório* em um processo de dano moral individual, é imprescindível que o jurista se atenha ao objetivo principal dessa condenação pecuniária, que não é a reparabilidade da lesão sofrida de forma direta, e sim o

desestímulo do agente causador do dano, bem como sirva de alerta a terceiros, de forma a deixar clara a toda sociedade as consequências da conduta ilícita que fere direitos coletivos e difusos.

3.1 Da destinação da indenização paga a título de dano moral coletivo

A Lei de Ação Civil Pública, Lei 7347/85 dispõe em seu artigo 13, acerca da destinação da indenização imposta a título de danos morais coletivos, *in verbis*:

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

§ 1º. Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária.

§ 2º. Havendo acordo ou condenação com fundamento em dano causado por ato de discriminação étnica nos termos do disposto no art. 1º desta Lei, a prestação em dinheiro reverterá diretamente ao fundo de que trata o caput e será utilizada para ações de promoção da igualdade étnica, conforme definição do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial, na hipótese de extensão nacional, ou dos Conselhos de Promoção de Igualdade Racial estaduais ou locais, nas hipóteses de danos com extensão regional ou local, respectivamente.

Verifica-se que parte da indenização imposta tem o objetivo de reconstituir bens lesados, e é destinada principalmente a fundos, que devam ser criados pelo Poder Público, voltados para a proteção dos direitos difusos e coletivos.

Destinação essa, reforçada pelo Código de Defesa do Consumidor, no parágrafo único do art. 100: “O produto da indenização devida reverterá para o fundo criado pela Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985.”

A constituição desse Fundo de Direitos Difusos foi regulamentada pelo Decreto Federal 1.306/1994, que dispõe em seu artigo 1º que este “tem por finalidade a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos”.

Esta previsão legal foi necessária, a fim de regulamentar a destinação das indenizações pecuniárias em processos coletivos no âmbito da ação civil pública. Segundo esclarece José dos Santos Carvalho Filho “a instituição de um fundo, sob controle do Estado, o qual, para

não perder conexão com as espécies de interesses protegidos, seria destinado à reconstituição de bens lesados”.

Um exemplo é o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), criado pela Lei 7.998/90, e presta ao custeio do Programa do Seguro-Desemprego, do Abono Salarial e ao financiamento de Programas de Desenvolvimento Econômico. Portanto, muitas das indenizações fixadas por dano moral coletivo dentro da Justiça do Trabalho têm seu valor destinado a este referido fundo, no entanto há certa divergência quanto a esta destinação na seara doutrinária e jurisprudencial, em razão deste fundo não possuir finalidade de reconstituir os bens lesados no direito do trabalho.

Diante disso, observa-se que com a destinação de parcela da indenização para um Fundo de Defesa de Direitos Difusos, de certa forma, há uma restituição dos bens lesados, levando em consideração que não é possível que a condenação pecuniária fosse repassada para a coletividade, tanto pela dificuldade de identificação dos sujeitos, quanto pelo que ensejaria enriquecimento sem causa.

Há de se falar ainda que, tanto o órgão jurisdicional, quanto as partes, podem especificar certas condições para destinação de parcela da indenização estabelecida judicialmente, critérios estes tais como os destinatários, tempo, modo e condições de cumprimento que melhor atenderiam o efetivo contento à sociedade. Veja-se:

“É de se concluir, portanto, que, à luz do ordenamento jurídico, não há obstáculo – muito ao contrário, constitui a opção mais consentânea com os escopos do processo coletivo –, para que o magistrado ou tribunal possam determinar, a pedido do Ministério Público ou mesmo de ofício, ou, também, para que as partes pactuem em acordo judicial na ação civil pública, a destinação das parcelas pecuniárias oriundas da condenação pelo dano moral coletivo para finalidades específicas, tais como: (a) a produção e veiculação de material ou campanha educativa relacionada aos direitos violados; (b) a execução de atividades, obras ou projetos de cunho social ou comunitário, no espaço territorial da coletividade; (c) a aquisição de bens, equipamentos e serviços em favor de entidades públicas ou privadas que realizem atividades sociais e/ou de interesse público, voltadas para a área de educação, profissionalização, aprendizagem, saúde, pesquisa, assistência e fiscalização, dentre outras; (d) a construção de equipamentos coletivos para a comunidade local; (e) a realização de cursos de capacitação ou de natureza instrutiva; (f) a prestação de serviços em benefício direto da coletividade.” (MEDEIROS NETO, 2014).

Essa possibilidade aumenta as chances de que se alcance a destinação adequada e eficaz da quantia pecuniária paga a título de danos morais coletivos, sendo revertida criteriosamente em favor da coletividade lesada.

4 AÇÃO CIVIL PÚBLICA

O instrumento de defesa dos direitos coletivos é a Ação Civil Pública, regulamentada pela Lei n. 7.347/85, atualmente com as modificações impostas pela Lei n. 8.884/94. Logo em seu art.1º dispõe que regem-se pelas suas disposições as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo e por infração da ordem econômica.

Portanto, no ordenamento jurídico brasileiro, para tutela dos direitos coletivos e para busca da responsabilização pelos danos morais e materiais causados, tanto de forma individual ou coletiva, o principal veículo é a ACP, assim ensina Ada Pellegrini Grinover:

“Finalmente, com o Código de Defesa do Consumidor, de 1990, o Brasil pôde contar com um verdadeiro microsistema de processos coletivo, composto pelo Código – que também criou a categoria dos interesses ou direitos individuais homogêneos – e pela Lei 7.347/85, interagindo mediante a aplicação recíproca das disposições dos dois diplomas.” (GRINOVER, 2007).

Atualmente, observa-se que o “microsistema” processual coletivo encontra-se completo dentro da legislação brasileira, com previsões também no Código de Defesa do Consumidor. Mas, o instituto do dano moral coletivo abarca os danos em face de direitos difusos e coletivos *latu sensu*, de forma que a via processual mais adequada para sua tutela é a Ação Civil Pública, ficando os direitos individuais homogêneos no campo do CDC.

Acerca da competência para processar e julgar as ações, conforme art. 2º da Lei 7.347/85 devem estas ser propostas no foro do local onde ocorrer o dano, desde que não haja intervenção ou interesse da União, autarquia ou empresa pública federal, será competente a Justiça Federal, salvo se, não houver na comarca Vara da Justiça Federal, será competente o mesmo juízo estadual local, com recurso ao Tribunal Regional Federal da Região respectiva.

A legitimidade para propor ações coletivas, é dada pelo art. 5º da Lei 7.347/85 e art. 82 do CDC, cabendo ao Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista e a associação que possuam alguns requisitos.

No Brasil, vê-se que o cidadão não possui legitimidade ativa para propositura da Ação Civil Pública, diferindo dos demais países nos quais a pessoa física possui amplos poderes de ajuizamento de ações coletivas. Na sistemática pátria a legitimidade é concorrente e se divide entre o Ministério Público, Estado e associações.

6 POSICIONAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

O instituto do dano moral coletivo, como demonstrado, ainda é recente no ordenamento jurídico brasileiro, e ainda encontra grandes oscilações doutrinárias e também dentro dos tribunais. Apesar disso, é tema que vem sendo recorrente dentro do Superior Tribunal de Justiça, portanto, a última análise feita, é quanto a posição da jurisprudência brasileira frente aos danos morais coletivos.

Liderando o tema, tem-se a decisão do REsp n. 598.281 – MG (2003/0178629-9) proferido em maio de 2006, sendo recorrente o Ministério Público do Estado de Minas Gerais e, recorridos, o Município de Uberlândia e a empresa Empreendimentos Imobiliários Canaã Ltda. No qual o dano moral coletivo foi afastado pela Primeira Turma, assentado no seguinte entendimento “a vítima do dano moral é, necessariamente, uma pessoa. Não parece compatível com o dano moral a idéia de ‘transindividualidade’ (= da indeterminabilidade do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa e da reparação) da lesão”.

Também no REsp n. 971.844 – RS, a Primeira Turma solidificou a tendência de não dissociar o dano moral do abalo pessoal, no AgRg no REsp 1305977/MG o Ministro relator Ari Pargendler reiterou que “a Primeira Seção desta Corte possui entendimento no sentido de que a natureza do dano moral não se coaduna com a noção de transindividualidade, de modo que se tem rechaçado a condenação em danos morais quando não individualizado o sujeito passivo, de modo a se poder mensurar o sofrimento psíquico que possibilita a fixação de indenização”.³

Diferentemente, na Terceira Turma, no julgamento do RESP 636.021/RJ13, interposto pela TV GLOBO LTDA, impugnou acórdão confirmatório de sentença de mérito que a condenou ao pagamento de danos morais coletivos pela exibição de cenas e sexo e violência em telenovela apresentada em horário vespertino. Veja-se as palavras da Ministra Nancy Andrighi:

“nosso ordenamento jurídico não exclui a possibilidade de que um grupo de pessoas venha a ter um interesse difuso ou coletivo de natureza não patrimonial lesado, nascendo aí a pretensão de ver tal dano reparado”. Segundo ela, “nosso sistema jurídico admite, em poucas palavras, a existência de danos extrapatrimoniais coletivos, ou, na denominação mais corriqueira, de danos morais coletivos”.(ANDRIGHI, 2008).

³ PRIMEIRA TURMA, Dj 09/04/2013, DJe16/04/2013.

Observa-se do entendimento deste julgado, a posição jurisprudencial que vem ganhando força dentro do STJ e demais tribunais. No mesmo sentido o REsp 1.057.274, da Segunda Turma, a Ministra afirmou que “as relações jurídicas caminham para uma massificação, e a lesão aos interesses de massa não pode ficar sem reparação, sob pena de criar-se litigiosidade contida que levará ao fracasso do direito como forma de prevenir e reparar os conflitos sociais”.

CONCLUSÕES

Após percorrer este tema que merece grande atenção dentro do ordenamento jurídico brasileiro, pela sua atualidade e por ser ensejador de tantas controvérsias, pode-se concluir que o dano moral coletivo surgiu no momento em que o âmbito social vem ganhando atenção, em detrimento do individualismo que imperava nas relações jurídicas até então.

Observa-se que com a Constituição Federal de 1988 os direitos coletivos e transindividuais ganharam posição de relevância, passando a serem tratados como direitos fundamentais.

Acerca da previsão legal do dano moral coletivo, ainda escassa, são pioneiros e firmaram a possibilidade da condenação por dano moral coletivo, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei 7.347/85, com a redação dada pela Lei 8.078/90.

Em relação a condenação por danos morais coletivos, é importante entender que a intenção dessa indenização é relevante para caracterizar o instituto, dessa forma, primeiramente tem-se a função de desestimular as práticas ilegais que danificam direitos coletivos, em seguida a função punitiva tendo em vista o grau de lesão causada pelo agente do dano, e por fim a compensatória, que diferente do dano moral individual, e se perfaz pela destinação da pecúnia paga a um Fundo de Defesa de Direitos Difusos, que visa reparar a sociedade em face do dano sofrido.

Atualmente, as áreas que ganham destaque no que tange a indenização por danos morais coletivos são o direito do trabalho, com previsão legal recente dada pela alteração da CLT, o direito ambiental e o direito do consumidor que encontra respaldo no CDC.

Diante de tudo que fora exposto, bem como da posição da jurisprudência brasileira, revela-se que o instituto do dano moral coletivo é amplamente aplicável, dentro de diversas áreas do direito, e em face de danos que lesem direitos que transcendam o indivíduo, possuindo atualmente amparo legal, doutrinário e jurisprudencial.

REFERÊNCIAS

- BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano Moral Coletivo*. *Revista da Direito e Liberdade*. Mossoró. V.7, n.3, p. 237 – 274. Jul/dez 2007.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, v. 12, p. 59, out./dez. 1994.
- BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- BRASIL. Lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm.
- BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial no 636.021 – RJ (2004/0019494-7). Recorrente: TV Globo Ltda. Recorrido: José Perdiz de Jesus, Luiz Carlos Zveiter e outros. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 02 de outubro de 2008.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial no 971.844 – RS (2007/0177337-9). Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Brasil Telecom S/A. Relator: Teori Albino Zavascki. Brasília, 03 dezembro de 2009.
- BRASIL. Tribunal Superior de Justiça. Recurso Especial no 598.281 – MG (2003/0178629-9). Recorrente: Ministério Público de Minas Gerais. Recorrido: Município de Uberlândia. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em: 02 de maio de 2006.
- BOBBIO, Noberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro, Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7.ed. São Paulo, Malheiros, 1997. p. 523. O autor sustenta ainda a existência de direitos de quarta geração: o direito à informação, o direito à democracia e o direito ao pluralismo. Ibid.
- CAMARGO, Paulo Souza Uchôa Fagundes Ferraz. *Dano Moral Coletivo: uma possibilidade de aplicação dos danos punitivos*. São Paulo: Almedina. 2016.
- CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. *Access to justice: the worldwide movement to make rights effective: a general report*. Milão: Giuffrè, 1978. p. 26. (Traduzido para o português por Ellen Gracie Northfleet.)
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação Civil Pública*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p.151.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 2. ed., São Paulo, Malheiros; e 9. ed. 2010.

COSTA, Marcelo Freire Sampaio. *Dano moral coletivo nas relações laborais (de acordo com o novo código de processo civil)*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo: estudos e pareceres*, p.194. São Paulo: 2005.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. 4ed. São Paulo: LTr, 2014.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-Constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PINTO, Amaury Rodrigues Junior. *A função social dissuasória da indenização por dano moral coletivo e sua incompatibilidade com a responsabilidade civil objetiva*. Revista Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Belo Horizonte. V.56, n. 86. P. 37 – 52, jul./dez 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano Moral*. 7. ed. ver. ampl. Belo Horizonte: Editora Del Rey. 2010.

TEOLOGIA POLÍTICA E ESTADO DE EXCEÇÃO: NOTAS SOBRE A TESE ALEMÃ DA SECULARIZAÇÃO DA POLÍTICA EM CARL SCHMITT E WALTER BENJAMIN

Letícia Garcia Ribeiro Dyniewicz¹

Resumo: O período da República de Weimar além de instável, foi de efervescência cultural, política e intelectual. Dentro desse panorama, dois autores, Carl Schmitt e Walter Benjamin, de espectros políticos e teológicos antagônicos compartilharam algumas críticas à democracia liberal parlamentar. Essas críticas, em ambos os casos, passam, cada uma a seu modo, pela percepção teológico-política de cada um dos autores. Sendo assim, esse artigo busca resgatar essas discussões apontando algumas semelhanças e os afastamentos, as quais irão refletir diretamente no conceito de estado de exceção que cada autor desenvolveu.

Palavras-chaves: teologia política, estado de exceção, Carl Schmitt, Walter Benjamin.

Abstract: The Weimar Republic was a very instable period, but it also allowed several of important discussions in politics, culture and sociology. Carl Schmitt and Walter Benjamin, in spite of being politically antagonics, shared some critics to liberal parliamentary democracy. These critics, for Schmitt and Benjamin, are related to their conceptions of political theology. Therefore, this paper aims to analyse in which sense both theories are equal or different and in which way they contribute to create de concept of state of exeption in both authors.

Keywords: political theology, state of exception, Carl Schmitt and Walter Benjamin

1. INTRODUÇÃO

O tema central da pesquisa consiste na relação entre os conceitos de estado de exceção de Carl Schmitt e Walter Benjamin como um momento que contém em si as condições de possibilidade de ruptura da ordem jurídica vigente. Essa discussão remete ao pós Primeira Guerra Mundial e a necessidade que os pensadores tinham de repensar a unidade política de uma organização política ainda que assombrados pelos horrores e consequências da Primeira Guerra.

Esses conceitos de exceção, além de fazerem parte de um “diálogo” entre os dois autores, também pertencem às discussões da tese alemã da secularização. Essa tese teve grande relevância no fim do século XIX e foi de grande impacto no direito, na sociologia, na política e na ética, nos anos 20, durante a República de Weimar (MONOD, 2012). Para Monod, a tese alemã da secularização indica um fenômeno incontornável da história europeia,

¹ Letícia Garcia Ribeiro Dyniewicz. Professora no Curso de Direito da Universidade Estadual de Maringá. Doutora em Direito pela PUC-Rio. Mestre em Direito pela UFSC.

qual seja: a mudança para uma sociedade estruturada sobre bases laicas e com pretensão racional, mas que ainda continha em si representações religiosas.

Em linhas gerais, pode-se compreendêr a tese da secularização como uma categoria genealógica que busca compreender “o desenvolvimento histórico da sociedade ocidental moderna, a partir de suas raízes (judaico-) cristãs” (MARRAMAO, 1997, p. 15). A secularização, portanto, segundo o autor, teria sua origem na Reforma protestante, principalmente no âmbito jurídico, mas há uma grande ampliação semântica do termo, quando amplia seu quadro de referências, recebendo também um significado histórico e político, bem como ético, sociológico e religioso². Reinhart Koselleck também afirma que tal conceito subsume diferentes fatos, ligando-se a evoluções teóricas, práticas, políticas e sociais, e, portanto, deve ser analisado tanto do ponto de vista do Direito Constitucional quanto da própria Igreja (KOSELLECK, 2004, p. 87).

Na tentativa de definir a Modernidade (*Neuzeit*), muitos autores a pensaram a partir da categoria da secularização, como um processo em que categorias originalmente utilizadas no campo teológico migraram para a esfera mundana (ADVERSE, 2008). No entanto, como afirma Jean-Claude Monod, esse termo contém uma série de interpretações com valores e implicações diferentes. A principal divergência está na disputa das concepções que entendem esta tese como um processo histórico de ruptura com a Idade Média a partir da autodeterminação do sujeito e entre aqueles que a tomam como uma continuidade do fenômeno cristão típico do medievo, mas em termos laicos³.

Pretende-se aqui compreender a tese da secularização como algo que atravessa a Modernidade em todas as “formas de vida e pensamento, de concepções e de valores herdados das religiões que dominaram nossa cultura”⁴. Sendo assim, é preciso perceber, a partir dessa tese, que a caracterização da Modernidade como uma era em que a sociedade se torna laica e se organiza em torno de um indivíduo racional precisa, no mínimo, ganhar

² O principal crítico dessa teoria será Hans Blumenberg, para quem a metáfora da modernidade seria “legitimidade” derivada da revolução copernicana, quando o indivíduo percebe que pode se apoderar do “próprio destino numa imanência sem resíduos e, conseqüentemente, de se auto-afirmar como produtividade livre” Ver mais em: MARRAMAO, Giacomo. Poder e Secularização: as categorias do tempo. São Paulo: UNESP, 1995.

³ Essa divergência está principalmente no debate entre Hans Blumenberg, na sua obra *Legitimacy of the Modern Age* e Karl Löwith em *Meaning of History*. Schmitt irá dialogar com estas duas teses. Responde ao primeiro em Teologia Política II, publicada em 1970 e ao segundo em *Three Possibilities for a Christian Conception of History*, em 1950.

⁴ MONOD, Jean-Claude. *La querelle de la sécularisation de Hegel à Blumenberg*. Paris: Librairie Philosophique J. Vrin, 2012. p. 08.

algumas nuances. Por isso, a pertinência de resgatar o sentido que Marramao atribui à tese da secularização, ao expor o objetivo de seu livro *Céu e Terra*⁵:

A “pretensão genealógica” do teorema da secularização consiste essencialmente em contestar a representação da modernidade como princípio auto-suficiente e como início absoluto, evidenciando como até mesmo as suas mais fulgurantes prerrogativas (do conceito de liberdade individual à própria *curiositas* científica) sejam literalmente inconcebíveis sem aquela dimensão de infinitude e de rompimento dos limites que já um pensador laico como Benedetto Croce atribuía à revolução cristã.⁶

Adota-se aqui tal concepção porque também se coaduna com o trabalho de Benjamin, para quem o uso epistemológico da teologia nos remete a um início temporal seja da modernidade, seja das formas de organização política, que não podem ser totalmente apreendidas racionalmente. A teologia remete a algo que é inapreensível na constituição de seu próprio objeto, o qual não pode ser apreendido de maneira cartesiana, pois há no discurso teológico uma constante retomada de percursos. Ou seja, a teologia é um discurso que se constitui pela sua própria falta. Assim afirma Gagnebin:

Assim, a teologia seria o exemplo privilegiado da dinâmica profunda que habita a linguagem humana quando essa se empenha em dizer, de verdade, seu fundamento, em descrever seu objeto e, não o conseguindo, não se cansa de inventar novas figuras e novos sentidos⁷.

Importante ressaltar que não se pretende analisar a secularização neste trabalho como um processo histórico, nem mesmo como uma metáfora, tal como alguns autores o entendem, mas de maneira estrutural, tal como ressaltado no início do trabalho. Nesse sentido, retoma-se Schmitt como um dos primeiros autores – ou ao menos, o primeiro a se tornar célebre – a definir os conceitos políticos modernos como conceitos secularizados. Enquanto Benjamin, também inserido no debate, retoma conceitos teológicos tanto cristão quanto judaicos e inverte o sinal, para apontar pistas de formas não violentas de organização política.

⁵ Em *Céu e Terra*, Marramao, como uma continuidade do que havia feito em *Poder e Secularização*, irá demonstrar contextualmente de forma genealógica os deslocamentos semânticos do conceito de secularização. Aponta Marramao que secularização é “a tradução protocristã da natureza ‘seminal’ e ‘generativa’ de *saeculum* (termo que – etimologicamente associado ao *vero sero*: ‘seminar’, ‘plantar’, ou, em sentido metafórico, ‘procurar’ – originariamente significa justamente ‘geração’, implicando por isso a ideia de duração, de um tempo que ‘cresce’) em *polaridade profana contraposta ao eterno*, que porta em si todo o peso da cisão e do dualismo entre Céu e terra”. MARRAMAIO, Giacomo. *Céu e Terra: genealogia da secularização*. São Paulo: UNESP, 1997.

⁶ MARRAMAIO, Giacomo. *Céu e Terra: genealogia da secularização*. São Paulo: UNESP, 1997. p. 10.

⁷ GAGNEBIN, Jeanne Marie. *Teologia e Messianismo no Pensamento de Walter Benjamin*. *Revista Estudos Avançados*. 13 (37), 1999. p. 200.

1. Teologia Política e Exceção em Carl Schmitt

Dentre as obras de Schmitt, tal como aponta Galli (1996), é possível encontrar diferentes sentidos para aquilo que o autor desenvolverá como secularização⁸. O sentido que será tomado aqui, tal como desenvolvido na apresentação deste trabalho, será o da compreensão da teologia política de maneira estrutural na obra do autor, ou seja, como condição da sua percepção da política. Isso implica que o autor compreende o catolicismo de um ponto de vista que lhe permite observar a secularização de forma externo, segundo a sua origem, ou seja, “para capturar a origem não racional da razão moderna e para opor à concretude – mas não sua substancialidade – da origem à sua dinâmica e à sua aporia” (GALLI, 1996, p. 260).

Schmitt desenvolve essa tese, em muitas de suas obras, como será brevemente abordado neste projeto. Uma aproximação com a teoria weberiana apresenta-se em *Ex Captivitate Salus*. Nesse texto, dialogando e compartilhando a pergunta de Weber que investiga os motivos de a racionalidade se constituir de determinada forma no Ocidente e só no Ocidente (TAUBES, 2003, p. 32), aponta para a ciência jurídica como um fenômeno estritamente europeu, ligada à aventura do racionalismo ocidental. Além disso, o autor toma Weber como um dos principais representantes de uma tese da secularização (COLLIOT-THÉLÈNE, 1999, p. 205). Schmitt teria desenvolvido a tese da secularização na política tal qual Weber teria realizado na economia.

Particularmente interessante para esse trabalho é análise do conceito de secularização adotado em *Romantismo Político*, isso porque dialoga muito de perto com *A Origem do Drama Barroco Alemão* de Benjamin. Nestas duas obras, é possível encontrar um diagnóstico bastante semelhante em relação à Alemanha da década de 20, principalmente na crítica que ambos os autores sustentarão (não só nesse momento, mas também em todo o restante de suas obras) em relação ao progresso, ao parlamentarismo e ao liberalismo. Nesta obra, publicada em 1919, Schmitt compreende a teologia como uma postura do homem em relação ao mundo, na qual o indivíduo se assume como substrato último de legitimidade no cosmos.

Essas raízes teológicas são explicadas por Schmitt quando analisa o fenômeno do romantismo. O jurista alemão afirma que a racionalidade na Modernidade, devido à necessidade de atender a uma lógica de produtividade, teria abandonado a razão divina – característica da Idade Média – para, pautar-se em uma razão focada em dois aspectos: “o da

⁸ Para uma compreensão dos vários sentidos de secularização que Schmitt utiliza, ver: BRANCO, Pedro Hermílio Villas Bôas Castelo. *Secularização Inacabada: política e direito em Carl Schmitt*. Curitiba: Editora Appris, 2011.

representação produtiva e o do Moderno como espaço conotado pela persistência da metafísica” (MARRAMAIO, 1995, p. 45).

Esse entendimento do mundo relaciona-se, para o autor, à origem da filosofia moderna que, na teoria do conhecimento, teria dissociado sujeito e objeto. Essa mudança no modo de compreensão do conhecimento teve influência direta na “história do espírito moderno” levando o sujeito a voltar toda tentativa de conhecimento para sua própria subjetividade, pois ao se desligar da figura de Deus e também de qualquer outra figura mítica, passa a ser o centro de legitimidade do mundo.

Com isso, Schmitt ressalta principalmente o desencantamento do mundo, o que irá determinar uma crescente autodeterminação do sujeito. O processo de secularização se caracterizaria, portanto, como a substituição do lugar de Deus pelo homem moderno. Em outras palavras, implica uma transferência para esse lugar, anteriormente divino, de elementos que não se ligam mais à transcendência, tais como a humanidade, a nação, o indivíduo, o desenvolvimento histórico ou a própria vida (SCHMITT, 1986).

Outro elemento que contribuiu para tornar a sociedade ainda mais antropocêntrica foram as alterações provadas na ciência a partir das ideias de Descartes e Copérnico. Na concepção schmittiana, quando Copérnico descobre e afirma, mesmo contra a Igreja Católica, que a Terra não é o centro do universo, Descartes quebra o paradigma do antigo pensamento ontológico, fazendo com que o sujeito se volte para um processo subjetivo e interno de conhecimento, ao invés de olhar para a realidade do mundo externo (SCHMITT, 1986, p. 52). Esse modo de conceber a realidade e o conhecimento implica o distanciamento do sujeito da realidade exterior, introduzindo um lapso entre ideia e realidade, o que distancia o homem da experiência política concreta.

Ao estudar a teologia política, Schmitt se preocupa com o fundamento da ordem, que, justamente por ter deixado de ser Deus e se fixado no homem, o qual pretende por meio da sua racionalidade fundar uma nova objetividade, torna-se absolutamente contingente. Essa suposta objetividade que se realizaria pela racionalidade do sujeito desvia o foco do fundamento da ordem que deveria ser, para o autor, o milagre, ou seja, a decisão soberana, para a decisão do homem individualmente, atomizado, o que não permite a existência de uma ordem política concreta. Isso tornaria a percepção do mundo político como o reino da plena contingência, de uma desconexão insuperável entre ideia e realidade. Essa realidade política só pode ser ordenada ou normalizada a partir da decisão, do milagre, que surge do nada, da exceção. Assim, para o autor, “a exceção é na teoria do direito análoga ao mistério na teologia” (SCHMITT, 2006, p. 36). Essa ruptura dada pelo milagre é o objeto da

secularização em Schmitt, sobre o qual constrói seu pensamento político (GALLI, 1996, p. 351).

Desse lugar vazio consequente do deslocamento do fundamento da ordem social, Schmitt infere o esvaziamento da noção de autoridade em seu sentido tradicional⁹. Marramao, em *Céu e Terra*, corrobora tal entendimento demonstrado que a secularização “no âmbito ético-político é utilizada para denotar a perda dos modelos tradicionais de valor e de autoridade” (MARRAMAIO, p.10) que teria início com a Reforma protestante. Pode-se, assim, afirmar que Schmitt se interessa por uma crítica da secularização de uma perspectiva católica. Sua tese afirma que a lei do estado não sabe o que diz porque opera com fundamentos que se originaram em outro campo do conhecimento, ou seja, o estado de direito teria suas bases na própria teologia (TAUBES, 2004, p. 64).

Carlo Galli, analisando a concepção teológica de Schmitt em *Catolicismo Romano e Forma Política*, aborda o sentido da palavra autoridade para diferenciá-la de legitimidade de poder. Segundo Galli (1988), a autoridade tem como essência o elemento da transcendência, que constitui o fundamento ou a garantia da estabilidade, criando e garantindo uma ordem por meio da noção de pessoalidade. Essa pessoalidade tem um apelo simbólico. Isso quer dizer que, por meio da representatividade pessoal, que teria atributos sacros, um determinado sujeito passa a representar dentro de um Estado, de uma parte a presença da transcendência e, de outra, a reunificação em uma dimensão de certeza da esparsa existência individual. Assim, quando o Estado Moderno perde tal percepção deixa de admitir a soberania pautada em um poder pessoal, o único capaz de gerar o milagre, o momento da exceção, garantidor da ordem.

Já em *Teologia Política*, o autor desenvolve uma teoria política da modernidade como secularização, na qual defende a tese de que todos os conceitos relevantes do Estado moderno são secularizados (SCHMITT, 2005). Também nesta obra está a passagem mais conhecida de Schmitt a respeito da exceção, que remete à figura do milagre. Para tanto, Schmitt iguala o soberano a Deus: se Deus é transcendente e está no mundo, da mesma forma é o soberano. Não existe lugar onde ele não esteja. Quando Deus suspende as leis divinas ocorre o milagre, assim também ocorre no estado de exceção, ou seja, o soberano tem o poder de suspender a ordem e todas as leis constitucionais em nome da Constituição, que, para o autor é apenas a materialização da vontade do povo em se constituir como unidade.

⁹ Autoridade fundada na tradição no sentido weberiano, já que Schmitt pode ser considerado um autor bastante influenciado por Weber. Schmitt radicaliza os conceitos do último na tentativa de pensar o direito como forma racional. Ver mais em GALLI, Carlo. *Genealogia della Politica: Carl Schmitt e la crisi del pensiero político moderno*. Bologna: Il Mulino, 1996 e GALLI, Carlo. *Modernità. Categori e profili critici*. Bologna: Il Mulino, 1988.

Para Schmitt, o estado de exceção demonstraria que a vontade do soberano, assim como a vontade de Deus, não poderia ser barrada por qualquer lógica, razão, natureza ou autoridade (JAY, 1999, p. 53), demonstrando absoluta irreducibilidade de ambos, mesmo que um processo neutralizante tenha se esforçado em contê-los. Assim, o mundo contingente, imprevisível da política é irreducível à lógica racional formal da normatividade, do cálculo e da previsão.

A teoria liberal, segundo o autor, evitaria abordar o conceito de exceção esvaziando o conceito de soberania. Isso se deveria, principalmente, à negação dos autores liberais em compreender o fenômeno da soberania fora da vigência legal, pois lhes seria interessante, além de protelar o momento decisório, manter o *status quo*. Dessa forma, ao atribuir a soberania às leis minam o conceito de autoridade sem propriamente enfrentá-lo (GALLI, 1998, p. 30). Essa desconexão entre soberania e direito seria própria de um estado legiferante, que é inseparável de um modelo parlamentar. Neste modelo, a discussão e o diálogo seriam ferramentas essenciais para se atingir a “racionalidade”¹⁰, bem como para a separação das funções entre quem faz a lei e quem aplica a lei, retirando a autoridade desta.

2. Teologia Política e Exceção em Walter Benjamin

A secularização em Benjamin, segundo Marramao, tal como em Schmitt, também se liga à ideia da persistência do sacro na Modernidade, invalidando a tese da completa dissolução da religião tanto no conhecimento como nas formas de organização política modernas. Segundo Dymetman¹¹, a reflexão teológica política em Benjamin, apesar de também estrutural e secularizada, como em Schmitt, liga-se mais à ideia de uma temporalidade que a ideia de governabilidade. Além disso, apesar das diferentes influências que marcaram os textos do autor, tais como, da estética, do marxismo e também do anarquismo, Mosès¹² afirmará que o paradigma teológico é o mais estável na obra benjaminiana.

Michel Löwy em seu texto *Messianismo Judeu e Utopias Libertárias na Europa Central*, pergunta-se o porquê de durante os anos 20, muitos intelectuais alemães terem se

¹⁰ Schmitt afirma que enquanto houver a crença na racionalidade cartesiana, o sistema da legalidade sempre parecerá mais ideal e elevado, pois se apresentaria como o representante da racionalidade e não da vontade. No entanto, na visão do autor, essa legalidade se pautaria unicamente na fé do sujeito moderno no legislador, perdendo assim qualquer legitimidade.

¹¹ DYMETMAN, Annie. *Benjamin & Schmitt: uma arqueologia da exceção*. São Paulo, Lua Nova, 53, 2001. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010264452001000200006&script=sci_arttext>

¹² MOSÈS, STEPHAN, 1992.

concentrado em análises teológicas. Segundo o autor, esse fenômeno estaria em plena conexão com o romantismo alemão, do qual tanto Benjamin quanto Schmitt (apesar de se dizer crítico do romantismo) fariam parte. Haveria uma situação particular na Alemanha e na Áustria-Hungria, que não se repetia em países como Inglaterra e França. A vertiginosa industrialização alemã teria contribuído para uma nostalgia em relação ao tempo pré-capitalista, bem como a uma crítica à sociedade industrial burguesa, que se consolidou no termo romantismo¹³.

Especialmente, no que diz respeito ao retorno a textos bíblicos por Benjamin e intelectuais judeus, Löwy lembra que o romantismo apelava principalmente para “referências nacionais (a germanidade ancestral), sociais (a aristocracia feudal) ou religiosas (a cristandade protestante ou católica), das quais, enquanto judeu, era radicalmente excluído”. Assim o que restava era um retorno para a própria religião ancestral. Muitos teriam sido os intelectuais judeus, dentre eles Benjamin, Franz Rosenzweig, Gershon Scholem, Franz Kafka, Ernst Bloch, George Lukács, que optaram por esse duplo caminho: a redescoberta de religião judaica (messianismo judaico), bem como a identificação com utopias revolucionárias (dimensão utópico libertária).

O messianismo judeu dos anos 20 tende a dois extremos: uma corrente restauradora, que remete a restauração de uma ordem do passado, enquanto outra, utópica, a qual anseia um futuro totalmente novo. Tanto para uma corrente quanto para outra, busca-se a redenção, um acontecimento que se produziria publicamente na história, não no fim dos tempos. Dentro da corrente utópica, Benjamin teria desenvolvido uma teologia messiânica secularizada, também com influências cristãs, com o foco centrado nessa ideia de redenção¹⁴.

Secularizada justamente porque remete à ideia messiânica do judaísmo que afirma “uma utopia que surge no coração mesmo do presente, de uma esperança vivida sobre o mundo de hoje”¹⁵. Deve, portanto, ser percebida como uma possibilidade de realização a cada instante, portanto, há a necessidade da vigilância constante para que se possa ver a “energia revolucionária do novo”¹⁶ (MOSÈS, 1992, p. 156). Essa redenção messiânica, no sentido do *Fragmento Teológico Político*, de que “só o próprio Messias consuma todo o acontecer histórico” (BENJAMIN, 2010, p. 21) significa que algo do incomensurável pode se revelar no

¹³ LÖWY, Michel. *Romantismo e Messianismo*: ensaios sobre Lukács e Benjamin. São Paulo: Editora Perspectiva, 1990. p. 140.

¹⁴ LÖWY, Michel. *Romantismo e Messianismo*: ensaios sobre Lukács e Benjamin. São Paulo: Editora Perspectiva, 1990.

¹⁵ MOSÈS, Stephan. 1992. p. 155.

¹⁶ MOSÈS, Stephan. p. 156.

mundo mensurável, como uma descontinuidade absoluta, em outras palavras há a possibilidade do eterno se realizar em um instante (SCATTOLA, p. 213).

A redenção também remete a uma crítica de uma visão positivista da história em relação há três pontos principais: a continuidade temporal, a causalidade histórica e a ideologia do progresso. A crítica à continuidade temporal se vincula a ideia de uma história dos vencedores, que mascara a temporalidade fragmentada, não linear e intermitente dos vencidos. Já a causalidade histórica remete a uma ideia de que há uma linha causal entre dois eventos que não necessariamente se situam em um lapso temporal contínuo (MOSÈS, 1992). Por último, em sua crítica à ideologia do progresso, Walter Benjamin não nega o progresso no campo do conhecimento humano, sua recusa é quanto ao mito de um progresso da própria humanidade como consequência do aprimoramento da técnica, da dominação da natureza, de uma ideologia do progresso (LÖWY, 1998).

Nesse sentido, tal qual faz Schmitt em *A Situação Intelectual do Parlamento Atual*, Benjamin dirige sua crítica à ideologia do progresso tanto aos dirigentes do comunismo quanto aos sociais democratas. Isso porque ambas as correntes políticas teriam uma visão da história ligada à noção de progresso científico típica do Iluminismo, fundado em um modelo de concebe o progresso de maneira irresistível, como se o futuro estivesse totalmente determinado pelo passado (MOSÈS, 1992).

Ainda dentro da sua crítica ao marxismo e, principalmente ao comunismo oficial da I e II Internacional, não considera a revolução como o ápice de um movimento histórico. Compreende-a como uma ruptura temporal, uma interrupção messiânica ou redentora no curso da história. A redenção, para Benjamin, define-se como um momento da história, que pode se realizar a cada instante, no qual a luta entre o incessante retorno do mesmo dá lugar a algo absolutamente novo¹⁷. Esse momento do absolutamente novo consistiria em uma ruptura na continuidade do tempo histórico ocasionada por um acontecimento imprevisível.

Esse momento também pode ser compreendido como o verdadeiro estado de exceção, que corresponde à verdadeira história, ao momento no qual se rompe com o passado, o momento em que o historiador conseguir “atiçar no passado a centelha da esperança” (BENJAMIN, 2010, p. 11). Nesse texto, *Sobre o Conceito de História*, Benjamin aponta para o fato de que se viveria em regra sob o estado de exceção, o que conduziria ao triunfo do fascismo, da técnica, da repetição, já que possibilitaria a legalização de uma violência irrestrita e sem prévia autorização legal.

¹⁷ MOSÈS, Stephan. 1992.

A exceção, em Benjamin, será inicialmente analisada em *A Origem do Drama Barroco Alemão, Sobre o Conceito de História, Fragmento Teológico Político e Sobre a Crítica do Poder como Violência*. Assim, como já citado na introdução desse projeto, o primeiro lugar em que Benjamin trata desse assunto é em *A Origem do Drama Barroco Alemão* no qual aplica a metodologia schmittiana da definição conceitual afirmando a “necessária orientação para os extremos” para a formação dos conceitos nas investigações filosófica (BENJAMIN, 2004, p. 49).

Lambrianou aponta para o fato de que o radicalismo metodológico de Benjamin pode ser visto como uma tentativa de permanecer fiel a uma lógica messiânica, enquanto não fecha as portas para a possibilidade da efetividade da política em si (2004, p.90). Assim, mais que adotar o método schmittiano, Benjamin incorpora os vocábulos do jurista, “assimila-os e os devolve no seu contrário” (TAUBES, 2004, p. 53). Assim, se em Schmitt, o estado de exceção é proclamado pelo ditador, em Benjamin se liga à tradição dos oprimidos.

Primeiramente, cabe ressaltar que se pode compreender o período barroco de Benjamin como uma alegoria da República de Weimar. A alegoria em Benjamin pode ser lida, tal como afirma Taubes, não apenas de forma textual, mas como uma forma de vida (TAUBES, 2004, p. 44). Por isso, da leitura estética que o autor faz do barroco alemão, é possível inferir a forma de vida de um período histórico, com consequências políticas. Assim, as semelhanças com Weimar podem ser percebidas no trecho abaixo, já que ambas são descritas como momentos em que as concepções mais heterogêneas tentam se conciliar, o que faz com que se evite a decisão. Benjamin afirma:

Como compreender a poderosa e violenta tentativa do Barroco de operar uma síntese dos elementos mais heterogêneos num poema pastoril e galante? Também aqui se aplica certamente a lei de uma antítese entre a nostalgia da natureza perdida e uma ligação harmoniosa com a natureza. Mas a vivência oposta é outra, nomeadamente a vivência do tempo que mata, da inevitável transitoriedade das coisas, da queda das alturas. Assim a natureza é para o Barroco, apenas um caminho para sair do tempo, e a problemática de épocas posteriores é-lhe estranho. (BENJAMIN, 2004, p. 89)

Segundo Benjamin, essa ambiguidade teve papel preponderante na dissolução do drama barroco, já que os autores operavam como em uma “confusão” (BENJAMIN, 2004, p. 93) narrativa. Essa confusão que em Benjamin irá levar à indecidibilidade do soberano é contraposta ao drama espanhol, legatário da tradição da Contra-Reforma. Nesse último contexto, o soberano, na situação limite, demonstraria sua perfeição artística, comparado ao gênio, que “reflecte irresponsavelmente preso aos grilhões dourados da autoridade” (BENJAMIN, 2004, p. 80). Busca-se a ação política inspirada no materialismo histórico, que

conseguisse ascender a um ponto “arquimediano externo” (BRADERKAMP, p.260), capaz de romper com a história, com a repetição sem fim e sem substância.

O soberano é determinado pelo drama trágico, sendo assim senhor das criaturas, mas também criatura. Isso porque, tal qual no moralismo luterano, que se preocupava em “articular a transcendência da vida da fé com a imanência da vida quotidiana (...) nunca permitiu a confrontação decidida entre a perplexidade terrena do homem e a potência hierárquica dos príncipes” (BENJAMIN, 2004, p. 80). Isso significa que quando o soberano se encontra na situação limite, age pelo primado da moral, o que lhe impede a decisão. Segundo Wilde (2011, p. 375), Benjamin enfatizaria a contradição inerente à figura do soberano que deve ser responsável pela restauração e estabilização da ordem, mas que, ao mesmo tempo, possui uma capacidade limitada de governar pela sua própria condição de “ser humano finito que se vê frente à catástrofe”¹⁸.

Impedir a decisão também significa impedir qualquer forma de transcendência. Nesse sentido, o diagnóstico de Benjamin é igual ao de Schmitt, mas a consequência é oposta, já que neste último, o soberano transcende à própria ordem, instaurando o milagre. Em Benjamin, sendo o soberano também criatura, está inserido no plano da imanência, no qual há a possibilidade da redenção. Assim, a decisão é necessária, mas não possível, já que o barroco não deixou lugar algum para a heterogeneidade, para a ruptura, que é característica da decisão. O soberano busca todo poder possível, tornando-se tirano, mas afastando-se, da mesma forma da decisão, o que o aproxima do mártir (WEBER, 1992, p. 14).

Corroborando tal tese, Agamben ao descrever o soberano do drama alemão afirma que Benjamin teria separado o poder soberano de seu exercício (AGAMBEN, 2004, p.87). Seria tarefa do príncipe barroco excluir a exceção, ou seja, transcender o transcendente, tornando-o imanente (WEBER, 1992, p. 12). Nesse mesmo sentido, afirma Traverso que “o herói do *Trauerspiel* é o príncipe que, como o Leviatã de Hobbes, tem o curso da história em suas mãos como um cetro, mas seu drama está no fato de que encarna uma soberania já vazia” (TRAVERSO, p.100). Assim a impotência do soberano é a de que as situações que a ele se apresentam não o possibilitam de agir politicamente, ou seja, de acordo com a violência divina¹⁹ que seria capaz de romper com a violência mítica que conserva o próprio direito.

¹⁸ Tradução livre de: “*a finite human being, faced with catastrophe*”.

¹⁹ Traverso explica que a violência divina, para Benjamin, além de ser a única capaz de destruir o direito, já que é a violência revolucionária, tinha o rosto duplo: teológico e político. Seria teológico porque irrompe a cena da história rompendo com a continuidade. Essa seria a ideia do Apocalipse redentor. E político porque é capaz de destruir a ordem burguesa e criar o novo, tal como a greve geral de Sorel. Seriam ambas as violências características do niilismo. (TRAVERSO, 2007). Para uma discussão mais aprofundada sobre o tema, ver: DERRIDA, Jacques. Força de Lei. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

Nesta revelação do divino, o processo histórico estaria sujeito a sua própria decomposição, enquanto o tempo da vida seria preenchido, ganhando novo sentido. Assim, sobre Benjamin, Lambrianou afirma que “só se venceriam as formas burguesas de representação política, se reconfigurarmos o presente como o nefasto/desastroso e não o desastre como algo iminente que pode ser paralisado” (LAMBRIANOU, 2004, p.93). Nesse sentido, se a redenção livra é porque ela destrói e dissolve, não porque mantém e conserva. O messias nos livra justamente da oposição entre o histórico e o messiânico, da oposição entre o profano e o sagrado (GAGNEBIN, p. 198).

Wilde (2011) também afirma que o messias ou o anjo da história é a figura teológica introduzida por Benjamin para ocupar o lugar do revolucionário. Espera-se que, tal como o anjo, o revolucionário ou o materialista histórico, como Benjamin o chama em *Sobre o Conceito de História* vire-se contra a ordem existente, contra toda a história, por isso destaca:

O materialista histórico ocupa-se de um objecto histórico apenas quando este se lhe apresenta como uma tal mónada. Nessa estrutura, ele reconhece o sinal de uma paragem messiânica do acontecer ou, por outras palavras, o sinal de uma oportunidade revolucionária na luta pelo passado reprimido. E aproveita essa oportunidade para forçar uma determinada época sair do fluxo homogêneo da história;. (...). O fruto succulento do objecto historicamente compreendido tem no seu interior o tempop, como uma semente preciosa mas destituída de gosto. (BENJAMIN, 2010).

O anjo da história, o messias, não está contido na figura do soberano. Pelo contrário, a figura do revolucionário é a que se aproxima do teológico em Benjamin, de uma forma totalmente humanizada. Tal como afirma Marramao (2008), a tarefa criadora para o autor judeu pertence à ação humana. Apesar das remissões teológicas do autor, só o próprio homem pode salvar o homem. Afastando-o, portanto, da ideia do soberano de Schmitt. O que se pode notar em comum entre os autores é o diagnóstico de um tempo em que aquele que ocupa o lugar do soberano (para Schmitt, o parlamento) não é capaz de se sobrepôr à ordem habitual. No entanto, para Benjamin, será justamente esse ordem posta a responsável pelo fascismo, enquanto que, pelo menos, no momento em que Schmitt escreve *Teologia Política I*, seria justamente o soberano capaz de dar sentido aquela experiência política.

4 Conclusão

Percebe-se nesse diálogo, uma série de questões que podem ser aprofundadas e que são de relevância para se pensar o Direito para além do paradigma moderno liberal e racional. Isso porque a noção de estado de exceção, ligada à teologia política, implica pensar a contingência, característica da política, do seu ponto de vista mais radical: o momento em que

há a condição de possibilidade para a criação de uma nova ordem política. Pode-se extrair do conceito de exceção, em Schmitt, se entendermos tal formulação do seu ponto mais extremo e, em Benjamin, na própria formulação, que esse momento pode possuir em si as condições de uma ação política revolucionária capaz de contrariar a lógica violenta do Direito. Além disso, refletir sobre o Direito a partir da política, compreendida a partir do conflito, tal como faz Schmitt, cumpre a tarefa de desmistificar o caráter consensual do Direito, principalmente no seu momento fundante.

Tendo em vista que há um enorme esforço por parte do liberalismo em excluir ou minimizar ao máximo o impacto da imprevisibilidade da política sobre o direito, para que se compreenda este último como um sistema de regras organizado, no qual se encontram respostas para os mais variados casos, pode-se antever uma das dificuldades encontradas para tratar do tema contemporaneamente. Além disso, a relação direta entre exceção e soberania também se revela bastante peculiar, pois sempre dependerá de um ato de vontade, e esta tende a ser controlada o mais racionalmente possível, dentro do constitucionalismo liberal.

Refletir acerca da natureza ontológica da exceção, tal como afirma Bignotto, significa pensar a respeito dos limites da experiência e da racionalidade humanas. Trata-se de uma situação extrema, a partir da qual podemos refletir criticamente a respeito do constitucionalismo liberal e do direito, em seu estágio atual, o qual evita pensar a partir dessa situação. Normativamente, podemos até eliminar a exceção e a soberania como vontade, mas na vida social e política isso não é possível.

Ainda dentro do contexto de que trata este trabalho, o estado de exceção também evidencia a dificuldade que temos de lidar com o tempo da ação política. Em outras palavras, o direito trabalha dentro de uma lógica normativa, na qual geralmente a uma ação corresponde uma sanção, de forma a garantir, antes da igualdade e da liberdade, a segurança jurídica. O que está em jogo quando tratamos da exceção é justamente o fato de que essa lógica se rompe justamente nos momentos de maior tensão social, e resta um elemento que não pode ser compreendido sob o prisma dessa racionalidade. Isso porque são justamente os momentos de grande tensão social que exigem ação política. Consequentemente, apesar de o direito tentar normatizá-los, eles se esquivam incessantemente desse fazer normativo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADVERSE, Helton. *Política e Secularização em Carl Schmitt*. KRITERION, n. 118. p. 367 a 377. Belo Horizonte, dezembro de 2008.

- BENJAMIN, Walter. *O Anjo da História. Obras escolhidas* 4. Lisboa: Assirio & Alvim, 2004.
- _____. *Obras escolhidas. Vol.1. Magia e técnica, arte e política. Ensaio sobre literatura e história da cultura.* São Paulo: Brasiliense, 1987.
- _____. *Crítica da Violência. Crítica do Poder.* trad. de Willi Bolle, in: W. Benjamin, *Documentos de Cultura, Documentos de Barbárie*, org. W. Bolle, S. Paulo: Cultrix/EDUSP, 1986, pp. 160-17.
- _____. *Origem do drama barroco alemão.* Tradução: João Barrento. Lisboa: Assirio Alvim, 2004.
- BLUMEBERG, Hans. *The Legitimacy of the Modern Age.* Tradução Robert M. Wallace. Massachusetts: The MIT Press Company, 1985.
- BRANCO, Pedro Hermílio Villas Bôas Castelo. *Secularização Inacabada: política e direito em Carl Schmitt.* Curitiba: Editora Appris, 2011.
- COLLIOT-THÉLÈNE, Catherine. *Carl Schmitt versus Max Weber: Juridical Rationality and Economic Rationality.* Tradução Daniel Hann. In: *The Challenge of Carl Schmitt.* Organização Chantal Mouffe. London: Verso, 1999.
- DERRIDA, Jacques. *Força de Lei.* Tradução Leyla Perrone-Moysés. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.
- DYMETMAN, Annie. *Benjamin & Schmitt: uma arqueologia da exceção.* São Paulo, Lua Nova, 53, 2001. Disponível em: <
http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010264452001000200006&script=sci_arttext>
- FERREIRA, Bernardo. *O Risco do Político.* Belo Horizonte: Editora UFMG, 2004.
- GAGNEBIN, Jeanne Marie. *Teologia e Messianismo no pensamento de W. Benjamin.* Revista Estudos Avançados 13 (37), 1999, p. 191-206.
- KOSELLECK, Reinhart. *Future Past: on the Semantics of Historical Time.* Tradução Keith Tribe. Nova York: Columbia University Press, 2004.
- LÖWY, Michel. *Romantismo e Messianismo: ensaios sobre Lukács e Benjamin.* São Paulo: Editora Perspectiva, 1990.
- MARRAMAO, Giacomo. *Céu e Terra: genealogia da secularização.* Tradução Guilherme Alberto Gomez de Andrade. São Paulo: UNESP, 1977.
- _____. *Messianism without Delay: on the “post-religious” Political Theology of Walter Benjamin.* In: *Constellations.* Vol. 15. N. 3, 2008. p. 397-405.
- _____. *Poder e Secularização: as categorias do tempo.* Tradução de Guilherme Alberto Gomes de Andrade. São Paulo: Editora da Universidade Estadual de São Paulo, 1995.
- MARTEL, James. *Divine Violence: Walter Benjamin and Eschatology of Sovereignty.* New York, Routledge, 2012.
- MONOD, Jean-Claude. *La querelle de la sécularisation de Hegel à Blumenberg.* Paris: Librairie Philosophique J. Vrin, 2012.

SCATTOLA, Merio. *Teologia Política*. Tradução: José Jacinto Correia Serra. Lisboa: Edições 70, Ltda, 2009.

SCHMITT, Carl. *La Dictadura*. Madrid: Alianza, 1985.

_____. *Political Romanticism*. Tradução Guy Oakes. Massachusetts: The MIT Press, 1986.

_____. *Roman Catholicism and Political Form*. Tradução G. L. Ulmen. Westport : Greenwood Press, 1996.

_____. *Political Theology. Four Chapters on the Concept of Sovereignty*. Tradução George Schwab. Chicago: University of Chicago Press, 2005.

**O JUSMARXISMO DE PACHUKANIS: REFLEXÕES AMBIENTADAS NO
CONTEXTO DO CENTENÁRIO DA REVOLUÇÃO DE OUTUBRO**

*PACHUKANIS' JUSMARXISM: REFLECTIONS IN THE CENTENARY OF OCTOBER'S
REVOLUTION CONTEXT*

*Luiz Rosado Costa¹
Andreza Cristina Mantovani²*

Resumo: Visa este trabalho a analisar a teoria marxista do direito de Pachukanis. Em sua obra, o autor busca estender a análise de Marx da forma mercantil à forma jurídica, fornecendo uma explicação materialista e historicamente determinada do direito. O mérito de sua teoria, assim, foi aprofundar o marxismo jurídico, ao relacionar a forma jurídica à da mercadoria. Examinam-se, descritivamente, as contribuições do autor soviético à teoria do direito e a incompatibilidade de seu pensamento, que negava a possibilidade de um direito proletário, com o pragmatismo stalinista.

Palavras-chave: marxismo; teoria marxista do direito; Evgeni Pachukanis; direito soviético; Revolução de Outubro

Abstract: This paper aims to analyse the Evgeni Pachukanis marxist law theory. In his masterpiece the soviet author tries to extend Marx's analysis on commodity form to legal form, explaining the juridical order by a materialist and historically determined view. The merit of his theory was going deeper on marxist analysis on law, relating legal form to commodity form. The author's contribution to law theory is described, specially the epistemological one, and the incompatibility between his thinking, that denies the existence of a proletarian law, and the stalinist pragmatism.

Key-words: marxism; marxista theory of law; Evgeni Pashukanis; soviet law; October Revolution

INTRODUÇÃO

Nos cem anos da Revolução de Outubro, os autores soviéticos que se debruçaram sobre as categorias do direito, especialmente os que o fizeram com base na teoria do direito marxista, tornam-se especialmente caros e urgentes de serem estudados. Ao pensar o sistema jurídico como parte indispensável do jogo de manutenção e reprodução das desigualdades resultantes do sistema capitalista, os autores que analisamos aprofundam o estudo originário de Karl Marx e colocam suas contribuições como absolutamente cruciais no entendimento do papel do direito contemporâneo, sobretudo no que diz respeito à sua função política, justificadora dos avanços de quadros da extrema direita (com seus toques indefectíveis de

¹ Mestrando em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

² Mestra em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná e Docente da Faculdade Cidade Verde.

xenofobia, messianismo e intolerância) a cargos de grande expressão no cenário global e, em contrapartida, do esvaziamento e abandono de políticas públicas que protejam os mais frágeis, objetificados desde sempre na ótica capitalista, vulnerabilizados ao extremo pelo notório e sistemático comprometimento de direitos conquistados nos processos de democratização – como no caso brasileiro.

Com este pano de fundo, analisamos a teoria marxista do direito de Evgeni Bronislávovich Pachukanis³ (1891-1937), nas fases pós-revolucionárias da Nova Política Econômica (NEP) e do stalinismo, que vão da publicação da obra até a morte do autor.

Pachukanis era soviético, jurista e membro do partido bolchevique, tendo participado ativamente do governo instaurado após a Revolução de Outubro de 1917, em que ocupou diversos cargos.

Ainda imbuído da convulsão social e política, frutos da ruptura revolucionária, publicou sua principal obra, em 1924, “Teoria geral do direito e marxismo”, de inegáveis valores histórico e epistemológico, este último alcançado na inédita abordagem, vinculando o método de crítica da economia política, feita por Marx, especialmente em *O Capital*, com a crítica do Direito.

Assim, temos que o presente estudo é cindido em dois momentos, primeiramente enunciando o jusmarxismo de Pachukanis, ocupando-se, basicamente, da descrição de como o autor soviético relaciona o método marxista e a forma jurídica, alocando a relação jurídica como núcleo do Direito e explicando a impossibilidade de existência de um Direito socialista/proletário; na segunda parte, abordando a inserção da teoria de Pachukanis no contexto soviético entre 1924 e 1937, demonstrando como sua obra, a um só tempo, dialoga com o pensamento de Piotr Stutchka⁴, durante a NEP, e é combatida, sob o stalinismo, por Andrei Vychinsky⁵.

Pachukanis, mesmo após ser obrigado a sucessivas revisões de sua teoria, foi condenado como “inimigo do povo”, pelo governo de Stálin, em 1937.

³ Também grafado como Pasukanis, Pashukanis, Pachoukanis, Pašukanis e Paschukanis. Optamos pela grafia Pachukanis por ser a corrente nas traduções para o português de sua obra.

⁴ Também grafado como Stucka, Stuchka e Stučka. Mantivemos a neste estudo a grafia Stutchka por ser a mais corrente nos textos acadêmicos brasileiros.

⁵ Grafado como Vyshinsky nos textos de língua inglesa

1 PACHUKANIS E O JUSMARXISMO

Apesar de outros autores do direito terem *alinhavado* uma teoria marxista do direito, não chegaram a desenvolvê-la de fato. Mesmo Karl Marx não tratou o direito senão de modo fragmentário em sua obra (normalmente como crítica ao idealismo)⁶, de maneira que deixou de aprofundar e sistematizar a análise inicial da superestrutura jurídica.

Assim, mesmo contando com antecedentes de peso, como Stutchka, o legado de Marx parece ter encontrado continuidade apenas em Pachukanis, responsável por elaborar o *maior marco teórico do direito pela perspectiva marxista*, “*Teoria geral do direito e marxismo*”, ao conseguir estender a análise de Karl Marx, da forma mercantil, feita especialmente em *O Capital*, à forma jurídica, fornecendo uma explicação materialista e historicamente determinada do ordenamento jurídico e da função desempenhada pelo direito no capitalismo.

1.1 Forma jurídica, método marxista e aproveitamento metodológico

Karl Marx, em *O capital*, dedicou-se à uma empreitada hercúlea, a de entender como o capitalismo funcionava, pelo que se valeu de um complexo arsenal teórico, um notável aparato conceitual e metodológico. Com tais ferramentas, Marx se pôs a destrinchar a complexidade do sistema ancorado no capital, passando pelas categorias que constituem a articulação interna da sociedade burguesa e a relação direta entre a acumulação de capital, de um lado, e a exploração da força de trabalho, através da mais-valia, de outro, e tudo através da crítica da economia política.

Mais tarde, Pachukanis retoma o método desenvolvido por Marx em *O capital* para demonstrar que a forma jurídica estava enraizada na estrutura econômica, sobretudo no princípio da *troca de equivalentes*, e foi justamente a metodologia de análise do direito, inovadora, que diferenciou a obra de Pachukanis da dos tradicionais juristas soviéticos (MASCARO, 2002, p. 139).

Neste sentido, o próprio Pachukanis revela que seu modelo metodológico parte de duas observações fundamentais da obra de Marx (PACHUKANIS, 1988, p. 31), o *papel da abstração nas ciências sociais*: parte-se do abstrato ao concreto, assim, conceitos como *sociedade, população e Estado* não devem ser o ponto de partida, mas o horizonte de

⁶ O centro de suas atenções estava na afirmação da concepção materialista da história, segundo a qual o que determina a consciência é a existência e não o contrário como afirmava a maior parte da filosofia e ideologias idealistas de sua época. Segundo esse ponto de vista era mais importante mostrar o direito como um epifenômeno e não como elemento determinante da realidade (ALAPANIAN, 2009, p. 25-6).

chegada, resultado das reflexões; e os *conceitos*, que nas ciências sociais, ao contrário do que ocorre com as ciências naturais, evoluem conforme a dialética real do processo histórico.

A Pachukanis interessou a dialética entre forma e conteúdo, porque ele buscava enxergar de que maneira *uma* e *outro* são determinados, reciprocamente, ao longo curso da história, chegando a conclusões como a de que o direito, em sua construção teórica, não existe somente como abstração, mas é uma categoria histórica material, concreta, desenvolvida a partir de relações humanas reais, forjadas no fogo das relações de produção

O pensamento de Pachukanis está claramente construído sobre o mesmo método dialético a partir do qual Marx elaborou O capital, o que resulta numa análise tendente a reconstruir o direito como totalidade concreta; o mesmo que Marx, do ponto de vista econômico, buscou fazer com o capitalismo, com vistas a explicitar toda a sua dinâmica interna e todas as suas contradições imanentes. (KASHIURA JUNIOR, 2009, p. 55)

Adotar a metodologia de Marx para analisar o direito de forma inédita qualifica, contudo, a teoria de Pachukanis como teoria jurídica marxista nova? Parece-nos que sim, já que o soviético, ao vislumbrar o direito como fenômeno *objetivo*, localizando-o numa dada sociedade e num dado momento histórico (abandonando, pois, seu caráter meramente ideológico), inova ao entrelaçar a investigação pessoal sobre o direito com a crítica da economia política, sustentada por Marx, afirmando que “a natureza ideológica de um conceito não suprime a realidade e a materialidade das relações por ele expressas” (PACHUKANIS, 1988, p. 39). A fala de Pachukanis é um alerta: a constatação da *forma ideológica do direito* não dispensa o estudo de sua *realidade objetiva*. Ele tem, sim, sua própria teoria marxista do direito.

Como desdobramento teórico natural, neste sentido, Pachukanis parte para uma de suas principais críticas à teoria neokantiana do Direito, cujo principal expoente foi Hans Kelsen, argumentando que tal linhagem de pensamento “abre mão não só dos elementos objetivos e materiais da realidade, mas também do psiquismo humano real” (PACHUKANIS, 1988, p. 39), equívoco evidenciado na constatação de que a forma jurídica surge, na perspectiva marxista, da forma econômica e não o contrário - como sustentam as teorias jurídicas desvinculadas da realidade material histórica.

De fato, ao separar os domínios do *sein* (ser) e *sollen* (dever ser) - tomando o ‘dever-ser’ como categoria historicamente imutável -, o jurista neokantiano torna opaca a compreensão da natureza do direito que, como insofismável produto de condições históricas e materiais, emerge como hoje o compreendemos, juntamente com o modo de produção capitalista. Assim, no plano da concretude e materialidade das relações reais, Pachukanis

adverte que, de saída, o direito é o reflexo da relação de troca entre proprietários de mercadorias, e é esta relação a sua própria essência.

Pachukanis demonstra, portanto, que o direito encontra sua existência justificada na intervenção que opera junto ao circuito de trocas, próprio do capitalismo, já que a forma jurídica somente é possível a partir da troca de *equivalentes referenciados* a partir do trabalho humano medido pelo tempo, o que ocorre na sociedade calcada no princípio da divisão do trabalho:

Em tal sociedade mercantil, o circuito das trocas exige a mediação jurídica, pois o valor de troca das mercadorias só se realiza se uma operação jurídica – o acordo de vontades equivalentes – for introduzida. Ao estabelecer um vínculo entre a forma do direito e a forma da mercadoria, Pachukanis mostra que o direito é uma forma que reproduz a equivalência (NAVES, 2008, p. 57)

Temos então, que para Pachukanis, a forma mesma do direito já suscita um problema a equacionar, na medida em que a existência da norma se baseia na relação entre sujeitos de direito, relação esta que só existe em sua plenitude em uma sociedade de mercado capitalista, levando à conclusão de que a forma jurídica, nascida da circulação de mercadorias tenderia a desaparecer, como consequência do desaparecimento do capitalismo, na perspectiva marxista, resultado das contradições insolúveis do próprio sistema, que levariam à sua inviabilidade.

1.2 Relação jurídica e sujeitos de direito – a centralidade do campo jurídico

Assim como as relações de troca nos sistemas feudal e escravista eram fundadas no império da força (no sentido de coação), no capitalismo são fundadas no império dos contratos regentes das relações. De fato, o modo de produção capitalista depende da conjugação de condições necessárias, centradas na troca de mercadorias, de modo que depende da existência de sujeitos de direito, fazendo com que a relação jurídica seja a pedra de toque do sistema jurídico, e não a norma (PACHUKANIS, 1988, p. 47), através da qual o direito se realiza como fenômeno social objetivo.

O pensamento de Pachukanis representa, portanto, uma grande guinada para a dogmática jurídica tradicional, que toma a relação jurídica como um dado apriorístico, mas, conforme aduz Ferreira (2009, p. 107), “para um marxista que considera historicamente toda forma social, devem ser explicitadas as condições materiais que fazem de uma categoria uma realidade”.

Nesta toada, a norma, ou é deduzida diretamente das relações já existentes, ou representa, com alguma probabilidade, a previsão de nascimento das relações correspondentes (PACHUKANIS, 1988, p. 49) e o sujeito de direito seria fruto do vínculo econômico formado para que ocorra a troca de mercadorias, não da norma que assim o transformaria em sujeito.

A troca de mercadorias seria tão impactante, para o direito, porque representaria, ainda, o ‘lugar’ em que o sujeito de direito realiza o valor abstrato da mercadoria, a autodeterminação e os direitos de liberdade e igualdade. Abortando a visão romantizada dos direitos “universais”, emblemáticos da revolução burguesa (francesa), Pachukanis trata de ressignificá-los como liberdade de “apropriação e de alienação” (1988, p. 104) e igualdade para contratar, condição “para que os produtos do trabalho humano possam entrar em contato entre si como valores” (1988, p. 104).

Assim, o desenvolvimento do mercado, a circulação de mercadoria e a consequente necessidade de troca pelo equivalente, inclusive com a troca de *trabalho*, seriam os condicionantes favoráveis para transformar o homem em sujeito de direito, que pode vender e comprar livre e igualmente mercadorias, com a negociação entre os proprietários dos meios e aqueles que só dispõem de sua força de trabalho.

Neste ponto cabe mencionar, por oportuno, a atual fala sobre a ‘livre negociação’, proposta na recente reforma da legislação trabalhista brasileira, que viria substituir as ‘amarras’ da relação de emprego clássica, fazendo supor que aquele que detém unicamente sua força de trabalho possa negociar, em pé de igualdade, em qualquer instância ou assunto, com os donos dos meios de produção.

1.3 A extinção da forma jurídica: socialismo

Karl Marx (2012) em “Crítica ao programa de Gotha” relaciona o fim do direito à fase final do socialismo ao afirmar que: “numa fase da sociedade comunista [...] o estreito horizonte jurídico burguês poderá ser plenamente superado”.

Haveria, então, na perspectiva de Marx, um ‘direito de transição’, apto a suavizar a passagem do capitalismo ao socialismo, sendo que o mesmo, para Pachukanis, ao contrário do que afirmaram outros autores soviéticos como Stutchka e Vychinsky, não tem a natureza de um ‘direito proletário’.

A diversidade no entendimento de Pachukanis se explica pelas suas concepções teóricas mais elementares: para ele, o direito é algo específico do capitalismo e constitui-se em um de seus elementos centrais (a troca de mercadorias só é possível com a forma jurídica ,

que implementa relações jurídicas entre sujeitos de direito). Logo, no seu horizonte teórico, é inviável conceber um direito socialista. O direito é produto (e forma) burguês, não pode ser substituído por um equivalente socialista, e ele sobrevive na fase de transição para o socialismo apenas como forma de regulação técnica, pois a revolução não consegue substituir de uma hora para outra “as trocas de mercadorias e o vínculo entre as diversas unidades econômicas através do mercado” (PACHUKANIS, 1988, p. 87). Ou seja, o direito seguiria cumprindo suas funções precípuas, mesmo na transição.

Ao não desvincular o direito da circulação de mercadorias e de sua natureza eminentemente burguesa, nem após a instauração do Estado soviético, Pachukanis assume uma postura radical: para o autor, período imediatamente posterior à Revolução seria um capitalismo de Estado no qual sobrevive a troca de mercadorias, mas as oposições de interesses são suprimidas dentro da indústria nacionalizada (PACHUKANIS, 1988, p. 88). Nesse período pós-revolucionário, em curso quando lançou sua teoria no ano de 1924, vigoraria um *direito burguês não-genuíno*, que por sua origem revolucionária, difere do *direito burguês genuíno* anterior:

Pachukanis distingue o direito burguês *tout court* ou genuíno, do direito burguês não genuíno, o direito que vigora no período de transição socialista. Mas qual o fundamento dessa distinção? O que distingue os dois direitos burgueses é que o direito burguês genuíno é um elemento “mediatizador do processo de exploração”, ao passo que o direito burguês não genuíno possui origem revolucionária. São essas características que permitem emprestar ao direito soviético uma “natureza específica singular”. (NAVES, 2008, p. 98)

A saída do capitalismo rumo ao comunismo (socialismo avançado), para Pachukanis, dependeria da extinção da forma jurídica, não da adoção de novas formas: “o aniquilamento das categorias do direito burguês significará nestas condições o aniquilamento do direito em geral, ou seja, o desaparecimento do momento jurídico das relações humanas” (PACHUKANIS, 1988, p. 27), i.e., a revolução socialista não extingue a forma jurídica e o Estado de forma imediata, mas cria as condições necessárias para sua progressiva extinção.

A permanência da forma jurídica no Estado soviético formado não significa, para o autor, a construção de um direito socialista/proletário, mas o início da extinção da própria forma jurídica como um todo, que se completará quando alcançado o socialismo avançado/comunismo. Esta categórica afirmação acabaria por custar a vida de Pachukanis no Grande Expurgo da era Stálin na década de 1930.

2 O JUSMARXISMO DE PACHUKANIS NO CONTEXTO SOVIÉTICO (1924-1937)

O pensamento de Pachukanis teve bastante impacto em sua terra natal, pelo que passamos à análise de como este impacto se deu, nas diferentes fases pós-revolucionárias, entre 1924, ano de lançamento de sua principal obra, e 1937, ano de seu desaparecimento no Grande Expurgo. Para tanto, buscamos contrapor suas ideias às dos principais autores soviéticos de seu tempo, Piotr Stutchka, durante a Nova Política Econômica (NEP), implantada por Lênin, e Andrei Vychinsky, este último já sob o regime stalinista, que auxiliará a consolidar teoricamente.

2.1 diálogos com Piotr Stutchka

Piotr Ivanovitch Stutchka (1865-1932), jurista soviético bastante ativo no período revolucionário russo, foi *comissário do povo para a Justiça*, no primeiro governo revolucionário, liderado por Lênin, surgindo como o principal ‘interlocutor teórico’ da obra de Pachukanis, dadas as aproximações entre as visões de ambos.

O principal texto de Stutchka, “A função revolucionária do Direito e do Estado”(1921) demonstra que ele foi, além de Pachukanis, o único jurista soviético que, naquela década, tentou esboçar uma teoria geral do Direito inspirada no marxismo de forma sistematizada (CERRONI, 1976, p. 55), daí sua relevância para a interlocução.

Para Stutchka, o direito é resultado direto da luta de classes, das relações de produção, não das relações de troca, e neste sentido, expressa os interesses da classe dominante, que não necessariamente será a burguesa em todos momentos históricos. Em suas palavras: “el derecho es un sistema (u ordenamiento) de relaciones sociales correspondiente a los intereses de la clase dominante y tutelado por la fuerza organizada de esta classe” (STUCKA, 1974, p. 16). Daí decorrente sua definição de direito como geral “capaz de compreender *todo derecho*, ya sea el derecho general o burgués, ya el derecho feudal, ya el derecho soviético, etc” (STUCKA, 1974, p. 22, destaque nosso).

Na interessante perspectiva analítica de Stutchka, então, depois da Revolução, com a a classe dominante como sendo a classe trabalhadora, o direito refletiria, assim, os seus interesses e desenvolveria ainda importante papel nesta fase de transição do capitalismo para o comunismo:

La esencia de la revolución proletaria consiste em que su victoria y la instauración de la ditadura proletária entregan a la revolución um nuevo y poderoso instrumento: el poder estatal; y el ejercicio del poder estatal consiste, por uma parte, precisamente em la promulgación de la ley, em la posibilidad de definir em el curso de los acontecimientos y ante todo en la lucha de classes de una manera organizada, por médio del derecho (STUTCKA, 1974, p. 338)

Veja-se, portanto, que Stutchka assume posição diametralmente oposta, neste ponto, à de Pachukanis, que não admitia um direito socialista: Stutchka não só defendia a existência de um direito proletário como lhe atribuía uma importante função até a eliminação do Estado e do próprio direito com a consolidação do comunismo.

Como contribuição fundamental de Stutchka temos a demonstração de que existe certa *modulação* do direito, que advém da luta de classes e expressa o nível das contradições e lutas das classes, o fosso das desigualdades: quando a classe trabalhadora está fortalecida, o direito tende a favorecê-la, por exemplo, com a ampliação de direitos sociais, ao passo que com o enfraquecimento da classe trabalhadora haverá uma tendência a redução de direitos conquistados. Neste tocante nos recordamos, novamente, da atual situação do Brasil, em que direitos arduamente conquistados, pela luta histórica dos trabalhadores, estão sendo solapados todos os dias pelo poder instituído.

Assim, a concepção de direito de Stutchka, calcada na dialética, aproxima-se do pensamento marxista, mas ainda é insuficiente para explicar o fenômeno jurídico em toda sua complexidade. De fato, a luta de classes é importante para a compreensão do capitalismo, mas não é seu “átomo”. Segundo Marx (1983, p. 157, destaque nosso):

A riqueza das sociedades em que domina o modo-de-produção capitalista apresenta-se como uma "imensa acumulação de mercadorias". A análise da mercadoria, forma elementar desta riqueza, será, por conseguinte, o **ponto de partida** da nossa investigação.

O ponto de divergência entre os autores aparece claramente. Pachukanis, a partir da obra de Marx, extrai a forma jurídica a partir da forma da mercadoria e, assim, contrapõe o aspecto central da teoria do direito de Stutchka: o direito como um fenômeno de classe (HEAD, 2008, p. 140).

A amplitude que Stutchka pretendeu dar à sua idéia de direito, contemplando todo o direito de todas as épocas, é bastante criticada por Pachukanis que considera que a teoria falha justamente na tarefa que, segundo ele, deveria ser colocada em primeiro plano em uma teoria marxista, ao não examinar as raízes históricas da lógica de salvaguarda dos interesses da classe dominante (PACHUKANIS, 1988, p. 146).

Pachukanis que, como vimos, toma o direito a partir de uma relação social de troca entre os proprietários de mercadorias diferentes, critica Stutchka por deslocar a análise de uma relação social específica para o âmbito geral das relações sociais (PACHUKANIS, 1988, p. 46). Esta relação social específica da qual parte a análise pachukaniana é característica do modo de produção capitalista, de modo que se torna inviável uma conceituação do direito desvinculada de seu contexto histórico e válida para todas as épocas. Por não explicar o porquê de o direito revestir-se da forma que assume: “esta definição [de Stutchka] revela o conteúdo *de classe* das formas jurídicas, mas não nos explica a razão por que este conteúdo reveste semelhante forma” (PACHUKANIS, 1988, p. 46).

A teoria de Stutchka faria uma redução imperdoável, tomando o todo pela parte ao relacionar o direito a apenas uma das engrenagens do sistema capitalista: a luta de classes. A luta de classes se desenvolve em um contexto mais amplo de exploração do homem pelo homem na circulação de mercadorias com base no valor de troca pelo equivalente e, segundo, Mascaro (2009, p. 48), “não se desenvolve, no capitalismo, a partir de bases neutras e indiferentes”.

Como conseguiu aprofundar as teses de Marx usando o método elaborado em *O Capital*, Pachukanis vai mais longe que o conterrâneo e situa o direito no contexto geral capitalista, ao relacionar a forma jurídica à forma mercantil. Mas, ao contrário do que em um primeiro momento possa parecer, sua teoria não se contrapõe à de Stutchka, mas a complementa na explicação da função desempenhada pelo direito:

Pachukanis explica o que o direito é; Stutchka [...] soma-se à empreitada explicando em que pé o direito está. O direito pode estar mais contra ou mais ao lado dos trabalhadores, mais liberal ou mais de bem-estar social, mas o direito é a lógica de reprodução do capital. (MASCARO, 2009, p. 51)

Aprofundando o estudo da relação do direito com a lógica capitalista como um todo, temos que Pachukanis, não contraria, mas sofisticada a teoria de Stutchka que iniciou a aproximação, de forma sistematizada mas ainda não profunda, da teoria do direito com o marxismo

2.2 Stalinismo: Vychinsky e a substituição da teoria marxista por uma teoria soviética do direito

A tese defendida por Marx, da progressiva extinção do Estado e do direito com o avanço do socialismo foi refutada pela edificação de um Estado totalitário soviético que

envolvia o reforço do aparelhamento jurídico e estatal ao limite, sendo que a ascensão de Stálin ao poder rerepresentou esta ideia de forma paradoxal: para a extinção do Estado, exigisse necessariamente o seu reforço máximo (NAVES, 2009, p. 96).

No campo da teoria do direito, a refutação às teorias jurídicas vinculadas ao marxismo ortodoxo, que propunham a extinção das formas jurídicas no socialismo, foi capitaneada por Andrei Y. Vychinsky (1883-1954), que ocupou o cargo de Procurador-Geral no governo de Stálin, “culminando no abandono das orientações de Stutchka (morrera em 1932) e no ‘desaparecimento’ de Pachukanis no final do decênio” (FERREIRA, 2009, p. 74).

Vychinsky destacou-se, entre os teóricos soviéticos, por ter fornecido a fundamentação teórica para o stalinismo: “o ponto de partida de Vichinsky é a aceitação integral da versão estalinista do ‘materialismo dialético’”(CERRONI, 1976, p. 76), representando um retorno ao conceito positivista de direito como forma, resgatando o idealismo combatido por Marx, a fim de legitimar o regime stalinista e o fortalecimento das instituições jurídicas e do Estado: o direito será socialista se uma norma assim estabelecer.

Nas palavras de Vychinsky, o direito soviético é:

The totality of the rules of conduct, established in the form of legislation by the authoritative power of the toilers and expressing their will- the application of said rules being guaranteed by the entire coercitive force of the socialist state to the end (a) of defending, securing, and developing relationships and orders advantageous and agreeable to the toilers, and (b) of annihilatin, completely and finally, capitalism and its survivals in the economy, manner of life, and consciousness of the people, with the aim of building communist society (VYSHINSKY, 1946, p. 74).

O marxismo jurídico confundia-se, então, com a expressão normativa do Estado soviético, um tipo de juspositivismo socialista (MASCARO, 2009, p. 46). Assim, muito naturalmente, os que defendiam a impossibilidade de um direito socialista foram acusados por Vychinsky de serem traidores:

Only traitors and those who betray the interests of socialism (like Pashukanis, Krylenko, and other apostates o four country) could deny the socialist nature of Soviet law, asserting that our law is a mere replica or adaptation of burgeois law. Soviet law protects the interests of the toiling masses, who have been emancipated from exploitation and the weight of capitalism. (VYSHINSKY, 1948, p. 75)

Desta forma aconteceu o renascimento formal do direito com Vychinsky durante o regime de Stálin: “o direito era agora um produto da sociedade socialista, na qual não existiam classes antagônicas. Não se falava mais de sua próxima extinção” (LOSANO, 2007, p. 177) e Pachukanis, perseguido, foi obrigado a fazer sucessivas revisões de sua teoria a fim

de “adequá-la” ao novo sistema. O renascimento do normativismo, com a realocação da norma como base do direito, fundamentou a repressão aos opositores políticos e ideológicos do regime, especialmente com a influência de Vychinsky, como Procurador Geral, na prática legislativa e jurisprudencial, ou seja, *produzindo o direito*.

A teoria de Vychinsky, portanto, deve seu triunfo na União Soviética não ao aspecto epistemológico da construção teórica, mas sob o viés político, já que, enquanto Stutchka e Pachukanis esboçaram teorias que buscavam se alinhar ao marxismo, Vychinsky esboçou uma teoria soviética, em última análise legitimadora do agigantamento do Estado, de sua burocracia (e, logo, da corrupção) e dos atos repressivos (e criminosos) do stalinismo. Estes desdobramentos políticos e a sua teoria jurídica legitimadora são elementos que, segundo José Damião Trindade (2011, p. 235), “não podem ser desconsiderados no esforço [...] de compreensão do rumo e do desfecho melancólico que aguardariam o país que havia realizado a primeira revolução socialista vitoriosa da História”. Assim, a construção de um Estado totalitário soviético, que hipertrofiou a estrutura política e a forma jurídica, significou o rompimento com a perspectiva marxista clássica, do fim progressivo do Estado e do direito, com o avanço do socialismo, e esta ruptura teórica tem seu emblema trágico no desaparecimento de Pachukanis em 1937⁷, no Grande Expurgo, o que ocorreu após sua condenação como “inimigo do povo”, mesmo após ter procedido a inúmeras alterações em sua formulação teórica originária.

CONCLUSÕES

Pachukanis aprofunda a teoria marxista ao vincular, metodologicamente, a crítica do direito com a crítica da economia política, replicando o mesmo método de Karl Marx em *O Capital*, avançando desafiadoramente na teoria ao estendê-la ao fenômeno jurídico de forma inovadora, fornecendo uma explicação materialista e historicamente determinada do ordenamento jurídico, o que torna as bases teóricas de seu pensamento essencial para a compreensão, não apenas do papel desempenhado pelo direito no sistema capitalista, mas do próprio marxismo, mesmo decorridos mais de 90 anos do lançamento da primeira versão de sua Teoria.

Pachukanis logrou demonstrar, indo além dos demais juristas soviéticos, com rigor e nos moldes do materialismo dialético, a simbiótica ligação existente entre o direito e o

⁷ Sobre o fim de Pachukanis sabe-se, apenas, que foi preso pela polícia política em 4 de janeiro de 1937, mas ainda permanece incerto o que lhe sucedeu após seu desaparecimento das vistas do público.

sistema capitalista, ao relacionar a forma do direito à forma da mercadoria, negando a possibilidade de um direito socialista ou proletário justamente por conta desta verificação: o direito está fadado à extinção com a abolição da forma mercantil decorrente do advento do socialismo evoluído.

A teoria de Pachukanis, dentre os autores soviéticos, avança em relação à de Stutchka, jurista com a teoria marxista mais sofisticada durante o NEP, por conseguir relacionar o direito com o capitalismo como um todo e não apenas a uma de suas elementares, a luta de classes, como fizera Stutchka.

A refutação da obra de Pachukanis, fiel ao marxismo tradicional, por Andrei Vychinsky, e sua proibição, a partir da década de 1930, é simbólica para demonstrar o afastamento do regime soviético da teoria marxista.

No lugar do desaparecimento progressivo, o agigantamento do Estado e das estruturas jurídicas, experimentado sobretudo a partir do regime de Stálin, não refutam a concepção marxista e pachukaniana da impossibilidade de um direito socialista, mas, pelo contrário, confirmam que o Estado soviético se afastava do socialismo ao consolidar um capitalismo de Estado, como o fim da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, no ano de 1991, finalmente demonstrou.

REFERÊNCIAS

ALAPANIAN, Silvia. A crítica marxista do direito: um olhar sobre as posições de Evgeni Pachukanis. In: NAVES, Márcio Bilharinho. *O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pachukanis*. Campinas: UNICAMP, 2009. p. 21-44.

CERRONI, Umberto. *O pensamento jurídico soviético*. Póvoa de Varzim: Publicações Europa-América, 1976.

COTTERRELL, Roger. Forma mercantil e forma jurídica: Pachukanis e o esboço de uma teoria materialista do direito. In: NAVES, Márcio Bilharinho. *O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pachukanis*. Campinas: UNICAMP, 2009. p. 103-116.

FERREIRA, Adriano de Assis. *Questão de classes: Direito, Estado e capitalismo em Merger, Stutchka e Pachukanis*

HEAD, Michael. *Evgeny Pashukanis: a critical reappraisal*. Nova York: Routledge-Cavendish, 2008.

KISHIURA JÚNIOR, Celso Naoto. Dialética e forma jurídica – considerações acerca do método de Pachukanis. In: NAVES, Márcio Bilharinho. *O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pachukanis*. Campinas: UNICAMP, 2009. p. 53-80.

LOSANO, Mario G. *Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas europeus e extra-europeus*. Trad. Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MARX, Karl. *Crítica do programa de Gotha*. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2012. Edição digital [epub].

_____. *O Capital: Crítica da Economia Política*. vol. I, T 1, São Paulo: Abril Cultural, 1983 (Coleção *Os Economistas*)

MASCARO, Alysson. *Filosofia do direito*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

_____. Nos extremos do direito (Schmitt e Pachukanis). *Lua Nova* [online]. 2002, n.57, pp.135-140. ISSN 0102-6445. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452002000200007>>. Acesso em: 6 maio 2017.

_____. Pachukanis e Stutchka: o direito, entre o poder e o capital. In: NAVES, Márcio Bilharinho. *O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pachukanis*. Campinas: UNICAMP, 2009. p. 45-52.

NAVES, Márcio Bilharinho. *Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis*. São Paulo: Boitempo, 2008.

_____. Observações sobre “O discreto charme do direito burguês: uma nota sobre Pachukanis”. In: NAVES, Márcio Bilharinho. *O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pachukanis*. Campinas: UNICAMP, 2009. p. 95-103.

PACHUKANIS, E. B. *Teoria geral do direito e marxismo*. Trad. Silvio Donizete Chagas. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988.

STUCKA, P. I. *La función revolucionaria del derecho y del Estado*. Trad. Juan-Ramón Capella. Barcelona: Ediciones Península, 1974

TRINDADE, José Damião de Lima. *Os direitos humanos na perspectiva de Marx e Engels: emancipação política e emancipação humana*. São Paulo: Alfa-Omega, 2011.

VYSHINSKY, Andrei Y. *The law of the soviet state*. Trad. Hugh W. Babb. Nova York: The Macmillan company, 1948.

O PENSAMENTO CONSERVADOR BRASILEIRO

THE BRAZILIAN CONSERVATIVE THINKING

Paulo César Leal Lopes¹

Resumo: O presente artigo, extraído de meu mais recente trabalho de conclusão de curso, debate a as origens, formação e solidificação sobre a sociedade, do pensamento conservador brasileiro. Procuo identificar e localizar os pontos de associação do jurista Carl Schmitt com importantes intelectuais nacionais, sejam eles o professor de direito Oliveira Viana, o jornalista Alberto Torres, o escritor Azevedo do Amaral e principalmente o jurista e político Francisco Campos, expoente, e maior articulador do autoritarismo nacional. Ademais, identifico o papel de auxílio e apoio que meio jurídico exerce ao dar o suporte necessário para o florescer dos regimes autoritários no Brasil.

Palavras-chave: Conservadorismo; Autoritarismo; Política; Francisco Campos; Carl Schmitt.

Abstract: This article, extracted from my most recent work of conclusion of graduation, debates the origins, formation and solidification on the Brazilian society of conservative thinking. I try to identify and locate the points of association of the jurist Carl Schmitt with important national intellectuals, even the professor of law Oliveira Viana, the journalist Alberto Torres, the writer Azevedo do Amaral and, especially, the jurist and politician Francisco Campos, exponent and major articulator of national authoritarianism. In addition, I identify the role of support and support that legal means exerts in giving the necessary support for the flourishing of authoritarian regimes in Brazil.

Keywords: Conservatism; Authoritarianism; Policy; Francisco Campos; Carl Schmitt.

Historicamente, desde a aplicação do modelo parlamentar na política, o que no Brasil começou após a Independência, sendo que, anteriormente, a noção de um pensamento conservador sempre esteve ligada ao modelo português, altamente influenciado pelo pensamento católico clássico.

A fundação do Partido Conservador em 1836, após a união com os grupos liberais, com o intuito de derrubar o Regente Feijó, após a abdicação de Pedro I, colocou liberais e conservadores em lados opostos. Neste momento, um grupo formado por comerciantes, latifundiários e burocratas, se afastam daqueles que defendiam um modelo liberal para o Império. Ocorre que, apesar das diferenças serem claras entre os dois partidos, nenhum possuía um programa claro como deveria ser guiado o governo brasileiro.

Pode-se, pois, afirmar que o programa deste partido encerrava como teses principais as seguintes: Interpretação do Ato Adicional, restringindo as

¹ Possui Graduação em História pela Universidade Estadual de Maringá (UEM), e Graduação em Direito pela Faculdade Cidade Verde (FCV). Integrante do Grupo de Estudos Schmittianos – FCV, vinculado à Rede Internacional de Estudos Schmittianos - RIES

atribuições das Assembleias Provinciais. Rigorosa observância dos preceitos da Constituição. Resistência a inovações políticas, que não fossem moderadamente estudadas. Restabelecimento do Conselho de Estado. Centralização política, toda a força a autoridade e leis em compressão contra as aspirações anarquizadoras para que se restituísse e restaurasse a paz, a ordem, o progresso pautado e refletido e a unidade do império sob o regime representativo e monárquico que exclusivamente conseguiria fazer a nação prosperar e engrandecer-se. (MELO, 1878, p.12)

O modelo brasileiro de conservadorismo possui várias nuances que devem ser verificadas, antes de aplicarmos um corte de observação do que seria o conservadorismo no país, algo que diferencia de outras nações, que o ato de se autodeclarar conservador. A forte influência católica, representado nas figuras de renome dos padres jesuítas, como, por exemplo, os Padres Antônio Vieira e Manuel da Nóbrega, com seus sermões e campanhas de catequização na Colônia do Brasil, acabaram por ofuscar a existência de uma mentalidade conservadora na elite colonial.

De forma objetiva, o pensamento conservador brasileiro, com um objetivo claramente institucional, tanto político quanto social, começou a ser trabalhado em finais do século XIX, e início do XX, quando pensadores influentes - a exemplo do jurista Oliveira Vianna, do escritor Monteiro Lobato, o jornalista Azevedo Amaral e do poeta e romancista Menotti Del Picchia -, colocaram em prática a ação para “fundar” um Brasil moderno. Assim, afirmavam que a separação de raças, eugenia e sanitarismo eram o caminho adequado para a formação de um país moderno. Mas apesar do interesse político e da influência de tais personalidades, quem se destacou realmente, foi o Jurista Francisco Campos com sua doutrina jurídica autoritária e antiliberal, como bem enfatiza Roberto Bueno (2016a):

Além de Francisco Campos este pensamento social contava com influentes intelectuais como Oliveira Vianna, Azevedo Amaral, Plínio Salgado, Jackson de Figueiredo e Alceu Amoroso Lima, grupo ativo durante o final do século XIX e a primeira metade do século XX, com claros antecedentes em Alberto Torres, cujas impecáveis credenciais intelectuais lhe permitiam antecipar a crítica a República Velha Brasileira (1889-1930) e o desenho jurídico-político antiliberal. Este conjunto intelectual consolidou cultura autoritária que se completaria em um espectro ideológico mais amplo reconhecido como a direita do período, formada pelo integralismo, pelo tradicionalismo católico e pelo autoritarismo, eficientes pavimentadores da trilha antidemocrática que perduraria no poder até meados da década de 1980 e, enquanto cultura política, até os dias correntes. (BUENO, 2016a, pp.79-80)

Pode-se afirmar claramente que, a formação do pensamento conservador brasileiro moderno ocorreu com a Primeira República, onde estes conservadores verificaram as incoerências no arquétipo liberal, e, de que maneira uma estrutura autoritária superaria a

forma existente. Não desprezavam a existência de uma Constituição, mas tinham clara certeza de que o parlamentarismo liberal, do tipo federalista havia dado errado.

Mas apesar de existirem certezas sobre o que fazer, não havia um modelo claro a ser aplicado. O formato monárquico não era mais bem visto, além de ser considerado inadequado. Diante disto, a construção de um Constitucionalismo antiliberal e antiparlamentar começou a ser trabalhado, com base nos modelos que surgiram vindos do exterior, e adaptando-se na realidade local, como o corporativismo² e castilhismo³, como bem destaca Rogério Dutra dos Santos:

A especificidade do constitucionalismo antiliberal no Brasil sedimenta-se por correntes filosóficas e políticas distintas, reunidas pela repulsa a oligarquização da Primeira República. Duas grandes linhagens de crítica ao constitucionalismo liberal-republicano foram a formação doutrinária do castilhismo no Rio Grande do Sul e a ideia de Estado corporativo de Francisco Jose de Oliveira Vianna (1883-1951). O castilhismo era uma corrente política liderada por Júlio Prates de Castilhos (1860-1903) e inspirada no positivismo de Augusto Comte. (SANTOS, 2007, p.284)

Ainda, acerca deste ponto, Santos continua:

Ignorou-se a eclosão do *constitucionalismo antiliberal* no Brasil dos anos 1930. A sua classificação como autoritarismo tem contaminado sua devida compreensão, uma vez que ele opera por elementos sensivelmente distintos da crítica a Primeira República. Talvez o equívoco da tradição, a qual vê no autoritarismo um conceito político suficientemente explicativo, tenha sido ignorar que o constitucionalismo antiliberal não se constitui somente como uma usina de críticas ao Estado liberal, mas pressupõe um modelo de Estado que pretende uma legitimação democrática distinta da representação parlamentar. Pode-se dizer que ele é, ao mesmo tempo: a) uma crítica ao direito, a política e as instituições liberais; b) uma aproximação constitucional vinculada a ideia de soberania como decisão personificada; c) um modelo de ordem democrática que se realiza pela mobilização irracional das massas por um César; d) uma reorganização do Estado fundada na administrativização (burocratização) da legislação. (SANTOS, 2007, p.282)

Dar o passo necessário e romper com a República só poderia ocorrer com a pessoa correta, para implantar um Executivo forte, superando os institutos liberais, mobilizar o povo de forma unânime, e subjugar o Legislativo de forma vital. Durante a Primeira República, o que mais se aproximou desta função, foi Floriano Peixoto, mas mesmo assim, não possuía a característica carismática para exercê-lo. Ter apenas um ditador no poder, não cumpriria a realidade e os atributos de um verdadeiro líder de um Estado implacável. Este é o momento

² O corporativismo afirmava que o legislativo deve ser atribuição das corporações e associações de classe, enquadrados, por seus interesses econômicos, industriais ou profissionais.

³ O Castilhismo era um sistema político de forte pensamento conservador, que aliava desenvolvimento econômico, com base na burguesia industrial e urbana.

que Getúlio Vargas, na época, Presidente do Estado do Rio Grande do Sul, compreendeu este papel.

Observe-se que o quadro político da década de 1920, não era o mais favorável para a democracia parlamentar, devido às inúmeras crises que se equilibravam, entre um governo e outro, além do surgimento de modelos autoritários com destaque na Europa, e tendo sucesso relativo, acabando por chamar atenção no cenário nacional, que se encontrava caótico:

[...] Artur Bernardes foi eleito presidente em 1922. Ele recebeu um país em crise, por causa das constantes rebeliões, em virtude das agitações militares e pelos primeiros efeitos da crise depois da Grande Guerra. Por isso, o governo de Artur Bernardes ficou conhecido pela decretação e pelas constantes renovações do estado de sítio. Em São Paulo, tenentes sublevaram-se na Revolução de 1924 [...] No Rio Grande do Sul, a Coluna Prestes iniciou uma marcha que durou até 1927, numa luta contra as forças leais ao governo.⁴ No exercício da presidência, Washington Luís [...] promulgou a Lei celerada em 1927, com medo que a oposição pudesse desestabilizar o governo. A Lei Celerada censurava a voz da oposição, expressões da população e suas reuniões. A imprensa não tinha a liberdade de publicação e o intuito de reprimir movimentações de operários e tenentes fez com que o povo perdesse o direito de organizar reuniões.⁵ Após indicar um outro paulista para a sucessão presidencial, Washington Luís desagradou à oligarquia mineira [...] Júlio Prestes, o indicado de Washington, conseguiu a vitória, mas ela não foi concedida, pois a Aliança Liberal [...] arquitetaram uma revolta armada. A situação piorou ainda mais quando o candidato à vice-presidente de Getúlio Vargas, João Pessoa, foi assassinado em Recife, capital de Pernambuco. Como os motivos dessa morte foram escusos, a propaganda getulista aproveitou-se disso para usar em seu favor, pondo a culpa na oposição, além da crise econômica acentuada pela crise de 1929; a indignação, portanto, aumentou, e o Exército - que era contrário ao governo vigente desde o tenentismo - se mobilizou a partir de 3 de outubro de 1930, também contando com os oficiais de alta patente. No dia 10, uma junta governamental foi formada pelos generais do Exército. No mês seguinte, dia 3 de novembro, Júlio Prestes foi deposto e fugiu junto com Washington Luís e o poder então foi passado para Getúlio Vargas, iniciando a Era Vargas [...].⁶

Obviamente que, no final da década de 1920, a Primeira República Brasileira tinha chegado a um ponto crucial, com uma enorme incapacidade de gerir as sublevações que pipocavam pelo país. Ficou claro que as demandas dos poderes regionais, tornaram-se pequenas demais, perto da dimensão política que os conservadores, como Francisco Campos, desejavam para nação.

⁴ Disponível em: <http://www.infoescola.com/historia-do-brasil/governo-de-artur-bernardes/>. Data do acesso: 19 de set. de 2016.

⁵ Disponível em: <http://www.infoescola.com/historia-do-brasil/lei-celerada/>. Data do acesso: 19 de set. de 2016.

⁶ Disponível em: <http://www.infoescola.com/historia-do-brasil/governo-de-washington-luis/>. Data do acesso: 19 de set. de 2016.

O federalismo de ampla autonomia dos estados-membros, como vigorou no Brasil entre 1889-1930, era tão venerado pela intelectualidade do início do século XX, que a aproximação do Brasil com os Estados Unidos era evidente, como ficou demonstrado com a mudança do nome do país, quando se tornou República, passou de Império para Estados Unidos do Brasil. Para entender o que ocorria, deve-se ter compreensão de que o modelo republicano, de tipo federalista era sinônimo de modernidade, além de permitir a composição dos poderes regionais, e manutenção das velhas estruturas agrárias e conservadoras.

Mesmo que tal sistema não estivesse realmente funcionando, as tentativas de fazer-se implantar eram claras, nem que os Presidentes eleitos tivessem de se valer do Estado de Sítio, uma medida pouco usual na democracia, como uma maneira de impor a autoridade amplamente discutida, pela força. O uso indiscriminado do Estado de Sítio como método de controle popular, as constantes revoltas militares, regionais e populares, reforçavam a opinião dos intelectuais conservadores que um modelo liberal-parlamentar era inviável, e que o Brasil precisava definitivamente, era de um governo autoritário.

O Estado Novo poderia ser considerado uma democracia para Francisco Campos, mas dissociado do padrão liberal, destaca-se, claramente, seu viés ideológico com inspiração no Jurista Carl Schmitt, renomado doutrinador autoritário. Tanto Schmitt quanto Campos compreendiam que uma verdadeira democracia derivava da dissolução dos conflitos resultantes, e não o seu mérito. Além de Francisco Campos, outros escritores que se destacaram no período do pré Estado Novo, reforçavam que o caminho autoritário para a política tinha apoio, e não era uma medida utópica, ou fora de uma compreensão da realidade política (BUENO, 2016a, p.87).

O diálogo de Francisco Campos com Carl Schmitt harmonizava com outros pensadores brasileiros, como bem afirma Bueno (2016b *apud* AMARAL, 1981) afinado com o pensamento político campista, Azevedo Amaral destacava que a tradição do pensamento totalitário, de Stalin ao fascismo de Mussolini, esteve marcada pelo duplo movimento de repressão aos dissidentes e da expressão do regime como uma personificação objetiva e precisa do querer público. A crítica campista da década de 1930 esteve focada na democracia, no parlamento e no liberalismo, trabalho que articulou à sua intervenção jurídica no Governo Vargas. Ainda, segundo Bueno (2016b *apud* VIANA, 1939), do ponto de vista legal, escreveu quase solitariamente a Constituição de 1937, que instituiu o que seria denominado democracia autoritária, em profundo distanciamento da matriz liberal.

Azevedo Amaral foi um dos principais críticos do sistema liberal, tendo um papel fundamental no Governo Vargas, na propagação dos ideais autoritários. Para Amaral, a

necessidade de partidos era desnecessária, sendo que, em uma democracia autêntica, a divisão da sociedade somente servia para perturbar a normalidade da vida social. (BUENO, 2016b, p.27). Além de Amaral, Oliveira Viana também debatia o papel de uma democracia parlamentar e sua efetividade, em *O idealismo da Constituição*, reforçaria seu desgosto com o modelo parlamentar e a existência dos partidos, que estariam mais interessados nos anseios particulares, tornando em aprofundar crises no ambiente político. (BUENO, 2016b, p.28)

Outra pessoa que tinha um papel importante, na formação do pensamento conservador brasileiro, com forte influência na mentalidade de Francisco Campos, foi o político, jornalista e advogado Alberto Torres. Este, não chegou a viver o período estado novista, falecendo em 1917, mas teve fundamental preocupação com a organização social do Brasil, e quanto o federalismo prejudicava a unidade da nação. Sua defesa de um Estado Forte acabou por assemelhar-se ao pensamento schmittiano e campista:

O pensamento social campista esteve próximo de Torres ao indicar que “As democracias são regimes instáveis, impressionistas, volúveis [...]”, e que a sua formação eleitoral é reveladora de sua grande falha, pois as leva a “[...] reproduzir impulsos, as preferências, as simpatias e os preconceitos do momento [...]”. (BUENO, 2016a, p.87)

Com a implantação do “Estado Novo”, a ditadura varguista, realmente unificou o pensamento conservador brasileiro, em torno de um propósito comum, com Francisco Campos finalmente liderando o processo em nome de Vargas, para implantar os métodos que julgasse necessário, de um sistema conservador e autoritário.

Campos foi intelectual que, nos altos salões da administração pública, ocupou espaço central no desenvolvimento da cultura autoritária, em especial em sua interface com o direito e a política e na teorização sobre os movimentos conducentes à consolidação de um Estado autoritário e ditatorial. Prolífico em movimentos teóricos e práticos proclives⁷ aos Estados fortes de viés declaradamente ditatorial, não hesitou em aderir prontamente às forças políticas que visavam articular as condições para a instauração de regimes políticos com esse perfil e em auxiliar, juntamente com o general Góis Monteiro (1889-1956), na preparação política do golpe varguista de 1937. (BUENO, 2016b, p.26)

Oriundo de uma tradicional família aristocrática do interior mineiro, tornou-se jurista, que, do direito seguiu para carreira política, e também para as articulações para a implantação de uma estrutura de governo com uma forte doutrina jurídica antiliberal. Francisco Campos possuía uma cultura política aprimorada para entender a época em que viviam nos anos 1930,

⁷ Inclinado

e quanto à compreensão sobre democracia parlamentar liberal estava em ampla decadência, nos países europeus, e também no contexto global.

O confronto entre socialismo e liberalismo na esfera pública, as deficiências da democracia liberal para contenção de crises, como no contexto da crise econômica de 1929, além dos anseios populares, induziram pensadores autoritários, como a se tornarem expoentes neste debate. A formação de uma elite política bem preparada, através de um aparelhamento burocrático competente, com base em um líder forte com amplo apoio popular, sem oposições, superaria o panorama de incertezas e inabilidades para realizar as políticas públicas de modernização da sociedade brasileira. (BUENO, 2016a, p.94)

Podemos resumir as apreciações de Francisco Campos, na sua teoria política da Ditadura em quatro tópicos, que poderiam ser aplicados na realidade brasileira: (a) ações políticas para desenvolver Estados com cunho ditatorial; (b) a união de todos os grupos políticos que tinham este objetivo de um Estado centralista; (c) o apoio institucionalizado da norma jurídica, por meio de uma Constituição, algo que Campos desenvolveu para o Estado Novo em 1937 e para Ditadura Militar em 1967, que referendava o papel personalista do chefe do Executivo; (d) articulação para um “pronunciamiento⁸” militar de 1964. (BUENO, 2016a, p.82)

Não deixo de citar as semelhanças do Brasil com muitos países europeus, quanto a um desenvolvimento de um movimento nacionalista conservador ultrarradical na década de 1930, muito bem organizado, a chamada Ação Integralista Brasileira, sob a liderança do escritor e político Plínio Salgado e com a participação do jurista e professor da Universidade de São Paulo, Miguel Reale. A presença de um movimento extremista de direita organizado só reforçava a noção dos pensadores conservadores, para um aumento do centralismo do poder. Com o cenário amplamente favorável a um Estado autoritário no Brasil, mesmo com a aparência liberal entre 1930 e 1936, Vargas implanta o Estado Novo, e Campos o autoritarismo político que tanto desejava.

A construção de um líder carismático, na perspectiva de Francisco Campos, decorria da compreensão schmittiana de autoridade, e principalmente da necessidade de tomada de decisões que exigia um líder forte. Ser apenas um Presidente, dentro do repertório figurativo do cargo exercido, ou puramente republicano, não cumpria o requisito necessário da noção de soberano de Campos e Schmitt. Neste caso, a autoridade tinha que assemelhar-se a figuras incontestes, com poderes quase ou mesmo que totais, como um “Papa em seus domínios

⁸ Forma de Rebelião militar ou Revolta muito comum na Espanha do século XIX, e na comunidade de países hispânicos.

cristãos” (BUENO, 2016a, p.84), ou um clássico Monarca absoluto do século XVIII, em seu domínio sobre vida e morte de seu povo.

O efeito da propaganda e o trabalho contínuo no inconsciente do povo deveriam ser constantes pelo soberano, devido à constatação para Campos, de que os desejos da sociedade não compreendiam a complexidade do mundo moderno, sendo realizado dentro de uma expectativa simplista, com base em um otimismo irreal trazido pela perspectiva liberal. “[...] a transformação da força em direito, e da dinâmica dos interesses e tendências em conflito em um delicado balanço de ideias” (BUENO, 2016b *apud* CAMPOS, 2001).

A visão bucólica de uma organização social do passado, quando possivelmente, existia uma valorização da soberania, algo já pregado por Schmitt, era reforçado por Campos, na sua crítica veemente do liberalismo e das instituições democráticas liberais. Outra similitude entre Campos e Schmitt era aclamação como expressão da vontade popular, atingindo a essência da democracia plebiscitária, sem intermediários. (BUENO, 2016a, p.89)

O próprio empregar da palavra aclamação, já remete a um significado, existente na liturgia católica, quanto ao método de eleição papal, que vigorou até 1996, ou também, do rito tradicional de uma Missa, quando ocorre a leitura do Evangelho, ressaltando o papel de veneração dos fiéis quanto grandemente é a importância do texto sagrado a ser reverenciado.

Isto é, a ligação do líder carismático, na figura soberana do Presidente com o povo, deve-se ter em total equivalência com o Papa, para com os católicos. Santificar a figura do líder, que cumpre o papel lendário de satisfazer os anseios bucólicos do povo, aproximaria Vargas de outros líderes do período como Mussolini na Itália, Franco na Espanha, Salazar em Portugal e até Adolf Hitler na Alemanha. Para Bueno (2016a, p.91) *Campos compreendeu o mito como técnica eficaz para a “[...] utilização do inconsciente coletivo para o controle político da nação”*.

Observe-se que, a edificação de um personagem carismático, e legítimo para exercer o papel autoritário e aplicador do poder político seja ele, autêntico ou não, foi realizado pelos intelectuais conservadores dos anos 1930, com o intuito de demonstrar que a inabilidade do parlamentarismo liberal, de constituir e exercer o papel decisório, que havia sido removido, e transferido para o “império da vontade” (BUENO, 2016b, p.93), esta desempenhada pelo soberano – Presidente ou Ditador – do que pela “fictícia luta política” (BUENO, 2016b, p.93), existente nos parlamentos.

Ademais, Oliveira Viana partilhou com a burguesia paulista as filosofias autoritárias, já que, os movimentos organizados empresariais trabalhavam abertamente pela democracia parlamentar, mesmo que possuíssem “tendências autocráticas e reacionárias” (FREIRE, 2009,

p.218). Viana condensou as teorias autocráticas dos anos 1930 e 1940, e que também fizeram presente na Carta de 1937, na construção de uma forma “Brasil” de Estado autoritário, muito próximo da compreensão de Alberto Torres antes dele, e com Francisco Campos, contemporâneo deste, “em franco diálogo com o fascismo europeu” (BUENO, 2016b, p.30).

Nesse sentido, convém retomar o pensamento sobre fundar o Brasil não era algo novo. Já existia na perspectiva liberal da República instituída em 1889, quanto na dos líderes do movimento autoritário brasileiro, dentro da ditadura varguista, ao chama-la de “Estado Novo”. Ocorre que, “fundar o Brasil”, era a aplicação em potência de normas e políticas públicas adotadas sob uma perspectiva, seja ela liberal ou autocrática, com a manutenção das estruturas sociais existentes desde o período imperial. Sobre este pensamento, podemos destacar o que Bueno (2016b, p.30) afirma: “[...] o conservadorismo autoritário não apontava para a desarticulação das oligarquias no poder, senão para a substituição das oligarquias rurais e regionais pelas urbanas industrializadas”.

Viana entendia que a impraticabilidade do modelo eleitoral, era inversamente proporcional ao conceito de democracia, que poderia ser abordada sobre outra ótica, da eficiência de um meio para um fim, do que, objetivamente no cumprimento dos requisitos subjetivos da população. Observe-se que, depositando no soberano um caráter universal, estando acima das querelas menores de um cenário político, no cumprimento dos interesses nacionais, naquele caso de um cenário de crise econômica global, Vargas surgia como uma figura paternalista, de defesa do brasileiro frente a um panorama controverso economicamente. Sobre isto, Roberto Bueno afirma:

Perdido o poder de mando pelo senhor de engenho ou grande dono de terras, sem embargo, a despeito dessa transição, a simbologia permaneceu no imaginário político, e facilmente migrou para as novas estruturas de poder da sociedade industrializada de predominância urbana, viabilizando a realização dos antigos propósitos de dominação por novas vias. (BUENO, 2016b, p.33)

Finalizando o entendimento de Oliveira Viana, este ia além da pura crítica a democracia liberal, quando afirmava de maneira semelhante a Campos e Amaral, que os valores construídos desde o Iluminismo, o florescimento da razão, seriam parte do problema, quando este conceito universal impedia a real aplicabilidade de um regime autoritário, ao se limitar sob “dogmas” de valores como individualismo e liberdade humana.

Campos vai além, segundo Bueno (2016b, *apud* CAMPOS, 2001) “defendia que as decisões políticas não mais fossem tomadas com base em processos racionais”. Considerando frágil o argumento do ponto de vista racional, para Campos, não resguardava as corrupções

morais que pudessem influenciar o processo racional envolvido, ainda mais, quando questões de Estado estão nas mãos de indivíduos que trabalhassem sob tais métodos. Pode-se afirmar que, Campos cumpriu um papel de propagar o modelo autocrático no Brasil, dando o escopo necessário, para a ditadura varguista, e posteriormente, trinta anos depois, a construção da ditadura civil-militar de 1964 nos mesmos moldes do Estado Novo.

Concluindo, verifica-se que a forma autocrática de Estado foi sendo trabalhada no início do século XX por meio de um cabedal de intelectuais conservadores, sendo muitos deles, profissionais da área jurídica, demonstrando o escopo institucional que o direito pode permitir a existência de regimes autoritários, entre aqueles que foram impostos tão dramaticamente a população brasileira por duas vezes.

Obviamente que, as críticas trazidas por intelectuais como Oliveira Viana e Francisco Campos transmitiam um caráter eminentemente legalista das filosofias desenvolvidas, além do preparo intelectual dos mesmos para também abordar aspectos sociais e econômicos referendando o debate realizado na década de 1930. Há uma perda de espaço do pensamento liberal no meio acadêmico, na elite intelectual e nos meios empresariais, fruto de um cenário interno e global de descrédito da maneira que a democracia parlamentar operava. Tornou-se perceptível que tal afastamento liberal resultou no crescimento do pensamento autocrático, que conseguia expressar melhor a realidade social que se encontrava no Brasil.

A superação do liberalismo era necessária, pelo menos, em face de um duplo fenômeno: (a) o considerável aumento das tensões ideológicas na sociedade brasileira que levavam à radicalização do enfrentamento para muito mais além da potência de que dispusesse a mais bem-intencionada racionalidade; e (b), em segundo plano, a incapacidade dos membros das casas legislativas para o exame racional das matérias técnicas e altamente complexas. (BUENO, 2016, p.37)

Com a conjuntura adequada, Vargas no cumprimento da simbologia em torno do exercício de seu poder, realiza atos paternalistas, nacionalistas, discursos de apelo mitológico, criando uma aura de “pai dos pobres⁹”, fruto de uma ampla campanha da DIP¹⁰, e conseqüentemente um culto a sua personalidade, o que na verdade, servia muito mais para controle das massas, organizações políticas e sindicatos. Segundo Schwartzman (2000, p.93): *“era indispensável, para que este plano fosse bem-sucedido, que houvesse símbolos a serem difundidos e cultuados, mitos a serem exaltados e proclamados, rituais a serem cumpridos”*.

⁹ Disponível em: <http://cpdoc.fgv.br/acervo/dhbb/faq/> Data do acesso: 19 de set. de 2016

¹⁰ Departamento de Imprensa e Propaganda, criado por Getúlio Vargas, atuando até o final do Estado Novo, em 1945

Para a burguesia brasileira, nas palavras de Freire (2009, p.218) possuíam agora “*a consciência possível [...] preservando traços inerentes a própria natureza – antidemocrática, ultraconservadora e dependente do Estado para unificar seu poder político – da dominação da mesma*”. O escopo político dado pela filosofia autoritária dos anos 1930, agora no poder efetivamente, garantia que o desenvolvimento econômico capitalista brasileiro ocorresse à sua maneira, sem contestações no âmbito político, o que perduraria pelo restante do século XX, e sem dar satisfação a organizações sociais, devido ao controle exercido pela União, caso de Getúlio Vargas no Estado Novo, ou da Ditadura Civil-Militar, trinta anos depois, com os generais que se revezaram no poder.

A finalidade deste artigo foi expor as origens históricas e também políticas do pensamento autoritário brasileiro, e a compreensão dos precedentes teóricos das ditaduras do Estado Novo e do Regime Militar. A conjuntura que fomentou os movimentos autoritários, construiu uma cultura política, uma ideologia autoritária que se faz presente na contemporaneidade brasileira, portanto, decorre de um longo processo produzido historicamente, não surgindo de maneira ingênua (FREIRE, 2009, p.219).

Neste momento, o Brasil não possui nenhum “salvador político” (ROMANO, 1994, p.29), seja ele um indivíduo ou uma instituição, o que no passado já foi representado pelos ditadores e os militares. Possivelmente, ocorra um aprimoramento no pensamento conservador, para que este líder apareça, como que legitimado para atos mais radicais, já que suas medidas encontrariam respaldo popular. O panorama político em que o debate em torno de corrupção seja recorrente, a probabilidade de que alguma figura carismática, aproveitando-se do sistema democrático parlamentar para propagar sua filosofia antidemocrática ancorada na pauta anticorrupção seja um fenômeno no médio prazo na política nacional.

A configuração política desenvolvida por Campos, Viana, Amaral e Torres, compreendia que a solução para resolver a dinâmica do liberalismo era “adequar as instituições públicas as exigências do tempo pela exceção” (SANTOS, 2007, p.318). Como agir de forma eficaz e arrojada dentro de uma perspectiva democrática, sem irromper para o autoritarismo, é a maneira que devemos usar as críticas dos conservadores brasileiros, e não tomar a saída radical que eles apresentam como o único recurso para resolver os problemas contemporâneos, uma vez que, a solução autoritária para lidar com críticas é apenas uma: a exceção¹¹.

¹¹ A substituição do Estado democrático de Direito, pela decisão personalista de uma autoridade executiva, que reivindica plenos poderes e a possibilidade de suspensão da ordem constitucional para a salvação da ordem concreta, do Estado, da Nação, etc.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Roberto. O Constitucionalismo da Era Vargas. **Revista de Informação Legislativa**, p.88. Brasília: Senado Federal 2004.

BUENO, Roberto. O autoritarismo brasileiro e as vias conservadoras em Francisco Campos, Oliveira Viana e o Estado Novo. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Senado Federal, pp.25-41, 2016a;

_____. Francisco Campos e o autoritarismo brasileiro. Um dialogo oculto com Carl Schmitt. Madrid: Res Publica. **Revista de Historia de las Ideas Politicas**, p.77-98, 2016b;

FREIRE, Silene de Moraes. Pensamento Autoritário e Modernidade no Brasil. Rio de Janeiro: Revista da Faculdade de Serviço Social da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, pp.203-221, 2009;

GOVERNO DE ARTUR BERNARDES. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/historia-do-brasil/governo-de-artur-bernardes/>>. Data do acesso: 19 de set. de 2016;

GOVERNO DE WASHINGTON LUIS. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/historia-do-brasil/governo-de-washington-luis/>>. Data do acesso: 19 de set. de 2016;

LEI CELERADA. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/historia-do-brasil/lei-celerada/>>. Data do acesso: 19 de set. de 2016;

ROMANO, Roberto. O Pensamento Conservador. São Paulo: Revista de Sociologia e Política nº 3, 1994;

MELO, Américo Brasiliense de Almeida e, 1833-1896.Os programas dos partidos e o 2. Império São Paulo: Typ. de Jorge Seckler, 1878. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/179482/>>. Data do acesso: 14 de jun. de 2016;

SANTOS, Rogério Dutra dos. Francisco Campos e os Fundamentos do Constitucionalismo Antiliberal no Brasil. Rio de Janeiro: **Revista de Ciências Sociais**, 2007, p.281-323;

SCHWARTZMAN, Simon & BOMENY, Helena Maria Bousquet & COSTA, Vanda Maria Ribeiro. **Tempos de Capanema**. São Paulo: Paz e Terra, 2000;

Organização:



Grupo de Estudos
SCIMITTIANOS

Grupo de Estudos
Direito & Literatura



Apoio institucional:

